

## الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث LMD في الحقوق

تخصص: قانون عام

إشراف الدكتورة:

جميلة دوار

إعداد الطالبة:

سميرة عتوتة

أعضاء لجنة المناقشة

| الاسم واللقب | الرتبة               | الجامعة            | الصفة        |
|--------------|----------------------|--------------------|--------------|
| كمال فرشة    | أستاذ التعليم العالي | جامعة برج بوعريريج | رئيسا        |
| جميلة دوار   | أستاذ محاضر " أ "    | جامعة برج بوعريريج | مشرفا ومقررا |
| علي لونيبي   | أستاذ التعليم العالي | جامعة البويرة      | ممتحنا       |
| الصادق جدي   | أستاذ محاضر " أ "    | جامعة سطيف 2       | ممتحنا       |
| محمد خضري    | أستاذ محاضر " أ "    | جامعة برج بوعريريج | ممتحنا       |
| حمزة عياش    | أستاذ محاضر " أ "    | جامعة برج بوعريريج | ممتحنا       |
| سامية صديقي  | أستاذ محاضر " أ "    | جامعة برج بوعريريج | مدعوا        |

السنة الدراسية:

2021 - 2020

## شكر و عرفان

امثالاً لقوله تعالى .

﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ﴾ سورة إبراهيم الآية 07.

وقوله صلى الله عليه وسلم: «من صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافؤه فادعوا له حتى تروا أنكم كافأتموه».

الحمد لله واهب النعم خالق القلم ومعلم الإنسان مالم يعلم حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه.

إقراراً لأهل الفضل بفضلهم وإحقاقاً لأصحاب الحق بحقهم فإنني أزجي الشكر العظيم للأستاذة المشرفة الدكتورة جميلة دوار التي كانت لي خير معين - بعد الله عز وجل - في انجاز هذا العمل المتواضع التي لم تبخل علي يوماً بالتوجيه السديد وأفاضت علي من كرمها وحلمها طيلة فترة انجازه، أسأل الله أن يبقيها سندا للعلم وطلبيته.

كما أتقدم بخالص شكري إلى أساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على ما سيسدونهم من ملاحظات وأراء سديدة من شأنها الارتقاء بجودة هذا العمل المتواضع وإخراجه بالشكل المطلوب.

وأنتقدم بالشكر والامتنان المحفوف بالدعاء إلى أسرتي الكريمة التي عايشت معي جميع مراحل دراستي إلى غاية هذه اللحظة لما قدمته لي من جميل العون والتشجيع.

كما لا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير لكل من قدم لي العون من قريب أو من بعيد ولو بالكلمة الطيبة.

## الإهداء

إلى الأصليين الطيبين

أبي الغالي فخرا واعتزازا...

أمي الغالية منارة دربي ودفئ حياتي...

مصدري الأول للقيم ومرجعي الأخلاقي الأخير.

إلى عائلتي وأهلي وأصدقائي وزملائي في الدراسة والعمل ولا أخص أحدا فكلهم خاصة وكلهم للقلب ناصية.

## قائمة بعض المختصرات:

ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج ر م م: الجريدة الرسمية للمملكة المغربية.

د و م ج: الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية.

ر ر ج ت: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

م د ج: المجلس الدستوري الجزائري.

- **ART**: Article.

- **Ed**: Edition

- **JORF**: Journal officiel de la république français.

- **L.G.D.J**: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

- **Op.cit**: Ouvrage déjà cité.

- **P.U.F**: Presses Universitaires de France.

- **P**: Page.

---

---

# مقدمة

---

---

## مقدمة:

إن احترام القوانين والتشريعات للدستور والتقيّد بأحكامه حفاظاً على انسجام المنظومة القانونية إضافة إلى احترام حقوق الأفراد وحرّياتهم، هي أهداف يسعى إلى تحقيقها كل نظام ديمقراطي نظراً لما لهذه المبادئ من أهمية بالغة في بناء دولة القانون وتأكيداً للسمو الذي يجب أن يظل الدستور متمتعاً به باعتباره أساس الحياة الدستورية في الدولة المعاصرة، وكفيل الحريات فيها ومقرر ضمانات حمايتها، فهو القانون الأساسي الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، كما ينشئ السلطات العامة فيها ويرسم وظائفها ويضع الحدود الضابطة لنشاطها، ولهذا حق لقواعده أن تستوي على القمة وأن تحظى بالاحترام في كل نظام ديمقراطي.

إلا أن احترام القوانين للدستور والالتزام الدائم بأحكامه بما يضمن استقراره واستمراره لا يمكن أن يحصل إلا إذا توافرت في الدولة آليات رقابية فعالة تضمن هذا الاحترام وتحمي سمو النص الدستوري على ما دونه في المنظومة القانونية في الدولة، لذا حظيت الرقابة على دستورية القوانين باهتمام بالغ من رجال الفقه الدستوري، كما حظيت أيضاً باهتمام دساتير الدول بها، فقامت معظمها بتنظيمها كونها أسمى وسائل صيانة الدستور وسيادة القانون واستقرار النظام القانوني، لتكون بذلك الرقابة على دستورية القوانين الآلية المثلى لضمان حسن سير السياسة التشريعية لأي دولة.

وإن استندت عملية التأسيس للرقابة الدستورية على القوانين لمنطقتين متباينتين عكسا تجربتين مختلفتين تباينت مواقف الدول إزاءها، فمنها من انتهج طريق الرقابة القضائية، ومنها من انتهج طريق الرقابة السياسية، إلا أنه لا شك أن الرقابة الدستورية تسعى دائماً وأبداً إلى صون أحكام الدستور وحمايتها من الانتهاك أو الخروج عليها من أي سلطة كانت بما تصدره من تشريعات قد تنتطوي في بعض الأحيان على تعارض مع فحوى الدستور، الأمر الذي دفع بمختلف الدول الديمقراطية إلى إنشاء مجالس وهيئات أوكلت لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين للحفاظ على الأحكام والمبادئ الدستورية من الانتهاك.

وعلى غرار هذه الدول قطعت الجزائر عبر مر مختلف دساتيرها أشواطاً في تكريس الرقابة على دستورية القوانين، حيث اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري هذه الآلية غداة استعادة السيادة الوطنية، وقد ارتبط تاريخ الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر فكرة وتطبيقاً بالرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري الذي تم النص على إنشائه في أول الدساتير الجزائرية سنة 1963، وكلف وقتها بالفصل في

دستورية القوانين والأوامر التشريعية ورغم أن المجلس الدستوري لم ير النور عمليا إلا بموجب التعديل الدستوري لسنة 1989 الذي جسد التحول السياسي والديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، فكان من الطبيعي أن ينص على رقابة دستورية القوانين باعتبارها السمة الأساسية لمعظم الدول الديمقراطية، وكلف بها المجلس الدستوري الذي أصبح يضطلع بها فضلا عن السهر على احترام الدستور إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي أعاد المؤسس الدستوري بموجبه تنظيم أحكام المجلس الدستوري كهيئة رقابية مستقلة وخصه بإصلاحات جوهرية لتمكينه من أداء مهامه في إطار الاستقلالية والموضوعية ليجعل منه أداة فعالة لهيكله النظام القانوني والمؤسساتي في الدولة.

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل منحه زيادة على ذلك سلطة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين التي لها علاقة بالحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدفع بعدم الدستورية، ورغم الإصلاحات الشاملة التي أدت إلى تحسين مركز هذه الهيئة الرقابية بشكل لم تعرفه منذ النص على إنشائها إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري ذهب بالرقابة على دستورية القوانين إلى منحى غير الذي سارت عليه لأزيد من نصف قرن من الزمن وذلك بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي نص فيه على إنشاء محكمة دستورية أوكل إليها ضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية بدلا من المجلس الدستوري، كنتيجة لتراكمات التشكيك المستمر في القرارات التي تصدر عن هذا الأخير، خاصة المتعلقة منها بالمنازعات الانتخابية التي وصلت إلى حد الطعن في مصداقيته.

زيادة على الجدل القائم بشأن عدم فعالية الرقابة السياسية على دستورية القوانين وعجزها عن كفالة الغرض المقصود منها والتي لا يمكن أن تكون كبديل عن الرقابة القضائية وهي من بين الدوافع التي كانت سببا مباشرا في أخذها بعين الاعتبار من طرف المؤسس الدستوري، زيادة على تلبيته لواقع الحال الذي فرض نفسه على إثر الظروف الاستثنائية التي مرت بها البلاد - الحراك الشعبي - كغيرها من دول الجوار، الأمر الذي تفاعلت معه الدولة الجزائرية بإصلاحات مهمة على مختلف المجالات، فكان من أهمها الانتقال بالرقابة على دستورية القوانين إلى مرحلة جديدة غاية في الأهمية، حيث خط الدستور الجزائري بين نصوصه النص على انتقال الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية كواحدة من متطلبات المرحلة التي أريد لها أن تقوم على أساس سيادة القانون.

وعليه فان هذه الدراسة تأتي لإبراز أهمية هيئات الرقابة على دستورية القوانين ودورها الذي لا يمكن الاستغناء عنه باعتباره واحدا من الركائز الأساسية لتجسيد النظام الديمقراطي، وأحد أهم ضمانات ومؤشرات دولة القانون، لما يوفره من حماية لمبدأ المشروعية من خلال كفالة احترام الدستور وصون الحقوق والحريات العامة للأفراد انطلاقا من النصوص الدستورية، وفي محور ذلك نجد أن المجلس الدستوري حظي بمكانة بارزة في الدساتير الجزائرية عامة والتعديل الدستوري لسنة 2016 تحديدا حيث خص فيه المؤسس الدستوري هذه الهيئة الرقابية بإصلاحات واختصاصات لم تشهدها منذ إنشائها الأمر الذي صنف موضوع المجلس الدستوري ضمن الموضوعات الحديثة رغم أنه نال حظه من الدراسات سابقا.

فضلا على الانتقال بالرقابة على دستورية القوانين من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي أضحت النص على إنشائها ركنا أساسيا في أي دستور لكونها تعتمد أهم وأقوى صور الرقابة إطلاقا، كما تعتبر المحاكم الدستورية أكثر الأجهزة القادرة على حماية أركان الدولة وسلطاتها وصون حقوق مواطنيها ولا غنى عنها في الدول الديمقراطية التي تعتمد الدستور أساس لمنظومتها القانونية.

لتكمن أهمية الدراسة بذلك في خصوصية الطرح الذي تقوم عليه من خلال جمع مضمونها بين موضوعين غاية في الأهمية والحدثة في نفس الوقت، الأمر الذي جعل منها مجالا خصبا للبحث الأكاديمي.

وبناء على ذلك فقد سعت دراستنا إلى تحقيق عدد من الأهداف التي نأمل أن تكون قد وفقنا ولو قليلا في الوصول إليها والتي تتمثل أساسا في:

- إبراز مدى فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر قبل النص على إنشاء المحكمة الدستورية من خلال تبيان مدى استجابة النصوص الدستورية التي تحكم سير عمل المجلس الدستوري، لتحقيق الغاية المتوخاة من إنشائه من خلال تحليلها وتحديد مواطن القوة والقصور فيها في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016.



- الوقوف على أكثر وأهم أسباب اعتماد أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين في معظم الديمقراطيات العريقة في العالم، وأسباب أخذ المؤسس الدستوري بها، كأسلوب بديل عن الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الجزائر بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020.

- تبيان المستجد في مجال آلية تحريك الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية.

- توضيح الدور الذي تلعبه المحكمة الدستورية من خلال الرقابة على دستورية القوانين باعتباره أهم الضمانات للحفاظ على الحقوق والحريات العامة للأفراد، وبه تلتزم سلطات الدولة باحترام أحكام الدستور.

يرجع اختيارنا لموضوع الدراسة إلى دوافع عديدة تنقسم إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، أما الأسباب الذاتية فتتمثل في الميل إلى كل ماله صلة بالقانون الدستوري والمؤسسات السياسية بحكم التخصص، ولعل من أهم الموضوعات ذات الصلة الوثيقة بالقانون الدستوري موضوع الرقابة على دستورية القوانين، فضلا على ميلنا إلى الاطلاع على كل جديد يطرأ على مجال الرقابة على دستورية القوانين داخل الوطن وخارجه نظرا لما يكتسبه موضوعها من حداثة وأنية على حد سواء باعتبارها من أهم موضوعات العصر الراهن بالرقابة على دستورية القوانين يتحقق الانسجام في المنظومة القانونية للدولة، ويحدث التوازن المطلوب في العلاقة بين سلطاتها، وحينها فقط يتحقق للنظام السياسي الاستقرار المطلوب لتنمية موارد المجتمع وتأمين حاجاته والمحافظة على حقوق أفراد.

أما الأسباب الموضوعية لاختيار الدراسة فمردها إلى المكانة الخاصة التي حظي بها المجلس الدستوري الجزائري بين المؤسسات الدستورية في الدولة منذ النص على إنشائه في أول الدساتير الجزائرية، فكان الأمر بالنسبة لنا دافعا قويا للتطرق إلى هذا الموضوع بالدراسة محاولة منا في التعمق والبحث فيه أكثر على ضوء الإصلاحات الدستورية لسنة 2016، وبيان أثر دوره الهام كحارس يقض على ضمان مبدأ سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات، هذا بالإضافة إلى الوقوف بالدراسة على واقع الإصلاحات الجذرية والتطورات التي طرأت على مجال الرقابة على دستورية القوانين بعد التعديل الدستوري لسنة 2020، والنص على إنشاء محكمة دستورية تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين دون سواها لمعرفة الآليات القانونية المستحدثة لضمان نفاذ القاعدة الدستورية وسمو أحكامها، وبيان طرق ضبطها للمخالفات الدستورية، وبيان مدى فاعليتها وفي ظل الأسلوب الرقابي المنتهج.

وتقوم إشكالية هذه الدراسة حول مسالة ارتباط إسناد مجال الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بالمجلس الدستوري منذ أول دستور جزائري سنة 1963، الذي رغم توسع اختصاصاته على إثر التعديلات الدستورية المتوالية والتي كانت تشملته بإصلاحاتها إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث كان بمثابة نقطة التحول الأكثر أهمية بإصلاحاته الجوهرية التي أتت بهيكله شاملة للمجلس هيئة وأعضاء، إلا أن المؤسس الدستوري قرر بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 الانتقال بالرقابة على دستورية القوانين من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، وعليه فإن إشكالية الدراسة تتمحور حول:

- ما مدى تأثير الإصلاحات التي مست المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 على مجال اختصاصاته وفاعلية دوره الرقابي؟ وكيف سيساهم خيار الانتقال إلى اعتماد المحكمة الدستورية كهيئة رقابية بدلا عن المجلس الدستوري في الحفاظ على سمو القاعدة الدستورية وانسجام المنظومة القانونية في الجزائر؟

تجدر الإشارة إلى أن دراستنا انصبحت في شقها النظري على النصوص الدستورية والنصوص القانونية المختلفة التي تحدد نظام عمل المجلس الدستوري بعد تعديل الدستور لسنة 2016، وكذا المحكمة الدستورية وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2020، أما في شقها العملي فتتصب على آثار ما دخل من اختصاصات المجلس الدستوري حيز التطبيق ويخرج من هذا النطاق الجانب العملي للمحكمة الدستورية التي لم يتم تنصيبها بعد، مع العلم أنني لم ألتزم في دراستي بجغرافيا محددة، حيث أنه كثيرا ما استعنت فيها بإعطاء أمثلة عن تجارب دول رائدة في مجال الرقابة على دستورية القوانين وتفيد الدراسة

تطلبت طبيعة الدراسة التطرق لمختلف الجوانب التي تخدم الموضوع، الأمر الذي فرض توظيف مناهج مختلفة وبنسب متفاوتة لمعالجة إشكالياتها وهي على وجه الخصوص:

- المنهج التحليلي وتم اعتماده بشكل أساسي من خلال تحليلنا للنصوص الدستورية ومختلف التشريعات والآراء وكذا القرارات قصد التفصيل في اختصاصات المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية وتوضيح الغموض في أحكام نصوصها من أجل الوصول إلى تقييم خاص بكل نوع من أنواع الرقابة وأيها يمثل الرقابة الفعالة والناجعة، فضلا عن الوقوف على مواطن الضعف فيها والتنبيه إليها قصد تقويمها.

- المنهج التاريخي الذي فرض نفسه من خلال عرض نشأة وتطور فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين انطلاقا من وطنها الأم في الولايات المتحدة الأمريكية مروراً بإدراج بعض النماذج

العربية السبابة إلى هذا المجال، وصولا إلى ميلاد هذا النوع من الرقابة في الجزائر بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020.

كما تمت الاستعانة بمناهج أخرى كالمناهج المقارن لاستخلاص إيجابيات تجارب الدول المقارنة، وإن كان التركيز في هذه المقارنة منصب بالدرجة الأولى على الدستور الفرنسي، فإن ذلك لم يمنعنا من استحضار نماذج لدساتير مختلفة كلما رأينا فائدة لهذا المحور أو ذاك من الدراسة، بالإضافة إلى الاستعانة بالمنهج الوصفي في بعض جزئيات الدراسة.

وقد أتاح لنا إعداد الدراسة فرصة الاطلاع على عديد المصادر والمراجع جها كتب باللغة العربية وبعضها مترجم إلى العربية، وأخرى باللغة الفرنسية واخترت منها ما تعلق بالتخصص رغم صعوبة ذلك في كثير من الحالات لأهمية المراجع وتنوعها من جهة، والتشابه بينها إلى حد التماثل في مضامينها من جهة أخرى، ونذكر منها بعض المراجع المحلية التي تم التركيز عليها في الدراسة: المجلس الدستوري في الجزائر لمؤلفه "السعيد بوالشعير" طبعة 2018، المجلس الدستوري "لرشيدة العام" نظام الرقابة على دستورية القوانين "لسليمة مسراتي"، شرح القانون الدستوري "لفوزي أوصديق". كما تمت الاستعانة بمواقع الكترونية عدة منها تحديدا موقع الأمانة العامة للحكومة الجزائرية لتحميل الدساتير الجزائرية مع التعديلات الواردة عليها، ومختلف القوانين التي تناولت ونظمت عمل المجلس الدستوري وفصلت في اختصاصاته، وكذا موقع المجلس الدستوري لتحميل نظامه الداخلي الذي يعده بنفسه وكل ما يتعلق بنشاطه وحصائل عمله في جميع مجالات اختصاصاته، وما صدر عنه من آراء وقرارات وإعلانات إلى غاية 2020، بالإضافة إلى مواقع عديدة تم الاستناد إليها كمصدر من مصادر معلومات الدراسة كلما استدعى الأمر ذلك.

وغني عن البيان أن أي بحث أكاديمي وفي أي مجال يستلزم أن يكون مسبقا بدراسات يستطيع الباحث الاستناد إليها للانطلاق منها نحو أفق أوسع في مجال بحثه لإتمام دراسته، وهنا برزت أكبر الصعوبات التي اعترضتنا أثناء انجاز الدراسة وتحديدا في الباب الثاني منها نظرا لحدثة موضوعها المتعلق بالمحكمة الدستورية الجزائرية، لأن انجاز الدراسة جاء تزامنا مع التعديل الدستوري لسنة 2020 والذي تم بموجبه النص على إنشائها وتكليفها بالرقابة على دستورية القوانين بدلا عن المجلس الدستوري، وبما أن دراستنا كانت السبابة لمعالجة هذا الانتقال فقد اعترضتنا صعوبة شح المراجع المتخصصة أو بالأحرى انعدامها، وما زاد الأمر صعوبة هو عدم تنصيب المحكمة الدستورية بعد ما يعني عدم صدور

النظام المحدد لقواعد عملها وعدم دخول اختصاصاتها حيز التطبيق والتي تعتبر العامل الأبرز في إظهار حسنات أو سيئات النصوص التي تستمد منها وجودها واختصاصاتها وإجراءات أداء مهامها.

- كما أن النص على إنشاء المحكمة الدستورية كان له الأثر المباشر في تغيير مسار الدراسة حيث وجدت نفسي مضطرة بعد بلوغ نسبة متقدمة جدا من الدراسة إلى إعادة النظر في الكثير من عناصرها وتغيير تام في خطتها واعتماد أخرى فرضتها طبيعة الدراسة من جهة والانتقال من نهج رقابي إلى نهج رقابي آخر من جهة أخرى.

وقد اخترنا لإنجاز الدراسة **خطة** بتقسيم ثنائي بما يتلاءم مع طبيعة موضوعها ويمكن عرض مضامينها بإيجاز على النحو الآتي:

- مقدمة تم التطرق فيها إلى إشكالية الدراسة وأهميتها وأهدافها.

- الباب الأول وتناول في فصلين المجلس الدستوري على ضوء الإصلاحات الدستورية لسنة 2016، حيث خصص الفصل الأول منه لدراسة البنية العضوية للمجلس وإجراءات تحريك عمله وطبيعة أرائه وقراراته، أما الفصل الثاني فقد خصص للجانب العملي لمختلف اختصاصات المجلس في الظروف العادية وغير العادية منها.

- الباب الثاني فقد تم تقسيمه هو الآخر إلى فصلين خصص الأول منهما لدراسة الإطار العام للرقابة القضائية على دستورية القوانين بدءا بنشأتها، أساليبها، صورها وتقييمها، أما الفصل الثاني فقد خصص للرقابة القضائية على دستورية القوانين في الجزائر في جانبها النظري من خلال التطرق إلى بنيتها العضوية وإجراءات تفعيل عملها واختصاصاتها، وقد اتبعت كل فصل بملخص جمعت فيه العناصر الأساسية التي تم التطرق إليها ضمن مباحثه ومطالبه.

- أما الخاتمة فقد تضمنت الإجابة على إشكالية الدراسة كما أدرجنا فيها بعض المقترحات التي ارتأينا أنها قد تشكل استدرাকা لبعض النقائص التي تم تسجيلها ونتمنى أن نكون قد وفقنا في طرحها.

---

# الباب الأول

---

الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري  
لسنة 2016.



لقد نص الدستور الجزائري على قيام هيئة تستهدف ضمان مبدأ سمو الدستور تأكيدا على احترامه وعدم الخروج على أحكامه، هذا وقد أحاطت الدساتير الجزائرية على تعاقبها المجلس الدستوري بعناية بالغة تجسدت في إصلاحات كانت تمس هذه الهيئة عقب كل تعديل دستوري إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي يعتبر نقطة التحول الأكثر أهمية في مسار الإصلاحات التي مست هذه الهيئة منذ إنشائها حيث ذهب المؤسس الدستوري الجزائري إلى التأكيد على إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى المجلس الدستوري وخصه بتعديلات في البنية العضوية توحي بأنه هيئة ذو طبيعة خاصة باعتباره المؤسسة الدستورية الوحيدة التي تشمل تمثيلا عن السلطات الثلاثة، وما زاد الإصلاحات الدستورية لسنة 2016 تميزا هو منحها توسيعا لمجال إخطار المجلس الدستوري الذي شمل الأفراد في سابقة من نوعها وهذا في إطار الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين التي لها علاقة بالحقوق والحريات الأساسية بإحالة قضائية، شريطة أن يكون ذلك بإثارة من أحد أطراف النزاع المطروح أمام القضاء، ويصدر عن المجلس الدستوري في إطار اختصاصاته الرقابية آراء وقرارات تتمتع بحجية مطلقة تسري على كافة أفرادا وهيئات وسلطات (الفصل الأول)، إضافة إلى سهر المجلس الدستوري على علوية القاعدة الدستورية من خلال الرقابة على دستورية القوانين بمختلف أنواعها، يضطلع المجلس الدستوري أيضا في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 بمهام لا تقل أهمية عن سابقتها تتعلق بالسهر على حسن سير العمليات الانتخابية على اختلاف طبيعتها، كما أن للمجلس اختصاص استشاري يظهر من خلال الآراء والاقتراحات التي يمكن أن يقدمها طبقا لما حدده له الدستور على اختلاف الظروف التي يمكن أن تمر بها الدولة، وكذا مؤسساتها الدستورية سواء كانت هذه الظروف عادية أو على العكس من ذلك (الفصل الثاني).

---

# الفصل الأول

---

النظام القانوني للمجلس الدستوري



## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

لكل مجتمع سياسي يعيش تحت لواء النظام الديمقراطي دستور تخضع لأحكامه جميع سلطات الدولة، كونه القانون الأسمى والقاعدة الأساسية التي يرتكز عليها النظام التشريعي بوصفه يحتل قمة التنظيم القانوني، كما تتضمن نصوصه المقومات الأساسية للمجتمع وكذا القواعد الناظمة لاختصاصات السلطات وعلاقاتها ببعضها وعلاقة الأفراد بها، كما تتحدد بموجبها حقوق الأفراد وحررياتهم، من هنا تبرز أهمية الدستور كقانون أسمى في أي دولة كونه يمثل الإطار العام المنظم لأسس علاقاتها في الداخل والخارج.

وانطلاقاً من مبدأ أن الدستور يسمو على ما عداه من القوانين ظهرت فكرة الرقابة على هذه الأخيرة كآلية لرد أي انتهاك لأحكام القاعدة الدستورية أو مساس بسموها، فبالرقابة الدستورية يتم تأمين خضوع المنظومة القانونية لأحكام الدستور وفي هذا الإطار ومن أجل مساندة التطور الذي عرفته هذه الآلية في النظم المقارنة ارتأى المؤسس الدستوري الجزائري اقتداء بنظيره الفرنسي إعادة هيكلة المجلس الدستوري- تشكيلاً واختصاصات - كونه الهيئة التي تسهر على دستورية القوانين في الجزائر من أجل إعطاء الفاعلية لدوره بما يوازي مكانته الهامة بين المؤسسات الدستورية في الدولة، ولتيسر له ممارسة صلاحياته كاملة لتحقيق الأهداف التي أنشئ من أجلها وتمهيدا لتوفير الظروف الضرورية لتفعيل دور المجلس الدستوري نص التعديل الدستوري لسنة 2016 على رفع عدد أعضاء المجلس الدستوري فضلا عن إقرار شروط جديدة لعضويتهم ( المبحث الأول) وصولاً إلى تحديث في الأصول الإجرائية لتحريك الرقابة الدستورية التي عرف مجالها اتساعاً شمل الأفراد (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: البنية العضوية للمجلس الدستوري

بهدف نجاح المجلس في أداء الاختصاصات الموكلة له دستوريا للوصول إلى الفاعلية المنشودة للرقابة الدستورية وفرض احترام الدستور والإسهام في انتظام الأداء الفعال للمؤسسات الدستورية في الدولة عمد المؤسس الدستوري الجزائري إثر التحديث الدستوري لسنة 2016<sup>1</sup>، على توفير الشروط التي يتوقف عليها المجلس الدستوري للاضطلاع الفعال بمهامه الدستورية وذلك من خلال إعطائه مقومات من شأنها التكفل باستقلاله وتحصين القائمين على سير أعماله، وهو الأمر الذي لم تعرفه الدساتير المتعاقبة للجمهورية على وجه الإطلاق، فقد نص التعديل الدستوري لسنة 2016 على توسيع مجال العضوية في المجلس مع ما يجب توافره من شروط (المطلب الأول) ترقي باختصاصاته إلى حد التدخل في سير عمل سلطات الدولة، ولم يقتصر الأمر على ذلك بل ذهبت الإصلاحات العميقة التي مست المجلس الدستوري إلى الإطالة في مدة العضوية فيه (المطلب الثاني) مع التأكيد على نفس سبل توليها.

### المطلب الأول: تشكيلة المجلس الدستوري والشروط المتعلقة بها

اتفقت الدساتير الجزائرية المتعاقبة على إنشاء هيئة تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين لكن الفرق بينها كان في عدد التشكيلة وطريقة التعيين، إذ رُجِحَتْ الكفة في أولى الدساتير لرئيس الجمهورية واستمر الوضع على حاله إلى أن جاء دستور 1996 ليكرس في أحكام المادة 1/164 منه تفوق السلطة التشريعية بتمثيل أربعة أعضاء عنها، وبهدف إشراك مختلف سلطات الدولة في عضوية المجلس الدستوري وتماشيا مع ذلك تمت إعادة النظر في الأحكام التي تنظم المجلس من حيث بنيته استجابة للأصوات التي كانت تنادي بضرورة إحداث تعديلات جذرية في هذه الهيئة بما يحقق لها الفاعلية القصوى في أداء المهام الموكلة لها، ومن بين أهم تلك الإصلاحات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 مامس تشكيلة المجلس (الفرع الأول)، حيث تم تقسيم العضوية فيه بين السلطات الثلاثة بالتساوي مراعاة للتوازن بينها داخل المجلس، ولأن تفعيل دور عضو المجلس الدستوري في مساره المهني يتطلب العضوية لمدة كافية (الفرع الثاني) بما يكفل الاستقرار للهيئة ويكسب الأعضاء الخبرة المرجوة لاستغلالها لأداء المهام المنوطة بالمجلس.

<sup>1</sup> - القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

### الفرع الأول: تشكيلة المجلس الدستوري

نظرا للصلاحيات الواسعة التي أوكلت دستوريا للمجلس الدستوري وعلى رأسها السهر على احترام الدستور كان لابد من إحداث تغييرات جوهرية على التركيبة البشرية لهذه الهيئة لجبر مواطن القصور التي فتحت المجال واسعا للانتقادات التي طالت المجلس لعدم التوازن التمثيلي بين السلطات داخله وغياب التخصص والكفاءة لدى أعضائه، الأمر الذي يؤثر سلبا وبما لا يدع مجالا للشك على أدائه لمهامه على الوجه المسطر له، نقائص حاول المؤسس الدستوري تداركها من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 بإقراره توسيعا لعضوية المجلس وفقا لشروط لم يسبق وأن نصت عليها سابق دساتير الجمهورية قط.

**أولا: التركيبة البشرية للمجلس الدستوري:** تولت المادة 1/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 النص على تشكيلة المجلس الدستوري وحددت عدد أعضائه بقولها: « يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر 12 عضوا: أربعة 04 أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثان 02 ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثان 02 ينتخبهما مجلس الأمة، واثان 02 تنتخبهما المحكمة العليا، اثنان 02 ينتخبهما مجلس الدولة».

من خلال الفقرة أعلاه يتضح لنا أن التعديل الدستوري لسنة 2016 جاء بتشكيلة راعى فيها المؤسس الدستوري مقتضيات التوازن بين السلطات في المجلس مساويا بينها في حصص التمثيل - أربعة أعضاء عن كل سلطة - رافعا بذلك عدد التشكيلة إلى اثني عشر 12 عضوا، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المجلس الدستوري كان يتكون من تسعة 09 أعضاء بموجب أحكام المادة 1/164<sup>1</sup> من دستور 1996 .

ووفقا للتشكيلة الجديدة للمجلس نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري حاول إشراك جميع السلطات بالتساوي لخلق نوع من التوازن التمثيلي في عضويته، وهي خطوة ايجابية ونتيجة لملاحظات العديد من فقهاء القانون الدستوري، وعلى رأسهم الأستاذ "سعيد بوالشعير"<sup>2</sup>، الذي ترأس المجلس في فترة ما بين مارس 1995 إلى أبريل 2002، حيث وقف عمليا على مواطن الضعف فيه ليقر أن العضوية في المجلس من بين ما يستوجب المراجعة الدستورية وبصفة ملحة، فجاء نص المادة أعلاه بزيادة ثلاث 03

<sup>1</sup>-تنص المادة 1/164 التعديل الدستوري لسنة 1996 الصادر بتاريخ 28 نوفمبر، ج ر، العدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 على أنه: «يتكون المجلس الدستوري من تسعة 09 أعضاء: ثلاثة 03 أعضاء بينهم رئيس المجلس الدستوري يعينهم رئيس الجمهورية، واثان 02 ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني واثان 02 ينتخبهما مجلس الأمة وعضو واحد 01 تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد 01 ينتخبه مجلس الدولة...».

<sup>2</sup>- أنظر/ سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري الجزائري، ط2، دم ج، الجزائر 2018، ص 142.

## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

أعضاء، عضو عن السلطة التنفيذية استحدث من خلاله المؤسس الدستوري منصب نائب رئيس المجلس الدستوري، والغاية هي ضمان ديمومة واستمرارية عمل المجلس<sup>1</sup> ويكون ذلك بتفويض رئيس المجلس لنائبه لرئاسة جلسات المجلس في حال غياب أو حصول مانع له<sup>2</sup>، إضافة إلى مضاعفة عدد أعضاء السلطة القضائية حيث تم تزويد المجلس بقاض عن المحكمة العليا وآخر عن مجلس الدولة وهي خطوة من شأنها إضفاء طابع الاحترافية والتخصص على المجلس الدستوري، مع الإبقاء على نفس العدد التمثيلي عن السلطة التشريعية، وبغض النظر عن الأصوات التي كانت تتنادي بإصلاحات جذرية على مستوى المجلس الدستوري فإنه يمكن إرجاع الزيادة في عدد أعضائه إلى تزايد مهام المجلس بعد توسيع مجال إخطاره إلى الوزير الأول وأعضاء البرلمان وكذا الأفراد بناء على إحالة قضائية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة.

رغم التعديلات الحاصلة على تشكيلة المجلس الدستوري إلا أن الانتقادات الموجهة صوبه والتي كانت منصبة على غياب التوازن في تمثيل السلطات داخل المجلس لا زالت قائمة، فمن الأهمية بمكان أن يجمع المجلس الدستوري في تشكيلته ممثلين عن السلطات الثلاثة في الدولة بالتساوي وهي صفة ينفرد بها عن ما عداه من المؤسسات الدستورية في الدولة، لكن الأهم من ذلك أن لا يقتصر التوازن بين السلطات فيه على تكريس المساواة العددية على حساب المساواة الفعلية بدءا بتعيين رئيس الجمهورية لرئيس المجلس<sup>3</sup> ونائبه لان ذلك كفيل بضمان هيمنة هذه الأخيرة على المجلس الدستوري من خلال ولاء رئيسته للسلطة صاحبة التعيين وكتحصيل حاصل فإن الأمر يتعلق أيضا بنائبه في حال تفويضه عند غياب رئيس المجلس أو حدوث مانع له، الأمر الذي يضمن التفوق الواضح للسلطة التنفيذية على حساب السلطتين التشريعية والقضائية، كما أبقى المؤسس الدستوري على نفس التمثيل العددي لأعضاء السلطة التشريعية، في توزيع نص عليه سابقا دستور 1996<sup>4</sup>، وهو تمثيل فرضه النظام المزدوج للسلطة التشريعية -البيكاميرالية- ومن غير المنطق تمثيلها بأقل من هذا العدد وهدف المؤسس الدستوري من ذلك هو خلق توازن تمثيلي بين السلطات داخل المجلس الدستوري.

<sup>1</sup> - مولود ديدان: مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص106.

<sup>2</sup> - أنظر/ المادة 2/39 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج ر، عدد 42، الصادرة بتاريخ 30 يونيو 2019.

<sup>3</sup> - Pierre PACTET et Ferdinnaud MELIN-SOUCRAMANIEN: **droit constitutionnel**, 29eme édition, Dalloz, Paris, 2010, p 493.

<sup>4</sup> - أنظر/ المادة 164 من دستور 1996.

وخلافا لما كان سائدا من قبل نصت المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بمضاعفة عدد أعضاء السلطة القضائية تدعيما للتركيبة العضوية للمجلس بالعنصر القضائي وهو أمر فيه تعزيز للدور الرقابي للمجلس الدستوري، ومن شأنه أن يعكس إيجابيا بالسير الحسن للهيئة الساهرة على تجسيد مبدأ سمو القاعدة الدستورية، هذا إذا ما تغاضينا على أن تعيين القضاة في مناصبهم يكون بموجب مرسوم رئاسي وفقا لنص المادة 8/92 من دستور 2016، أما إذا نظرنا إلى الأمر من زاوية استقلالية السلطة القضائية باعتبار القاضي حكما بين السلطة كان على المجلس الدستوري أن يتضمن في تركيبته قضاة باعتبارهم حراس الحقوق والحريات العامة<sup>1</sup>.

**ثانيا: شروط تولي العضوي:** من البديهي أن يشترط الدستور الكفاءة في من يترشح لعضوية المجلس الدستوري، وهذا لخصوصية هذه الهيئة وقراراتها الملزمة للجميع أفرادا ومؤسسات، وهو الأمر الذي غاب طويلا عن الدساتير الجزائرية رغم نصها منذ أول دستور سنة 1963 وبما لا يدع مجالا للشك على تأسيس مجلس دستوري يتولى مهام السهر على احترام الدستور من خلال رقابة دستورية القوانين<sup>2</sup>، غير أن ضبط اختصاص هذه الهيئة دستوريا لم يصاحبه ضبط للشروط الواجب توافرها في الأعضاء باعتبارهم من سيسهر على أداء هذه المهام رغم أهميتها وحساسية مواضيعها، إذا استثنينا اكتفاء المؤسس الدستوري بتحديد شروط عامة تفرض على الأعضاء بعد توليهم العضوية في المجلس ليظال هذه الهيئة إثر ذلك انتقادات لا حصر لها دار أهمها حول غياب شرط الكفاءة والتخصص لدى أعضاء المجلس، ليأتي التعديل الدستوري لسنة 2016 متداركا الوضع واستوجب في نصوصه توافر شروط لم تعهدها الدساتير الجزائرية قبلا، وفي خطوة جادة أعطى الانتساب للمجلس الدستوري أهمية تضاهي أهمية اختصاصاته وهو ما من شأنه ترسيخ سمو الدستور وتطوير الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، وعليه سيتوالى الحديث في هذا المقام عن تلك الشروط بداية بالسن إضافة إلى التخصص القانوني وكذا أداء اليمين كشرط إجرائي مكمل لباقي الشروط.

أ- **السن:** لم يسبق للدستور الجزائري أو النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري اشتراط سن معينة لتولي العضوية في المجلس الدستوري، كما لم يسبق له تحديد الأدنى منها أو الأقصى في الأعضاء عند تعيينهم أو انتخابهم الأمر الذي قد يفسح المجال لاختيار أعضاء يفتقرون للخبرة المكتسبة من التجارب الميدانية بسبب صغر سنهم أو على العكس من ذلك باختيار كبار السن الذين تجاوز الزمن عطاءهم.

<sup>1</sup> - زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ط1، دار بلال، بيروت، لبنان، 2014، ج1، ص 375.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 63 من دستور 1963.

وهي ثغرة عالجهها المؤسس الدستوري الجزائري من خلال نص المادة 184<sup>1</sup> من التعديل الدستوري لسنة 2016 يتم من خلال أحكامها إدراج الشروط الواجب توافرها في عضو المجلس الدستوري وعلى رأسها بلوغ العضو الأربعين 40 سنة كاملة يوم التعيين أو الانتخاب كحد أدنى، ذلك لما لسن الأربعين من تميز في حياة الإنسان، حيث خص الله سبحانه وتعالى هذا السن بالذكر في كتابه الحكيم وجعله سنا فيه يبلغ العقل تمامه والرشد كماله، كما أنها سن نزول الوحي على رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم وقال فيها جل وعلى ﴿...حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۗ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾<sup>2</sup>، فنجد أن الإنسان ببلوغه سن الأربعين ينال من الأسباب الجسدية والعقلية ما يجعله أهلا للمسؤولية وفق ما تمليه شروطها وتضعه ضوابطها، والملاحظ في هذا المقام أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يضع بلوغ سن الأربعين 40 كواحد من بين الشروط الواجب توافرها في من يترشح لعضوية المجلس الدستوري فقط بل أكد على ضرورة اكتماله يوم التعيين أو الانتخاب من خلال قوله "كاملة".

وشرط السن كان واحدا من بين الشروط التي دعم الأستاذ "سعيد بوالشعير" وجوب توافرها في عضو المجلس الدستوري ويرى أنه مرتبط بشرط الكفاءة والأخذ بهما من شأنه أن يؤصل ويرفع من قيمة عمل المجلس الدستوري ويفحم المترشحين به وبمهامه وأهدافه ويحقق ما أنشئ لأجله، وهو ترسيخ سمو الدستور وفرض خضوع الجميع مؤسسات وأفراد لأحكامه وتكريس دولة الحق والقانون التي تصبو الشعوب إلى تحقيقها والعيش في كنفها<sup>3</sup>.

**ب- الكفاءة:** لم تكن مسألة التأهيل القانوني لأعضاء المجلس الدستوري واردة رغم أهميتها كونها تشكل عاملا أساسيا في تفعيل دور المجلس الدستوري فلا تتم مراعاة أي شرط عند اختيار الأعضاء بالنسبة للمؤسسات، سواء رئيس الدولة أو السلطة التشريعية أو القضائية، لذا من الطبيعي أن يكون الطابع السياسي هو الغالب والمؤثر بل تظهر الحرية في الاختيار مع احتمال عدم الأخذ بعين الاعتبار لعنصر الكفاءة والتي يحل محلها البعد السياسي للتعيين من طرف رئيس الجمهورية<sup>4</sup>، باستثناء ضرورة التوقف عن ممارسة أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى.

<sup>1</sup> نصت المادة 184 من التعديل الدستوري سنة 2016 على أنه: «يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعنيين ما يأتي:

- بلوغ سن أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم.

- التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى

المحكمة العليا، أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة.

<sup>2</sup> سورة الأحقاف الآية 15.

<sup>3</sup> أنظر/ سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط1، د م ج، الجزائر، 2013، ص25.

<sup>4</sup> سليمة مسراتي: نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2015، ص24.

وتأسيسا على ذلك جاءت المطالبة بضرورة توافر الكفاءة والخبرة الكافية في من يرغب تولي العضوية في المجلس الدستوري باعتبار أنه يختص بالفصل في مسائل استشارية دقيقة تقتضي الخبرة الواسعة والكفاءة القانونية، إضافة إلى أنه يعد بمثابة محكمة انتخابية واستئنائية تنسم قراراتها بالإلزامية ومع ذلك فاقترار الكفاءة على ممثلي السلطة القضائية داخل المجلس ساد طويلا، رغم عدم التناسب بين التشكيلة والمهام، فعمل المجلس الدستوري في مجال الرقابة يتميز بغلبة الطابع القضائي عليه لذا فتشكيلة المجلس لا تتناسب مع ذلك إذ كان من المستحسن تحديد شروط الالتحاق بتلك المؤسسة وربطها بالتخصص القانوني كشرط أولي<sup>1</sup>.

واستجابة لذلك جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 بإصلاحات تدارك من خلالها المؤسس الدستوري النقائص التي تشوب هذه الهيئة الرقابية مع ما تقتضيه متطلبات عملها، حيث قضت أحكام المادة 2/184 بضرورة تمتع من يرغب بتولي عضوية المجلس الدستوري بخبرة مهنية لا تقل عن خمس عشرة 15 سنة في ميدان التعليم العالي في العلوم القانونية بغض النظر عن تخصصه الدقيق فلا فرق في أن يكون أستاذ قانون عام أو خاص أو في أي من فروعها، وفي ذلك كان من الأفضل لو اشترط المؤسس الدستوري الجزائري اختصاص القانون العام أو القانون الدستوري، كونهما أقرب التخصصات إلى عمل المجلس من غيرهما من فروع القانون الأخرى والرأي يبقى على سبيل الأفضلية لا الوجوب، حيث يرى الأستاذ "يحيى الجمل" أنه من المستبعد أن يرشح لمثل هذا المنصب غير أساتذة القانون العام بكليات الحقوق لاعتبار أن أساتذة هذا الفرع هم الأقرب في تخصصهم إلى طبيعة ما تتشغل به هذه الهيئة بصفتها قوامة على تطبيق الدستور الذي هم فقهاؤه وشرع أحكامه<sup>2</sup>، وهي كذلك وجهة نظر الفقيه الفرنسي "موريس دوفيرجيه" حيث يقول في ذلك أنه مادامت المهمة الأساسية للمجلس الدستوري هي تفسير الدستور فإن الأمر يتطلب في الأعضاء تخصصا كافيا في مادة الدستور<sup>3</sup>.

وعلى العكس من ذلك كان المؤسس الدستوري الجزائري أكثر تحديدا بخصوص السلطة القضائية إذ تتطلب أن يكون ممثليها أربعة 04 أعضاء من بين فئة القضاة<sup>4</sup>، ممن اشتغلوا خمس عشرة 15 سنة على الأقل في المحكمة العليا وكذلك الأمر بالنسبة للقضاة الأعضاء عن مجلس الدولة، وهو ما سيعود

<sup>1</sup> - أنظر/ سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط2، المرجع السابق، ص130.

<sup>2</sup> - أنظر/ محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017، ص71.

<sup>3</sup> - أنظر/ موريس دوفيرجيه Maurice DUVERGER: النظم السياسية والقانون الدستوري، ترجمة جورج سعد بيروت، لبنان، 1992، ص 653.

<sup>4</sup> - المادة 1/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

بالأثر الايجابي على عمل المجلس الدستوري باعتبار أن تدعيم تركيبته البشرية بالعنصر القضائي فيه تعزيز لدوره الرقابي وتحقيق لاستقلاليتته وحياده حتى لا تكون أحكامه سياسية محضة، وضمن نفس الخطوة كان يتوجب على المؤسس الدستوري الجزائري أيضا إقحام شخصيات وطنية تتمتع بالخبرة في الميدان القانوني كرؤساء الجمهورية السابقين وكذا رؤساء المحكمة العليا ورؤساء مجلس الدولة المتقاعدين وإعطائهم عضوية دائمة في المجلس الدستوري للاستفادة من خبرتهم والمضي قدما بدوره في أداء اختصاصاته وترشيد عمله في المسائل المنوطة به وخاصة القانونية منها كما هو معمول به في الدساتير المقارنة كفرنسا مثلا.

وضرورة توفر هذه المعايير التقنية إنما هو راجع إلى ما تكتسبه هذه المعايير من أهمية باعتبارها إحدى الوسائل التي تمكن العضو من الانفلات من سلطة الجهة التي تعينه، وبالتالي استقلاله عنها، غير أنه لا بد من الإشارة إلى أن بعض الفقهاء من أمثال العميد لويس فافو "Louis Favreau" يرى ضرورة أن لا يكون كل القضاة الدستوريين من الحقوقيين ذوي الكفاءة القانونية بل لا بد أن يكونوا أيضا من السياسيين، استنادا إلى أن القانون الدستوري هو في حقيقته قانون سياسي<sup>1</sup>.

كما ورد في نفس النص الدستوري انه من بين الفئات المؤهلة لتولي العضوية في المجلس الدستوري فئة المحامين، ولم يشترط المؤسس الدستوري لاختيارهم عدا أن يكون امتهانهم للمحاماة لا يقل عن مدة خمس عشرة 15 سنة لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة، كما فسح المؤسس الدستوري مجال العضوية لفئة المتقاعدين للوظائف العليا في الدولة دون أن يأتي على تحديد نوع هذه الوظائف، وما إذا كان مجالها يتسق مع طبيعة مهام عضو المجلس الدستوري الأمر الذي أثار مسألة دستورية غاية في الأهمية تتعلق بإمكانية اختيار السلطتين التنفيذية والتشريعية لأعضاء يفتقرون إلى شرط التخصص القانوني بحجة شغلهم لوظائف عليا في الدولة، وهو ما اعتبر تناقضا بين أحكام المجلس الدستوري نفسه.

لكن إذا نظرنا إلى الأمر من زاوية عدم تهميش المؤسس الدستوري للجانب السياسي عند اختيار أعضاء المجلس الدستوري ستتغير وجهة نظرنا استنادا إلى خبرة الفقيه "هنري روسيون Henry

<sup>1</sup> - هنري روسيون Henry ROUSSILLION: المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، لبنان، 2001، ص20.



## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

ROUSSILLION" في هذا المجال حيث قال أنه: "علينا أن ندرك بشكل جيد أن الالتزام بالكفاءة القانونية لا يعني دائما- كما يتصور البعض- تجنب التعيينات ذات السمة السياسية"<sup>1</sup>.

**ج- أداء اليمين:** إجراء مكمل للشروط السابقة وجب أدائه من قبل أعضاء المجلس الدستوري أمام رئيس الجمهورية، وذلك بمجرد اكتسابهم للعضوية وقبل البدء في مباشرة مهامهم بموجب أحكام المادة 5/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص علي أنه: «يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم...»، ووجوب أداء اليمين من قبل أعضاء المجلس الدستوري يرى فيه الأستاذ "سعيد بوالشعير" أنه من شأنه أن يؤدي إلى احترام الدستور و صون حقوق وحرّيات الإنسان والمواطن، وما من شك في أن الأخذ به من شأنه أن يؤصل ويرفع من قيمة عمل المجلس ويفحم المتربصين به وبغاية إنشائه، وفي ذلك ترسيخ لمبدأ سمو الدستور وفرض خضوع الجميع مؤسسات وأفراد لأحكامه وتكريس دولة الحق والقانون التي تصبو الشعوب إلى تحقيقها والعيش في كنفها<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن أداء اليمين إجراء تم استحداثه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 بإلزام من المادة 183 أعلاه، وبالتالي فمباشرة أعضاء المجلس الدستوري لمهامهم مرهون بأدائهم لهذا الإلزام.

وهنا يبدو التأثير واضحا بما هو مقرر في فرنسا بخصوص الأعضاء المعيّنين، حيث يتم أداء اليمين بنص المادة 03 من الأمر رقم 58-1067 المؤرخ في 07 نوفمبر 1958 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالمجلس الدستوري<sup>3</sup>.

والمقتضى أحكام المادة 6/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 قام أعضاء المجلس الدستوري بما فيهم رئيس المجلس ونائبه بأداء اليمين الدستورية أمام رئيس الجمهورية السيد "عبد العزيز بوتفليقة" وعقب ذلك حثهم على تعزيز بناء دولة القانون والعمل على تأدية مهامهم بكل نزاهة وحياد لكونه الهدف المراد تحقيقه من أداء اليمين الدستورية كما نص عليها الدستور<sup>4</sup>، وكان من الأجدر لو نص

<sup>1</sup> - هنري روسيون Henry ROUSSILLION : المرجع السابق، ص19.

<sup>2</sup> - أنظر/ سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط1، المرجع السابق، ص 25.

<sup>3</sup> - إبراهيم بلمهدي: المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مذكرة ماجستير في الحقوق، إشراف غوثي سعاد، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف، بن خدة، 2009-2010، ص 25.

<sup>4</sup> - أعضاء المجلس الدستوري يؤدون اليمين أمام رئيس الجمهورية، منشور على موقع جريدة الخبر، بتاريخ 18 أكتوبر 2016، متوفر على الرابط <http://www.elkhabar.com> تاريخ الاطلاع 15 مارس 2020 على الساعة 13:48.

المؤسس الدستوري في هذا التعديل على الاستقلالية المطلقة للسلطة القضائية في بلادنا ليكون أداء اليمين الدستورية لأعضاء المجلس الدستوري أمامها باعتبار القضاء حامي الحقوق والحريات، لا أمام رئيس الجمهورية باعتباره ممثلاً للسلطة التنفيذية وإن كان حامياً للدستور لأن في ذلك تكريسا للشفافية في ظل مبدأ الفصل بين السلطات الذي يمثل أهم ركائز دولة القانون.

### الفرع الثاني: طرق تولي العضوية في المجلس الدستوري

بعد الفراغ من استعراض تشكيلة المجلس الدستوري والشروط الواجب توافرها في من يرغب توليها كما حددتها أحكام الدستور المعدل سنة 2016 وكذا النظام المحدد لقواعد عمل هذه الهيئة في مقام أول وجب التطرق في المقام الثاني إلى طرق تولي العضوية فيها، وبالرجوع إلى نص المادة 183 من نفس التعديل الدستوري نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أبقى على نفس سبل تولي عضوية المجلس الدستوري التي جمع فيها بين التعيين والانتخاب بتقاسم السلطات الثلاث التمثيل بالتساوي داخل المجلس تقاديا لسليبات الاعتماد على الأسلوب الأول لوحده وما يثيره مشكل الولاء للسلطة صاحبة التعيين، وكذا عدم الاقتصر على الأسلوب الثاني لتجنب وقوع المجلس تحت الضغط السياسي.

**أولاً: التعيين:** تماشياً مع ما جاءت به أحكام المادة 1/183<sup>1</sup> من التعديل الدستوري لسنة 2016 يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد أكد على استمرار منحه لرئيس الجمهورية صلاحية التعيين المباشر للأعضاء الأربعة 04 الممثلين للسلطة التنفيذية ومن بينهم رئيس المجلس الدستوري ونائبه، ورغم أن حرية الاختيار من الميزات الأساسية لأسلوب التعيين إلا أن هذه الحرية تم تقييدها بشروط تقع على اختيار الأعضاء وهي شروط وليدة التعديل الدستوري لسنة 2016 كما تم التطرق لها آنفاً وهذا لضمان التماثل بين الأعضاء المعيّنين والمنتخبين في الشروط إضافة إلى عدم وجود نص يفرض شروطاً قانونية خاصة في الأعضاء المعيّنين خلافاً للأعضاء المنتخبين، وأسلوب التعيين منح للسلطة التنفيذية دون غيرها تماشياً مع مكانة رئيس الجمهورية الذي منح دستوريا سلطة التعيين في جميع الوظائف السامية في الدولة باعتباره الحامي الأول للدستور، إلا أنه يعتبر امتياز مبالغ فيه بمنحه على إطلاقه لرئيس الجمهورية بالنظر إلى نتائجه المؤدية إلى الولاء والتبعية بغض النظر عن الانتماء والميول السياسي للأعضاء المعيّنين والذي يكون واحداً، وبالتالي فطغيان الطابع السياسي على المجلس الدستوري لا

<sup>1</sup> - ورد في نص المادة 1/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016: «أربعة 4 أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية».

## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

مناص منه<sup>1</sup>، وفي ذلك يقول الأستاذ "سعيد بوالشعير": "الثابت أن هذه الشروط وإن توفرت لا تغير من طبيعة المؤسسة كونها في مجال تعيين أعضائها يطغى عليها الطابع السياسي من حيث الجهات المكلفة بذلك دستوريا"<sup>2</sup>.

ورغم أن أسلوب التعيين منتقد كثيرا كونه غير قائم على أساس ديمقراطي ولا يضمن استقلالية المجلس الدستوري وحياده عن السلطة المعينة، إلا أن جل الانتقادات لم يكن الداعي إليها هذا فحسب بل لأن هدف المؤسس الدستوري الجزائري من ذلك كان الإبقاء على هيمنة السلطة التنفيذية وهو ما يؤكد الواقع العملي للمجلس الدستوري، بإبقاء المؤسس الدستوري على الامتياز الكمي والنوعي للسلطة التنفيذية على مستوى المجلس وإضافة عضو معين على الحصة المخصصة لها في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 دليل كاف على حرص المؤسس الدستوري على عدم المساس بالمكانة المهيمنة والمتفوقة للسلطة التنفيذية في المجلس الدستوري كواحدة من أهم المؤسسات الدستورية في البلاد من خلال تعيينه لأربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري الذي يتمتع بدوره بسلطة تنظيمية في إدارة شؤون المجلس من حيث مهامه خصوصا صوته المرجح في حال تعادل الأصوات<sup>3</sup>، إضافة إلى تمتعه بسلطة تنظيمية يشرف من خلالها على إدارة شؤون المجلس، فهو أول من يتلقى رسالة الإخطار من قبل الجهات المخول لهم دستوريا ذلك<sup>4</sup> كما يحق لرئيس المجلس أن يعين من بين الأعضاء العضو المقرر، كما خص الدستور رئيس المجلس ونائبه بالصوت المرجح في حال تعادل أصوات أعضاء المجلس<sup>5</sup>، وفي حال غياب رئيس المجلس الدستوري يكون لنائبه جميع صلاحيات رئيس المجلس الدستوري والتي تنتقل إليه آليا. هذا وخص المؤسس الدستوري الجزائري رئيس المجلس الدستوري بالاستشارة من قبل رئيس الجمهورية قبل إقراره حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها<sup>6</sup>، إضافة إلى أن رئيس المجلس الدستوري يعتبر ثالث شخصية سياسية في الدولة وذلك بتأهيله دستوريا لتولي منصب رئاسة الدولة في

1- Dominique ROUSSEAU: *Le droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien , 1990, p 47.

<sup>2</sup>- سعيد بوالشعير: النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في الجزائر في ضوء دستور 1996 - السلطة التشريعية والمراقبة، ط2، د م ج، بن عكنون الجزائر، ج4، 2013، ص 212.

<sup>3</sup>- أنظر/ إلياس جوادي: دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019، ص20.

<sup>4</sup>- نصت المادة 06 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج ر، عدد03، الصادرة بتاريخ 30 يونيو 2019 أنه: "يخطر المجلس الدستوري في إطار رقابة الدستورية ورقابة المطابقة للدستور برسالة توجه إلى رئيسه مرفقة بالنص موضوع الإخطار".

<sup>5</sup>- أنظر/ المادة 2/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

<sup>6</sup>- أنظر/ المادة 147 من نفس المصدر.

## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

حال اقتران شغور منصب رئاسة الجمهورية بشغور منصب رئاسة مجلس الأمة<sup>1</sup>، كما ألزم الدستور رئيس الجمهورية على استشارة رئيس المجلس الدستوري قبل تقرير حالة الطوارئ أو الحصار<sup>2</sup>، وكذا قبل إقرار الحالة الاستثنائية<sup>3</sup>، وقبل إعلان حالة الحرب<sup>4</sup>.

وفي ذلك بروز واضح للامتيازات التي يحظى بها رئيس المجلس الدستوري ونائبه دون باقي أعضاء المجلس والتي لها دون شك أثرها السلبي على مقومات استقلالية الهيئة الساهرة على احترام الدستور وعلى مصداقية قراراتها إضافة إلى مساسه بمبدأ المساواة بين السلطات داخلها.

فمسألة تعيين رئيس الجمهورية لرئيس المجلس الدستوري ونائبه تعد امتيازاً قوياً للسلطة التنفيذية ليس بالنظر فقط إلى أنها صاحبة التعيين بل بالنظر إلى ما يملكه وما يمارسه رئيس المجلس الدستوري من صلاحيات والتي تؤول إلى نائبه في حال غيابه<sup>5</sup>. ولأن المنطق يستبعد فرضية الصدفة في تعيين أفراد أعضاء المجلس الدستوري فإن اختيارهم لاشك يكون وفقاً لنفس الميول والانتماء السياسي الأمر الذي من شأنه الطعن في نزاهة المجلس ومصداقية قراراته لذا كان من الأجدر على المؤسس الدستوري الجزائري اعتماد أحد الخيارين الآتيين:

إما مواصلة مسايرة نظيره الفرنسي الذي وضع قيوداً على سلطة رئيس الجمهورية بخصوص التعيين في المناصب السامية بما فيها التعيين في عضوية المجلس الدستوري وعدم تمكينه من ذلك إلا بعد إبداء الرأي العلني للجنة الدائمة المختصة في كل من مجلسي البرلمان، ولا يجوز هنا لرئيس الجمهورية أن يقوم بأي تعيين إذا كان عدد الأصوات المعارضة في كل من لجنة أقل من 5/3 الأصوات المدلى بها داخل اللجنتين<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - يعتبر رئيس المجلس الدستوري وفقاً لأحكام المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016 الشخصية الثالثة المخول لها دستورياً تولي رئاسة الدولة بعد رئيس مجلس الأمة في حال اقتران شغور منصب هذا الأخير بشغور منصب رئاسة الجمهورية باستقالته أو حدوث مانع له يستحيل معه ممارسة مهامه الدستورية، سواء كان المانع مؤقتاً أو دائماً وفقاً للإجراءات الواردة في نفس المادة.

<sup>2</sup> - المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

<sup>3</sup> - المادة 107 من نفس المصدر.

<sup>4</sup> - المادة 109 من نفس المصدر.

<sup>5</sup> - أنظر / إبراهيم بلمهدي: المرجع السابق، ص 26.

<sup>6</sup> - Philippe FOILLARD: **droit constitutionnel et institutions politiques**, 22<sup>ème</sup> édition, Larcier, Bruxelles, 2017, p 409.

وإما العودة للحل الأنسب الذي اعتمده المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1963<sup>1</sup>، وذلك بتفويض أعضاء المجلس الدستوري أنفسهم انتخاب عضو من بينهم لتولي رئاسة المجلس للخروج من دائرة عدم المساواة بين السلطات التي فرضها أسلوب التعيين داخل المجلس، رغم أن هناك من يرى أن التأثير السياسي في طريقة تعيين أعضاء هذه الهيئة في شكل مجلس دستوري أو محكمة دستورية لا يمكن تجنبه بصورة مطلقة<sup>2</sup>، وذهب في ذلك الفقيه "لويس فافور Louis FAVOREU" إلى القول أنه: «حتى وإن حاولنا تقييد السلطات السياسية التي تقوم بالتعيين الاختيار من بين رجال القضاء أو الفقهاء في القانون فإنه من الصعوبة تجنب تسييس هذه المؤسسة، أو بمعنى أدق من الصعوبة تجنب قيام رئيس الجمهورية ورئيسي مجلسي البرلمان بتعيين أعضاء يشاركونهم في وجهات نظرهم»<sup>3</sup>.

وفي خضم هذه الحقائق فإنه كان يجب على المؤسس الدستوري إدخال تعديلات في هذا المجال من شأنها أن تضمن مبدأ المساواة بين السلطات داخل المجلس لأنه من المخجل الحديث عن المساس بمبدأ المساواة بين السلطات وكيف يحدث ذلك وأين؟.. والمجلس الدستوري رقيب على الفصل بين السلطات بإضفائه الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة السلطات العمومية في المجتمع حتى تسود الشرعية<sup>4</sup>.

**ثانيا: الانتخاب:** نصت المادة 1/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أن المجلس الدستوري يتألف من 12 عضوا يتم تعيين ثلثهم من طرف رئيس الجمهورية، بينما تشترك السلطتين التشريعية والقضائية\* وحسب نفس الفقرة في انتخاب الأعضاء الباقين، حيث أن السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان بغرفتيه تنتخب أربعة 04 أعضاء، وفي إطار ذلك أسند للغرفة الأولى حق انتخاب عضوين 02 شأنها في ذلك شأن الغرفة السفلى، باعتبار أن البرلمان هو قاعدة الديمقراطية والحاضن الطبيعي للمطالب والاختلافات

<sup>1</sup> - نصت المادة 63 من دستور 1963 الصادر بتاريخ 08 سبتمبر 1963، ج ر، العدد 64، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963 على أنه: «يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول للمحكمة، ورئيسي الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا، وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية، ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم والذي ليس له صوت مرجح».

<sup>2</sup> - رشيدة العام: المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر القاهرة، مصر، 2006، ص 15.

<sup>3</sup> - عصام سعيد عبد أحمد: الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2013، ص 241.

<sup>4</sup> - عمار عباس: دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري العدد 01، 2013، ص 79.

\* تجدر الإشارة إلى أن صياغة هذه المادة يسودها شيء من الغموض، حيث نص المؤسس الدستوري الجزائري من خلال أحكامها على وجوب انتخاب السلطتين التشريعية والقضائية لممثليهما في المجلس، في حين كان يجب أن يتحلى نص المادة بدقة أكبر بقوله: «..ينتخب من بين أعضائهما..» لأنها العبارة الأصح والبعيدة عن التأويلات على عكس ما هي عليه الآن.

## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

وحلقة الوصل بين المؤسسات السياسية، كما يعد محور مأسسة المشاركة السياسية وتوسيع قاعدة الشرعية<sup>1</sup>.

وكما هو معلوم فإن نظام الغرفتين في النظام السياسي الجزائري يقوم على تمايز بينهما من حيث التركيبة والاختصاصات، فقد اعتمد التعديل الدستوري لعام 1996 في تكوين مجلس الأمة أسلوبا مغايرا لذلك المتبع في المجلس الشعبي الوطني<sup>2</sup>، فالى جانب الأغلبية المنتخبة في مجلس الأمة يوجد ثلث 3/1 آخر معين من طرف رئيس الجمهورية فتشكيلته مزدوجة تجمع بين الانتخاب غير المباشر والتعيين من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية، وبالرجوع إلى نص المادة 1/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 يتبين لنا أن المؤسس الدستوري قد منح مجلس الأمة التمثيل بعضوين في المجلس الدستوري ويكون ذلك بانتخابهما، إلا أن هذه الطريقة لاقت انتقادات لا حصر لها باعتبار أن الثلث الرئاسي المعين من قبل رئيس الجمهورية سيرشح عضوين من هذا الثلث على أساس الانتماء الحزبي وسيكون في ذلك اعتداء واضح على استقلالية المجلس الدستوري وفيها نوع من السيطرة من طرف السلطة التنفيذية على عضوية المجلس بطريقة غير مباشرة، رغم أنه لا يمكن إنكار الدور الذي يمكن أن يؤديه العضوان إن تم اختيارهما من الثلث الرئاسي لعضوية المجلس الدستوري باعتبارهما من الكفاءات الوطنية مما ينعكس لاشك بالإيجاب على الدور الذي يمكن أن يؤديه في أداء مهامه واختصاصاته داخل المجلس، إلا أنه وفقا لمنطق الانتماء الحزبي ودورها في المجلس الدستوري لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يختلف عن دور الهيئة التي يمثلونها والمتمثل في خدمة رئيس الجمهورية ومسايرة مواقفه<sup>3</sup>، كما أبقى على خيار الانتخاب بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني وكذلك الحال بالنسبة للسلطة القضائية في اختيارهم لممثليهم في المجلس الدستوري، وبذلك يبدو خيار انتخاب الأعضاء ظاهريا أنه خيارا ديمقراطيا بامتياز.

لكن الواقع يقول خلاف ذلك لأن نتيجته النهائية مماثلة لطريقة التعيين، كون الأغلبية البرلمانية تنتمي بالضرورة إلى الحزب الحاكم وذات ولاء للسلطة التنفيذية، باعتبار أن الترشح يتم على أساس قوائم ذات انتماءات حزبية، ليتم انتخابها بعد ذلك من قبل باقي النواب لتكون بذلك كل الاحتمالات واردة ومن بين هذه الأخيرة أن يكون العضوين المنتخبين من طرف المجلس الشعبي الوطني من بين أعضاء

<sup>1</sup> - ميلود ذبيح: الفعالية الرقابية للبرلمان الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2015، ص 07.

<sup>2</sup> - عقيلة خراشي: مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2013، ص 134.

<sup>3</sup> - عزيز جمام: عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير تخصص تحولات الدولة، إشراف طالب طاهر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 35.

## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

الأغلبية البرلمانية ذات الولاء والمساندة المطلقة للسلطة التنفيذية، التي ستحرص لاشك أن لا ينتمي ممثلي المجلس الشعبي الوطني إلى غيرها من الأطياف السياسية الأمر يعود بالأذهان إلى الاتفاق الذي حدث فعلا سنة 2011 بين التجمع الوطني الديمقراطي مع حزب جبهة التحرير الوطني حول تقاسم التمثيل عن مجلس الأمة الأول (RND) أما التمثيل في المجلس الشعبي الوطني فيكون من نصيب (FLN) في اقتراح وفرض ممثليهما لدى التجديد في المجلس الدستوري كونهما يملكان الأغلبية في المؤسستين، وحدث أن تأخر الفصل في تمثيل الجبهة على مستوى المجلس الشعبي الوطني بسبب انقسام وقع داخل مناضلي الحزب ما أدى إلى تأجيل التجديد بثلاثة أشهر<sup>1</sup>.

وبالرغم من أن خيار الانتخاب يبدو ديمقراطيا إلا أن النتيجة تبقى نفسها في كل الأحوال، ذلك أن الأعضاء الممثلين للبرلمان سينتمون للأغلبية البرلمانية، فواقع العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يكتسي ثوب الديمقراطية دون تجسيد عملي<sup>2</sup>، هذا عن السلطة التشريعية أما السلطة القضائية في نظام عضوية المجلس الدستوري فوضعها لا يختلف كثيرا عن وضع سابقتها بغرفتها حيث خول المؤسس الدستوري الجزائري السلطة القضائية في التعديل الدستوري لسنة 2016 الحق في انتخاب ممثليها على مستوى المجلس الدستوري شأنها في ذلك شأن السلطة التشريعية، وذلك بأربعة أعضاء منتخبين اثنان منهما عن المحكمة العليا، بينما ينتخب العضوان الآخران من قبل مجلس الدولة. وتمكين المؤسس الدستوري الجزائري للجهاز القضائي وتوسيع إسهامه في عضوية وعمل المجلس وتدعيم اختصاص هذا الأخير، إضافة إلى تعزيز مكانة القضاة داخله، هو أمر سينعكس لاشك بالسير الحسن لعمل هيئة ذات اختصاصات غاية في الأهمية على رأسها العمل على تجسيد مبدأ علوية القاعدة الدستورية. وإقبال المؤسس الدستوري على هذا الإصلاح بأمر جدير بالإشادة وهو واحد من الإصلاحات التي نادى بها عديد فقهاء القانون الدستوري في الجزائر وعلى رأسهم الأستاذ "فوزي أوصديق" الذي يرى أن تعزيز المجلس الدستوري بالعنصر القضائي ضرورة لا بد منها لمنع تسييس أحكامه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط1، مرجع سابق، ص17.

<sup>2</sup> - أنظر/ مورييس دوفرجيه Maurice DUVERGER: المرجع السابق، ص51.

<sup>3</sup> - أنظر/ فوزي أوصديق: الوافي في شرح القانون الدستوري -النظرية العامة للدساتير- د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، 2017، ج2، ص294.

### المطلب الثاني: الشروط المرتبطة بالعهد وضماناتها

تقتضي الطبيعة الخاصة لمهام المجلس الدستوري استقلاليته عن جميع السلطات في الدولة وما من جدل إذا قلنا أن استقلال أعضاء المجلس الدستوري هو أساس تحقيق الأداء الحسن لمهامه، وفي إطار هذا المنطق وضمانا لاستقلالية عضو المجلس الدستوري تضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 أحكاما لعهد العضوية في هذه الهيئة الحساسة والبالغة الأهمية في ذات الوقت، وذلك بإدراج ضمانات تؤطر هذه الفترة وبدسترتها أصبحت ضمانات أعلى قيمة من الضمانات القانونية، بهدف وضع الأعضاء موضع التجرد والحياد وحمايتهم من الضغوطات التي يمكن أن تمس بحريتهم، ليكون لهم بذلك مطلق الحرية في تفسير القواعد القانونية دون أي ضغط مباشر أو غير مباشر، ولم يقتصر النص عليها في الدستور فحسب بل وردت أيضا في النظام المتعلق بقواعد عمل المجلس الدستوري، لذا ستصب دراسة هذا المطلب على نظام عهدة الأعضاء وكذا حصانتهم في المسائل الجزائية (الفرع الأول)، إضافة إلى مبدأ التنافي مع الوظيفة ونظام المتابعة التأديبية للأعضاء (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: نظام العهدة في المجلس الدستوري

يستمد المجلس الدستوري الجزائري اختصاصاته من النصوص الدستورية التي نصت على كيفية تشكيله وأصول عمله وكذا تنظيمه وتحديد مهامه، وهي نصوص يبني عليها قراراته تحقيقا للأهداف التي أنشئ لأجلها، ورغم تعدد طرق تشكيل المجلس الدستوري في تنوعها بين التعيين والانتخاب بين السلطات الثلاث في البلاد، إلا أن الأساس الذي يجمع أعضاء هذه الهيئة الرقابية بالدرجة الأولى هو نظام عهدة واحدة، على قدر من الاستقلالية والحصانة لأداء مهامهم الرفيعة والحساسة في آن واحد دون تأثير من هذه السلطة أو تلك في ظل مهنية راقية بحيادها، فضلا عن عدم إمكانية عزلهم.

**أولا: مدة العضوية وعدم قابليتها للتجديد:** اعتبرت مدة العضوية في المجلس الدستوري والتي حددها دستور 1996 بست (06) سنوات<sup>1</sup>، قصيرة مقارنة مع ما يمكن أن يقدمه أعضاء هذه الهيئة من فائدة تعود بالتطور على الرقابة الدستورية في البلاد، إضافة إلى استقلالية أعضاء المجلس الدستوري أمام مختلف الضغوطات التي يمكن أن يتعرضوا لها أثناء مسارهم المهني الأمر الذي يمكن أن يحول المجلس الدستوري إلى هيئة اعتباطية لا يعدو وجودها أكثر من أداة لتحقيق المآرب السلطوية تتقاذفه في ذلك

<sup>1</sup> - نصت المادة 4/164 من دستور 1996 على أنه: « يظطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ست (06) سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث (03) سنوات.»



الأهواء الحزبية، كما أن الإبقاء على هذه المدة القصيرة للعهد لا يخدم نجاعة وتطور الفقه الدستوري بما سيستجيب للأهمية الملقاة على عاتق هذه المؤسسة الحيوية في النظام السياسي والتي تعد من العناصر الحاسمة في تكريس دولة الحق والقانون على اعتبار أن الرقابة الدستورية أصبحت ميزة الديمقراطية المستمرة<sup>1</sup>، واستجابة لذلك مددت أحكام المادة 4/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 مدة العضوية داخل المجلس لثمانية 08 سنوات وهي مدة طويلة نسبيا إذا ما قورنت بما كانت عليه في دستور 1996 وهي غير قابلة للتجديد، بالنسبة لرئيس المجلس الدستوري ونائبه على عكس مدة باقي أعضاء المجلس الذين يتم تجديد عضويتهم مرة كل أربع 04 سنوات عن طريق القرعة.

وعلى اعتبار أن التعديل الدستوري لسنة 2016 قد نص على تجديد نصف أعضاء المجلس الدستوري مرة كل أربع 04 سنوات، تجدر الإشارة هنا إلى اختلاف آراء فقهاء القانون الدستوري حول ما إذا كان لهذا الإجراء تأثيره الإيجابي على سير عمل المجلس وعلى استقرار تشكيلته، أو أنه على العكس من ذلك فمنهم من يرى أن تقنية التجديد النصفى لأعضاء المجلس الدستوري ترسخ وتحقق عدم جمود الاجتهاد الدستوري وضمان الاستمرارية في العمل الرقابي وتبادل الخبرة ونقل التجربة من الأعضاء القدامى إلى الأعضاء الجدد عقب كل عملية تجديد، فتجديد مدة العضوية يحفز أعضاء المجلس الدستوري على العمل بكل جد ومثابرة لتبيان إتقانهم وتفانيهم في عملهم وقت ترك مناصبهم في المجلس<sup>2</sup>.

وبذلك يمكننا القول أن لهذه الضمانة أهمية بالغة في تحصين المجلس الدستوري من احتمال أن يصبح مجرد جهاز يعكس الصراعات النائرة بين السلطات الممثلة فيه وعلى وجه الخصوص منها سلطتي التشريع والتنفيذ، متى كانت لها منافع للتأثير في الأعضاء المنتمون إليها لا يكون لها في ذلك الحين أفضل من مساومتهم في مناصبهم ومستقبلهم فيها، فيما لو ثبتت لهما مكنة التجديد لممثلهم<sup>3</sup>.

وعلى خلاف ذلك هناك من يرى إمكانية تعرض المجلس الدستوري باعتماده لطريقة التجديد النصفى إلى عدم الاستقرار وغياب عنصر الخبرة المهنية المكتسبة منها خاصة، الأمر الذي سيكون له الأثر السلبي على استمرارية الأداء الحسن لمهام المجلس، على عكس لو تم استغلال الخبرة المكتسبة داخل المجلس لفترة العهد الكاملة، لأن عدم تجديد عضوية أعضاء المجلس الدستوري لعهد آخرى يتماشى واستقلاله، بحيث يكون العضو على علم بمجرد توليه المنصب بأنه مطالب بأداء مهمته بكل

<sup>1</sup> - سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط1، مرجع سابق، ص24.

<sup>2</sup> - أنظر/ رشيدة العام: المرجع السابق، ص 135.

<sup>3</sup> - عزيز جمام: المرجع السابق، ص 45.

## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

موضوعية وأن مجاملة أية جهة لا تحقق له الاستمرار بالبقاء في ذلك المنصب بعد انتهاء المدة المحددة دستوريا<sup>1</sup>.

إضافة إلى المحافظة على الخبرة التي يكون عضو المجلس الدستوري قد اكتسبها خلال فترة عضويته فالعضو الجديد أحوج ما يكون إليها، وقد أيد هذا الرأي الأستاذ "صالح بلحاج" بقوله أن العضو في حالة استمرار عهده فإنه يفقد الانحياز لطرف معين أثناء مداوات المجلس الدستوري، ويتمتع بالحرية أثناء ممارسته لكل الاختصاصات الدستورية المسندة إليه لعلمه بأن مهمته لن تتجدد مرة أخرى مهما كان الأمر وبهذا تتحقق استقلاليته إضافة إلى أن شرط عدم تجديد العهدة يضمن الاستمرارية وتفاعل التجربة مع التجديد<sup>2</sup>.

**ثانيا: الحصانة القضائية لأعضاء المجلس الدستوري:** من المبادئ المقررة أن عضو المجلس الدستوري نظرا لطبيعة عمله قد يبدي رأيا أثناء أداء مهامه لا يجد قبولا أو استحسانا لدى إحدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية أو كليهما على حد سواء، وعندئذ يمكن أن يصبح العضو عرضة لاتهام كيدي بغية إثنائه عن عزمه، وفي خضم ذلك لم يجد المؤسس الدستوري الجزائري بديلا عن الحصانة كوسيلة حماية لعضو المجلس الدستوري ضد كل أنواع التهديدات التي يمكن أن تعرض عضويته وحقوقه للعبث، فكانت بذلك الحصانة القضائية في المسائل الجزائية أهم ضمانات استحدثتها التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي تعززت بها مكانة عضو المجلس الدستوري وقد تقل بها حاجته إلى ضمانات أخرى أثناء تأديته لمهامه إلا أنها ليست على إطلاقها، حيث تم حصر مجال الحصانة دستوريا وقد يصل الأمر بعضو المجلس الدستوري إلى فقدانها في حال خروجه عن نطاق الاستفادة منها.

**أ- نطاق تطبيق الحصانة القضائية لعضو المجلس الدستوري:** يعتبر المجلس الدستوري من أهم المؤسسات الدستورية في الدولة نظرا لطبيعة دوره وأهميته خاصة في سمو الدستور وحماية حقوق الأفراد لذا وجب كفالة استقلاليته في تأدية رسالته وهي استقلالية لا تتحقق إلا من خلال تأمين استقلالية أعضائه كونهم يمثلون حجر الأساس في بناء مصداقيته وفاعلية أدائه في آن واحد، لذا صنفت حصانة أعضاء هذه الهيئة الرقابية على أنها أهم الضمانات المقدمة لهم لأداء وظائفهم الرقابية باستقلالية طيلة فترة عضويتهم، وهي ضمانات تختصر هدف المؤسس الدستوري في تحصين أعضاء المجلس من أجل

<sup>1</sup> - سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط2، المرجع السابق، ص 140.

<sup>2</sup> - صالح بلحاج: المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ط2، د م ج، الجزائر، 2015، ص 313.

ضمان المباشرة الحرة لمهامهم، حيث لا يمكن بمقتضى هذا الامتياز أن تباشر ضدّهم أي دعوى جنائية أو أي شكل من أشكال الضغوط وذلك طيلة فترة عضويتهم<sup>1</sup>.

وهي بذلك ضمانات تعمل على تقييد إمكانية المتابعة القضائية لأي عضو من أعضاء المجلس الدستوري بما فيهم رئيس المجلس ونائبه، إلا بعد تنازل صريح عن هذا الامتياز من العضو المعني أو بإذن من المجلس الدستوري<sup>2</sup>. عدا ذلك لا يجوز إقامة دعوى جزائية على عضو المجلس الدستوري أو اتخاذ أي إجراء جزائي بحقه أو إلقاء القبض عليه طيلة مدة ولايته<sup>3</sup>.

ب- إجراءات رفع الحصانة القضائية عن عضو المجلس الدستوري: يفترض أن أعضاء المجلس الدستوري يمارسون وظائفهم على أكمل وجه وبعيدا عن أي خطأ يوجب مسؤوليتهم الجزائية أو التأديبية غير أنهم شأنهم في ذلك شأن سائر الموظفين أن وقعوا في الخطاء توجب تحقق هذه المسؤولية<sup>4</sup>، ومع ذلك منح أعضاء هذه الهيئة الرقابية حصانة لايجوز وفقا لإجراءاتها اتخاذ أي إجراء ضد أي عضو منها إلا في حالتين الأولى إذا تنازل العضو المعني على حصانته بموجب قرار صادر من المجلس الدستوري، أما الثانية فتكون بقوة القانون في حال ما إذا قرر المجلس الدستوري رفع الحصانة عن أحد أعضائه بعد ثبات الجرم عليه<sup>5</sup>، وذلك بعد أن يتم تقديم طلب من طرف وزير العدل حافظ الأختام إلى رئيس المجلس الدستوري يطلب فيه رفع الحصانة عن العضو المعني على أن يرفق طلب الوزير بالوثائق الثبوتية مع شرح لحيثيات القضية المطلوب رفع حصانة عضو المجلس على إثرها، ووفقا لما تقتضيه المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2016 يجري المجلس الدستوري مداولات ليفصل في طلب رفع الحصانة القضائية في اجتماع يكون الحضور فيه بالإجماع، يتم خلاله دراسة الموضوع من الناحية الإثباتية للتأكد ما إذا كان الاتهام جديا أو كيديا ذو دوافع انتقامية وبعد الاستماع للعضو المعني يتخذ المجلس القرار دون حضوره ليكون إما بترخيص المجلس برفع الحصانة القضائية عن العضو إذا ما تقررت صحة

<sup>1</sup> - أنظر/ ابتسام القرام: المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البلدة، الجزائر، ص151.

<sup>2</sup> - نصت المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: «يتمتع رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس وأعضاؤه خلال عهدتهم بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية، ولا يمكن أن يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جنائية أو جنحة إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري».

<sup>3</sup> - إلياس جوادي: رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009، ص55.

<sup>4</sup> - أحمد كريبوعات: حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة، إشراف محمد بن محمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة، 2014-2015، ص106.

<sup>5</sup> - تنص المادة 2/91 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 على أنه: «...لا يمكن أن ترفع الحصانة إلا بتنازل صريح من المعني أو بترخيص من المجلس الدستوري».

الاتهامات الموجهة له فتكون الحصانة امتياز يضمن للعضو الاستقرار في منصبه وحمايته من أي تدخل من أية جهة كانت طالما تحلى في عمله بالنزاهة والمسؤولية والحيطة والحذر والالتزام بأحكام الدستور والنظام الداخلي للمجلس<sup>1</sup>.

أما إذا ارتأى المجلس الدستوري بالإجماع أنه لا مبرر لرفع الحصانة عن العضو المعني يبقى هذا الأخير متمتعاً بها إلى حين انتهاء مدة عضويته داخل المجلس، أو ظهور ما يستوجب قانونياً طلب رفع هذا الامتياز ويكون ذلك بإتباع نفس الإجراءات السابقة.

**ثالثاً: عدم إمكانية العزل:** تشكل عدم إمكانية عزل أي عضو من أعضاء المجلس الدستوري في ظل توفر شروط العضوية داخل المجلس عنصراً أساسياً وداعماً أكبر للاستقلالية، وذلك بعدم وجود أي إمكانية لأي سلطة من السلطات القيام بذلك<sup>2</sup>، سواء منها التي قامت بتعيينه أو انتخابه، ويضمن هذا الوجه واحدة من ضمانات استقلالية عضو المجلس الدستوري بها يتحرر الأعضاء من الضغوطات والتأثيرات الخارجية أثناء أداء مهامهم السامية حفاظاً على أمنهم الوظيفي طيلة فترة عضويتهم، وعدم إمكانية عزل عضو المجلس الدستوري لم يتم النص على أحكامها صراحة ضمن النصوص الدستورية ولا في أحكام النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، وإنما تستشف من خلال ما جاءت به أحكام المادة 5/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها: « يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ثماني 8سنوات ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس كل أربع 4 سنوات».

ويقول الأستاذ "صالح بلحاج" في ذلك أن معناه عدم قدرة الجهات التي قامت بتعيينهم أو انتخابهم على إنهاء مهامهم من خلال الفترة الدستورية المذكورة، وهذا باستثناء الحالات التي يخل فيها العضو إخلالاً صريحاً بواجباته الوظيفية، ففي مثل هذه الحالات تنتظر الجهة التي ينتمي إليها العضو في الأمر ويتخذ الإجراء الملائم طبقاً لنظامها الداخلي<sup>3</sup>، وعليه يمكننا القول أن الأصل في عهدة عضو المجلس الدستوري معيناً كان أو منتخبا هي الولاية الكاملة ولا يجوز اختصارها ولا وقف مسارها بالعزل شرط عدم الإخلال الخطير بواجباته أي أن المبدأ هو عدم جواز العزل، أما الاستثناء فهو ما ورد النص عليه من حالات منها ما هو داخل في إرادة العضو كاستقالة ومنها ما هو خارج عنها كالعجز الصحي الذي يحول دون أداء العضو لمهامه أو وفاته، وفي هذه الحالات يعلن المجلس الدستوري حالة الشغور بسبب

<sup>1</sup> - سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط2، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup> - إبراهيم بلمهدي: المرجع السابق، ص39.

<sup>3</sup> - صالح بلحاج: المرجع السابق، ص313.

إنهاء فترة العضوية أو الشغور بسبب الوفاة وهو ما أجازته النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في نص المادة 190<sup>1</sup> منه على أن يتداول المجلس الدستوري في ذلك لتبلغ بعدها نسخة من المداولة إلى رئيس الجمهورية، وحسب الحالة إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الأمة.

### الفرع الثاني: موجبات العهدة وعقوبات المخالفة

أحاط التعديل الدستوري لسنة 2016 العضوية في المجلس الدستوري بضمانات من الأهمية بمكان بعد دسترتها، لتصبح بذلك أسمى من أن تمس على نحو يسيء إلى استقلالية وحياد أعضائه أثناء أداء مهامهم وفقا لما تستدعيه طبيعة مهام المجلس الدستوري، ليظهر بذلك حرص المؤسس الدستوري على النأي بأعضاء المجلس عن الضغوطات من جهة وعن الإغراءات التي يمكن أن تمس بأمانتهم ومصداقية قراراتهم من جهة أخرى، مع العلم أن المجلس الدستوري يتمتع دون سواه من المؤسسات الدستورية الجزائرية بحق إعداد قواعد نظام عمله الذي يعالج إلى جانب مجموع الإجراءات المرتبطة باختصاصاته التي خصه بها الدستور، قواعد تعنى بمسألة موجبات العهدة وعلى رأسها التنافي مع العضوية الذي عرف توسعا في التعديل الدستوري لسنة 2016، وواجب التحفظ إضافة إلى مهمة المتابعة التأديبية لأعضاء المجلس داخل الهيئة نفسها.

**أولاً: موجبات العهدة:** يعد عنصر التنافي مع العضوية وواجب التحفظ من بين ضوابط وأساسيات الحفاظ على استقلالية وحياد أعضاء هيئة الرقابة على دستورية القوانين، ومن أجل ذلك تم قطع الطريق دستوريا أمام الجميع بين عضوية المجلس الدستوري وأي نشاط آخر مهما كانت طبيعته كما تم إلزام أعضاء المجلس الدستوري بواجب التحفظ، وهو ما يعني عدم جواز إقضاء أسرار كل ما تعلق بمهام المجلس الدستوري عملا بما تقتضيه مبادئ استقلالية وحياد الأعضاء من جهة، وتحصينا لموقع المجلس الدستوري كحام للدستور من جهة أخرى.

**أ- مبدأ التنافي مع العضوية:** هو مبدأ يخضع بموجبه أعضاء المجلس الدستوري الجزائري لعدم الجمع بين الوظائف طوال فترة عضويتهم بالمجلس، حيث ورد في نص المادة 2/183 من التعديل الدستوري

<sup>1</sup> - جاء في نص المادة 90 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري لسنة 2019 أنه: «في حالة وفاة عضو المجلس الدستوري أو استقالته أو حصول مانع دائم له يتداول المجلس الدستوري في ذلك. تبلغ نسخة من المداولة إلى رئيس الجمهورية، وحسب الحالة إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة أو الرئيس الأول للمحكمة العليا، أو رئيس مجلس الدولة.

## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

لسنة 2016 أنه: « بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى وأي نشاط آخر أو مهمة أخرى ».

ليتضح من نص هذه المادة حظر المؤسس الدستوري لإمكانية الجمع بين وظيفتين أو عدة وظائف أثناء فترة تولي العضوية في المجلس الدستوري هذا إذا علمنا أن مبدأ التنافي يعني في مدلوله العام حظر الاضطلاع بمهمتين أو عدة مهام في آن واحد وهو مبدأ يقتضيه اعتبارا التفرغ الكامل للمهام والتنافي فيها والتزام الحياد في أدائها وهما الاعتباران أو الشرطان اللذان لا غنى عنهما في مجال الرقابة على دستورية القوانين<sup>1</sup>.

وبالعودة إلى نص المادة أعلاه نجد أنها تشير بما لا يدع مجالا للشك إلى الحظر الكلي على إمكانية جمع عضو المجلس الدستوري بين وظيفتين أو أكثر طيلة فترة توليه للعضوية بهدف التفرغ التام لأداء مهامه من جهة، إضافة إلى الحفاظ على استقلالية وحياد أعضاء المجلس على نحو يتماشى مع ما تتطلبه استقلالية المجلس ذاته من جهة أخرى، لذلك ارتأى المؤسس الدستوري الجزائري أنه من المهم في ضوء ذلك أن تتعارض العضوية في المجلس الدستوري مع كل نشاط آخر بمجرد تعيين العضو أو انتخابه. ومن باب ذلك فإنه يكون ممنوعا على عضو المجلس ممارسة عهدة برلمانية أو وظيفة حكومية لأن تزامن العضوية في المجلس مع ممارسة مهمة نيابية من شأنه الإخلال بحياده، فلغة المنطق تقول أنه ليس من الممكن مراقبة العضو لنص قانوني يمكن أن يكون من بين المساهمين في سنه هذا من الناحية النظرية والأمر يختلف عليه من الناحية التطبيقية، حيث أثبتت الممارسة أن عضو المجلس الدستوري غالبا ما يتأثر بمواقف المؤسسات التي ينتمي إليها حيال نص قانوني معروض على المجلس<sup>2</sup>.

فعدم إمكانية الجمع بين عضوية المجلس الدستوري وتولي وظيفة حكومية يعد غلقا لأي باب يسمح بالتأثير والضغط الحزبي على عضو المجلس الدستوري بالتنافي مع أي نشاط آخر أيا كان نوعه وطبيعته بهدف التفرغ التام لمهامه على مستوى المجلس، وأكد أن مرد هذا المنع من طرف المؤسس الدستوري الجزائري هو تحقيق الاستقلالية اللازمة للمجلس الدستوري، لأن ممارسة أعضائه لأي وظيفة أخرى أو

<sup>1</sup> - أنظر / حسينة بلوج: الرقابة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص دولة ومؤسسات، إشراف سعاد غوثي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص 88 .

<sup>2</sup> - أنظر / سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري الجزائري، ط1، المرجع السابق، ص 22 .

## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

عضويتهم في هيئات أخرى سيؤدي بهم إلى التأثير بالاتجاهات والظروف المحيطة بهم في ظل هذه المهام، مما سيؤثر على عمل المجلس الدستوري من خلال آرائه وقراراته<sup>1</sup>.

كما يسري الالتزام بالامتناع على عضو المجلس الدستوري طيلة فترة عهده عن استخدام صفته بمناسبة استشارة أو مرافعة أو ترؤس جمعية أو شركة<sup>2</sup>.

إلا أن مبدأ التنافي مع الوظيفة لا يعني القطع المطلق لكل أنماط التواصل بين أعضاء المجلس الدستوري والمجتمع وكذا مختلف مؤسسات الدولة، فالاستثناء على القاعدة العامة في تقييد عضو المجلس الدستوري بمبدأ التنافي رخصته أحكام المادة 86 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، غير أنه وفقا لنصها يمكن لأعضاء المجلس المشاركة في الأنشطة ذات الطابع العلمي والفكري في حال كانت لهذه المشاركة علاقة بمهام المجلس، شرط أن لا يكون لها أي تأثير على استقلالية ونزاهة آرائه وقراراته كما أنه على العضو المعني تقديم عرض عن مشاركته في الاجتماع الموالي الذي يعقده المجلس الدستوري على أن يكون العرض مرفقا بالوثائق المتعلقة بذلك النشاط.

هذا وقد أتاحت أيضا المواد 92 و93 للمجلس الدستوري الانضمام إلى عضوية الهيئات والمنظمات دولية كانت أو إقليمية، شرط أن لا يتنافى نشاط هذه الأخيرة ونشاط المجلس الدستوري وأن لا يكون لذلك تأثير على استقلاليته وحياده، كما أنه يمكن للمجلس الدستوري في نفس الإطار إبرام اتفاقيات تعاون مع مختلف الهيئات الوطنية منها والأجنبية على أن يكون له ذلك في المجالات ذات الصلة باختصاصاته، كما يمكن له أيضا تنظيم ندوات أو ملتقيات أو نشاطات علمية أو فكرية، سعيا لفسح مجال الدراسات والبحث العلمي وتشجيعا للكتابة في الشؤون الدستورية التي من شأنها تعزيز دور الرقابة الدستورية في إطار ترسيخ دولة القانون.

**ب- واجب التحفظ:** نصت أحكام الفقرة الأخيرة من نص المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: «.. يجب عليهم أن يلتزموا بواجب التحفظ..»، ويبدو من فحواها فرض الالتزام بواجب التحفظ على أعضاء المجلس الدستوري تماشيا مع ما تقتضيه طبيعة عمله لإضفاء المصدقية على آرائه وقراراته إضافة إلى أنه يعد من بين الترتيبات التي نص عليها المؤسس عناية بمسألة استقلالية المجلس الدستوري وأعضائه على حد سواء، باعتبار أنه يفترض في عضوه وفقا لأحكام الدستور تحصين موقعه وظيفيا

<sup>1</sup> - سلمية مسراتي: المرجع السابق، ص 28-29.

<sup>2</sup> - أنظر زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، المرجع السابق، ص379.

## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

والتزام القيم الناظمة للحياة العامة، وهو الأمر الذي لا يأتي إلا بالتزامه بواجب التحفظ، وكذا امتناعه عن كل تصريح أو حتى تلميح أو تعبير عن مواقف بشأن ما حدث أو يحدث داخل المجلس من نقاشات أثناء المداولات سواء تعلقت بقراراته التي اتخذها أو تلك التي مازالت قيد الإعداد<sup>1</sup>. الأمر الذي يتطلب الكشف عن الحالات المتعددة التي تنضوي تحت لواء هذا الواجب وتتطلب من الأعضاء التقيد الصارم بها وهي كالاتي:

- يفرض واجب التحفظ على أعضاء المجلس الدستوري بمجرد انتخابهم أو تعيينهما لتحمي بالسرية والتكتم التام حول كل ماله علاقة بوظيفتهم، وأكد أن مرد هذا التكتم هو ضمان لاستقلالية هذا الجهاز وحياده حتى لا يقع عضو المجلس الدستوري ضحية كتابات لا تتقيد بقواعد النزاهة المهنية ولا تعتمد الأمانة الخلقية في نقل الخبر.

- كما يشمل واجب التحفظ عدم التصريح أو حتى التلميح عن مداولات المجلس الدستوري بشأن قراراته الصادرة أو التي لا تزال قيد الدراسة والإعداد، أو حتى إجراء لقاءات صحفية للرد على اتهامات أو الإدلاء بملاحظات حول قرارات المجلس أو حتى التعبير عن موقف أو إبداء رأي بصفته عضوا في المجلس الدستوري، وعليه أيا كانت الحالات فإنه يقتضي بالمطلق تمتع أعضاء المجلس الدستوري بروح المؤسسة التي يتوجب أن تحظى بالاحترام وثقة الناس ودعمهم لها وحمايتها، وبالتالي التمييز بين المؤسسة وبين الأشخاص وأدائهم<sup>2</sup>.

بمعنى أن واجب التحفظ يفرض على الأعضاء الامتناع عن كلما يتعلق بأسرار عملهم أثناء المداولات وما ارتبط بها من وثائق ثبوتية أو محاضر تحمل نتائج هذه المداولات من آراء أو قرارات بشأنه ليكون المؤسس الدستوري الجزائري بذلك قد كرس أبرز التزام على عاتق أعضاء المجلس الدستوري بمجرد انتخابهم أو تعيينهم، وهو التزام يمتد بدوره إلى منع إبدائهم تقديم أي استشارات أو اتخاذ مواقف علنية سلبية كانت أو إيجابية بصفتهم أعضاء في المجلس الدستوري أو إجراء حوارات صحفية حول مواضيع لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بمهام المجلس الدستوري.

<sup>1</sup>- أنظر/ مراد رداوي: مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، إشراف الزين عزري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، 2015-2016، ص143.

<sup>2</sup>- أنطوان مسرة: موجب التحفظ في القضاء الدستوري، الكاتب السنوي للمجلس الدستوري، منشورات المجلس الدستوري اللبناني، المجلد 04، 2009-2010 ص472.



### ج - النظام التأديبي لأعضاء المجلس الدستوري

المجلس الدستوري هيئة مستقلة مكلفة بالسهر على احترام الدستور<sup>1</sup>، كما تتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية دعما لتفعيل العدالة الدستورية في الجزائر، وقد خص المؤسس الدستوري الجزائري هذه الهيئة بحق إعداد قواعد عملها والذي ينص إلى جانب مجموع الأحكام المرتبطة باختصاصاته في مجال الرقابة الدستورية على إجراءات من الأهمية بمكان تتعلق بالمتابعة التأديبية لأعضاء المجلس، وتبعا لأهمية المكانة التي تحتلها هذه الهيئة الرقابية كمؤسسة دستورية لها مهام واختصاصات استثنائية كان من الضروري تزويدها بهياكل ومصالح إدارية تعينها على تأدية وظائفها وممارسة اختصاصاتها.

**ثانيا: إجراءات سير المساءلة التأديبية لأعضاء المجلس الدستوري:** الأصل أن أعضاء المجلس الدستوري مستقلون في عملهم ولا يخضعون لغير القانون وأي مساس بهذا الأصل من شأنه أن يمس باستقلالية المجلس هيئة وأعضاء ويخل بهيبته بين المؤسسات الدستورية، ويهز دعائم الفصل بين السلطات، ولئن كانت هذه الضمانات سندا لعضو المجلس الدستوري تحقيقا لموضوعيته، إلا أنها تستهدفه في ذات الوقت إحاطته بطائفة من الإجراءات حال تقرر مسؤوليته باقترافه ما يوجب مساءلته تأديبيا، مع العلم أن المجلس الدستوري يحظى في مجال تأديب أعضائه باستقلالية تامة، ولبيان إجراءات النظام التأديبي المعمول بها في المجلس الدستوري لابد من الإشارة ولو بصورة موجزة لطبيعة النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ليتم بعدها التطرق لإجراءات المساءلة التأديبية للأعضاء.

**أ- إقرار اختصاص سن المجلس الدستوري لقواعد عمله:** تضم جملة الضمانات الدستورية والتنظيمية التي حظي بها المجلس الدستوري لضمان استقلاليته وإحاطة أعضائه بحصانة من شأنها النأي بهم عن أي ضغوطات محتملة، وفي هذا الإطار أكد المؤسس الدستوري الجزائري على منح هذه الهيئة الرقابية سلطة سن النظام الداخلي الخاص بها<sup>2</sup>، والذي يعالج إلى جانب مجموع الأحكام الإجرائية المرتبطة باختصاصاته في مختلف المجالات مواضيع أخرى لا تقل أهمية عنها تتعلق أساسا بقواعد عمل أعضائه، وواجباتهم التي يتعين عليهم مراعاة أحكامها أثناء أداء مهامهم، كما بين أيضا إجراءات مساءلتهم تأديبيا في حال الإخلال الخطير بها.

<sup>1</sup> - أنظر/ المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

<sup>2</sup> - أنظر/ المادة 3/189 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

وهي ضمانات تكتسي أهمية بالغة تضاهي تلك الأهمية التي يكتسيها الإطار الإجرائي على صعيد أداء المهام القانونية بالنسبة لهيئة أو مؤسسة ما، إذ بقدر ما يكون هذا الإطار واضحا وخاليا من التعقيدات بقدر ما يكون الأداء فعالا والعكس صحيح، من هذا المنطلق من المستبعد أن تعتمد السلطة التشريعية أو التنفيذية إلى صياغة قواعد إجرائية هدفها إضفاء الفعالية على نشاط الهيئة المنوط بها مراقبة أعمالها<sup>1</sup>، ورغم أن التعديل الدستوري لسنة 2016 أكد في فقرته الأخيرة من المادة 189 على أحقية المجلس الدستوري في إعداده لقواعد عمله إلا أنه لم يشر صراحة ولا ضمنا إلى الجهة التي لها صلاحية تنظيم المجلس الدستوري كجهاز إداري الأمر الذي أحاط هذا الموضوع بغموض ملفت للانتباه غير أن الأستاذ "سعيد بوالشعير" يرى أن القراءة الصحيحة للدستور خلاصتها تقول أن شأن تنظيم المجلس الدستوري يدخل ضمن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية كما هو وارد في المواد 1/116 من دستور 1989 والمادة 1/125 من دستور 1996 واللذان تقضيان بأن يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون<sup>2</sup>. وهو ما أكدته ضمنا المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي خولت لرئيس الجمهورية ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، ولجوء المؤسس الدستوري الجزائري إلى إحالة مسألة تنظيم المجلس الدستوري على السلطة التنفيذية دون السلطة التشريعية يشكل صورة من صور التراجع عن مبدأ استقلاليته كونه قرار كان مبنيا على تخوف المؤسس الدستوري من احتمال تدخل البرلمان مما يجعل المجلس تابعا من خلال إدخال التعديلات على تنظيمه<sup>3</sup>.

إلا أنه كان بإمكان المؤسس الدستوري الخروج من ذلك بإحالة تنظيم وسير عمل المجلس الدستوري بموجب قانون عضوي، باعتبار أن المجلس الدستوري هو صاحب القرار الفصل في القوانين العضوية قبل إصدارها وبعد مرورها برقابة المطابقة التي هي من بين اختصاصاته، لتكون بذلك مسألة استقلاليته بيده من خلال إقرار عدم دستورية أي حكم يرى فيه مساسا باستقلاليته كما هو الحال عند نظيره الفرنسي الذي أحال مسألة تنظيم وعمل المجلس الدستوري إلى القانون العضوي من خلال نص المادة 63 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل سنة 2008 التي قال فيها: « يحدد قانون عضوي

<sup>1</sup> - عزيز جمام: المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup> - سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط1، المرجع السابق، ص ص 29-30.

<sup>3</sup> - أنظر/ سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط2، المرجع السابق، ص 146.

## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

قواعد تنظيم المجلس الدستوري وعمله والإجراء المتبع أمامه، ولاسيما الآجال المفتوحة لإخطاره بالمنازعات»<sup>1</sup>.

ب- المتابعة التأديبية لأعضاء المجلس الدستوري: لقد أحاط المؤسس الدستوري الجزائري أعضاء المجلس الدستوري بضمانات خاصة حتى في شأن تأديبهم حرصا منه على استقلالية المجلس وأعضائه من جهة وحفاظا على مكانة وهيبة المجلس وأعضائه من جهة ثانية نائيا بهم من إساءة استعمال سلطة التأديب على نحو يمكن فيه اتخاذها سبيلا للكيد بهم<sup>2</sup>، في حال كلفت بهذه المهمة جهة أخرى غير المجلس الدستوري فإسناد مهمة التأديب لغير هذا الأخير يخدم فقط السلطة التي خولت هذه الصلاحية وذلك بتمكينها من التحكم في مواقف أعضاء المجلس الدستوري فيما لو خرجوا عن ولائها، ليكون الحل الأمثل هو تولية المجلس الدستوري صلاحية وسلطة تأديب العضو المخالف في حال ارتكابه لأفعال تنطوي على إخلال خطير وتمد بواجباته وأدت إلى المساس بشروط عضويته أو كان فيها هز لا اعتبار المجلس الدستوري وصنفت على أنها تقتضي توقيع الجزاء التأديبي عليه وبينت في ذلك المواد 87 و388 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري أنه إذا أصبحت الشروط المطلوبة لممارسة العضو لمهامه أو في حال ارتكاب عضو المجلس لعمل يخل بواجباته إخلالا خطيرا على المجلس الدستوري عندئذ التأكد من الأمر فعليا كونه الجهة الوحيدة التي لها إمكانية التأكد من خطورة الفعل المرتكب وذلك بعقد المجلس الدستوري اجتماعا تأديبيا يواجه فيه العضو بالمخالفات المنسوبة إليه وفقا للأدلة الثبوتية التي تشير إلى ارتكابه تلك المخالفات التي قد تفقده شروط عضويته في المجلس، رغم أن القانون المحدد لقواعد المجلس الدستوري لم يشر صراحة إلى ذلك، لكن الأمر يستشف من نص المادة 87 منه التي تشير إلى انعقاد المجلس بحضور العضو المعني لمواجهته بمخلفاته وبعد سماعه، يتداول المجلس الدستوري بالإجماع دون حضوره ليفصل في موضوع المخالفة التي أوجبت مساءلته تأديبيا، ليصدر المجلس بعد المداولة حكما بأحد الأمرين، أولهما براءة العضو من المخالفات المنسوبة له ليواصل مهامه

<sup>1</sup> - Art 63 de la constitution française ;constitution de 04 octobre 1958 ;JORF n°0238 du 05 octobre 1958 ;modifié par la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 ;JORF n°0171 du 24 juillet 2008: « une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du conseil constitutionnel, la procédure qui est suivie devant lui et notamment les délais ouverts pour le saisir de contestations».

<sup>2</sup> - أنظر/ محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص 202.

<sup>3</sup> - نصت المادة 87 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري لسنة 2019 على أنه: « عندما تصبح الشروط المطلوبة لممارسة عضو لمهامه، غير متوفرة أو عندما يخل بواجباته إخلالا خطيرا، يعقد المجلس الدستوري اجتماعا بحضور كل أعضائه للاستماع إلى العضو المعني. - كما تنص المادة 88 من نفس المصدر على أنه: « يتداول المجلس الدستوري ويفصل بالإجماع في قضية العضو المعني دون حضوره، وإذا سجل عليه إخلال خطير يطلب المجلس الدستوري منه تقديم استقالته، ويشعر السلطة المعنية بذلك قصد استخلافه.

بعدها بالمجلس وكأن شيئاً لم يكن، وثانيهما حكم بثبوت الإخلال الخطير بواجباته أو وصف أفعاله بالخطيرة ليطالب المجلس من العضو المعني إثر ذلك تقديم استقالته ليباشر المجلس إجراءات استخلافه وتجدر الإشارة هنا إلى أنه لا يمكن للمجلس الدستوري أن يوقع على العضو المعني غير هذه العقوبة وقرار عزله لا رجعة فيه من منطلق أن بقاءه له الأثر السلبي على سمعة المجلس وكذا موضوعية أحكامه.

**ثالثاً: الاستقلال الإداري والمالي للمجلس الدستوري:** في ظل الضمانات الرامية إلى حفظ مكانة واستقلالية المجلس الدستوري ظهرت أهمية وضرورة تزويد هذه الهيئة بهياكل إدارية تكون لها مهمة التسيير الإداري والفني، وهو توجه يتيح للمجلس الدستوري التمتع بالاستقلال الإداري والمالي عن بقية المؤسسات والسلطات والاستقلال المالي يعني في هذه الحالة منح المؤسس الدستوري لهذه الهيئة سلطة البت في أمورها المالية إلى جانب عديد المصالح الإدارية التي تدار استناداً إلى نظام قانوني خاص بها.

**أ- الاستقلال الإداري للمجلس الدستوري:** يسرى على تنظيم الإدارة الداخلية للمجلس الدستوري الجزائري أحكام المرسوم الرئاسي 16-201 وحسب نص المادة 07 منه يزود المجلس الدستوري وتحت سلطة رئيسته بالأجهزة والهياكل الإدارية التي تتوزع مختلف مصالحها على قطبين هما قطب الدراسات ومديرية البحوث ومديرية التوثيق، وقطب يمثل المصالح الإدارية التابعة لمديرية الإدارة العامة.

**أ-1- الأمانة العامة:** يتولى تسييرها أمين عام يعينه رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من رئيس المجلس الدستوري<sup>1</sup>، يؤدي الأمين العام مهامه تحت سلطة هذا الأخير ومهمته الأساسية اتخاذ التدابير اللازمة لتحضير أشغال المجلس الدستوري وتنظيمها<sup>2</sup>، كما يضمن كتابة جلسات مداورات المجلس الدستوري إضافة إلى تسجيل آراء المجلس وقراراته وهو بذلك يعكس الدور المهم الذي تلعبه الأمانة العامة داخل المجلس الدستوري في مجال التسيير الإداري للمجلس وكذا في مجال الرقابة على دستورية القوانين حيث تتولى الأمانة العامة للمجلس ضمن التدابير التحضيرية استلام رسائل الإخطار التي تسجل على مستواها في سجل خاص بالإخطارات، إضافة إلى أن إيداع التصريحات بالترشح للرئاسيات يكون على مستواها فضلاً عن تسجيل مختلف الاحتجاجات والطعون الخاصة بمختلف الانتخابات الرئاسية وكذا التشريعية والتي يعود للمجلس الدستوري اختصاص الفصل فيها.

<sup>1</sup> - أنظر/ المادة 12 من المرسوم الرئاسي 16-201 مؤرخ في 11 شوال عام 1437 الموافق 16 يوليو سنة 2016 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، ج ر، العدد 43، الصادرة بتاريخ 12 شوال 1437 الموافق 17 يوليو 2016.

<sup>2</sup> - أنظر/ المادة 08 من نفس المصدر.

أ-2- مركز الدراسات والبحوث الدستورية: يعتبر هيكلًا داخليًا للتفكير والاقتراح مهمته تطوير البحث وترقية ثقافته الرقابية في مجال القانون الدستوري، وفي سبيل ذلك يتولى تطوير التعاون مع الجامعات ومراكز الدراسات والبحوث الوطنية والأجنبية بهدف تعزيز وتدعيم عمل المجلس الدستوري من خلال تكليفه القيام بكل الدراسات والبحوث التي تهم أعمال نشاط المجلس الدستوري<sup>1</sup>، يتولى تسيير هذا المركز وتنشيط أعمال مديري الدراسات والبحوث وتنسيقها مديرا عاما تحت سلطة رئيس الجمهورية<sup>2</sup>.

ب-الاستقلال المالي للمجلس الدستوري: لم يتوقف التعديل الدستوري لسنة 2016 عند حسم الاستقلال الإداري للمجلس الدستوري بل ذهب إلى النص صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة 182 على أن المجلس الدستوري يتمتع بالاستقلال الإداري والمالي على حد سواء، حيث يعتبر الاستقلال المالي للمجلس الدستوري حجر الزاوية لتحقيق استقلاليته التامة عن باقي السلطات والمؤسسات وهو ما دفع المؤسس الدستوري إلى الاعتراف بالاستقلال المالي للمجلس في إدارة أمواله، وتعود تقديرات الاحتياجات والإعتمادات المالية التي يتطلبها سير المجلس الدستوري إلى رئيسه، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المرسوم الرئاسي 16-201<sup>3</sup> المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري قد نص على تسجيل الإعتمادات اللازمة لعمل المجلس الدستوري في التكاليف المشتركة بالميزانية العامة للدولة، وهذا يعني أنه ليس للمجلس الدستوري مطلق حرية التصرف في المال العام دون الخضوع للرقابة من طرف السلطات المختصة ضمانا للشفافية وحماية للمال العام.

<sup>1</sup> - سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط 2، المرجع السابق، ص 150 .

<sup>2</sup> - أنظر/ المادة 10 من المرسوم الرئاسي 16-201، المصدر السابق.

<sup>3</sup> - أنظر/ المواد 14 و 15 من نفس المصدر .

### المبحث الثاني: القواعد المؤطرة لإجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين

تبدأ إجراءات الرقابة على دستورية القوانين أمام المجلس الدستوري الجزائري عن طريق تفعيل آلية الإخطار وفقا لأحكام الدستور وكذا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري التي تقضي بعدم جواز تصدي هذه الهيئة لفحص الدستورية إلا بطلب أو دعوى ترفع أمامه وفقا للإجراءات المقررة قانونا من السلطات المخول لها ذلك سواء كانت تنفيذية أو تشريعية أو كان ذلك من طرف الأفراد بإحالة قضائية (المطلب الأول)، وتليها جملة من الإجراءات التي تمر بها رسالة الإخطار حتى يقوم المجلس الدستوري بإصدار رأيه أو قراره فيها وهو ما سيتم بيانه في (المطلب الثاني)

### المطلب الأول: إجراءات إخطار المجلس الدستوري

يعتبر الإخطار الآلية التي بموجبها تتحرك الرقابة الدستورية من قبل الهيئة الساهرة على ضمان سمو الوثيقة الدستورية، ويكون ذلك في شكل طلب يودع على مستوى الأمانة العامة للمجلس الدستوري (الفرع الأول) من طرف إحدى الجهات المحددة دستوريا والتي تتمتع بهذا الحق (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: إجراءات إيداع طلب الإخطار على مستوى المجلس الدستوري

يباشر المجلس الدستوري مهمته في الرقابة على دستورية القوانين بموجب رسالة إخطار توجه إلى رئيسه من طرف الجهات المخول لها دستوريا ذلك، على أن تكون رسالة الإخطار مستوفية لشروطها قبل أن يبيت المجلس في دستورتها.

**أولا: إيداع رسالة الإخطار:** وفقا للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري يتم إيداع رسالة الإخطار مرفقة بالنص موضوع الإخطار على مستوى كتابة ضبط المجلس الدستوري من طرف إحدى الجهات المخول لها ذلك، ليتم تسجيلها في سجل الإخطار وفي هذه الحالة لايجوز سحبها بمجرد تسجيلها كما يعلم المجلس رئيس الجمهورية وكذا أعضاء ونواب البرلمان والوزير الأول بالإخطار الوارد إليه<sup>1</sup>، وبعد أن يتم إخطار المجلس الدستوري بموضوع الإخطار لا يكون له الحق في الامتناع عن البت فيه، وعملا

<sup>1</sup> - أنظر/ المواد 06 و08 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019.

\* يعرف الأستاذ سعيد بوالشعير الإخطار بأنه: « الإجراء الذي تقوم به الجهة المخولة دستوريا بطلب موقف المجلس الدستوري حول مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي أو معاهدة، ويكون ذلك بتوجيه رسالة من الجهة المخولة بالإخطار إلى رئيس المجلس الدستوري بغرض إبداء المجلس الدستوري رأيه أو قراره بشأن مدى مطابقة أو دستورية النص المعروض للدستور كليا أو جزئيا». للاطلاع أكثر أنظر/ سعيد بوالشعير: النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 - السلطة التشريعية والمراقبة، ج4، المرجع السابق، ص249.

## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

باختصاصاته الدستورية يكون ملزما بالنظر في مدى دستورية النص المعروض عليه بناء على الأحكام الواردة والمشار إليها في رسالة الإخطار على أن تكون هذه الأخيرة مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية التي يجب أن تحوزها.

أ- **الشروط الشكلية للإخطار:** تتطلب أن يوجه الإخطار إلى المجلس الدستوري في قالب رسالة مكتوبة موجهة إلى رئيس المجلس الدستوري وفقا لأحكام المادتين 186-187 من التعديل الدستوري لسنة 2016 كما يجب أن ترفق بالنص المراد فحص مطابقة دستوريته ليبين المجلس رأيه فيه.

ب- **الشروط الموضوعية للإخطار:** تقتصر الشروط الموضوعية في رسالة الإخطار على وجوب توجيهها من طرف إحدى الهيئات المخول لها دستوريا إخطار المجلس الدستوري، بمعنى أن تكون موجهة حصرا من طرف الهيئات الثلاثة المحددة في المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016 دون أن ينص هذا الأخير على إلزام سلطة الإخطار بتسبب رسائل إخطارها باستثناء ما تعلق بإخطار نواب وأعضاء البرلمان للمجلس الدستوري، حيث وردت في ذلك جملة من الشروط التي يجب أن تتضمنها رسالة الإخطار كالتبريرات الواجب تقديمها بخصوص الإخطار ناهيك عن وجوب احتوائها على أسماء وألقاب وتوقيعات نواب وأعضاء البرلمان أصحاب الإخطار، وكذا إرفاق رسالة الإخطار بنسخة عن بطاقة النائب أو العضو لإثبات صفتهم<sup>1</sup>، وعدم تطرق جهة الإخطار إلى ذكر الأسباب أو الحجج والبراهين ضمن رسالة الإخطار أمر من شأنه أن يصعب الأمر على جهة الإخطار التعرف على مدى تحقيق مبتغاها من تحريك هذه الرقابة، ذلك أن حماية الدستور ليست مجرد إحالة بسيطة لنص معين أمام المجلس الدستوري من طرف الجهة المخولة بذلك، لذا كان من الأصح توحيد شروط تقديم التبريرات على جميع الهيئات صاحبة الحق في الإخطار تسهيلا للمجلس الدستوري في أداء مهامه وإزالة الغموض حول اقتصار إلزامية تحديد التبريرات المقدمة بشأن الإخطار على نواب وأعضاء البرلمان دون غيرهم من باقي الجهات التي خصها الدستور باستعمال هذه الآلية.

**ثانيا: ميعاد فصل المجلس الدستوري في موضوع الإخطار:** بعد إيداع رسالة الإخطار على مستوى الأمانة العامة للمجلس الدستوري وتسجيلها بكتابة الضبط، تستلم الهيئة المخطرة وصلا بالاستلام والذي يعد استلامه بمثابة بداية لسريان أجال المدة التي يتعين على المجلس الدستوري فصله في موضوع الإخطار خلالها سواء بقرار أو برأي والتي حددت سابقا بعشرين 20 يوما في دستور 1996، ليتم

<sup>1</sup> - المادة 07 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المصدر السابق.

تمديدها لاحقا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى ثلاثين 30 يوما نظرا لما تقتضيه الضرورة لفصل المجلس الدستوري في موضوع الإخطار، لأن قصر المدة السابقة كان يشكل ثقلا كبيرا على عاتق المجلس خاصة إذا كان هناك العديد من الإخطارات في نفس الفترة التتم إخطاره فيها بمشاريع واقتراحات قوانين هامة تتطلب التحقيق<sup>1</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن المهلة المحددة للفصل في موضوع الإخطار والمقدرة بثلاثين 30 يوما لفصل المجلس الدستوري فيها تنقسم بدورها إلى أجلين، أجل عادي يؤخذ به في الظروف العادية يستوفي خلالها المجلس الدستوري المهلة كاملة لدراسة موضوع الإخطار، وأجل استثنائي يؤخذ به في حالة وجود طارئ ويتم خلاله خفض أجل دراسة موضوع الإخطار إلى عشرة 10 أيام بناء على طلب من رئيس الجمهورية<sup>2</sup>، إلا أن الأمر يختلف في حال إخطار المجلس الدستوري من طرف الأفراد بإحالة قضائية ففي هذه الحالة يصدر المجلس قراره أو رأيه خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطاره كما يمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة 04 أشهر، ويكون ذلك بناء على قرار سبب من طرف المجلس الدستوري ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار حسب الحالة -المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

### الفرع الثاني: الجهات المخطرة

لا شك أن وجود هيئة دستورية تمارس الرقابة على دستورية القوانين وتكفل ضمان انتظام القوانين الصادرة عن سلطات الدولة وتسهر على تطابقها مع أحكام الدستور، هو من الأمور التي تكشف على أي نقص في المنظومة القانونية السائدة، الأمر الذي من شأنه غلق أبواب الانتهاكات التي قد تفقد الدستور قيمته ومغزاه وتهدم مبادئ دولة القانون بالمطلق، وبالرجوع إلى أحكام الدستور نجد أن السهر على تطابق القوانين المنتظر من المجلس الدستوري لا يكون إلا بإخطاره وقد اعتبر المؤسس الدستوري الجزائري آلية الإخطار حق أشرك فيه هيئات ومنحها هذه الصلاحية، الأمر الذي يقودنا إلى القول وبغض النظر عن الإخطار الإجباري أن عملية الإخطار لا تكون إلا في حالة وجود خلاف سواء بين السلطتين التنفيذية والتشريعية حول نص تنظيمي أو تشريعي، أو بدافع من أحد الخصوم حول نزاع تمت إثارته أمام القضاء وقام هذا الأخير بإحالته إلى المجلس الدستوري.

<sup>1</sup> - أحمد كربول: المرجع السابق، ص 49.

<sup>2</sup> - أنظر/ المادة 1/188 من التعديل الدستوري 2016.



أولاً: الإخطار من قبل السلطتين التنفيذية والتشريعية: تبنى المؤسس الدستوري الجزائري أسلوب الإخطار كآلية وحيدة لتحريك عمل المجلس الدستوري، كما حدد الهيئات التي من حقها تحريك الرقابة الدستورية حماية للمنظومة القانونية بما يفضي إلى ضمان مبدأ سمو الدستور وبناء على ذلك أوجب المؤسس الدستوري من خلال المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016 توسيع مجال الإخطار ليشمل الوزير الأول ممثلاً عن السلطة التنفيذية، إضافة إلى أعضاء ونواب البرلمان.

أ- الإخطار من طرف أعضاء السلطة التنفيذية: قضى المؤسس الدستوري من خلال أحكام المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بالإبقاء على حق رئيس الجمهورية في الإخطار، مع توسيع مجاله داخل السلطة التنفيذية ليشمل القطب الثاني منها ممثلاً في الوزير الأول وهو ما سنتطرق له تبارعا.

**1- رئيس الجمهورية:** يتمتع رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري بحق إخطار انفرادي لا يحق دستوريا لسواه، فرغم التوسيع الذي عرفه مجال هذه الآلية أكد التعديل الدستوري لسنة 2016 أن الحق في مجالها لا يتسع استخدامه لجميع النصوص القانونية التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري أو لجميع المعنيين بحق الإخطار، لأن المؤسس الدستوري وضع حدوداً لهذه الآلية وخص بها رئيس الجمهورية كونه حامي الدستور، وله بذلك حق الإخطار الوجوبي الذي يشمل القوانين العضوية وكذا الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان وذلك قبل دخول هذه القوانين حيز النفاذ طبقاً لنص المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ليبقى بذلك هذا النوع من الإخطار مجالاً محصوراً على رئيس الجمهورية إضافة إلى منحه وحده حق الإخطار التفسيري لأحكام الدستور على اعتبار أن رئيس الجمهورية هو المؤهل وحده لطلب تفسير بعض أحكام الدستور متى وقع إشكال حول التأويل المناسب لمواده وذلك استناداً إلى وضعه كحامي للدستور طبقاً لما ينص عليه الدستور<sup>1</sup>. كما يحق لرئيس الجمهورية الإخطار الجوازي السابق بالنسبة للمعاهدات والقوانين والتنظيمات<sup>2</sup>. ومنح رئيس الجمهورية صلاحية إخطار المجلس الدستوري بهذا الشأن لا يعتبر تدخلاً في عمل السلطة التشريعية، ولا إهداراً لمبدأ الفصل بين

<sup>1</sup> - مراد رداوي: المرجع السابق، ص 165.

<sup>2</sup> - تنص المادة 1/186 من التعديل الدستوري 2016 على أنه: «يفصل المجلس الدستوري برأى في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات...».

- كما تنص المادة 190 من نفس المصدر على أنه: «إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها».

- وتنص المادة 191 من نفس المصدر على أنه: «إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس».

## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

السلطات بل يعتبر من قبيل الحفاظ على الحدود الدستورية لكل سلطة بحيث تلتزم السلطة التشريعية بصلاحياتها المحددة دستوريا<sup>1</sup>.

2- الوزير الأول: تماشيا مع مطالب واقتراحات العديد من الباحثين وفقهاء القانون الدستوري مكن التعديل الدستوري لسنة 2016 الوزير الأول من حق إخطار المجلس الدستوري رغم أن استعمال هذا الحق قليل الاحتمال<sup>2</sup>، إلا أن الأستاذة "سلمية مسراتي" قالت في وجوبه أنه من أجل تفعيل دور المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين من الضروري توسيع سلطات الإخطار لتشمل الوزير الأول دون نزعها من رئيس الجمهورية باعتباره حاميا للدستور<sup>3</sup>، كما شاركها وجهة النظر الأستاذ "سعيد بوالشعير" بقوله أن المؤسس الدستوري قد تدارك ما سبق أن طالبنا به بإسناده حق الإخطار إلى الوزير الأول إلى جانب رئيس الجمهورية<sup>4</sup>، لأنه ليس من المنطق بأي حال من الأحوال أن يكون للوزير الأول مناقشة مشاريع القوانين على مستوى مجلس الوزراء أو حتى بعد إصدارها ولا يكون له الحق في الطعن بعدم دستورتها زيادة على أن منحه هذا الحق يجد مبرره في وضعه لخطة عمل الحكومة لتنفيذ البرنامج الرئاسي، وقد ينكشف وهو بصدد ذلك قوانين مشوية بعيب عدم الدستورية، لذلك لم يجد المؤسس الدستوري بد من منحه هذه الصلاحية.

هذا بغض النظر عن المكانة التي أصبح يحتلها بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 على مستوى السلطة التنفيذية ناهيك على كونه الشخص الأكثر دراية بتنفيذ مختلف القوانين والتنظيمات ولهذا ففسح المجال أمامه لإخطار المجلس الدستوري يعتبر ضرورة ملحة تؤكد المقتضيات الدستورية.

ب- الإخطار من طرف السلطة التشريعية: اعترف دستور 1963 بحق رئيس المجلس الشعبي الوطني في إخطار المجلس الدستوري منذ النص على إنشاء هذا الأخير بموجب المادة 63 منه واستمر الوضع على حاله إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي كرس البيكاميرالية -نظام الغرفتين- ليحض

<sup>1</sup> - سعاد لحول: دور الإخطار في تحقيق فعالية الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مذكرة ماجستير تخصص قانون دستوري، إشراف رشيدة العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، 2009-2010، ص 73.

<sup>2</sup> - كون لجوء الوزير الأول إلى إخطار المجلس الدستوري بالدرجة الأولى يكون في حال مبادرة أعضاء البرلمان بالقوانين، أو في الحالة التي لا يكون له فيها الأغلبية البرلمانية وهو أمر نادر الحدوث في النظام السياسي الجزائري ودليل ذلك واقع حصيلة الفترة التشريعية السابعة 2012-2017 حيث تمت خلالها المصادقة على 70 قانون في غياب أي مبادرة للنواب للاطلاع أكثر **أنظر** / الموقع الإلكتروني: <http://www.mnp.gov.dz>

<sup>3</sup> - أنظر / سلمية مسراتي: المرجع السابق، ص 79.

<sup>4</sup> - سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط2، المرجع السابق، ص 152.

رئيس مجلس الأمة وفقا له بأحقيته في آلية الإخطار، وفي سابقة لم تشهدها الدساتير الجزائرية فسح المؤسس الدستوري مجال الإخطار أمام أعضاء ونواب البرلمان، ممكنا بذلك المعارضة البرلمانية من التعبير عن وجهة نظرها بخصوص المنظومة القانونية في الدولة أمام المجلس الدستوري.

**1- رئيسي غرفتي البرلمان:** الإخطار بالنسبة لرئيسي غرفتي البرلمان يعتبر حق مشترك يتعلق بالرقابة الدستورية الاختيارية والتي تشمل كل من المعاهدات والتنظيمات والقوانين العادية حسب نص المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وتأكيد المؤسس الدستوري الجزائري على استمرارية منح رئيسي غرفتي البرلمان الحق في إخطار المجلس الدستوري هو أمر منطقي سعيا منه للحفاظ على التوازن بين مؤسسات الدولة، إضافة إلى أنه من غير المعقول أن تتم دراسة أو سن القوانين على مستوى الغرفة الأولى ولا يكون لرئيسها الحق في إخطار المجلس الدستوري بخصوصها، ثم يتم تمريرها إلى الغرفة الثانية لنفس الغرض دون أن يكون لرئيسها أيضا الحق في ذلك، ناهيك عن المكانة التي يتمتع رئيس مجلس الأمة في النظام السياسي الجزائري والتي تؤهله إلى تولي منصب رئاسة الدولة في حال شغور منصب رئاسة الجمهورية، لذا فمنحه حق الطعن في دستورية القوانين يعتبر من الأهمية بمكان، خاصة في المجال التنظيمي للسلطة التنفيذية والتي قد تعدي على صلاحيات واختصاصات مجالات تشريع البرلمان وكذا المعاهدات التي هي نصوص دولية خارجية عن صنع البرلمان<sup>1</sup>. غير أن الواقع العملي كشف عن إجحام رئيسي غرفتي البرلمان عن استعمال حقهما في إخطار المجلس الدستوري باستثناء ما يعد منه على الأصابع، فرئيس المجلس الدستوري لم يبلغه من رئاسة مجلس الأمة غير إخطار واحد كان موضوعه يدور حول طلب فحص دستورية القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان<sup>2</sup>. وثلاث إخطارات من رئيس المجلس الشعبي الوطني\* ولعل ذلك راجع إلى الولاء بسبب الانتماء إلى الأغلبية البرلمانية، فضلا عن تضيق دائرة الإخطار التي حصرها المؤسس الدستوري في المعاهدات والتنظيمات وكذا القوانين العادية وغلق المؤسس الدستوري مجال الإخطار للسلطة التشريعية بخصوص طلب تفسير الدستور.

<sup>1</sup> - أنظر/ سلمية مسراتي: المرجع السابق، ص 74.

<sup>2</sup> - الرأي رقم 04/ر، ق، أم.د/98 مؤرخ في 13 يونيو سنة 1998 حول دستورية المواد من 04 إلى 07 و 11، 14، 12، 15 و 25 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، ج ر، العدد43، الصادرة بتاريخ 16 يونيو 1998.

\* أحدهما حول القانون المتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية البلدية والذي قضى المجلس الدستوري بدستورته، للاطلاع أكثر انظر/ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 02 بتاريخ 05 ديسمبر 1989، أما الثاني فيتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية الولائية أنظر/ في ذلك رم د، رقم 03 بتاريخ 05 ديسمبر 1989.

2-نواب وأعضاء البرلمان: عمد المؤسس الدستوري الجزائري إلى فسح مجال الإخطار أمام نواب وأعضاء البرلمان بموجب أحكام المادة 187 من التعديل الدستوري 2016 التي جاء في نصها أنه: «.. كما يمكن إخطاره من خمسين 50 نائبا أو ثلاثين 30 عضوا في مجلس الأمة» وقد حذا في ذلك حذو نظيره الفرنسي مع الاختلاف معه في عدد الأعضاء المسموح لهم بالإخطار والذي يقدر في فرنسا بـ 60 عضوا لكل من مجلس الشيوخ والجمعية الوطنية<sup>1</sup>، وفسح المؤسس الدستوري لمجال الإخطار أمام أعضاء ونواب البرلمان فيه إعطاء لدور فعال وحقيقي للمعارضة داخل البرلمان واستجابة مطالبها، كما أن فيه تطبيق لأحكام المادة 114 من الدستور والتي اعترف من خلالها للمعارضة بمجموعة من الحقوق التي تمكنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية والتي من بينها إخطار المجلس الدستوري<sup>2</sup>. الأمر الذي من شأنه السماح لنواب المعارضة القيام بدورهم بحرية وهو ما من شأنه تفعيل دور الرقابة الدستورية واحترام الدستور، وتأتي حرية المعارضة هنا في توجيه النقد إلى أخطاء الحكومة استنادا إلى الوسائل المتاحة بحيث يستطيع كل فرد التعبير عن آرائه وأفكاره وتوجهاته، والهدف النهائي من ذلك هو خدمة المواطنين، لذلك فإن أي نقد يوجه لأداء الحكومة أو لقانون ما أو قرار صادر عن الحكومة لابد أن يقترن باقتراح الحلول التي ترى المعارضة أنها مناسبة<sup>3</sup>.

والمتمتعن في ظاهر النص الدستوري أعلاه يجد أن اعتراف المؤسس الدستوري لنواب وأعضاء البرلمان بحقهم في إخطار المجلس الدستوري يعد فعلا خطوة ناجحة لإخراج المجلس الدستوري من جموده بسبب محدودية الإخطار قبل التعديل الدستوري لسنة 2016، إلا أن النصاب المشترط لتمكين البرلمانيين من إخطار المجلس يشكل عائقا أمام الأقلية منهم إذ لا يمكنه اجتيازه بأي حال من الأحوال

<sup>1</sup>- Art 61/2 de la constitution française 05 octobre 1958 ;modifié par la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008.

<sup>2</sup>- ورد في نص المادة 114 من التعديل الدستوري أنه: " تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تمكنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية لاسيما منها:

1- حرية الرأي والتعبير والاجتماع

2- الاستفادة من الإعانات المالية الممنوحة للمنتخبين في البرلمان

3- المشاركة الفعلية في الأشغال التشريعية

4- المشاركة الفعلية في مراقبة عمل الحكومة

5- تمثيل مناسب في أجهزة غرفتي البرلمان

6- إخطار المجلس الدستوري طبقا لأحكام المادة 187 (الفقرتان 2 و 3) من الدستور بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان

7- المشاركة في الدبلوماسية البرلمانية

تخصص كل غرفة من غرفتي البرلمان جلسة شهرية لمنافسة جدول أعمال تقدمه مجموعة أو مجموعات برلمانية من المعارضة "

<sup>3</sup>- سريست مصطفى رشيد أميدي: المعارضة السياسية والضمانات الدستورية لعملها، موكرياني للبحوث والنشر، ط1، أربيل، العراق، 2011، ص206.

خاصة الأقلية نظرا لارتفاعه الأمر الذي من شأنه المساهمة في احتكار الأغلبية البرلمانية لهذا الحق - أحزاب الموالاتة - وبالتالي فمنطق الولاء يقول أنهما لن يخطرا المجلس الدستوري حول أي قانون مخول لهم دستوريا حق الإخطار بخصوصه مادام قد تمت المصادقة عليه من طرفهم، لذا فإنه من المستبعد جدا أن تتمكن الأقلية المعارضة من استعمال حقها في تبليغ رأيها إلى المجلس الدستوري عن طريق آلية الإخطار.

**ثانيا: الإخطار من طرف الأفراد بإحالة قضائية:** يعتبر إقرار الحق في الدفع بعدم الدستورية من طرف الأفراد بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نقلة نوعية في مجال تطوير الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، كونها تشكل محور الرهان في الحفاظ على الحقوق والحريات المعترف بها دستوريا من الاعتداء أو المس بها، واعتراف المؤسس الدستوري الجزائري للأفراد بحقوقهم في حماية حقوقهم ينسجم مع ما نصت عليه المادة الثامنة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>1</sup>، كما أن فيه حماية للحقوق والحريات من جهة وتكريس للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من جهة أخرى أسوة بنظيره الفرنسي والذي سبق له وأن سلك هذا النهج بعد اعتماده في التعديل الدستوري لسنة 2008 بموجب نص المادة 61/1 منه، وتمكين الدستور للأفراد من مخاصمة القانون الذي فيه انتهاك لحقوقهم المكفولة دستوريا جدد شروطه وكيفياته القانون العضوي 18-16<sup>2</sup> وفق أطر قانونية منها ما تعلق بضوابط أعمال هذا الحق ومنها ما تعلق بإجراءات إحالة الدعوى للنظر فيها أمام المجلس الدستوري.

**أ- ضوابط الطعن بعدم الدستورية:** الدفع بعدم الدستورية هو إجراء يسمح للخصوم المتضررين أثناء قضية أو نزاع منظور أمام القضاء بالدفع بعدم دستورية القانون الذي يراد تطبيقه ويتوقف عليه مآل النزاع<sup>3</sup>، أو بتعبير آخر هي آلية يتم بموجبها تحريك الرقابة على دستورية القوانين من طرف الأفراد بإحالة قضائية بناء على نزاع مطروح أمام القضاء للدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع أيا كانت طبيعته، بمعنى أن دعوى الدفع بعدم الدستورية هي دعوى موضوعية تقتصر على فحص دستورية الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه الفصل في موضوع النزاع المطروح أمام القضاء، وحتى تكون هذه دعوى صحيحة وقائمة لا بد من توافر شروط إجرائية شكلية وأخرى موضوعية.

<sup>1</sup> - ورد في نص المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 أنه: « لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون.»

<sup>2</sup> - القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر، عدد 54، الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018.

<sup>3</sup> - أنظر/ عصام سعيد عبد أحمد: المرجع السابق، ص 327.

1- الضوابط الشكلية: الدعوى الدستورية شأنها شأن كافة الدعاوي، تتقيد بتقديم طلب للجهة القضائية فإجراءات التقاضي بشكل عام لا تمارس إلا بناء على طلب فلا قضاء بغير طلب<sup>1</sup>، وبالعودة إلى نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نجد أنه إضافة إلى ذلك ثمة شروط إجرائية استوجب المؤسس الدستوري توفرها من أجل قبول الطعن بعدم الدستورية وهي كالاتي:

- أن يثار الدفع بعدم الدستورية بمناسبة نزاع مطروح أمام القضاء العادي أو الإداري<sup>2</sup>، كما يمكن أن يثار الدفع لأول مرة في الاستئناف أو الطعن بالنقض في حال تمت إثارته أثناء التحقيق الجزائي تنتظر فيه غرفة الاتهام عملاً بأحكام المادة 02 من القانون العضوي 18-16.

- أن يقتصر الدفع بعدم الدستورية على الحكم التشريعي المعترض عليه والذي يتوقف عليه مآل النزاع أو المشكل لأساس المتابعة القضائية، وبالتالي فإن موضوع الدفع بعدم الدستورية لا يجب أن يخرج عن النواحي المنحصرة في الحكم التشريعي ذاته محل الدفع بعدم الدستورية كونه موضوع مستقل ومغاير لموضوع الدعوى الأصلية<sup>3</sup>.

- أن يثار الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف النزاع، ورغم أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يحدد مجال دائرة الأشخاص الذين يحق لهم الدفع بعدم الدستورية إلا أن الصفة هي شرط ويجب توافره في رافع الدعوى الدستورية لتقبل دعواه، أي أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته من خلال مباشرة الدعوى الدستورية وأن يكون الهدف من الدعوى هو حماية حق أو مركز قانوني لرافع الدعوى الدستورية<sup>4</sup>، وعليه لا يمكن لرقابة المجلس الدستوري أن تتعقد في هذه الحالة إلا بتحريكها من أحد أطراف النزاع.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مصطلح "أطراف النزاع" الوارد في نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 يفيد العموم، الأمر الذي لم يهمله الجانب القانوني الفرنسي الذي شمل في أطراف النزاع الأشخاص الطبيعية والمعنوية على صعيد واحد، كما شمل جميع الأطراف المعنوية العامة كبلدية أو الولاية وكذا الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات، ولم يقتصر الأمر أيضاً على المواطنين الفرنسيين

<sup>1</sup> شيراز شكري طاهر: اختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، مصر، 2018، ص126.

<sup>2</sup>-Louis FAVOREU: **droit constitutionnel**, Dalloz, paris, 2010.p170.

<sup>3</sup>- زيد أحمد توفيق الكيلاني: الطعن في دستورية القوانين -دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص قانون عام، إشراف غازي مناور دويكات ونائل طه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012، ص19.

<sup>4</sup>- إلياس جوادي: دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، المرجع السابق، ص ص 110-111.

## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

وحدهم وإنما شمل الأجانب المقيمين على التراب الفرنسي الذين يتمتعون بالحقوق والحريات الأساسية ذات القيمة الدستورية<sup>1</sup>.

- أن يحال الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد تقدير الجهة المحيلة للدفع بجديته، بمعنى أن تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية أمر معقود لقاضي الموضوع قبل غيره سواء كانت الجهة القضائية عادية أو إدارية فتعود لها إمكانية تحديد ما يجب التحقق منه حتى وإن كان ذلك بطلب من أحد أطراف النزاع<sup>2</sup>، على أن تكون إحالة الدفع بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة من طرف الجهة المحيلة للدفع وذلك بعد استطلاع رأي النيابة العامة فيه<sup>3</sup>. ويقصد بالتسبب تبيان مواطن عدم دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه، كما يجب أن يكون التعليل كافيا لتسهيل عملية فحص الدفع من طرف المجلس الدستوري.

2- **الضوابط الموضوعية:** إضافة إلى ما سبق تبيانه من الشروط الشكلية هناك أيضا شروط موضوعية يجب أن يستوفيه الدفع بعدم الدستورية، وقد حددتها المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وكذا المادة 02 من القانون العضوي 18-16، وهي الشروط التي بمقتضاها يتم تقرير جهة الرقابة على الدستورية إما صحة الدفع أو بطلانه<sup>4</sup>، وهي كالآتي:

- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور فلا يجوز الدفع بعدم دستورية نص تشريعي متمتع بقرينة الدستورية على اعتبار أن قرارات المجلس الدستوري هي قرارات ملزمة للسلطات العليا ولجميع السلطات الإدارية والقضائية منها، ولا يمكن مناقشة مضمونها أو الطعن فيه لحيازتها حجية الشيء المقضي فيه ما لم تتغير الظروف<sup>5</sup>.

- أن يكون الحكم التشريعي المطعون فيه ماسا بحق أو حرية مكفولة دستوريا، فلا يكفي أن يكون مخالفا في ذاته للدستور بل يجب أن يكون تطبيقه على النزاع مخلا بأحد الحقوق المكفولة دستوريا أو ماسا بمصلحة المدعي، والمصلحة شرط لم يرد ذكره صراحة لكن يستشف ضمنا من أحكام المادة 188 من

<sup>1</sup>- Dimitri LÔHRER: **La protection non juridictionnelle des droit fondamentaux en droit constitutionnel compare**, thèse de doctorat en droit public, sous la direction de Olivier LECUCQ, faculté de droit d'économie et de gestion, université de PAU et des pays de l'adour, 2013, pp,98-99.

<sup>2</sup>- Philippe FOILLARD: **droit constitutionnel et institutions politiques**, Op, cit, p 401.

<sup>3</sup>- أنظر/ المادة 6 و7 من القانون العضوي رقم 18-16، المصدر السابق.

<sup>4</sup>- أنظر/ محمد علي سويلم: **العوار الدستوري - دراسة مقارنة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2020، ص 711.

<sup>5</sup>- أنظر/ المادة 191-1 من التعديل الدستوري 2016، المصدر السابق.

التعديل الدستوري لسنة 2016 وكذا من نص المادة 02 من القانون العضوي 18-16، هذا فضلا على أن الدخول في منازعة أمام القضاء يكون بحثا عن المصلحة أو حماية لها وهي أساس كل نزاع، لذا من البديهي أن لا يرد ذكرها صراحة، وقد عرف الفقه الدستوري المصلحة على أنها: «المنفعة والفائدة التي تعود على المدعي من رفع الدعوى أمام القضاء سواء أكانت الفائدة تتمثل بحماية حقه أم الحصول على تعويض»<sup>1</sup>.

- أن يتسم الدفع بعدم الدستورية بالجدية وهو شرط مفاده تصفية الدفع على مستوى الجهة القضائية التي تنظر في موضوع النزاع والهدف منه التأكد حقيقة أن تطبيق الحكم التشريعي في حل النزاع المطروح فيه ضرر حقيقي يمكنه المساس بمصلحة المدعي وليس ضررا متوهما الأمر الذي من شأنه استبعاد الطعون التي يكون الغرض منها تغيير مجرى الدعوى الأصلية أو الحكم المتوقع أن يصدر عنها، وتعود السلطة التقديرية في ذلك إلى الهيئة القضائية المطعون أمامها لتحديد جدية الأمر المثار من عدمها<sup>2</sup>.

- أن يثار الدفع بعدم الدستورية حول حكم تشريعي، شرط يجد مصدره في التشريعات التي يسنها البرلمان والأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية<sup>3</sup>. ولعل المستبعد عن هذه الطائفة هي القوانين العضوية بحكم أنها تخضع للرقابة الإلزامية قبل إصدارها ودخولها حيز النفاذ، لأنه بالنظر إلى حقوق الأشخاص وواجباته الأساسية لاسيما نظام الحريات العامة، وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين تدخل في صميم القانون العادي وليس القانون العضوي<sup>4</sup>.

ب- ضوابط فصل الجهات القضائية في دعوى الدفع بعدم الدستورية: جاء قرار المؤسس الدستوري بعقد حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية محاولة لتجاوز الانتقادات حول عدم منطوقية إقصاء المواطنين من حق إخطار المجلس الدستوري من جهة ولتدارك انفلات القوانين من الرقابة الدستورية من جهة، أخرى وحتى لا يلجأ بعض الخصوم سيئ النية إلى الدفع بعدم الدستورية بغية إطالة أمد التقاضي والحيلولة دون صدور حكم ضدهم، كان لزاما أن يحيط المؤسس الدستوري تحريك آلية الدفع بعدم الدستورية وكذا إحالتها

<sup>1</sup> - علي هادي عطية الهلالي: المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية -دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2018، ص 41.

<sup>2</sup> - Laurent FABIUS: **la question prioritaire de constitutionnalité en France 2010-2017**, revue du conseil constitutionnel N= 08-2017. P109.

<sup>3</sup> - أنظر/ المادة 41 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

<sup>4</sup> - ليلي بن بغيلة: دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استنناسا بالتجربة الفرنسية، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12، ديسمبر 2017، ص60.



بسياج من الإجراءات التي تتماشى مع طبيعتها لتحظى بقبول نظر المجلس الدستوري في موضوعها وهو ما سنتطرق لمراحله تباعا.

**1- إجراءات الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية:** تعتبر محكمة الموضوع حجر الزاوية الرئيسي في إحالة الدفع بعدم الدستورية فهي من تقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع القائم أمامها، فضلا على أنها أول هيئات القضاء استقبالا للدفع بعدم الدستورية ويعود لها تقرير ما إذا كان الحكم التشريعي مشوبا بعدم الدستورية أم لا، وبالتالي فحق الإحالة مكفول لها ويرجع لسلطتها التقديرية لذا فهي تعد بمثابة حلقة الوصل بين الجهات القضائية والأفراد<sup>1</sup>، ويتجسد صميم اختصاصها القضائي في أعمال آلية الدفع بعدم الدستورية في القيام بتصفية وغرلة الدفع المثارة أمامها<sup>2</sup>. حيث تقوم الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية أول أو ثاني درجة -قضاء عادي أو قضاء إداري- بفحص جدية الدفع قبل إحالته أمام الجهات القضائية العليا<sup>3</sup>. والتي تتأكد بدورها من استيفاء الطلب المحال إليها لجميع الشروط، ليخضع بذلك طلب الدفع بعدم الدستورية إلى عملية تصفية مزدوجة مع مراعاة ومراقبة شروط قبول الدفع<sup>4</sup>.

وتكون إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة بقرار مسبب بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، على أن يرفق قرار إشعار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعرائض الأطراف ومذكراتهم خلال عشرة 10 أيام من صدوره، والذي لا يكون قابلا لأي طعن وفي حال رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية يبلغ القرار إلى الأطراف والذي لا يمكن أيضا أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه والذي يجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة<sup>5</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إحالة الدفع بعدم الدستورية يترتب عليها وقف الدعوى الأصلية حتى يفصل المجلس الدستوري في دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه، وهو حظر ورد النص عليه في

<sup>1</sup>- Vincent THIBAUD: **le raisonnement du juge constitutionnel**, thèse du doctorat en droit public, sous la direction de Philippe Blacher, faculté de droit et science politique, université lumière Lyon 02, 2011, p 342.

<sup>2</sup>- أحمد لمين أوكيل: دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر -دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، مجلة حوليات الجزائر، العدد 32، جوان 2018، ص 11.

<sup>3</sup>- أنظر/ المادة 08 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

<sup>4</sup>- DOMINIQUE ROUSSEAU et PIERRE YUES GAHDOU: **droit du contentieux constitutionnel**; 11<sup>ème</sup> édition ; entièrement refondue éditions ; paris France ;2016, p 170.

<sup>5</sup>- أنظر/ المادة 07-09 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

المادة 16 من القانون العضوي 18-16. يتعين بموجبه على الجهة القضائية المحيلة للدفع بعدم الدستورية الانتظار حتى تعود لها كامل سلطاتها للفصل في موضوع النزاع ولكن في ضوء قرار المجلس الدستوري.

وتجدر الإشارة إلى استثناء المشرع الجزائري على ما سبق ذكره بما جاء في نص المادة 11 من القانون العضوي 18-16 أنه في حرمان الشخص من حريته بسبب النزاع الذي أثير بشأنه الدفع بعدم الدستورية وكان الهدف من هذا الأخير وضع حد لحرمانه من حريته، أو نص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد، أو على سبيل الاستعجال فإنه على الجهة القضائية في هذه الحالة الفصل في الدعوى دون إرجاء<sup>1</sup>.

**2- نظام فصل الجهات القضائية العليا في إحالة الدفع بعدم الدستورية:** مكن المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 الأفراد من تحريك الرقابة الدستورية في حال انتهاك حكم تشريعي لحقوقهم التي يكفلها الدستور شرط أن يكون لهم ذلك بإحالة قضائية، لتؤسس بذلك مهمة الإحالة التي كلفت بها الجهة القضائية المحيلة لعلاقة وساطة بين الأفراد -أطراف النزاع- والمجلس الدستوري<sup>2</sup>، بمعنى الفصل في مقبولية الدفع قبل إحالته إلى المجلس وليس دستورية الحكم التشريعي وفي ظل هذه الضوابط يبقى للقاضي السلطة التقديرية في قبول دعوى الدفع بعدم الدستورية وهي السلطة التي تلامس اختصاص القاضي الدستوري دون إصدار الحكم بمدى الدستورية وإنما يتم الاكتفاء بتقرير مدى قبول مذكرة الدفع من عدمها<sup>3</sup>. وبعد إشعار الجهات القضائية العليا بالدفع بعدم الدستورية يتحتم عليها مباشرة إجراء تصفية ثانية لتلك الدفوع للتأكد من استنفاها للشروط اللازمة على النحو الذي تمت عليه العملية في المرحلة الأولى، وعلى إثر ذلك يجب على المحكمة العليا أو مجلس الدولة الفصل في إحالة الدفع من عدمه إلى المجلس الدستوري في أجل 02 شهرين ابتداء من تاريخ استلام الإرسال<sup>4</sup>. وفي حال رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري عليها إشعار هذا الأخير بذلك مع نسخه من قرار الرفض على أن تكون مسببة بذكر دواعي أو موجبات الرفض<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر/ المواد 10 و 11 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

<sup>2</sup> - Laurent Fabius: op.cit ; p 118.

<sup>3</sup> - عليان بوزيان: أثرالإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية على عقلنة رقابة دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد 02، 2019 ص ص، 20-21.

<sup>4</sup> - أنظر/ المادة 13 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

<sup>5</sup> - أنظر/ المادة 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019، المصدر السابق.

ويصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وإن تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس مع العلم أن التشكيلة تضم رئيس الغرفة المعنية وثلاثة 03 مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، وهو نفس النمط الإجرائي المتبع في الفصل في موضوع الأولوية الدستورية على مستوى الجهات -القضائية العليا الفرنسية- محكمة النقض أو مجلس الدولة<sup>1</sup>. ويتقرير المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري عليها أن ترسل عرائض الأطراف مرفقة بالمذكرات وقرار الإحالة الذي يكون مسببا، على أن يتم إعلام الجهة القضائية المرسلة للدفع بقرار الجهة القضائية العليا حسب الحالة، كما يجب أن يبلغ الأطراف في أجل 10 عشرة أيام ابتداء من تاريخ صدوره، وفي حال عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المحددة يحال الدفع بعد الدستورية إلى المجلس الدستوري تلقائيا<sup>2</sup>.

**3- إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري:** بعد أن يمر الدفع بعدم الدستورية بالمراحل والإجراءات على النحو السالف بيانه يبدأ مساره أمام المجلس الدستوري في إطار الإجراءات التي رسمها القانون العضوي 18-16، وكذا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري حتى تصل به نهاية المسار إلى الفصل فيه.

### **3-1- مراحل بت المجلس الدستوري في دعوى الدفع بعدم الدستورية: تتوجه الجهات القضائية العليا**

-المحكمة العليا أو مجلس الدولة - بقرار إحالة الدفع بعدم الدستورية في رسالة مكتوبة إلى رئيس المجلس الدستوري تحوي هذه الأخيرة عرائض ومذكرات الأطراف وإذا اقتضى الأمر تصحب بوثائق مدعمة، تسجل الرسالة فور إحالتها بالسجل الخاص بالدفع بعدم الدستورية لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري<sup>3</sup>، بعد إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري لا يقوم هذا الأخير ببحث العيب الدستوري في الحكم التشريعي المطعون فيه مباشرة، بل يتأكد أولا من استيفاء الدفع للشروط الواجب توافرها فيه، هذا وتبلغ السلطات العليا في البلاد بقرار الإحالة وكذا أطراف النزاع ويكون إشعارهم مصحوبا بعرائض ومذكرات الأطراف، كما يتضمن الإشعار الأجل المحددة للسلطات المعنية والأطراف

<sup>1</sup> - GUSTANE PEISER: **contentieux administratif** .16<sup>Emme</sup> édition, Dalloz, Paris, France, 2014, p 20.

<sup>2</sup> - أنظر/ المواد 16 و17 و19 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

<sup>3</sup> - المادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المصدر السابق.

## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

لتقديم ملاحظاتهم<sup>1</sup>، بعدها يعين رئيس المجلس الدستوري من بين أعضاء المجلس مقرا لمباشرة التحقيق في ملف الدفع بعدم الدستورية، ويمنح هذا الأخير كل الصلاحيات لجمع المعلومات المتعلقة بالمهمة الموكلة له، وعند انتهائه منها عليه تقديم نسخة إلى كل عضو في المجلس مع تقرير مرفق بمشروع الرأي أو القرار<sup>2</sup>، فور إنهاء العضو المقرر لمهامه واستلام أعضاء المجلس لنسخ عنها يقوم رئيس المجلس الدستوري بتحديد تاريخ الجلسة واستدعاء الأعضاء لانعقادها<sup>3</sup>.

ولممارسة الأفراد حقهم في الدفع بعدم الدستورية منحهم المشرع ضمانات مرتبطة بإجراءات بلوغ العدالة الدستورية بطريقة قانونية والتي من أهمها إمكانية الاستعانة بمحامي لتمثيلهم في المجلس الدستوري<sup>4</sup> كما يمكن لأحد أطراف الدفع بعدم الدستورية أن يقدم طلبا معللا قبل إدراج الدفع في المداولة لرد عضو من أعضاء المجلس الدستوري لأسباب جدية قد تمس بحياد المجلس الدستوري، ويعود الفصل في طلب الطرف المعني إلى رئيس المجلس الدستوري<sup>5</sup>، كما يجوز لأحد أطراف النزاع طلب عقد جلسة سرية إذا كانت العلنية تمس بالنظام والآداب العامة<sup>6</sup>.

**3-2- قرار المجلس الدستوري بشأن الدفع بعدم الدستورية:** طبقا لأحكام المادة 2/189 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فإن المجلس الدستوري يصدر قراره بشأن دعوى الدفع بعدم الدستورية خلال الأشهر الأربعة التي تلي إخطاره، ويمكن لهذا الأجل أن يمدد مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر، ويكون ذلك بناء على قرار مسبب من المجلس الدستوري ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار، وعند فصل المجلس الدستوري في الحكم التشريعي المعيب بعدم الدستورية يكون ذلك وفقا لاحتمالين لا ثالث لهما:

- أولهما الإقرار بمطابقة الحكم التشريعي للدستور وفي هذه الحالة يحتفظ هذا الأخير بمكانته، وبعد تبليغ القرار للجهة القضائية المخطرة تستأنف هذه الأخيرة من جديد إجراءات الفصل في الدعوى الأصلية. - ثانيهما الإقرار بعدم دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه وهنا يفقد الحكم أثره ابتداء من التاريخ الذي

<sup>1</sup> - ورد في نص المادة 12 من نفس المصدر أنه: «يتم إشعار رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول والأطراف فوراً بقرار الإحالة مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف».

<sup>2</sup> - أنظر/ المواد 36 و 37 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المصدر السابق.

<sup>3</sup> - أنظر/ المادة 38 من نفس المصدر.

<sup>4</sup> - أنظر/ المادة 02/22 من القانون العضوي 18-16، من المصدر السابق.

<sup>5</sup> - المادة 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019، المصدر السابق.

<sup>6</sup> - المادة 21 من نفس المصدر.

## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

يحدده قرار المجلس الدستوري وفقا لنص المادة 2/191 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وفي كلتا الحالتين يعلم رئيس المجلس الدستوري رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بقراره حول دعوى الدفع بعدم الدستورية كما يبلغ القرار إلى الجهة القضائية العليا المخطرة -حسب الحالة- ويكون ذلك في أجل ثمانية (08) أيام<sup>1</sup>.

وقد سجل المجلس الدستوري في هذا السياق إصدار أول قرار له حول الدفع بعدم الدستورية المثار من طرف السيد: ح-ع القائم في حقه الأستاذين بن فرکان محند وتعليمت مريامة، ووجه عدم الدستورية المثار يتعلق بالفقرتين 01 و02 من المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على عدم التقاضي على درجتين، وحسب الطرف المعني أن نص الحكم التشريعي يتعارض مع حقه في ذلك والمكفول له بموجب الدستور المكرس لهذا الحق في نص المادة 2/160 منه، كما أنه يتعارض مع كافة الأحكام الدستورية الهادفة إلى تكريس الحقوق والحريات وتوفير ضمانات المحاكمة العادلة وفي إطار الصلاحيات المخولة للمجلس الدستوري، وبعد الجلسات المنعقدة من طرف هذا الأخير صرح بدستورية الحكم التشريعي المطعون فيه -المادة 496 النقطة 06- من قانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup>.

مما لا شك فيه أن الإصلاحات الدستورية التي مست المجلس الدستوري سنة 2016 ولاسيما المتعلقة منها بمنح الأفراد حق استعمال الطعن بعدم الدستورية من شأنها ترسيخ مبادئ الديمقراطية ودولة القانون وحماية حقوق الإنسان من جهة، كما تؤدي إلى السيطرة على دستورية المنظومة القانونية من خلال الرقابة المستمرة لها بتحريك الرقابة من طرف الأفراد من جهة أخرى<sup>3</sup>، كما أن فيه خلق لنوع من العلاقة التشاركية بين المؤسسات الرسمية للدولة والأفراد وغاية ذلك هو تفعيل العدالة الدستورية، إلا أن ما يحول دون حدوث هذه الأخيرة هو غياب الثقافة القانونية لدى السواد الأعظم لأفراد المجتمع مما يجعل من بلوغ دعوى الدفع بعدم الدستورية الغاية من دستورها أمر بعيد المنال حالياً، فضلا عن تحديد مجال إثارته بالأحكام التشريعية دون غيرها من القوانين، كما أن المؤسس الدستوري الجزائري قد حصر مجال إثارة الدفع بعدم دستوريته مما كان منها ماسا "بالحقوق والحريات" مع ترك هذه العبارة دون تعريف واضح أمام سعة مجال التشريعات، لذا كان من أجل ضمان فعالية النتائج المنشودة من دسترة حق الدفع بعدم الدستورية منح السلطة القضائية حق الإخطار التلقائي للمجلس الدستوري دون تحريك من الأفراد.

<sup>1</sup> - أنظر/ المادة 32 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المصدر السابق.

<sup>2</sup> - للاطلاع أكثر أنظر/ الموقع الإلكتروني: [www.conseil-constitutionnel.dz](http://www.conseil-constitutionnel.dz)

<sup>3</sup> - voir/ Mathian Disant: **l'exception d'inconstitutionnalité et la transformation des systèmes normatifs etjuridictionnels**, revue de conseil constitutionnel ; N 08-2017 ; p49.

ليكون هنا الضمان القضائي حاميا للحرية ومن ناحية أخرى يكفل توقيع الجزاء وبذلك يلعب القضاء دورا مزدوجا، مرة أثناء مباشرة الإجراء وذلك بضمان التوازن بين المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات ومرة إذا وقع عيب عدم المشروعية، وعلى هذا النحو فإن القضاء يكفل المشروعية سواء أثناء مباشرة إجراءات النظر في النزاع المطروح أمامه أو بعد هذه المباشرة لمواجهة أي عيب يلحقها، وفي نهاية مطاف النزاع لابد من الوصول إلى الحل المنصف الذي يعمد طالبه الحصول عليه<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالرقابة الدستورية ومدى حجية قراراتها

تخضع الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري بشأن مهامه الرقابية والاستشارية منها سواء ما تعلق بإخطار من الهيئات أو الأفراد إلى قواعد إجرائية جسدها النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري وذلك بما لا يتعارض وطبيعة الإخطار، وهي إجراءات تتعلق بالتحقق من مدى دستورية الأحكام التشريعية أو التنظيمية وبراءتها من جميع العيوب الدستورية المحتملة (الفرع الأول)، ومن أهم الآثار المترتبة على هذه الإجراءات الرقابية نتائج تتجسد في شكل قرارات لها من الامتيازات ما يجعلها سارية على كل من في الدولة أفراد وسلطات (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التحقيق والمداولات

تطرقنا سابقا إلى أن عمل المجلس الدستوري لا ينعقد إلا بتوجيه رسالة إخطار له من طرف إحدى الهيئات التي خولها الدستور ذلك، وسنرى في هذا الفرع النظام الإجرائي المعتمد لدى المجلس الدستوري لمعالجة موضوع الإخطار المعروض عليه وفقا للمراحل المعتمدة في ذلك والتي تتلخص في مرحلتي التحقيق وتليهما مرحلة المداولات.

**أولا: التحقيق:** بالرجوع إلى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري وتحديدًا في الباب الثالث منه نجد أنه قد حدد لنا المراحل والإجراءات التي تمر بها دراسة رسالة الإخطار بعد إيداعها لدى كتابة الضبط بالأمانة العامة للمجلس الدستوري وهي تباعا كالآتي:

أ- **تعيين المقرر:** يصبح المجلس الدستوري ملزم بالبت في موضوع رسالة الإخطار بمجرد تسجيلها لدى مصالح الأمانة العامة لديه واستلام الهيئة المخطرة لوصل استلام الإخطار الذي يعتبر تاريخ تسلمه بداية لسريان آجال الفصل فيه، وفي ذات السياق تفيد أحكام المادة 36 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس

<sup>1</sup> - أنظر/ أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2000، ص 622.

## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

الدستوري أنه يتعين على رئيس المجلس الدستوري فور تسجيل رسالة الإخطار، تعيين مقررًا أو أكثر من بين أعضاء المجلس للتكفل بالتحقيق في موضوع رسالة الإخطار.

ويكفي أن تصل الدعوى إلى المقرر ليتولى القيام بالتحقيقات المناسبة التي يختلف مجالها فيما إذا كانت مراجعة إبطال قانون، أو عمل إداري أو كانت طعن في نتائج انتخابات رئاسية أو نيابية وتبعًا لذلك فإن قواعد التنازع الدستوري أو الإداري متميزة بطابعها الاستقصائي<sup>1</sup>، وقد حدد المؤسس الدستوري الجزائري مهلة الثلاثين 30 يوما للمجلس لإبداء رأيه أو إصدار قراره خلالها حول النص موضوع الإخطار هذا في الأحوال العادية، أما الاستثنائية منها فيصدر المجلس قراره في أجل عشرة 10 أيام بناء على طلب من رئيس الجمهورية.

ولا يتدخل المجلس الدستوري بعدها في مهام العضو المقرر حول موضوع رسالة الإخطار المكلف بدراستها إلا بعد إتمام المقرر لمهامه وإعداد ملف كامل وشامل حول الموضوع بعد قيامه ببحث وتحقيق واستشارات متعددة<sup>2</sup>.

ب- إعداد مشروع القرار أو الرأي: بعد أن يعين رئيس المجلس الدستوري العضو المقرر يصبح هذا الأخير مكلفًا بإجراء الدراسات اللازمة لأداء مهامه، مع تمتعه بوسع الصلاحيات في سبيل ذلك حيث يكون له طلب الوثائق اللازمة وحتى الرسمية منها، كما له أن يطلع على كل ما يراه لازماً لجلاء غموض موضوع الإخطار كما يمكنه الاطلاع على الكتب والوثائق التي من شأنها تمكينه من الدراسة الوافية للملف، فضلاً على أن بإمكان المقرر الاستعانة باستشارة أي خبير يختاره شرط أن يكون ذلك بعد موافقة رئيس المجلس الدستوري<sup>3</sup> بينما نجد أن العضو المقرر في نظام المجلس الدستوري الفرنسي يمكنه الاستعانة بالأمين العام للمجلس الدستوري الفرنسي الذي يتمتع بخبرة قضائية وإدارية تمكن العضو المقرر من الرجوع له واستشارته وكذا الاستعانة به في تفسير المعنى العملي لأحكام نصوص القانون أو الحكم التشريعي المطعون في دستوريته مع تحديد الأساسيات القانونية والدستورية لاعتمادها كحجج لتبرير وجهات النظر حول نتائج الدراسة التي تتوج بنقيرير ويتضمن مشروع رأي أو قرار حسب الحالة، ومن

<sup>1</sup> - عصام نعمة إسماعيل: المنازعات الدستورية والإدارية وفق الاجتهاد اللبناني، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2018، ص311.

<sup>2</sup> - مراد رداوي: المرجع السابق، ص 385.

<sup>3</sup> - ورد في نص المادة 37 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري أنه: «...يخول للمقرر جمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بملف الإخطار أو الإحالة الموكلة إليه ويمكنه كذلك الاستعانة بأي خبير في الموضوع بعد موافقة رئيس المجلس الدستوري».

## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

أوضح المساعدات التي يتلقاها أيضا العضو المقرر في المجلس الدستوري الفرنسي من الأمين العام اقتراح مجموعة من التساؤلات التي يمكن أن تطرح أثناء المداولات حول التقرير ونتائجه، تدعيما لدراسة ملف موضوع الإخطار بما يضمن سلامة الرأي أو القرار من الذاتية أو الانحياز<sup>1</sup>.

مع العلم أن عبارة تحقيق تفيد التحقيق المنوط في الأصل للعضو المقرر بينما القول الفصل فيه يعود للمجلس الدستوري لتقرير ما إذا كان التحقيق مستوفيا أم لا، فالمقرر إذن مكلف بحكم القانون بإجراء كافة التحقيقات التي تستوجبها رسالة إخطار تمهيدا للفصل فيها من قبل المجلس الدستوري، ومن ثم فواجب المقرر يقتضي بحث القضية من جميع نواحيها قبل وضع تقريره النهائي في الموضوع مع حرصه على أن تكون جميع أعماله كاملة مجردة<sup>2</sup>.

تنتهي مهمة العضو المقرر بتقرير مفصل يأتي فيه على النقاط القانونية التي يجب الفصل فيها كما يجب أن يتضمن التقرير ما توصل إليه الأعضاء أو العضو المقرر طيلة فترة التحقيق مع تبيان المسائل القانونية التي من المتوقع أن تثار حول كل نواحي موضوع الإخطار مع إدراجه للحلول المقترحة وتحديد سنده الدستوري في ذلك<sup>3</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن إعداد التقرير من طرف العضو المحقق ذو طابع إلزامي أشارت له أحكام المادة 36 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري كونه يمثل خلاصة للتحقيقات، كما يعتبر خطوة وجوبية تربط أعضاء المجلس الدستوري بوقائع رسالة الإخطار قبل جلسة المداولات.

زيادة على أنه يجب على العضو المقرر وفقا لأحكام المادة 38 من نفس النظام تسليم رئيس المجلس الدستوري وأعضاء المجلس بعد الانتهاء من دراسة موضوع الإخطار واكتمال التحقيقات، نسخة من الدراسة مع نسخة من ملف موضوع الإخطار وتكون مرفقة بالتقرير الذي أعده حسب الحالة لمشروع الرأي أو القرار تمهيدا لمرحلة المداولات التي تنتج برأي أو بقرار جماعي.

**ثانيا: المداولات:** بعد إنهاء العضو المقرر لعمله يسلم لكل من رئيس المجلس الدستوري وكذا الأعضاء نسخة عن ملف الإخطار مرفقة بالتقرير الذي أعده وكذا مشروع الرأي أو القرار حسب الحالة تمهيدا لانعقاد جلسة المداولات التي تختتم بالفصل النهائي في موضوع رسالة الإخطار.

<sup>1</sup> - Vincent THIBAUDI: Op.cit, p 371.

<sup>2</sup> - عصام نعمة إسماعيل: المرجع السابق، ص 314.

<sup>3</sup> - Christine HOREVOTES: (Exception d'inconstitutionnalité: Changement de fonctionnement Traitement des affaires: organisation et gestion interne), RCCA , numéro thématique sur « l'exception d'inconstitutionnel », N° 8 – 2017,P 97.



## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

أ- جلسة التداول: تتعقد جلسة المداولات في التاريخ الذي يحدده رئيس المجلس الدستوري ويتم حضورها من طرف الأعضاء بناء على استدعائهم من طرفه لدراسة موضوع الإخطار بالإجماع، ويحق لرئيس المجلس في هذه المرحلة أن يفوض نائبه لرئاسة الجلسة في حالة غيابه، كما أنه في حالة حصول مانع لرئيس المجلس يتولى نائبه رئاسة الجلسة وفقا لأحكام نص المادة 39 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري التي نصت أيضا على أنه في حال اقتران المانع للرئيس ونائبه، يرأس الجلسة العضو الأكبر سنا من بين أعضاء المجلس الدستوري وتجدر الإشارة إلى أنه لا يصح أن يفصل المجلس الدستوري في موضوع الإخطار إلا بحضور تسعة 09 أعضاء كحد أدنى<sup>1</sup>.

على أن يكون التداول في جلسة مغلقة ليبيد المجلس فيها آراءه حول موضوع رسالة الإخطار وفي ختامها يتخذ قراراته بأغلبية أعضائه<sup>2</sup> دون المساس بأحكام الفقرة الأولى من المادة 102 من الدستور وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت رئيس المجلس الدستوري أو صوت رئيس الجلسة مرجحا حيث أن المعمول به في مداولات المجلس الدستوري تكون على شكل نقاش بين أعضاء المجلس يقدم فيها كل طرف حججه وأدلته لإقناع زملائه، ولا يكون التصويت على اتخاذ قرار أو رأي إلا في حالات قليلة جدا عند استحالة التوفيق بين وجهات النظر وبالتالي الحصول على أغلبية الأصوات، وفي هذه الحالة يلجأ إلى عملية التصويت كحل نهائي<sup>3</sup>.

هذا ويتولى الأمين العام للمجلس كتابة محاضر الجلسات وتدوين آراء الأعضاء دون أن يشاركهم المناقشات أو التصويت، وعند انتهاء جلسة المداولات يوقع الرئيس والأعضاء الحاضرون وكذا كاتب الجلسة المحاضر التي لا يحق لأحد غير أعضاء المجلس الدستوري الاطلاع عليها، ما يوحي بطابع السرية وهو اتجاه نجده في أغلب دول العالم سواء تلك التي تأخذ بنظام المجلس الدستوري أو الأخرى التي تأخذ بنظام الجهات القضائية كالمحاكم والغرف الدستورية<sup>4</sup> وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يتولى الأمين العام تسجيل وحفظ المحاضر بعد توقيعها وإدراجها في الأرشيف وفقا لأحكام المادة 45 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

<sup>1</sup> - أنظر/ المادة 40 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المصدر السابق.

<sup>2</sup> - أنظر/ المادة 41 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المصدر السابق.

<sup>3</sup> - جمال بن سالم: القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه تخصص القانون العام، إشراف منصور مولود، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2014-2015، ص ص 398-396.

<sup>4</sup> - هنري روسيون Henry ROUSSILLION: المرجع السابق، ص 20.

ب- نتائج رقابة المجلس الدستوري: يترتب على الرقابة التي يباشرها المجلس الدستوري بناء على إخطاره من إحدى الهيئات أو الأفراد المخول لهم دستوريا ذلك، صدور آراء أو قرارات يجب على المجلس الدستوري تسببها مع توضيح الأسانيد القانونية والدستورية التي بنى على أساسها حكمه، ويصدر المجلس الدستوري هذا الأخير باللغة العربية خلال الآجال المحددة في نص المادة 189 من الدستور وفي نص المادة 46 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، وفي كل الأحوال سيتضمن منطوق الرأي أو القرار حسب الحالة واحدة من الفروض الآتي ذكرها:

- الحكم بدستورية النص القانوني محل الطعن مع مراعاة بعض التحفظات على أن يعتبرها سقطت سهوا من المشرع أو خطأ لغوي أو خطأ في الصياغة، الأمر الذي يوجب على المجلس الدستوري تصويب الخطأ دون المساس بالنص القانوني حفاظا منه على هيبة المشرع الذي يمثل إرادة الشعب<sup>1</sup>، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المجلس الدستوري وإن كان يتمتع بسلطة تفسير أحكام الدستور باعتباره مكلف بالسهر على احترامه فإنه مقيد بأحكام النص الدستوري بما يمكنه من إضافات أو تصحيحات بموجب قواعد من صنعه، كون رقابة الدستورية مقيدة بالنص مما يجعل المراقب يتمتع بنوع من التحرك لكن داخل الإطار القاعدي المحدد، كما أن عمله يبقى مقيد بآرائه وقراراته السابقة إذا كانت مواضعها مماثلة للحالة الجديدة من جهة أخرى حيث سيتوحد منها آرائه<sup>2</sup>.

- أن يكون قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية القانون بالكامل فيصبح القانون باطلا بطلان نهائيا.

- أن يكون قرار المجلس بعدم دستورية بعض مواد القانون المطعون في دستوريته، بمعنى أن بالقانون عيب جزئي مع إمكانية فصل هذا الجزء عن باقي النصوص القانونية التي لا تخالف الدستور في هذه الحالة يكون قرار المجلس الدستوري بإبطال الجزء المعيب بعدم الدستورية فقط.

- أن يكون قرار المجلس الدستوري أيضا إبطالا جزئيا لبعض نصوص القانون، ولكن مع عدم إمكانية فصل الجزء المعيب عن باقي نصوص القانون رغم عدم مخالفة هذه الأخيرة للدستور بسبب الارتباط الذي لا يقبل التجزئة وفي هذه الحالة يقرر المجلس إبطال القانون بأكمله<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- إلياس جوادي: دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، المرجع السابق، ص 136.

<sup>2</sup>- أنظر/ سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط2، المرجع السابق، ص254.

<sup>3</sup>- أنظر/ إلياس جوادي: دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، المرجع السابق، ص ص، 139-

### الفرع الثاني: الآثار القانونية للآراء وقرارات المجلس الدستوري.

سنتطرق في هذا الفرع إلى نوع ومكانة الحكم الدستوري كآخر وأهم إجراء يقوم به المجلس الدستوري في عمله الرقابي، والذي له من الأهمية ما يميزه عن غيره من الأحكام كونه يتمتع بحجية مطلقة ومرد ذلك أن مصدره ذو طبيعة خاصة، سواء انتهت تلك الأحكام إلى تأكيد دستورية أحكام النص المطعون فيه أو العكس من ذلك ففي الحالتين يتم إصداره ومن ثم يبدأ نفاذه.

**أولاً: حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري:** من أهم الآثار المترتبة على الرقابة على دستورية القوانين تلك الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري سواء منها المنتهية إلى عدم دستورية النص المطعون فيه أو إلى العكس من ذلك فمن خلال استقراء نصوص المواد 190 و191 من الدستور<sup>1</sup>، يتضح مدى القوة القانونية التي ميز بها المؤسس الدستوري الرأي أو القرار الصادر عن المجلس الدستوري فأراء وقرارات هذا الأخير فيكلا الحالتين ذات حجية مطلقة، حيث لم يفرق المؤسس الدستوري في نص المادة 3/191 بين حجية الرأي أو القرار في حالة دستورية النص القانوني من عدمها، بل منحهم حجية مطلقة ونهائية كما أنها ملزمة للكافة أفراداً وهيئات وسلطات سواء كانت إدارية أو قضائية، بمعنى أن الإلزامية عامة على من في الدولة وفي نفس الوقت محدودة في نطاق النص أو القانون المطعون في دستوريته. وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يقال عن قرار قضائي بأنه يتمتع بحجية القضية المقضي بها، فمعنى ذلك أن هذا القرار قد بت القضايا المعروضة على القاضي الذي أصدره وفقاً للحقيقة وبالقوة التي تتمثل فيها<sup>2</sup> ليؤدي بذلك مبدأ حجية الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري إلى نتيجة مفادها تصفية النزاع حول دستورية النص التشريعي أو ما سواه من القوانين مرة واحدة وبصفة نهائية بما لا يسمح لأي احتمالات لاختلاف الاجتهاد في شأنه أو التناقض بين الآراء حوله<sup>3</sup>.

**ثانياً: تبليغ قرار أو رأي المجلس الدستوري:** يقضي نص المادة 10 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري أن يبلغ الرأي أو القرار الصادر عن المجلس الدستوري إلى رئيس الجمهورية وكذا الوزير الأول ورئيسي غرفتي البرلمان فضلاً عن الجهة صاحبة الإخطار، وفي حالة تعلق الإخطار بالدفع بعدم الدستورية فإنه يبلغ أيضاً إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة.

<sup>1</sup> - ورد في نص المادة 3/191 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أنه: «تكون آراء المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية».

<sup>2</sup> - ألاء مهدي مطر: حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019، ص148.

<sup>3</sup> - أنظر/ ألاء مهدي مطر: المرجع السابق، ص 221.

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه يجب التفريق بين الحكم الملغى الذي يمكن فصله عن النص وبالتالي يلغى الحكم ويصدر النص مبتورا من الحكم غير الدستوري، إلا إذا تعلق الأمر بنص ذو طبيعة عضوية ففي هذه الحالة إما أن يلغى الحكم المخالف للدستور ويعيده رئيس الجمهورية للبرلمان لقراءته من جديد شريطة عرض الحكم المخالف للدستور المعدل مرة أخرى على المجلس الدستوري، وإذا تعلق الأمر بقانون أو تنظيم وكان الحكم المخالف للدستور فيه غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص المخاطر بشأنه فإن ذلك النص يعاد للجهة المخطرة<sup>1</sup>.

وتتطبق ذات الأحكام على النص الذي تطلب من المجلس الدستوري بعد إخطاره به التصدي لنص أو نصوص أخرى لها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار فحينها كذلك يعاد النص إلى الجهة المخطرة إذا ترتب عن ذلك مساس ببنية النص<sup>2</sup>.

هذا ويجب أن يبلغ القرار أو الرأي الصادر عن المجلس الدستوري إلى الأمين العام للحكومة لنشره في الجريدة الرسمية<sup>3</sup>، ويحتل هذا النشر أهمية بالغة على مستوى الرقابة الدستورية طالما أنه هو الذي يضع نهاية لأحكام قضى المجلس الدستوري بعدم دستورتها يكون حاجزا أمام إصدار أو تطبيق أحكام ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورتها أو عدم مطابقتها للدستور، مع العلم أن قرارات المجلس الدستوري أصبحت تنشر منذ العام 1995 في نشرة سنوية يصدرها المجلس تحت عنوان أحكام الفقه الدستوري<sup>4</sup>.

ورغم أن آراء وقرارات المجلس الدستوري تتمتع بالحجية المطلقة بنص من الدستور، إلا أن الاستثناء قد يرد أيضا عليها وذلك في حال تعديل الدستور ومن ثم انعدام الأسباب التي تأسست عليها آراؤه وقراراته.

<sup>1</sup> - أنظر/ فطة نبالي: المرجع السابق، ص 362.

<sup>2</sup> - أنظر/ سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط2، ص 261.

<sup>3</sup> - المادة 47 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المصدر السابق.

<sup>4</sup> - عبد القادر شريال: قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومة، الجزائر، ص 34.

### خلاصة الفصل الأول

بههدف الحفاظ على المكانة السامية للدستور عقد المؤسس الدستوري الجزائري اختصاص الرقابة على دستورية القوانين في المنظومة القانونية الجزائرية للمجلس الدستوري، وأكد على ذلك بمناسبة كل تعديل دستوري إلى غاية سنة 2016 الذي خص فيه هذه الهيئة بإصلاحات جوهرية وعلى رأسها ما تعلق منها بالجانب العضوي حيث أصبح بمقتضاها يشمل المجلس تشكيلة من اثني عشرة 12 عضوا بتمثيل أربعة 4 أعضاء عن كل واحدة من السلطات الثلاثة الدستورية، يتم انتسابهم للمجلس وفقا لشروط تؤهلهم لأداء اختصاصاته المتشعبة وفي المقابل دعم المؤسس الدستوري الجزائري أعضاء المجلس بامتيازات وضمانات تحافظ على نزاهة واستقلالية المجلس هيئة وأعضاء، إلا أنها تبقى ضمانات غير كافية أمام الامتيازات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية الذي تعود له حرية تعيين الأعضاء الممثلين للسلطة التنفيذية بما فيهم رئيس المجلس الدستوري ونائبه، حتى في ظل الشروط الصارمة المحددة دستوريا لتولي عضوية المجلس التي بقيت بلا جدوى أمام هذه الأفضلية مقارنة بباقي السلطات داخل المجلس الدستوري، الأمر الذي جعل التوازن فيه مقتصر على التمثيل العددي، كما شملت إصلاحات التعديل الدستوري لسنة 2016 أيضا آلية الإخطار التي رغم توسع مجالها بإسناد هذا الحق إلى الوزير الأول وكذا خمسون 50 نائبا عن المجلس الشعبي الوطني وثلاثون 30 عضوا عن مجلس الأمة بهدف تكثيف نشاط المجلس وإثراء آراءه وقراراته، إلا أن النصاب المطلوب لتفعيل حق إخطار البرلمانين للمجلس الدستوري جاء تعجيزيا نظرا لارتفاعه غير المعقول، الأمر الذي من شأنه حرمان الأقلية المعارضة من هذا الحق، فضلا على أن سبب الشلل الذي تعرفه الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر لا يقتصر سببه على محدودية جهات الإخطار فحسب إنما يعود أيضا لاعتبارات أخرى تتعلق بعمل هذه السلطات نفسها إذ أنه من غير المعقول أن تساهم هذه الأخيرة في سن قوانين أو في التصويت عليها لتبادر بعدها في إثارة عدم دستورتها. ورغم أن المؤسس الدستوري قد راعى أسس ترسيخ الديمقراطية بدعمه لحماية حقوق الأفراد وحياتهم من خلال تمكينهم ولأول مرة في تاريخ الدساتير الجزائرية من حق الطعن بعدم الدستورية بإحالة قضائية، ولا مجال لإنكار أن ذلك يعد مكسبا حقيقيا لحماية الحقوق والحيات إلا أنها خطوة تم من خلالها حرمان الأفراد وكذا السلطة القضائية بطريقة غير مباشرة من الحق في الإخطار المباشر، الأمر الذي من شأنه التقليل من ضمانات احترام الدستور كما أن فيه مساس بالتوازن بين السلطات الحائزة على حق الإخطار داخل المجلس، ليبقى أكبر عائق أمام تفعيل

## الباب الأول/ الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري

---

الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر وبإجماع كل الباحثين والمهتمين بالشأن الدستوري هو عدم تمكين المجلس الدستوري من التحرك التلقائي لممارسة اختصاصاته.

---

# الفصل الثاني

---

نطاق ممارسة المجلس الدستوري لاختصاصاته الرقابية  
والاستشارية

بعد الفراغ من دراسة تشكيلة المجلس الدستوري وآلية تحريك عمله عبر مختلف مراحلها وفقا لما طرأ عليها من مستجدات بموجب الإصلاحات التي تم النص عليها ضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق بشيء من التفصيل إلى الجانب التطبيقي للاختصاصات الرقابية والاستشارية المتشعبة للمجلس الدستوري من خلال مبحثين، سنتناول في المبحث الأول منه الرقابة بصورتها الإلزامية والاختيارية على مختلف التشريعات الوطنية منها والدولية (المبحث الأول)، لنعرج بعدها لدراسة مختلف الاختصاصات التقريرية والاستشارية التي خولته إياها أحكام الدستور في مختلف المجالات والظروف العادية منها وغير العادية (المبحث الثاني).



### المبحث الأول: دور المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين

من المسلم به أن سمو الدستور لا يكون رهنا بعلو أحكامه على ما دونه من نصوص قانونية فحسب، بل هو تجاوز لهذا المعنى ببلوغ آلية تعمل على تجسيده وجعله واقعا ملموسا، لذا صنف اختصاص الرقابة على دستورية القوانين كأهم وظائف المجلس الدستوري على الإطلاق ولا نبالغ إن قلنا أنه ميرر وجوده وأساس نشأة الرقابة على دستورية القوانين عامة، كونه اختصاص يهدف إلى تفعيل مبدأ علو الدستور الذي يعد ضمانا أساسية للديمقراطية ولحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، إلا أن الاختلاف الوارد في مجال الرقابة على دستورية القوانين مرده تصنيف القوانين في حد ذاتها حيث تنقسم إلى رقابة إلزامية سابقة لابد أن يتلقى المجلس الدستوري إخطارا بشأنها وتشمل اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان (المطلب الأول)، ورقابة اختيارية تشمل فئة القوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات الدولية (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: صلاحيات المجلس الدستوري في مجال الرقابة الإلزامية -المطابقة

تعني الرقابة الإلزامية - المطابقة - وجوب التقيد الصارم شكلا وموضوعا بأحكام النصوص الدستورية بحيث لا يجوز تخطيها نصا وروحا وهي رقابة قبلية محددة الموضوع ومحصورة المجال بنص دستوري على سبيل الحصر، وفي هذا الإطار فانه رغم تعدد أساليب رقابة المجلس الدستوري الجزائري على القوانين بتعدد فئات هذه الأخيرة، إلا أنها في المجل لا تخرج عن مجال مطابقة النص القانوني شكلا وموضوعا لأحكام الدستور سواء تعلق الأمر بالالتزامات الدولية (الفرع الأول)، أو بالمنظومة القانونية الداخلية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: الرقابة الإلزامية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم

لا جدل في أن الدولة مطالبة بالعمل لمصلحتها وكذلك لغيرها بوضع النصوص التي تكفل لها التعامل مع الدول وكذا الهيئات والمنظمات الدولية والإقليمية والمؤسسات المتخصصة للحفاظ على مصالحها من خلال تمثيلها، وقبول تواجد ممثلي الغير على أراضيها فضلا عن حماية مصالحها في الخارج ومراقبة ومتابعة نشاطات غيرها داخليا وخارجيا، وكلها نشاطات تتطلب وجود أحكام داخلية صادرة عن الدولة لملء إرادتها وسيادتها، وأخرى خارجية بمقتضى التعامل مع الغير ومراعاتها واحترامها

بالمصادقة عليها أو اعتبار بعضها جزء من تشريعاتها وفقا للإجراءات المحددة في الدستور<sup>1</sup>، وفي هذا المجال تتمتع الجزائر كأى دولة مستقلة ذات سيادة بشخصية قانونية دولية تمكنها من إبرام المعاهدات الدولية مع أشخاص المجتمع الدولي في إطار محدد لمجمل أنشطتها وأعمالها دستوريا لا تستطيع الخروج عنه.

**أولا: الرقابة الإلزامية على الضوابط الإجرائية:** إن أول تطبيقات مبدأ المشروعية على الصعيد الخارجي لأي دولة هو وجوب مطابقة تصرفاتها للقانون بنفس درجة الخضوع له، وبالعودة إلى التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 نجد أن تأكيد المؤسس الدستوري على مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون لم يأتي على إطلاقه، بل قيده بجملة من الشروط على رأسها إخضاع طائفة منها للرقابة الإلزامية من طرف المجلس الدستوري، وفي إطار ذلك لا بد من التأكد من خضوعها للدستور من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، وفي إطار ذلك ينظر المجلس الدستوري من خلال رقابته للجانب الإجرائي لإبرام المعاهدة إلى مدى مراعاة واحترام الشروط والإجراءات المتخذة من طرف السلطة المعنية بإبرام هذه الطائفة من المعاهدات، وكذا تطبيقها للشروط التي نص عليها القانون الدولي وكذا الدستور في هذا الشأن عملا بما نصت عليه اتفاقية فيينا<sup>\*</sup>، وتجدر الإشارة هنا إلى أن مباشرة المجلس الدستوري لمهامه الرقابية تكون فقط بإخطار من رئيس الجمهورية قبل التصديق عليها ليقى الإخطار هو المفعل الوحيد لأداء المجلس حتى وإن كان بأهمية وحساسية موضوعات هذه الطائفة من المعاهدات الدولية. وباعتبار أن المعاهدات هي اتفاق بين طرفين أو عدة أطراف من أشخاص المجتمع الدولي بصرف النظر عن الموضوعات التي تتناولها تلك المعاهدات وهي متساوية في قيمتها القانونية الدولية وفي قوتها الإلزامية بوصفها معاهدات دولية<sup>2</sup>، فلا بد من خضوعها لشكل معين لا تصح بالخروج عنه وهو ما يطلق عليه الشروط الشكلية لإبرام المعاهدة الدولية.

فرغم أن الدولة المستقلة تملك حقا كاملا في الدخول في اتفاقيات دولية لكن دستوريا قد يقيد هذا الحق وينظم فيحرم عقد معاهدات في أمور معينة ويعين كيف يتم به التصديق على طائفة مخصوصة

<sup>1</sup> - سعيد بالشيخير: النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في دستور 1996 - السلطة التنفيذية، ط2، د م ج، بن عكنون الجزائر، 2013، ج3، ص142.

<sup>\*</sup> نصت المادة 53 من اتفاقية فيينا لسنة 1969 على أنه: « أن أي اتفاقية تتعارض مع القواعد الملزمة للقانون الدولي تعد لاغية، فالقواعد الملزمة للقانون الدولي هي قواعد يجب على جميع الدول احترامها ولا تستثنى أي دولة من الالتزام بها والعمل بموجبها، كما أنه لا يمكن تعديلها أو إحلالها أي قاعدة أخرى ملزمة إلا بموافقة الدول الموقعة على هذه الاتفاقية»، فضلا على أن انضمام الجزائر إلى الأمم المتحدة يوجب عليها احترام مبادئها وعدم الخروج عليها أو خرقها.

<sup>2</sup> - صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص182.

من الاتفاقيات<sup>1</sup>، كما هو الحال بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري الذي اشترط لغرض أن تكون اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ملزمة أن تخضع في جميع مراحل إبرامها إلى أحكام الدستور حتى تتصف بالدستورية وهي خطوات تعتبر في مجملها إجراءات وضوابط منصوص عليها في الدستور تتعلق بإبرام ونفاذ المعاهدة الدولية، من هذه الشروط ما جاء به نص المادة 2/101 من التعديل الدستوري لسنة 2016 إذ أنه وفقا لأحكامها لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في إبرام هذا النوع من المعاهدات والمصادقة عليها باعتبارها مصيرية ومجال اختصاص إبرامها محصور في شخص رئيس الجمهورية دون سواه، وهو أمر محوري في إبرام المعاهدات وكذا في رقابة المجلس الدستوري عليها حيث أن هذا الأخير يأخذ بعين الاعتبار أن يتم إبرام المعاهدة من طرف رئيس الجمهورية كما يجب أن يتم الحصول على موافقة البرلمان بشأنها قبل التصديق عليها باعتبارها معاهدات ذات أهمية كبرى وعدم الأخذ به يعتبر أحد أوجه عدم الدستورية<sup>2</sup>، هذا فضلا عن تأكيد المؤسس الدستوري الجزائري على حضر تفويض رئيس الجمهورية لاختصاصه في التصديق على الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية<sup>3</sup>. ليكون بذلك مجال إبرام المعاهدات والمصادقة عليها اختصاص خالص لرئيس الجمهورية وإذا ما تم إبرام هذا النوع من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على غير هذا الوجه فإن ذلك سيعتبر أحد أوجه عيب عدم الدستورية وسيحكم المجلس الدستوري بطلانها لعدم مراعاة أحكام الدستور.

وفي ذلك يقول الأستاذ "صلاح الدين عامر" أنه من المستحسن أن تكون إرادة الأطراف في الاتفاق الدولي قد انصرفت إلى إبرام ذلك الاتفاق وفقا لأحكام القانون الدولي العام لكي يمكن الحديث عن معاهدة دولية، فثمة من الحالات ما تتصرف فيها إرادة الأطراف إلى وضع اتفاق ليبرم بين دولتين أو أكثر في شكل مكتوب في ظل قانون داخلي لإحداها أو لدولة أخرى أي أن تقوم الدولتان بإبرام عقد دولي ولا ترغب في إبرام معاهدة دولية تحكمها قواعد القانون الدولي العام المتعلقة بالمعاهدات، كما يشترط فيها أن تكون الدول الأطراف قد انصرفت إرادتها إلى ترتيب آثار قانونية تترتب عنها التزامات قانونية دولية ملزمة على عاتق تلك الدول<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - صلاح الدين عامر: المرجع، السابق، ص 441.

<sup>2</sup> - أنظر/ حياة حسين: التصديق على المعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، إشراف محمد ناصر بوغزالة، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2015-2016، ص ص 223-224.

<sup>3</sup> - نصت المادة 2/101 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: «كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء وحل المجلس الشعبي الوطني وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها، وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 91، 92، 105، ومن 107 إلى 109 و111 و142 و144 و145 و146 من الدستور».

<sup>4</sup> - أنظر/ صلاح الدين عامر: المرجع السابق، ص ص 191-192.

إن تشديد المؤسس الدستوري بالعرض الفوري لهذا النوع من المعاهدات جاء حرصا منه على حماية الدستور لأنها تتعلق بسيادة الدولة واستقلاليتها لهذا يجب النظر في دستورتها قبل عرضها على البرلمان لإبداء رأيه بخصوصها<sup>1</sup>. كما أن ذلك يعود لطبيعتها وأثار بعضها التي قد تنعكس على القوانين الوطنية وكذلك على اختصاصات السلطة التشريعية وهو ما يفسر وجوب الموافقة الصريحة لغرفتي البرلمان كل على حدا على هذا النوع من المعاهدات ليظهر دور المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية المعاهدات للحفاظ على التوازن بين السلطات وكذلك سمو الدستور<sup>2</sup>.

وبناء على ذلك يبدي المجلس الدستوري رأيه في مدى دستورية الاتفاقيات والمعاهدات الدولية من الناحية الإجرائية وفي حال ما إذا شاب هذه الأخيرة عيب عدم الدستورية فإنه للمجلس الدستوري أن يبدي رأيه ببطلانها.

**ثانيا: الرقابة الإلزامية على الضوابط الموضوعية:** لا تقتصر رقابة المجلس الدستوري في مجال الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على جانبها الإجرائي بل تشمل رقابة دستورية الأحكام الموضوعية لها للتأكد من مدى مطابقة مضمونها مع أحكام الدستور. ويقصد برقابة دستورية الأحكام الموضوعية للمعاهدة، قيام المجلس الدستوري بفحص لما تحتويه من أحكام قانونية من شأنها التأثير على المراكز القانونية للمواطنين بأحكامها لمعرفة مدى اتفاق هذه الأحكام مع القواعد الدستورية وكذا المبادئ الأساسية والثابت الوطنية<sup>3</sup>، زيادة عن عدم مساسها بالحقوق والحريات العامة.

أ- **عدم المساس بالأحكام الدستورية والمبادئ الأساسية والثابت الوطنية:** يسمو الدستور على ما عداه من القوانين والتنظيمات في المنظومة القانونية الجزائرية، لذلك فإنه يتوجب في الاتفاقيات الدولية التي تبرمها هذه الأخيرة مع غيرها من الدول أيا كان موضوعها أن لا تخرج على أحكامه موضوعا وروحا لتكون بذلك المطابقة الموضوعية هي وجوب انسجام أحكام المعاهدات الدولية أو الاتفاقيات مع أحكام الدستور وفي الحالة العكسية فإنه لا يتم التصديق عليها طبقا لأحكام المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2016، كما أنه للمجلس الدستوري أن يفصل بعدم دستورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم في حال مساسها بالمبادئ الأساسية والثابت الوطنية، حتى وإن تمت مراجعة الدستور بغرض توافق أحكامه

<sup>1</sup> - أنظر/ رايح بوسالم: المجلس الدستوري الجزائري \*تنظيمه وطبيعته\*، مذكرة ماجستير تخصص القانون العام، إشراف أحمد رحال، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، 2004-2005، ص 68.

<sup>2</sup> - محمد بوسلطان: الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، عدد 01، الجزائر 2013، ص 37.

<sup>3</sup> - كمال حمريط: الرقابة السياسية على دستورية المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير خصص دولة ومؤسسات، إشراف أبو بكر عبد القادر، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2012-2013، ص 67.

مع أحكام المعاهدات الدولية وذلك عملاً بالقيود الموضوعية التي أكد المؤسس الدستوري على عدم المساس بها في نص المادة 212<sup>1</sup> من التعديل الدستوري لسنة 2016.

بمعنى أنها مبادئ لا يمكن أن تكون بأي حال من الأحوال موضع تعديل دستوري وأي انتهاك للأحكام التي جاء بها نص هذه المادة يعتبر خروجاً على أحكام الدستور نصاً وروحاً، وهنا سيتوجب على المجلس الدستوري التحقق من أن المعاهدات المبرمة من طرف السلطة التنفيذية لا تنتهك هذه المبادئ كما أنها مبادئ لا يمكن أن تكون قابلة للمراجعة الدستورية وهي مبادئ جديرة بأن تصان لصلتها المباشرة بشكل الدولة ونظام الحكم<sup>2</sup>، فضلاً عن أن حمايتها يعد حماية للقواعد والقيم الدستورية في الدولة ذاتها ودعائم الحكم فيها .

**ب- عدم المساس بالحقوق والحريات العامة:** يعتبر ضمان الحقوق والحريات العامة أهم الركائز التي تقوم عليها دولة القانون لذا أقرها المؤسس الدستوري الجزائري ضمن فصل كامل في الدستور كما جعل المجلس الدستوري حامياً لها من احتمالات المساس بها أو تقييد ممارستها لتحتضن بذلك الحقوق والحريات العامة في الجزائر بحماية دستورية مباشرة من أي سلطة كانت وتحت أي ظرف كان.

فلا شك أن وجود السلطة ضروري لقيام المجتمع لأن غيابها يؤدي إلى الفوضى وغياب الأمن إلا أنه في المقابل هناك حقوق وحريات للأفراد لا بد لهم من ممارستها، لذا وجدت الدساتير كإطار للتعايش بين حرية الأفراد وسلطة الدولة، وتنظيم العلاقة بين السلطة والفرد وعلى ضوء تحديد العلاقة بين الدولة كسلطة و بين الفرد تتحدد قائمة الحقوق والحريات<sup>3</sup>، لتكون بذلك دسرة حماية الحقوق والحريات العامة من خلال العمل الرقابي للمجلس الدستوري بمثابة ضمانة كفيلة بحمايتها، كما أنه تقييد لامتيازات السلطة التنفيذية بحدود دستور الدولة والذي طبقاً له لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تخرج تصرفات وأعمال

<sup>1</sup> نصت المادة 212 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: « لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:

1- الطابع الجمهوري للدولة.

2- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.

3- الإسلام باعتباره دين الدولة.

4- العربية باعتبارها اللغة الوطنية الرسمية.

5- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.

6- سلامة التراب الوطني ووحده.

7- العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة الجزائرية.

8- إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط»

<sup>2</sup> أنظر / كمال حمريط: المرجع السابق، ص70.

<sup>3</sup> أحمد كربوعات: المرجع السابق، ص68.

وإجراءات كل السلطات في الدولة عن أحكامه شكلية كانت أو موضوعية، وإلا حكم عليها بالبطلان لغيب عدم الدستورية من طرف المجلس الدستوري الذي يحدد من خلال عمله الرقابي نطاقا واضحا للحريات العامة للترقية بين تقليص نطاق بعض الحريات خلال ظروف معينة وبين الانحراف في استعمال السلطة نحو المساس بها، ومن ثم فإبرام السلطة التنفيذية للاتفاقيات أو المعاهدات الدولية أيا كان موضوعها فإنه لا يجوز دستوريا أن تشمل نصوصها تقييد أو التدخل بتحديد أو المساس بالحريات العامة في الدولة، وإلا كان مضمونها باطلا لمخالفة أحكام الدستور سواء في جانبه الشكلي أو الموضوعي على حد سواء.

ومن ثم يمكن القول بأن المعاهدة الدولية إذا ما كان يتصل موضوعها بأمر يتعلق بالحقوق والحريات العامة، فإنها يجب أن تلتزم الحدود والضوابط الموضوعية التي وضعها الدستور، فكفالة الدستور لحق من الحقوق أو حرية من الحريات العامة دون أن يفرض عليها ثمة قيد من القيود، يعني التزام الدستور والمعاهدة على حد سواء بعدم التعرض لهذه الحرية أو ذلك الحق أو فرض قيود عليها وأن أي تعرض لهذه الحرية أو ذلك الحق يشكل مخالفة دستورية<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يعالج مسألة ما بعد عرض موضوع المعاهدة الدولية على المجلس الدستوري والمتعلقة بحال حكم هذا الأخير بعدم دستورية أحكام المعاهدة المعروضة عليه، باستثناء إشارة النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في نص المادة 04 منه إلى أنه إذا صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية حكم أخطر بشأنه وكان هذا الحكم في الوقت نفسه غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص المخاطر بشأنه فإن النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد إلى الجهة المخطرة.

### الفرع الثاني: الرقابة الإلزامية على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان

وفي هذا الإطار تكتسي القوانين العضوية نوعا من الخصوصية الإجرائية والرقابية، كون نصوصها تكميلية للدستور شارحة له وموضوعاتها تعنى بمؤسسات الدولة أو تنظيمها أو كيفية إنشائها وعملها أو تنظيم الحياة السياسية والنظام المالي والأمن الوطني<sup>2</sup>، هذا وتعود الكلمة الفصل في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للمجلس الدستوري وفي نفس إطار الرقابة الإلزامية.

<sup>1</sup> - أنظر/ خاموش عمر عبد الله: دور السلطات الثلاثة في حماية الحقوق والحريات، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019، ص 284-285.

<sup>2</sup> - سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط2، المرجع السابق، ص 211-212.

أولاً: رقابة المجلس الدستوري على القوانين العضوية: تم استحداث فئة القوانين العضوية بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 وأعطاهها المؤسس الدستوري مركزاً خاصاً ومتميزاً في هرم المنظومة القانونية الجزائرية كونها ترمي بالدرجة الأولى إلى توضيح بعض أحكام الدستور، لتصنف بذلك في مرتبة أعلى من التشريع العادي وأدنى من الدستور أي أنها تحتل مكانة الوسط بينها<sup>1</sup>، وينص المؤسس الدستوري على هذه الفئة من القوانين يكون قد تدارك بعض النقائص التي عرفتھا دساتير ما قبل تعديل الدستور سنة 1996، كما أنه أكد على تحديد مجالها بموجب أحكام المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حتى لا تبقى مجالاً تشريعياً مفتوحاً دون ضوابط، لتكون للبرلمان بذلك السيادة في إعداد القوانين والتصويت عليها بتأكيد من نص المادة 112 ومن نفس التعديل الدستوري، كما أنه صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع بالقوانين العضوية في المجالات المحددة حصراً في المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016، هذا عن السلطة التشريعية، أما رئيس الجمهورية فبإمكانه فضلاً عن اختصاصه في المجال التنظيمي أن يشترك مع البرلمان في الوظيفة التشريعية وذلك بأوامر طبقاً لنص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

أ- إجراءات الرقابة الإلزامية على القوانين العضوية: رقابة المجلس الدستوري على القوانين العضوية هي رقابة إلزامية تتم بعد إقرار البرلمان للقانون وقبل إصداره من طرف رئيس الجمهورية، وذلك للتحقق من مطابقته للدستور بعد إقراره ويرجع وجوب العرض للمطابقة إلى أهمية هذه القوانين وعلو مكانتها<sup>2</sup>، وهي رقابة أوجبها في النظام الدستوري الجزائري نص المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وهذا معناه وجوب خضوع القوانين العضوية للرقابة الإلزامية السابقة من طرف المجلس الدستوري ليبيد هذا الأخير راية وجوباً في دستورها.

يتم تحريك إجراءات الرقابة السابقة -المطابقة- على القوانين العضوية أمام المجلس الدستوري بإخطار هذا الأخير برسالة تحيل مشروع القانون العضوي ليبيد في مطابقته للدستور وذلك بموجب أحكام المادة 03/141 وكذا المادة 2/186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بهدف الحفاظ على الأمان التشريعي القائم بعدم تعريضه للمراجعة المستمرة وأن تتمتع الأوضاع القانونية أو الأوضاع القائمة بثبات كاف، إذ يحتاج الفرد كما القانون الذي يخضع له إلى استقرار وإلى ضمان أن ما يعتبر حقا في وقت

<sup>1</sup> - أنظر/ رشيدة العام: المرجع السابق، ص 141.

<sup>2</sup> - أنظر/ ماجد راغب الحلو: دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2016، ص 100.

محدد لن يعاد النظر فيه لاحقاً<sup>1</sup>، فضلاً على أنه بهذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين يتم الاستيثاق من كونها متوافقة مع أحكام الدستور وذلك قبل إصدارها، ورغم أنها رقابة إلزامية إلا أنها ليست تلقائية وإنما تتم بناء على طلب من رئيس الجمهورية الذي يجب عليه الالتزام بإحالة مشروع القانون قبل إصداره إلى المجلس الدستوري<sup>2</sup>.

بمعنى أن إحالة مشروع القانون العضوي على المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية أمر إلزامي لا تدخل فيه السلطة التقديرية لهذا الأخير بل هو ملزم دستوريا بالقيام بذلك، وتأسيساً عليه فإن تحريك رقابة المجلس الدستوري على هذا النوع من القوانين لا يتوقف على مسألة دستورية القانون في حد ذاته بل هو أمر إلزامي بنص دستوري، ويمكن رد حصر الإخطار الإلزامي في شخص رئيس الجمهورية إلى كونه حامي الدستور وما القوانين العضوية إلا امتداد وتكملة له، لذا فمن واجب رئيس الجمهورية في هذه الحالة التأكد من مطابقتها للدستور من خلال عرضها على المجلس الدستوري لإبداء رأيه فيها كما هو منصوص عليه في أحكام المادة 181 من التعديل الدستوري لسنة 2016. وكذلك هو الحال بالنسبة للنظام الفرنسي إلا أن وجه الاختلاف يكمن في الجهة المخطرة للمجلس الدستوري فرغم أنه لم يتم النص صراحة في الدستور الفرنسي على الجهة التي يعود لها اختصاص إحالة هذا النوع من القوانين على المجلس الدستوري إلا أن المادة 1/17 من القانون العضوي للمجلس الدستوري الفرنسي<sup>3</sup>، قد حددت الجهة المخولة بإحالة القوانين العضوية للرقابة في شخص الوزير الأول.

والملاحظ عند الرجوع إلى الدستور الجزائري والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري عدم وجود نص يحدد آجال المراجعة الإلزامية لقوانين العضوية أمام المجلس الدستوري بعد مصادقة البرلمان عليها، فالمادة 144 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حددت أجل الثلاثين 30 يوماً لإصدار القانون ابتداء من تاريخ استلامه، غير أن هذا الأجل يتوقف آلياً في حال إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية بشأنه، أو من أحد الهيئات المخول لها دستوريا إخطاره إن كان الأمر يتعلق بغير القوانين العضوية.

تبعا لذلك فإن إحالة مشروع القانون العضوي أمام المجلس الدستوري يعود للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، ولأن القوانين العضوية فئة تهتم بتنظيم السلطات وكذا الهيئات ومختلف المجالات الحساسة

<sup>1</sup> - مراد رداوي: المرجع السابق، ص ص، 110-111.

<sup>2</sup> - سلمية مسراتي: المرجع السابق، ص، 133.

<sup>3</sup> - Art (17/1) de la loi organique du conseil constitutionnel française; "les lois organique adoptées par le parlement sont transmises au conseil constitutionnel par le premier ministre..».



في الدولة كان يفترض بالمؤسس الدستوري الجزائري أن يوليها قدرا اكبر من الاهتمام بخصوص مهلة إحالتها للرقابة من قبل المجلس الدستوري وأن لا يدع أمر ذلك خاضع لإرادته الحرة بلا قيد زمني...؟!

كما أنه كان من باب أولى إحالة مشروع القانون العضوي إلى المجلس الدستوري قبل المصادقة عليه من طرف البرلمان للتحقق أولا من مطابقته للدستور مثل ما هو معمول به في النظام الفرنسي، هذا وقد حدد المؤسس الدستوري الجزائري أجل الثلاثين 30 يوما كحد أقصى يتوجب خلاله على المجلس الدستوري إبداء رأيه في مشروع القانون المحال إليه من طرف رئيس الجمهورية وذلك بدءا من تاريخ إيداع رسالة موضوع الإخطار لدى مصالح الأمانة العامة للمجلس الدستوري، وفي حال حدوث طارئ يمكن لرئيس الجمهورية طلب تخفيض هذا الأجل إلى عشرة 10 أيام<sup>1</sup>، في حين نجد أن نظيره الفرنسي قد حدد المهلة بثلاثين 30 يوما كما يمكن للحكومة أن تطلب تقصير هذه المدة باختصارها إلى ثمانية 08 أيام وفقا لأحكام المادة 3/91 من الدستور الفرنسي النافذ<sup>2</sup>.

ب- ضوابط خضوع القوانين العضوية لرقابة المطابقة: إذا حصل اتفاق بين غرفتي البرلمان وتم التصويت على القانون العضوي يبقى شرط ضرورة عرضه على المجلس الدستوري قبل إصداره ونشره قائما، وهذا يعني أن المجلس الدستوري لا يتولى فقط مراقبة مطابقته للدستور وإنما فحص دستورية الإجراءات التي اتبعت عند المصادقة عليه<sup>3</sup>، حيث يرى الأستاذ "مصطفى قلوبش" أن هناك نوعين من الرقابة على القوانين التنظيمية (القوانين العضوية) فيجعل من أحدها رقابة أصلية والثانية رقابة عرضية ويقصد بالرقابة الأصلية الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري بناء على إحالة وجوبية من أجل التقرير بصفة أصلية بأن القانون لا يتضمن ما يتعارض مع الدستور، وفي إطار هذا النمط من الرقابة يملك المجلس الدستوري حق النظر في القوانين المعروضة عليه من ناحية الشكل والجوهر من أجل تبين مدى اتفاقها أو مخالفتها مع مقتضيات الدستور وأحكامه والتي تقابلها الرقابة العرضية ويقصد بها تلك الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري من غير أن يكون مطلوبا منه النظر في دستورية القوانين<sup>4</sup>، سنتطرق من خلال العناصر أدناه إلى إجراءات رقابة المجلس الدستوري لمشروع القانون العضوي من جوانبه الشكلية والموضوعية.

<sup>1</sup> - أنظر/ المادة 1/189 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

<sup>2</sup> - voir l'art 61/3 de la constitution française ;constitution de 04 octobre 1958 ;JORF n°0238 du 05 octobre 1958 ;modifié par la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008,OP ,cit.

<sup>3</sup> - الياس جوادي: دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، المرجع السابق، ص 82 .

<sup>4</sup> - جمال بن سالم: المرجع السابق، ص 216.

1- إجراءات المطابقة في جانبها الشكلي (الإجرائي): قوام وجوهر العوار الشكلي هو مخالفة أو عدم مراعاة الأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور في القوانين، فالرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة تقوم أولاً على توافر الأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور في القوانين جميعها، وهو يعتبر سابقاً بالضرورة على الخوض في اتفاقها أو تعارضها مع الأحكام الموضوعية للدستور<sup>1</sup>.

وعلى هذا الأساس يعتبر الإخطار الوجوبي أحد أهم خصائص رقابة المطابقة وأحد أهم الآليات التي نص عليها الدستور بشأنها، وهو ما يجعل هذا النوع من الرقابة قبلية أو سابقة على إصدار القانون<sup>2</sup>، وبناء على هذا الشرط المعياري والذي يعتبر شرطاً أساسياً في رقابة المطابقة يبدأ دائماً رد المجلس الدستوري في آرائه بخصوص مطابقة مشروع القانون العضوي المعروض عليه للدستور من عدمها بقوله: "بناء على إخطار رئيس الجمهورية" ومثال ذلك ما ورد في رأي المجلس الدستوري المتعلق بمراقبة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات قوله أن المجلس الدستوري بناء على إخطار رئيس الدولة طبقاً لأحكام المادتين 3/141 و2/186 من الدستور بالرسالة المؤرخة في 14 سبتمبر سنة 2019 والمسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 14 سبتمبر سنة 2019 تحت رقم 163 قصد مراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يعدل ويتم القانون العضوي رقم 16-10<sup>3</sup>، وذلك في تأكيد من المجلس الدستوري على التزام رئيس الجمهورية بتحريك هذا النوع من الرقابة وأن الإخطار الوجوبي في مثل هذا النوع من مشاريع القوانين موجه من رئيس الجمهورية أو رئيس الدولة في الحالة الاستثنائية ليخلص المجلس إلى أن هذه الآلية تمت وفقاً لأحكام الدستور النافذ ووفقاً لذلك فهو مطابق للدستور من الناحية الإجرائية فيما يخص جهة الإخطار، غير أن الأمر لا يقف عند هذا الحد فمشروع القانون العضوي يمر أثناء عرضه لرقابة المطابقة أمام المجلس الدستوري بجملة من المراحل يراقب خلالها هذا الأخير سائر الإجراءات التي تحكم عملية تشريعه وهو ما سنتطرق له في الآتي:

<sup>1</sup> - محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص 620.

<sup>2</sup> - محمد بومدين: آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقاً للتعديل الدستوري 2016، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 04، ديسمبر 2019، ص 05.

<sup>3</sup> - الرأي رقم 05/رق.ع.م، د/19 مؤرخ، في 14 محرم عام 1441، الموافق 14 سبتمبر سنة 2019، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016 والمتعلق بنظام الانتخابات للدستور.

- يتحقق المجلس الدستوري من أن نص القانون العضوي موضوع الإخطار قد تم إعداده وفقا لما ينص عليه الدستور من شروط ومن بينها عرضه على مجلس الدولة وكذا مجلس الوزراء طبقا لأحكام المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ووفقا لذلك يكون مطابقا للدستور من الناحية الشكلية.

- فضلا عن التأكد من أن القانون العضوي موضوع الإخطار قد تمت المصادقة عليه بالأغلبية المطلقة للنواب وأعضاء مجلس الأمة وهو إجراء جوهري معمول به من طرف المجلس الدستوري في رقابته لمثل هذا النوع من القوانين، ويجب أن يكون ذلك في مناقشة علنية تتم خلالها المصادقة عليه بنسبة الأغلبية المطلقة من طرف غرفتي البرلمان طبقا لأحكام المادة 2/141 من التعديل الدستوري لسنة 2016، بمعنى أن تفوق نسبة التصويت على مشروع القانون العضوي % 50 في كل مجلس على حدا.

ويتأكد المجلس الدستوري من حصول القانون العضوي بعد الدراسة والمناقشة على نسبة تصويت الأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني وكذا أعضاء مجلس الأمة من خلال مراسلة رسمية لرئيس المجلس الشعبي الوطني يطلب منه تأكيد حصول النص على الأغلبية المطلوبة دستوريا، اعتبارا أن المجلس الدستوري يتأكد عند إخطاره بالقوانين العضوية وقبل الفصل في مطابقتها شكلا وموضوعا للدستور، وعلى ضوء ذلك يعتمد المجلس الدستوري في آرائه بخصوص هذا النوع من القوانين على مراعاة الجانب الشكلي الخاص بالنصاب قبل تناول الموضوع بالدراسة<sup>1</sup>. لأن إجراء التشريع في إطار القوانين العضوية لا يقف عند حد الاقتراح والمناقشة بل إن حياة النص القانوني تتطلب أن تتم الموافقة على مشروع القانون ككل عن طريق التصويت وفق إجراءات رسمها الدستور ضمن سياق معين يأتي التعبير عنه في رد المجلس الدستوري عن رسالة موضوع الإخطار بشأنه ونورد مثلا من نفس النص السابق الذكر (رأي رقم 02/م.د/19) في الشكل: واعتبارا أن القانون العضوي موضوع الإخطار المعروض على المجلس الدستوري قصد مراقبة مطابقته للدستور كان مشروعه موضوع مناقشة وفقا للمادة 138 من الدستور من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وحصل وفقا للمادة 141 (الفقرة 02) من الدستور على مصادقة المجلس الشعبي الوطني في جلسته المنعقدة بتاريخ 13 سبتمبر سنة 2019 خلال دورة البرلمان العادية المفتوحة بتاريخ 03 سبتمبر 2019، وكنتيجة منطقية لذلك فإنه إذا خالف القانون العضوي هذا الإجراء تعين على المجلس الدستوري إبطاله بسبب عيب عدم الدستورية الشكلية، وفي حال ما إذا حصل بشأن القانون العضوي خلاف بين غرفتي البرلمان على تقرير اللجنة المتساوية الأعضاء

<sup>1</sup> - سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط2، ص 215.

والدليل على ذلك ما أكده المجلس الدستوري في رأيه المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء الدستوري لعام 2002<sup>1</sup>.

وتأسيساً على ما سبق يمكننا القول أن عيب الإجراءات لا يتحقق إلا إذا تمت مخالفة الإجراءات المنصوص عليها في الدستور، ومن المقرر أنه إذا خرجت سلطة التشريع عن القواعد الشكلية التي رسمها الدستور بعملية التشريع فيما يتعلق باقتراح التشريع أو اقتراحه أو إقراره أو إصداره، فإن جزاء البطلان يترتب على هذا الخروج تأسيساً على الطبيعة الآمرة للقواعد الدستورية، وقد فرق الدكتور "عبد الرزاق السنهوري" بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية وبعبارة أخرى فإن الإجراءات الشكلية الواردة في الدستور منها الجوهرية ومنها غير الجوهرية، وأن تحديد الأثر المترتب على قيام العيب الشكلي يتوقف على التفرقة داخل هذه الإجراءات بين الجوهرية منها وغير الجوهرية بالنظر إلى الغاية من وضع الإجراء<sup>2</sup>. إلا أن الأستاذ "حسن مصطفى البحري" يرى أن التفرقة بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية تجد مجالها الطبيعي في القضاء الإداري، ولكن هذه التفرقة لا مكان لها في القضاء الدستوري فلا محل للتمييز في مجال الأوضاع والإجراءات التي رسمها الدستور بين أوضاع وإجراءات شكلية جوهرية وأخرى غير جوهرية وذلك لأن الدستور حينما يقرر حكماً سواء تعلق بأوضاع شكلية أم اتصل الموضوع محل التنظيم فإن السلطة المؤسسة إنما تفصح بذلك عن أهمية ولزوم تطبيقه وهو ما يعني أن جميع الشكليات والإجراءات التي وردت في الوثيقة الدستورية هي المرجع الأساس مراعاتها والتفكير بها<sup>3</sup> بمعنى أن القواعد الإجرائية الواردة في الدستور هي المرجع الأساس للمجلس الدستوري في عمله الرقابي وعيب الشكل لا يتحقق إلا بوقوع المخالفة الإجرائية للشروط الشكلية التي حددها الدستور.

**2- إجراءات المطابقة في جانبها الموضوعي:** بعد تأكد المجلس الدستوري من مطابقة الجانب الإجرائي لسن القانون العضوي للدستور ينتقل لدراسة الجانب الموضوعي للتأكد من مطابقته هو الآخر لما نص عليه الدستور ويضم عنصر الاختصاص ذو الارتباط المباشر بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يكفل تحديد مهام كل واحدة من السلطات على حدة، بهدف قيام كل سلطة باختصاصاتها على نحو يمنع اعتداء أي سلطة على مهام أو اختصاصات غيرها لهذا نجد أن مصدر اختصاصاتها هو النص الدستوري بالدرجة الأولى، والأصل في الدستور الجزائري أن اختصاص سن القوانين العضوية يعود للسلطة التشريعية كاختصاص أصيل بناء على نصوص صريحة ومحددة المجالات والى رئيس الجمهورية

<sup>1</sup> محمد بومدين: آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقاً للتعديل الدستوري 2016، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> أنظر/ محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص 685-686.

<sup>3</sup> أنظر/ حسن مصطفى البحري: القضاء الدستوري - دراسة مقارنة، ط1، 2017، تهميش ص 117.

كاستثناء وإن حدث وصدر قانون عضوي خلافا لهذه القواعد فإنه يتعين على المجلس الدستوري إبطاله كونه معيب بعدم الاختصاص بصدوره من سلطة غير مختصة. وبالعودة لأحكام المادة 141/3<sup>1</sup> من التعديل الدستوري لسنة 2016 ويتمتعها نجد أنها أوجبت خضوع القوانين العضوية لرقابة المطابقة في حين أن المادة 186/2<sup>2</sup> من نفس التعديل الدستوري أوجبت خضوعها لرقابة الدستورية وتقييد المجلس الدستوري بما جاء في أحكام الدستور أثناء رقابته لهذه الطائفة من القوانين يجعلها تخضع لرقابة المطابقة ولرقابة الدستورية معا وهذا خطأ يجدر بالمؤسس الدستوري تداركه في التعديل الدستوري المرتقب، وذلك بتوحيد المصطلحات في نصي المادتين خاصة وأن الفرق بين الرقابيتين شاسع سواء من حيث الإجراءات أو من حيث المجال فضلا عن أن الرقابة الدستورية تعني علاقة تبعية القانون للدستور، أي أن البرلمان ملزم بعدم اتخاذ قواعد قانونية غير متوافقة مع الدستور أو مخالفة له مما يترتب عنه إمكانية المشرع في وضع واتخاذ التدابير التشريعية المناسبة وحتى غير الموجودة في الدستور، بينما علاقة المطابقة بصفة عامة تعني التأكيد بأن القانون يخضع للدستور وهذا يعني أن البرلمان ليس مجبر فقط بعدم وضع قواعد قانونية غير مخالفة للدستور بل وتكون هذه القواعد مطابقة للدستور<sup>3</sup>.

وإذا كان المؤسس الدستوري قد حدد النصوص التي تخضع لرقابة المطابقة فإن المجلس الدستوري قد بين بدوره المقصود من مفهوم رقابة المطابقة بأنه يقتضي أن يكون النص موضوع الإخطار قد ذكر في أحكامه وعبر بأمانة ضمنها عما ورد في المبادئ الدستورية المعتمد عليها وعن الخطة البيانية المضمنة في القواعد الدستورية التي يستتبط منها جوهره<sup>4</sup>، وفي نفس السياق ذكر المجلس الدستوري بأن كل قانون لاسيما العضوي منه يجب ألا تتخطى أحكامه الحدود الدستورية حتى لا تتعارض مع روح الدستور ذاته<sup>5</sup>. وتجسيدا لذلك أكد المجلس الدستوري بمناسبة رأيه حول مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلقة بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة على إعادة صياغة عنوان مشروع القانون العضوي بقوله: "يعد عنوان القانون العضوي

<sup>1</sup> - تنص المادة 141-3 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: «يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره».

<sup>2</sup> - تنص المادة 186-2 من نفس التعديل الدستوري على أنه: «يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان..».

<sup>3</sup> - سليمة مسراتي: المرجع السابق، ص 136 و137.

<sup>4</sup> - Dominique ROUSSEAU; *droit du contentieux constitutionnel*, Op, cit, 161.

<sup>5</sup> - عبد القادر شريال: المرجع السابق، ص 37.

مطابقا جزئيا للدستور، وتعاد صياغته كالاتي: قانون عضوي رقم... مؤرخ في...، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة<sup>1</sup>. وهو الأمر الذي أكده في رده على مطابقة القانون العضوي المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعم الدستورية للدستور بقوله: "يعد عنوان الفصل الثاني مطابقا جزئيا للدستور..." وقد استند المجلس الدستوري في ذلك إلى أن العنوان لا يعكس مضمون المواد المدرجة ضمنه وطلب إعادة صياغته كما يلي: "الفصل الثاني شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية"<sup>2</sup>. هذا وتمتد الملاحظات الرقابية للمجلس الدستوري في جانبها الموضوعي إلى كل أقسام مشروع القانون العضوي المعروض عليه وكذا إلى صياغة المصطلحات الواردة في نصوصه باعتبارها الأرضية التي تقوم عليها أسس النص القانوني لما لها من أثر في معناه، كما أن هدف رقابة المطابقة من ذلك هو احترام حرفية المصطلحات الدستورية في النص القانوني حتى لا يخرج هذا الأخير عن المعنى المقصود به في الوثيقة الدستورية ومثال ذلك ما جاء في رد المجلس الدستوري عند تطرقه للفصل في مطابقة دستورية مشروع القانون العضوي المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس الأمة، للدستور قوله: "فيما يخص مصطلح "إيفاد" الوارد في المادة 52 من النظام الداخلي لمجلس الأمة موضوع الإخطار: اعتبار أن مجلس الأمة باستعماله مصطلح إيفاد في المادة المذكورة أعلاه، وإقراره إجراء تقديم اللجنة الدائمة طلب إيفاد بعثة استعلامية مؤقتة، فإنه لم يعبر بأمانة عن مصطلح "تشكيل" المكرس دستوريا وبذلك يكون قد أضفى معنى مغايرا لما ورد في المادة 134 (الفقرة 2) من الدستور ومختلفا عن المعنى المقصود من محتوى المادة 52 من النظام الداخلي موضوع الإخطار التي تفيد إمكانية تشكيل اللجنة الدائمة للبعثة الاستعلامية المؤقتة، الأمر الذي يعتبر سهوا يتعين تداركه"<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن مفاد المطابقة الدستورية الحرفية ليس النقل الحرفي لعبارات الدستور وإنما هي مطابقة حرفية للمصطلحات الأساسية والمعبرة عن الحكم الدستوري فحسب، لأن النقل الحرفي لا يشكل تجسيدا وتطبيقا لها، بل إن نسخ الأحكام الدستورية بصياغتها إلى تلك النصوص يشكل خطرا

<sup>1</sup> - رأي رقم 04/ر.ق.ع/م.د.م/16 مؤرخ في 08 ذو القعدة 1437، الموافق 11 غشت 2016 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومة. للدستور.

<sup>2</sup> - رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د.م/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439، الموافق 02 غشت سنة 2018 يتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور الجزائري، عدد 54.

<sup>3</sup> - رأي رقم 02/ر.ن.د.م/د.م/17 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1438 الموافق 25 يوليو سنة 2017، يتعلق بمراقبة النظام الداخلي لمجلس الأمة، للدستور، ج ر، عدد 49.

عليها<sup>1</sup>. وعليه يمكننا القول أن تشريع القوانين العضوية يخضع لقواعد -دستور- أعلى منه ولا تملك السلطة التشريعية لها خلافاً، بل هو شيء خارج عن حدود سلطتها التقديرية ومن ثم فإن نصوص القانون العضوي لا تكون صحيحة بمجرد سنها ومصادقة البرلمان عليها، ولا يمكن أن تكون كذلك حتى مع موافقتها الحرفية لنصوص الدستور بل يجب أن تتفق مع روح الدستور أيضاً حتى يستطيع المجلس الدستوري الحكم بأن ما ورد في مشروع القانون العضوي المعروض عليه بأنه مكمل للدستور.

وعن وجوب تطابق التشريع مع المعنى المصرح به في النص الدستوري يرى الأستاذ "السنهوري" أن ثمة مبادئ عليا تسود الدستور وتهمين على جميع أحكامه وهذه المبادئ العليا هي روح الدستور التي تستخلص استخلاصاً موضوعياً من نصوصه المدونة، ومتى تم استخلاصها كان على الشارع أن يلتزمها في تشريعاته وأن يتجنب الانحراف عنها فيما له من سلطات تقديرية<sup>2</sup>.

وتجسيدا لذلك تمتد رقابة المجلس الدستوري أيضاً أثناء رقابته لنصوص مواد القانون العضوي المعروض عليه لتشمل رقابة التأشيرات ومدى ارتباطها بالقانون موضوع الإخطار، فإن حدث واستدلت السلطة التشريعية بسند لا علاقة له بموضوع الإخطار حكم المجلس الدستوري بضرورة حذفه من التأشيرات ومن ذلك ما جاء في رأيه حول مطابقة القانون العضوي المتعلق بالمجمع الجزائري للغة الأمازيغية للدستور حيث ارتأى ضرورة حذف الإسناد في تأشيرة هذا القانون إلى القانون المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله وذلك بقوله: "اعتبار أن القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله لا يشكل سند للقانون العضوي موضوع الإخطار حيث أن الأخذ برأي مجلس الدولة منصوص عليه في المادة 136 (الفقرة 3) من الدستور وسبقت الإشارة إليه وبالتالي فإن إدراج هذا القانون العضوي ضمن التأشيرات بعد سهواً يتعين تداركه<sup>3</sup>.

كما ارتأى المجلس الدستوري عدم الاستناد إلى المادة 143-02 من الدستور ضمن التأشيرات المتعلقة بالقانون العضوي المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بقوله: "اعتباراً أن المادة 143 (الفقرة 2) من الدستور تنص على أنه "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

<sup>1</sup> محمد منير حساني: علاقة الدستورية وتأمينها في الاجتهاد الدستوري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 02، 2018، ص 31.

<sup>2</sup> محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص 713.

<sup>3</sup> رأي رقم 04/ر.ق.ع/د.م/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالمجمع الجزائري للغة الامازيغية للدستور الجزائري، ج ر، العدد 54.

واعتباراً أن المواضيع التي يتناولها القانون العضوي موضوع الإخطار لا تندرج ضمن المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول وبذلك فإن المادة 143 (الفقرة 2) لا تعد سنداً دستورياً للقانون العضوي موضوع الإخطار.

وفيما يخص تأشيرات القانون العضوي موضوع الإخطار فإن المجلس الدستوري يحكم غالباً بإضافة المادتان 182 (الفقرتان 2 و3) و193 (الفقرة الأولى) من الدستور إلى تأشيرات موضوع الإخطار<sup>1</sup>. كما يتأكد المجلس الدستوري فضلاً عن ذلك من أن المنهجية المتبعة في تقسيم أبواب وفصول وفروع القانون العضوي موضوع الإخطار والعناوين المدرجة ضمنها سليمة وخالية من أي قصور، وأن جميع مواده تندرج ضمن موضوع القانون العضوي طبقاً للدستور بمعنى أن لا تخالف أي مادة أو حكم من أحكامه حكماً من أحكام الدستور وهذا لا يعني أنه يجب على المجلس الدستوري أن يعلق على كل مواد القانون موضوع الإخطار، وإنما تعليقه يجب أن يكون منصفاً على المواد التي لاحظ أنها غير مطابقة جزئياً أو كلياً للدستور ولهذا تجد أن المجلس الدستوري يختم أحكامه بخصوص رقابة المطابقة بعبارة "تعد باقي مواد القانون مطابقة للدستور"<sup>2</sup>.

وبالأساس على ما سبق ذكره يمكننا القول أن رقابة المجلس الدستوري تعد آلية كاشفة للعيب الدستوري الذي يمكن أن يحمله مشروع القانون العضوي موضوع الإخطار في بعض أحكام نصوصه أو مواده، ليكون بذلك حكم المجلس الدستوري ببطلانها لا ينشئ عيباً شكلياً كان أو موضوعياً في صلب القانون محل الرقابة، وإنما يقر بوجود عيب قائماً فعلاً بحكم تعارضه مع الدستور من باب أنه إن كان سن القوانين العضوية اختصاص أصيل للسلطة التشريعية فهذا لا يعني إطلاق الاختصاص دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور ومن ثم فإن تنظيم المؤسس الدستوري لعملية سن هذه الطائفة من القوانين على وجه الخصوص الهدف منه ضمان وجود منظومة قانونية عضوية مرتبطة بالدستور نصاً وروحاً ومكاملة له.

**ثانياً: الرقابة الإلزامية على النظام الداخلي لغرفتي البرلمان:** تنص الفقرة الثانية من المادة 132 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: « يعد المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة نظامهما الداخلي ويصادقان عليهما»، وعملاً بذلك يعد كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة نظامهما الداخلي ويصادقان عليهما حيث يحدد نظام كل غرفة منهما عملهما وكذا الإجراءات التنظيمية الخاصة بها

<sup>1</sup> - رأي رقم 01/ق.ع.م.د/19 مؤرخ في 14 محرم عام 1441 الموافق 14 سبتمبر سنة 2019، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، للدستور، ج ر، العدد 55.

<sup>2</sup> - أنظر/ محمد بومدين: آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقاً للتعديل الدستوري 2016، المرجع السابق، ص 24.



بمرجعية دستورية وفي ذلك إتاحة الفرصة للبرلمان لضبط نظامه بكل حرية بعيدا عن تدخل أي سلطة أخرى، وذلك في صيغة لائحة أو عقد وحيد الطرف منفصل عن القانون والتنظيم لأن هذين الأخيرين يحتاجان إلى تعاون وتنسيق مع السلطات الأخرى<sup>1</sup>، إلا أن حرية التنظيم الذاتي للسلطة التشريعية ليست على إطلاقها حيث أكد المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 3/186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 خضوع النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للرقابة الوجوبية أمام المجلس الدستوري قبل دخولها حيز التطبيق والتي يتولى رئيس الجمهورية اختصاص الإخطار الحصري بشأنها تأميناً لوجوبية الرقابة.

أ- **تعريف الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان:** هي لوائح تعمل من حيث المبدأ على تنظيم سير إحدى المؤسسات الدستورية، فهي قواعد تخاطب فئة معينة وهم أعضاء البرلمان أو الموظفون به أو كل من يحظر إليه في إطار محدد كالزوار وأعضاء الحكومة أو نوابهم<sup>2</sup>، أو بعبارة أخرى هو مجموع القواعد التي تتضمن إجراءات تنظيم وتسيير غرفتي البرلمان كما تضبط إجراءات عملها مع باقي الهيئات في الدولة ويعتبر من مبادئ الاستقلالية التنظيمية للبرلمان الذي يتيح له إمكانية تنظيم عمله الداخلي وضبطه أهم مظاهر الفصل بين السلطات الذي تبناه المؤسس الدستوري الجزائري لذا ميز هذا الأخير بين القوانين الخاضعة للرقابة الدستورية وبين الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، والفرق بين القانون والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان يكمن في كون القانون اختصاص مشترك بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، بينما النظام الداخلي لغرفتي البرلمان يعتبر بمثابة التعبير عن استقلالية السلطة التشريعية<sup>3</sup>، كما أن قواعد النظام الداخلي للمجالس النيابية يسهر المجلس على تنفيذها عكس القواعد القانونية الأخرى التي توكل مهمة تنفيذها للحكومة ومنه فإن قواعد النظام الداخلي للمجالس النيابية صنيعة صرفة لهذه المجالس، فلا يمكن أن تتدخل فيها الحكومة ولا المجلس النيابي الثاني سواء في وضعها أو مناقشتها، أو التصويت عليها<sup>4</sup>. وتعود مبادرة وضع النظام الداخلي لغرفتي البرلمان لأعضاء البرلمان وحدهم، وذلك من أجل تحديد قواعد سيرها الداخلية، فيهتم هذا النظام بتنظيم سير العمل الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان على حدا وكذا الإجراءات المتبعة في أعمالها، والتطرق إلى تنظيم انضباط الأعضاء داخل المجلسين فهو بذلك يحدد القواعد والضوابط التي تنظم وتحكم سير عمل الغرفتين<sup>5</sup>، على خلاف القوانين العادية التي

1 - سليمة مسراتي: المرجع السابق، ص 139.

2 - جمال بن سالم: المرجع السابق، ص 229.

3 - أنظر/ الياس جوادي: دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، المرجع السابق، ص 95-96.

4 - جمال بن سالم: المرجع السابق، ص 233.

5 - إبراهيم بلمهدي: المرجع السابق، ص 63.

تشارك في المبادرة بها عديد الهيئات في الدولة فضلا عن أن النظام الداخلي للغرفتين لا يمتد إلى خارج أي غرفة منهما فهو ذو طبيعة داخلية ونطاق نفاذه محدد بالغرفة المعنية به دون سواها.

ب- رقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور: بالإضافة إلى القوانين العضوية تطل رقابة المجلس الدستوري في مجال رقابة المطابقة القوانين الداخلية لغرفتي البرلمان وهي كما رأينا أنفا طائفة من القوانين تسنها السلطة التشريعية وفق المجالات المحددة لها حصرا بإتباع إجراءات بسيطة وعادية مقارنة بإجراءات سن القوانين العضوية، ورقابة المجلس لها جاءت عملا بتأكيد المؤسس الدستوري الجزائري عليها في نص المادة 03 من النظم المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، حيث أنه قبل الشروع في تطبيق النظام الداخلي لغرفتي البرلمان فإنه يتوجب عرضه على المجلس الدستوري ليبيدي رأيه في مدى مطابقته لأحكام الدستور بناء على إخطار من رئيس الجمهورية، وتكون الرقابة عليها من طرف المجلس الدستوري بنفس إجراءات رقابة المطابقة التي تخضع لها القوانين العضوية في جانبها الشكلي والموضوعي. وهي بذلك رقابة وجوبية، الأمر الذي فسح المجال واسعا لانتقاد المؤسس الدستوري بإخضاعه هذه الأنظمة لرقابة المطابقة كونه أمر من شأنه الانتقاص من حرية السلطة التشريعية واستقلاليتها في تنظيم وتسيير أعمالها بعيدا عن التأثيرات الخارجية من أي سلطة كانت، غير أنه من جهة أخرى هناك من يرى أن منح البرلمان صلاحية التنظيم الذاتي لأعماله بعيدا عن الرقابة قد يشكل ذريعة لتجاوزات قد تمس بمبدأ الفصل بين السلطات إن لم تجد رقبيا يحد من أي خروج عن اختصاصاتها المدسترة، لذا فجعل الرقابة إلزامية على النظام الداخلي لغرفتي البرلمان يرجع إلى كونه يتعلق بتنظيم السلطة التشريعية والذي يستوجب أن لا يكون مخالفا للدستور، وإلا وقع خلل في سير المؤسسات الدستورية وفكرة الرقابة عليها ناتجة عن أهمية الموضوع ذاته ضف إلى ذلك تقادي تسلط السلطة التشريعية في استعمال هذا السلاح<sup>1</sup>، بمعنى أن إخضاع نظام الغرفتين للرقابة الإلزامية غايته الحيلولة دون قيام أعضاء البرلمان عند إعدادهما بتجاوز الإطار الخاص لهذين النصين وهو تنظيم هياكل المجلسين وكيفيات سيرهما، فالبرلمانيون عند وضع نظامهم الداخلي يميلون عادة إلى إقرار أحكام تعزيز صلاحيات مجلسهم، ويعد هذا مناقضة للدستور لأن سلطات البرلمان محددة بنص الوثيقة الدستورية<sup>2</sup>. ولهذه الرقابة أهمية بالغة عبر عنها "Eugene Pierre" بقوله: «لا تشكل اللائحة من حيث المظهر سوى القانون الداخلي للهيئة البرلمانية، تشكل حزمة من المتطلبات التي وضعت لأجل التسيير المنهجي

<sup>1</sup> -أنظر/ الياس جوادي: دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، المرجع السابق، ص 97.

<sup>2</sup> - صالح بلحاج: المرجع السابق، ص 319.

لاجتماع تلتقي وتتواجه فيه طموحات متناقضة، وهو في واقع الأمر أداة مؤثرة في يد الأحزاب لأنه غالبا ما يكون له تأثير أعظم فعالية من الدستور نفسه على الشؤون العامة»<sup>1</sup>.

وعليه تبرز أهمية إحالة نظام غرفتي البرلمان لرقابة المطابقة أمام المجلس الدستوري الذي إن ارتأى أثناء فصله في رقابة مطابقتة أنه يتضمن حكما غير مطابق للدستور فإن هذا الحكم لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية إلا بعد تعديله وعرضه مرة أخرى على المجلس الدستوري للتأكد من مطابقتة للدستور وفقا لما نصت عليه المادة 03 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري وتجدر الإشارة هنا إلى تميز الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان وكذا القوانين العضوية مقارنة بغيرها من التشريعات في مرحلة الإصدار حيث يبقى هذا النوع من القواعد القانونية معلقا دون إصدار حتى تلقي رئيس الجمهورية رأي المجلس الدستوري بخصوصها لارتباطها برقابة المطابقة.

### المطلب الثاني: صلاحيات المجلس الدستوري في مجال الرقابة الاختيارية

لا يقتصر اختصاص المجلس الدستوري في مجال رقابة القوانين على مرحلة ما قبل صدورها فحسب بل يشمل طائفة منها بعد صدورها بصورة اختيارية يخضع خلالها التشريع لقيود وضوابط محددة من حيث الشكل والاختصاص باعتبار أن الدستور هو الذي يحدد الإجراءات التي يجب أن يمر بها التشريع حتى يصبح قانونا، والتي لا يجب على السلطة المبادرة بالتشريع أن تتجاوزها حتى لا يفقد التشريع وجوده كقاعدة قانونية ملزمة ويشمل مجال رقابة الدستورية الاختيارية الرقابة على المعاهدات الدولية (الفرع الأول)، بالإضافة إلى الرقابة على القوانين العادية وكذا النصوص التنظيمية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

إذا كانت القاعدة العامة للعمل الرقابي للمجلس الدستوري تستهدف الالتزام باحترام نصوص الدستور القائم فإن مناط هذه الرقابة هو كشف عيب مخالفة التشريع للدستور النافذ، سواء كان تشريعا وطنيا أو تشريعا دوليا -معاهدات- فرغم أن المؤسس الدستوري الجزائري أعطى المعاهدات الدولية قوة القانون، إلا أنه لم يضيف عليها حصانة تحول بين المجلس الدستوري ورقابة دستورتها باعتبار أن هذه الأخيرة تشكل سدا منيعا أمام أي خرق لسيادة الدولة ومصالحها في ظل التنظيم الدولي المعاصر الذي يتطلب من الدولة باعتبارها واحدا من أفراد المجتمع الدولي التعامل مع مختلف أشخاصه دولا وهيئات

<sup>1</sup> - مراد رداوي: المرجع السابق، ص 94.

ومنظمات، ومن هنا تبرز الأهمية البالغة للرقابة على دستورية المعاهدات من طرف المجلس الدستوري كمؤسسة رقابية حامية للشرعية عن طريق تأكيد سمو الدستور.

**أولاً: الرقابة على إجراء التصديق على المعاهدات الدولية:** قضت أحكام المادة 1/186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بفصل المجلس الدستوري إضافة إلى اختصاصاته الرقابية التي خصه بها الدستور، في دستورية المعاهدات الدولية ورقابته هنا اختيارية قبلية، وهي أيضا رقابة لا يتحرك فيها المجلس الدستوري من تلقاء نفسه وإنما بإخطاره وفقا لأحكام المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016، لذا وصفت بالرقابة الاختيارية على عكس الرقابة الوجوبية التي يكون فيها رئيس الجمهورية ملزما بعرض طائفة معينة من المعاهدات كما سبق وأشرنا على المجلس الدستوري ليترتب عن هذا العرض الترخيص بالمصادقة أو رفضه لتمتد بذلك رقابة المجلس الدستوري بشكل غير إلزامي إلى المعاهدات المصادق عليها، والتي في حال إخطاره بها فإن عمله الرقابي فضلا على الجوانب الإجرائية والموضوعية يكون على إجراء التصديق الذي تصبح به المعاهدات ذات الشكل المبسط نافذة بمجرد التوقيع عليها ليصبح بذلك تأويل المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 يصب في أن المعاهدات المعنية بالعرض على المجلس الدستوري هي تلك المعاهدات المستوجبة للتصديق، وقد جعل المؤسس الدستوري من رقابة دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية رقابة محدودة مع تغييب لخصوصية الالتزام الدولي، ذلك أن هذا النوع من الرقابة كما سلف وأشرنا تمارس بعد إخطار اختياري من طرف الجهات صاحبة الإخطار باستثناء اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم التي تخضع لرقابة سابقة وجوبية<sup>1</sup>.

ولأنه يمكن وفقا لذلك إخطار المجلس الدستوري فإن هذا الأخير وفي إطار عمله الرقابي يثبت من عدم مخالفة إجراء التصديق للدستور، رغم أن الواقع العملي يقول أن التصديق إجراء لا يخضع لشكل معين، فيجوز أن يكون صريحا كما يجوز أن يكون ضمنيا وصورة هذا الأخير أن تبدأ الدولة في تنفيذ معاهدة سبق وأن وقعت عليها عن طريق ممثلها، ومع ذلك فقد جرى العرف أن يثبت التصديق في شكل مكتوب يتضمنه نص المعاهدة أو يشير إليه وتكون هذه الوثيقة صادرة عن السلطة المختصة بإبرام المعاهدات في الدولة وتعلن من خلالها موافقتها على المعاهدة وتتعهد على تنفيذها واحترام أحكامها<sup>2</sup>، ولأن الأصل في الدستور الجزائري أن التصديق سلطة محصنة محصورة في شخص رئيس الجمهورية ولا

<sup>1</sup> - أنظر/ جمال بن سالم: المرجع السابق، ص ص 266-207.

<sup>2</sup> - أنظر/ حياة حسين: المرجع السابق، ص 37.

يمكن تفويضها إطلاقاً\*. فإن العمل الرقابي للمجلس الدستوري على دستورية المعاهدات ينصب بالدرجة الأولى على هذا الجانب منها نظراً لأهميته فضلاً على أنه شرط جوهري لإدماج المعاهدة في المنظومة القانونية الوطنية، كما أن به يتحقق الوجود القانوني للمعاهدة على المستوى الدولي طبعاً في حال ما إذا كان التصديق متطلباً في نصوص المعاهدة الدولية المبرمة، وهو ما نصت عليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة سنة 1969 في أحكام المادة 14 منها، وهي رقابة تهدف إلى تحقيق ضمانات مفادها أن المعاهدة الدولية حتى وإن دخلت حيز النفاذ من خلال التصديق فإنه يمكن إيقاف العمل بها مادامت لا تتطابق مع المبادئ الدستورية السائدة في الدولة وفي هذا الإطار يقول الأستاذ "هنري روسيون Henry ROUSSILLION" أنه يمكن للمجلس الدستوري أن يخطر لمراقبة مشروع أي التزام دولي ليقرر مدى مطابقته للدستور<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المعاهدة قد يحدث وأن تبقى مدة طويلة دون تصديق ومثالها ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 07-323 الذي يتضمن اتفاقية التعاون القضائي والإعلانات والائاتات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين بين الجزائر والإمارات العربية المتحدة، ولمثل هذه الأسباب نجد أن للرقابة الإلزامية السابقة أهمية كبيرة كونها لا تثير الإشكالية المتعلقة بالمسؤولية الدولية وفي ذلك محافظة على ما يطلق عليه بالسمعة القانونية للدولة "لأنه إذا انتهى المجلس الدستوري بعد فحصه لإجراء التصديق على المعاهدة الدولية المصادق عليها إلى عدم دستورتها فإن حكمه يكون ملزماً لجميع مؤسسات الدولة وسلطاتها وهو ما نصت عليه أحكام المادة 3/191 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها: «تكون أراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة بجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية».

**ثانياً: رقابة المجلس الدستوري على نشر المعاهدة الدولية:** منطقي جداً أن تأخذ الدولة على عاتقها أعباء التعهدات بموجب اتفاقية دولية أبرمتها لتظهر أول آثارها بصورة مباشرة على النظام القانوني الداخلي، ومن ثم يجب أن تكون تلك الاتفاقية معلومة من جميع أشخاص القانون الداخلي وعلى هذا الأساس تكون تلك الاتفاقيات الدولية محلاً للنشر وهذا الأخير ينظمه القانون الداخلي<sup>2</sup>، وتأكيداً منها على

\* على عكس سلطتي التفاوض والتوقيع التي أجاز لرئيس الجمهورية تفويضها باستثناء ما تعلق منها باتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم. للاطلاع أكثر أنظر/ المواد من المرسوم الرئاسي رقم 02-403 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002، المحدد لصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، ج ر، عدد 79، الصادرة بتاريخ 01 ديسمبر 2002.

<sup>1</sup> - هنري روسيون Henry ROUSSILLION: المرجع السابق، ص 155.

<sup>2</sup> - أنظر/ كمال حمريط: المرجع السابق ص 65.

أهمية النشر حثت منظمة الأمم المتحدة الدول الأعضاء فيها على نشر المعاهدات الدولية التي تكون طرفاً فيها من خلال أحكام المادة 1/102 من ميثاق الأمم المتحدة بقولها: «كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن»<sup>1</sup>،

وبنفس الأهمية تعاملت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 مع إجراء النشر وفقاً لما نصت المادة 1/80 منها، إلا أننا نجد المؤسس الدستوري الجزائري قد سكت عن شرط نشر المعاهدات الدولية كبدائية لتطبيقها داخل المنظومة القانونية للدولة وذلك على مر الدساتير المتعاقبة للجمهورية منذ سنة 1963 وصولاً إلى التعديل الدستوري لسنة 2016، على عكس نظيره الفرنسي الذي نص على نشر الاتفاقيات الدولية في الجريدة الرسمية وذلك بموجب المادة 55 من الدستور الفرنسي التي نصت على أنه يكون للمعاهدات أو الاتفاقيات الدولية التي يتم التصديق أو الموافقة عليها حسب الأصول وعند نشرها قوة تفوق قوة قوانين البرلمان شرط أن يقوم الطرف الآخر بتطبيقها، وهو اعتراف صريح منه بنشر المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية كواحد من الإجراءات الواجب إتباعها وفقاً لما تمليه أحكام الدستور حتى تحض بالنفاذ داخل إقليم الدولة.

وعدم نص المؤسس الدستوري الجزائري على نشر المعاهدات الدولية في الجريدة الرسمية وخاصة ما تعلق منها بالحقوق والحريات يؤدي لاشك إلى ضياع حقوق مكفولة قانوناً بسبب جهل المواطن لمحتواها ليبقى بذلك إجراء نشرها هو الوسيلة الوحيدة التي يمكن أن يعرف بها المواطن جيداً ماله من حقوق نصت عليها المعاهدات الدولية فضلاً على أنه بنشرها يمكن للمواطن الجزائري التمسك بها وتطبيقها أمام القضاء باعتبار هذا الأخير لا يستند في أحكامه لغير القوانين المنشودة في الجريدة الرسمية عملاً بأحكام المادة 04 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>، التي نص فيها المشرع الجزائري على أنه: «تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية...»، فإذا كان نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان يعد من بين الآليات والإجراءات التي من خلالها يمكن توفير الحماية الدولية لتلك الحقوق وتبيان آليات تشريع القوانين الداخلية التي تتضمن تعهد الدول الأطراف في الاتفاقيات بتشريع قوانين داخلية ملائمة ومنسجمة مع نصوص تلك الاتفاقيات، فإن هناك

<sup>1</sup> - الأمم المتحدة، دائر الإعلام، ميثاق الأمم المتحدة: الموقع الرسمي للأمم المتحدة <https://www.un.org>، تاريخ الاطلاع: 30 أوت 2020 على الساعة 22: 12.

<sup>2</sup> - الأمر 75-85 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

من الدول من تقر باختصاص لجنة حقوق الإنسان لاستلام الشكاوى من الأفراد حول خروقات وانتهاكات الدول الأطراف في الاتفاقيات<sup>1</sup>، ليؤدي بذلك عدم نص المؤسس الدستوري الجزائري بنص صريح على نشر المعاهدات رغم تسببه بشكل مباشر في ضياع حقوق مكتسبة إلى التساؤل وباستغراب حول دوافع وأهداف صمت المؤسس الدستوري الجزائري على إجراء بمثل هذه الأهمية على الصعيدين الداخلي والخارجي !!

وتساؤلنا هنا ينصب فقط حول المعاهدات الدولية المتعلقة على وجه الخصوص بالحقوق والحريات لأن ما تعلق بغيرها من المجالات يخاطب أطرافها الذين يفترض علمهم بمحتواها، وفي ذلك يقول الأستاذ "عمر تمرتازا" أن عدم إلزام وزير الخارجية بنشر كل المعاهدات الدولية التي أبرمتها الجزائر نظرا لما قد يحيط بها من معطيات سياسية وأمنية في بعض الأحيان شأنها في ذلك شأن كل الدول تقريبا إلا أن هذه الأسباب لا يجب أخذها كذريعة لعدم نشر كل المعاهدات لأن هناك معاهدات تستدعي نشرها كالتى ترتبط بالحقوق والحريات، وبعبارة أخرى يجب إخضاع عملية النشر لنوع من التوازن بين المصالح الخاصة للفرد والمصالح الأمنية في الدولة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الإطار الناظم للرقابة الدستورية على القوانين والتنظيمات

لا ريب أن أهم المبادئ المهيمنة على المنظومة القانونية في معظم الدول الديمقراطية هو سمو الدستور باعتبار أن نسبة الالتزام بهذا المبدأ هي من تعكس بوضوح تام نسبة تكريس دولة القانون وسيادته فيها، وبهدف ضمان سمو الدستور وتحقيق نتائجه على أرض الواقع أكد المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 كما هو الحال في الدول الديمقراطية التي تقوم على السيادة الشعبية واحترام حقوق وحريات الأفراد على إخضاع التشريعات العادية والتنظيمات للرقابة الدستورية السابقة\* بصفة اختيارية للتأكد من احترام أحكامها لمضمون الوثيقة الدستورية باعتبار أن هذا النوع من الرقابة يعد من أهم الوسائل القانونية ضمانا لنفاذ القاعدة الدستورية وتطبيقها تطبيقا سليما، الأمر الذي

<sup>1</sup> - أنظر/ خانزاد أحمد عبد: العلاقة بين الدساتير الحديثة والاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019، ص ص 194-195.

<sup>2</sup> - عمر تمرتازا: المعيار الدستوري في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم تخصص القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، إشراف سعاد غوثي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، 2016-2017، ص288.  
\* تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر أصبحت بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تقتصر على الرقابة الدستورية السابقة وخصص مجال الرقابة الدستورية اللاحقة للدفع بعدم الدستورية.

يقتضي التطرق لمسار الإجراءات المتبعة من طرف المجلس الدستوري في هذا النوع من الرقابة على هذه الطائفة من القوانين قبل تصريحه بدستوريتها من عدمها.

أولاً: الرقابة الدستورية على التشريعات العادية: إن سن القوانين عملية طويلة ومعقدة سواء من حيث الإجراءات أو القنوات التي تمر بها، فهي تبدأ من المبادرة التي قد تكون من السلطة التنفيذية أو من السلطة التشريعية ثم تعرض للدراسة والمناقشة فالموافقة عليها<sup>1</sup>. وعلى هذا الأساس سنتطرق من خلال هذا العنصر إلى التعريف بعملية التشريع قبل الخوض في إجراءات الرقابة على النصوص الصادرة عنها وفيما يتعلق بتعريف عملية التشريع فقد كثرت وتعددت التعاريف الواردة بصدد هذا خاصة بعد أن صارت مصدراً للقانون بل واحتلالها المرتبة الأولى بين مصادره.

إلا أن مجمل التعاريف تصب في سياق واحد باجتماع تراكيبها حول السلطة التشريعية والقواعد القانونية، وفي معرض تناول تعريف التشريع ذهب البعض إلى أن كلمة تشريع تفيد معنيين الأول يعني قيام سلطة عامة في الدولة بوضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة وإعطائها قوة الإلزام، والتشريع بهذا المعنى هو ما يعتبر مصدراً رسمياً للقانون، أما المعنى الثاني فيقول أنها مجموعة القواعد العامة المجردة التي تصدر في صورة مكتوبة من السلطات التي تملك حق إصدارها، وهي قيام السلطة التي لها حق التشريع بصياغة القاعدة القانونية صياغة فنية وإعطائها قوة الإلزام في العمل<sup>2</sup>.

وقد عرف الأستاذ "السنهوري" والأستاذ "حشمت أبوستيت" في مؤلفهما المشترك - أصول القانون - عملية التشريع بأنها: «وضع القواعد القانونية في نصوص بواسطة السلطة صاحبة التشريع في البلاد، سواء كانت هذه السلطة حاكماً مستبداً أو هيئة نيابية يقف إلى جانبها رئيس الدولة»<sup>3</sup>، وكما هو معلوم يتولى اختصاص التشريع في الجزائر وفقاً لما نصت عليه المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2016 برلمان يتكون من غرفتين وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه، وقد عمل المؤسس الدستوري على حصر مجال تشريع البرلمان ضمن أحكام المواد 140 و 141 من نفس التعديل، وما عدا ذلك فهو مجال مستقل عن البرلمان يعود إلى المجال التنظيمي ويعود الاختصاص فيه لرئيس الجمهورية وتشريعه يكون في المسائل غير المخصصة للقانون.

<sup>1</sup> - سعيد بوالشعير: النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في الجزائر في ضوء دستور 1996 - السلطة التشريعية والمراقبة، ج4، المرجع السابق، ص115.

<sup>2</sup> - أنظر / سرهنك حميد البرننجي: دراسات دستورية معقدة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2019، ص 124.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 125.



وفي إطار ذلك يمكن للمجلس الدستوري بعد إخطاره وفقا لنص المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016 من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة رقابة دستورية القوانين العادية، وإقرار مراقبة دستورية القوانين معناه أن المجلس التشريعي يمكن أن يخطأ ولتصحيح الخطأ<sup>1</sup>، وجدت الرقابة الإلزامية كما رأينا بالنسبة للقوانين العضوية والرقابة الاختيارية لباقي النصوص لتعتبر رقابة دستورية القوانين كذلك إحدى نتائج مبدأ تدرج التشريع الذي يقضي بتقييد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى<sup>2</sup>.

فإذا ما تم إخطار المجلس الدستوري من طرف إحدى الجهات المخول لها دستوريا ذلك بشأن قانون ما، فإنه يفصل في دستورتها ويصدر بخصوص ذلك رأيا أو قرارا نهائيا بدستورية النص القانوني موضوع الإخطار من عدمها، وبناء عليه فالمجلس الدستوري لا يكون له التدخل من تلقاء نفسه للنظر في دستورية التشريعات العادية إلا إذا تم إخطاره بخصوصها لتخضع بذلك إلى الرقابة السابقة وهو ما توضحه أحكام المادة 186 من التعديل الدستوري بقولها: « بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات » وذلك بعدما كان المجلس الدستوري يخضع القوانين العادية إلى الرقابة القبلية والبعديّة، حيث كان يفصل فيها برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ وبموجب قرار في الحالة العكسية وفقا لما نصت عليه المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 1996 بنصها على أنه: « يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية ».

**ثانيا: الرقابة الدستورية على التنظيمات:** لئن كانت الهيئة التي تعد القوانين هي الجهة صاحبة السلطة الأعلى باعتبارها المؤهلة لممارسة أسمى وظائف الدولة والمتمثلة في التعبير عن الإرادة العامة للشعب بواسطة التشريع، فإن الدساتير الجزائرية خولت رئيس الجمهورية المنتخب من طرف الشعب مباشرة

<sup>1</sup> - Jacques ROBERT: *le juge constitutionnel juge des libertés*, Montchrestien Paris, 1999, p74

<sup>2</sup> - سعاد حافطي: الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية والدولية بين النص والواقع، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، إشراف تشوار جيلالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 439.

وحامي الدستور ومجسد وحدة الأمة ممارسة السلطة السامية واللجوء إلى الشعب مباشرة إلى جانب إطلاق سلطته التنظيمية الواسعة من جهة، والمشاركة في التشريع من جهة ثانية<sup>1</sup>.

وكما أشرنا سابقاً أن سلطة التنظيم تشمل المجال الخارج عن نطاق البرلمان في المسائل الخارجة عن نطاق القانون، وبالرجوع إلى مبدأ تدرج القوانين نجد أن التنظيمات تحل في مرتبة أقل من التشريعات الأساسية والعادية، ووفقاً للمعيار العضوي تعد بمثابة قرارات إدارية بالنظر لاختصاص السلطة التنفيذية بها أما من الناحية الموضوعية فتعتبر بمثابة تشريعات قائمة بذاتها لضمان قواعد قانونية عامة ومجردة لذا فإن مسألة إخضاعها للرقابة الدستورية أمر منطقي انطلاقاً من مركزها القانوني كتشريع قائم بذاته<sup>2</sup>.

ورغم أن رقابة المجلس الدستوري على مطابقة التنظيمات للدستور تتم بنفس الإجراءات السارية على القوانين إلا أنها تنحصر في تلك التنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية، أما المجال التنظيمي المخصص للوزير الأول فتمارس عليه رقابة مشروعية من طرف مجلس الدولة لأنه تنظيم تنفيذي للقوانين أي يعتبر امتداد له<sup>3</sup>.

هذا وينعقد اختصاص المجلس الدستوري في الرقابة الدستورية على التنظيمات بإخطار في إطار الرقابة السابقة عملاً بأحكام المواد 186 و187 من التعديل الدستوري لسنة 2016 شأنه في ذلك شأن القوانين العادية، وفي حال إخطار المجلس الدستوري بخصوص نص تنظيمي يكون وقتها مطالباً بالنظر فيه من كافة الأوجه وعلى رأسها احترام النص التنظيمي للشكليات والإجراءات الدستورية المقررة مثل إجراء احترام المواعيد المقررة دستورياً، إلا أن المجلس الدستوري لم يتم إخطاره من طرف أي هيئة من الهيئات المخول لها الحق في ذلك بأي نص تنظيمي صادر عن السلطة التنفيذية ليفحص مدى دستوريته، الأمر الذي يمكن معه أن تقلت من رقابة الدستورية وعلى هذا الأساس تساءل الأستاذ "إلياس جوادي" قائلاً أليس من الصواب أن نأخذ من المجلس الدستوري رقابة دستورية التنظيمات ونحولها إلى مجلس الدولة كما هو الحال في لبنان؟<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - سعيد بولشعير: النظام السياسي الجزائري - دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، - السلطة التنفيذية - ج3، المرجع السابق، ص 82.

<sup>2</sup> - نورة تريعة: تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في دول المغرب العربي - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012، ص 159.

<sup>3</sup> - أنظر/ سعاد حافظي: المرجع السابق، ص 442.

<sup>4</sup> - إلياس جوادي: رقابة دستورية التنظيمات، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 04، جوان 2019، ص 46.

ورغم أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يحدد ميعادا يجب خلاله إخطار المجلس الدستوري حول القوانين العادية أو التنظيمات لممارسة رقابته بشأنها، إلا أنه حدد المدة التي يتوجب على المجلس الدستوري أن يبت خلالها في دستورية القانون أو التنظيم المعروض عليه وهي ثلاثين 30 يوما الموالية لتاريخ الإخطار من طرف إحدى الجهات التي خول لها الدستور ذلك، ويبدأ سريان هذا الميعاد من تاريخ تسجيل رسالة الإخطار بمقر الأمانة العامة للمجلس الدستوري وفقا لنص المادة 35 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ما لم يتم النظر فيها من طرف المجلس الدستوري استعجالا في مدة عشرة 10 أيام بطلب من رئيس الجمهورية عملا بما ورد النص عليه في المادة 1/189 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

ونشير في هذا المقام إلى أنه كان يجدر بالمؤسس الدستوري الجزائري النص على تعليق العمل بالنص القانوني أو التنظيمي المعروض أمامه للتأكد من دستوريته، هذا إذا ما علمنا أنه خلال فترة الفصل في الدستورية لا يوجد مانع قانوني يحول دون تطبيق أحكامه، لذا فالنص على تعليق العمل بالقوانين محل النظر الرقابي يعد درة لتطبيق قانون مشكوك في دستوريته.

وخلاصة ما تطرقنا إليه أن رقابة المجلس الدستوري لا تتوقف عند حد رقابة القانون أو التنظيم رغم أن هذا الأخير غير محدد بمجال ولا إجراءات إصدار فحسب، بل تتعدى إلى تجريد القانون من العيب الدستوري مع اقتراح ما يحل محله من خلال اعتماده لأسلوب المطابقة مع التحفظ عملا بجوهر الرقابة الدستورية التي يكون محلها التشريع بمفهومه الواسع، ورغم ذلك فالتعديل الدستوري لسنة 2016 لم يأتي بجديد في مجال الرقابة على دستورية القوانين العادية والتنظيمات فكافة ما تطرق له المؤسس الدستوري بالإصلاح في هذا المجال مجرد تأكيد لما ذهب إليه في دستور 1996 مع توضيق في نطاق الرقابة الاختيارية التي أصبحت رقابة سابقة بعد أن كانت اختيارية الرقابة على دستورية القوانين العادية والأنظمة تنصب على مشاريع القوانين كما تمتد لتشمل القانون بعد صدوره بموجب نص المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 1996 بحجة أن الرقابة اللاحقة على القوانين العادية يقتصر مجالها على الأفراد في نطاق الدفع بعدم الدستورية.

### **المبحث الثاني: الصلاحيات التقريرية والاستشارية للمجلس الدستوري**

لا يمكن إنكار الدور الكبير الذي لعبه المجلس الدستوري، وما زال يلعبه في حركة تطبيق الديمقراطية عن طريق احترام الدستور بتعميم فكرة دستورية القوانين تكريسا لدولة القانون التي يخضع فيها

الحاكم والمحكوم لمبدأ المشروعية ضمانا لعلو الدستور والحيلولة دون الخروج عن أحكام قواعده، وإن اختلفت الظروف باعتباره المنظم للعلاقة بين المؤسسات الدستورية في الدولة والمدافع الأول عن إرادة الشعب والحامي لحقوقه وحياته الأساسية، وذلك من خلال إسناد المؤسس الدستوري الجزائري إلى المجلس الدستوري زيادة عن مهامه الرقابية اختصاصات ذات طابع تقريبي (المطلب الأول)، هذا بجانب مهام خاصة ذات صلة بالطابع الاستشاري في الظروف العادية كما في الظروف الخاصة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: اختصاصات المجلس الدستوري المتعلقة بالانتخابات الرئاسية والتشريعية

لا نبالغ إذا قلنا أن الشغل الشاغل للفكر الديمقراطي السائد في عصرنا الراهن هو كيفية تجسيد فكرة الديمقراطية بمعناها الحقيقي، لذلك نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد حرص في مجال الرقابة على الانتخابات\* الرئاسية منها كما التشريعية على ضمان سير العملية الديمقراطية في أحسن الظروف سعيا منه لحماية حقوق وحرريات الأفراد بشكل عام، وحماية هذه الطائفة من الحقوق بشكل خاص لما لها من صلة في إسهامهم في اختيار قيادتهم أو من ينوب في رعاية مصالحهم التي هي ركيزة المصالح العليا للوطن الأمر الذي من شأنه تمكين المواطن من ممارسة حقوقه، ولا فرق في ذلك بين الناخب والمنتخب، فضرورة الحفاظ على الحقوق المحمية بموجب الدستور قائم على أساس تسوده المساواة باعتبار الانتخابات الدعامية الأساسية لنظام الحكم الديمقراطي والوسيلة المثلى المعبرة عن الإرادة الشعبية في اختيار رئيس الجمهورية أو النائب البرلماني، فضلا على أن المشاركة الشعبية في الانتخابات تجسد الممارسة العملية للديمقراطية وتعكس جوهر عملية صنع القرار في الإصلاح السياسي، وعملا بذلك أكد المؤسس الدستوري الجزائري على إسناد المجلس الدستوري مهام مراقبة سير إجراءات الانتخابات الرئاسية

\* لقد اختلف الباحثون في إحاطتهم بموضوع الانتخابات ومحاولة تعريفه باختلاف مجالاتهم المعرفية من جهة واختلاف سياقاتهم الثقافية والتاريخية والاجتماعية من جهة أخرى ومن بينها تعريف "أندري هوريو" الذي يعتبر الانتخاب "أداة من أدوات ممارسة السلطة والمراقبة" التي يمارسها الشعب على مؤسسات الدولة لاسيما التداولية منه، كما يعرف "جاك لارغو" الانتخاب على أنه "يعني في أحد جوانبه ذلك الإطار الذي يمكن المواطنين من توظيف طاقاتهم في التعبير والنظائر السياسي بأساليب مقبولة ومشروعية، والانتخاب بهذا المعنى يعبر عن الطريقة الشرعية لامتلاك السلطة... للاطلاع أكثر أنظر/ عبد الله بلغيث: الانتخابات والاستقرار السياسي في الجزائر -دراسة في السلوك الانتخابي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 22-23.

- تجدر الإشارة هنا إلى أنه بالعودة إلى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 نجد أنه نص على الإجراءات الخاصة برقابة الدستورية وكذا رقابة المطابقة للدستور، فيما سكت عنها فيما يخص الإجراءات المتبعة خلال الفصل في صحة الطعون المتعلقة بنتائج الانتخابات وهو ما يعني أنها إجراءات تطبيق قياسي على سائر اختصاصاته، أنظر/ في ذلك: نسيم سعودي: سلطات المجلس الدستوري الجزائري في الرقابة على الانتخابات، المؤلف بأكمله، وكذا / إلياس جوادي: دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، ص 185 وما بعدها.

والتشريعية وتقدير مدى صحتها وإعلان نتائجها، وهو ما سنحاول التطرق إليه بشيء من التفصيل في هذا  
المطلب.

### الفرع الأول: رقابة المجلس الدستوري على صحة الانتخابات الرئاسية

ألقت ضرورة تحقيق إجراء انتخابات حرة ونزيهة على عاتق الدول الديمقراطية واجب وضع  
ضمانات كافية لممارسة هذه الانتخابات واحترام إرادة الناخب والمرشح، وبالعودة إلى التعديل الدستوري  
الجزائري لسنة 2016 نجد أن المؤسس الدستوري لم يحد فيه عن هذا المسار وذلك بعدم وقوفه في  
نصوص الدستور عند مجرد ضمان حق كل مواطن في ممارسة حق الانتخاب أو الترشح للانتخابات  
الرئاسية، وإنما تجاوز ذلك إلى النص على حماية هذا الحق من كل ما يمكن أن يمس أو يعرقل أو يحد  
من حق المواطنين في انتخابات حرة ونزيهة من منطلق أن حق الانتخاب لا ينتهي بمجرد الترشح أو  
تعبير المواطن عن رأيه بل يتعداه إلى مصير هذا الرأي الذي يعبر عن رغبته الحقيقية، فكان تدخل  
المؤسس الدستوري بالنص على نظام حماية رقابية للحيلولة دون انحراف مسار الانتخابات إلى غير ما  
نص عليه الدستور من نزاهة وشفافية ولعل أهم هذه الضمانات الرقابية التي نص عليها الدستور لإحاطة  
الحقوق السياسية للأفراد بحماية خاصة للتدخل الرقابي للمجلس الدستوري بصورة قبلية كما يكون له ذلك  
بعد العملية الانتخابية.

أولاً: الرقابة القبلية للمجلس الدستوري على الانتخابات الرئاسية: تبدأ مهام المجلس الدستوري الرقابية  
في المرحلة السابقة للانتخابات الرئاسية برقابة الضمانات المتعلقة بممارسة حق الترشح، نظراً لارتباطها  
الوثيق والمباشر بالعملية الانتخابية، وعليه سيتم التطرق في هذا العنصر إلى رقابة المجلس الدستوري  
على الشروط الواجب توافرها في المترشح لمنصب رئاسة الجمهورية، مروراً بالرقابة على إجراءات تقديم  
ملف الترشح .

أ- شروط الترشح للانتخابات الرئاسية: يعتبر الانتخاب والترشح حقان متكاملان لا تقوم العملية  
الانتخابية بواحد منهما دون الآخر، والحق لا ينعقد ولا يكون نافذاً إذا لم تتوفر الحرية ابتداءً لذلك تحرص  
كثير من دساتير الدول المعاصرة على كفالة حرية الترشح وتمكين المواطنين من ممارستها، ولا يمكن  
القول بأن إقرار حق الترشح يتيح لأي مواطن كائناً من كان أن يمارس حق الترشح لذلك درجت الدساتير

كما القوانين الانتخابية على تحديد شروط يجب توافرها فيمن يرشح نفسه لتولي منصب رئاسة الجمهورية<sup>1</sup> وتتمثل مهمة المجلس الدستوري في المرحلة السابقة على عملية التصويت بالنسبة للانتخابات الرئاسية في رقابة صحة الترشيحات، حيث توجب قواعد التعددية وحرية الترشح تحديد وضبط مجموعة من الشروط والمبادئ التي تضمن تحقيق هذه القواعد، بغرض تحقيق قاعدة المساواة بين الجميع أمام حرية الترشيح وبالنتيجة إعطاء مصداقية لعملية الترشح<sup>2</sup>، لذا حدد المؤسس الدستوري والمشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها للترشح للانتخابات الرئاسية على أن تخضع هذه الشروط لرقابة المجلس الدستوري للفصل في مدى صحتها، حيث يجب على المجلس الدستوري فحص ملف الترشح للتأكد من توفر الوثائق الثبوتية للشروط المنصوص عليها في الدستور وكذا الشروط المنصوص عليها في القانون العضوي للانتخابات.

**1- الشروط المنصوص عليها في الدستور:** حدد المؤسس الدستوري الجزائري شروط الترشح للرئاسيات في أحكام المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2016 كما يلي:

**- شرط الجنسية:** ليس كل من يقيم على إقليم الدولة له حق الترشح في الانتخابات العامة لهذه الدولة فالمعروف أن سكان الدولة أو من يقيمون على أرضها ليسوا هم فقط شعب الدولة وإنما منهم الأجانب أيضا<sup>3</sup>، لذا فمن الطبيعي أن يشترط في المترشح التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية وهذا يعني إبعاد المتجنس الذي اكتسب الجنسية الجزائرية بعد أن كان حاملا لجنسية دولة أخرى أو الذي يحمل جنسيتين والغرض من ذلك حماية مصلحة المجتمع من إسناد قيادته إلى غير ذويه الأصليين ويعتبر هذا الشرط ضروريا لأن حامل الجنسية الجزائرية أصلا يكون أكثر ارتباطا وتمسكا بالوطن والأمة ومصالحها مقارنة بالمتجنس الذي قد يكون طلب الجنسية لأغراض بعيدة عن الانتماء إلى الوطن والأمة<sup>4</sup>،

**- شرط الإسلام:** يمكن اعتبار هذا الشرط ضرورة واقعية، كما يمكن اعتباره امتدادا للمادة الثانية 02 من الدستور الناصة على أن دين الدولة الإسلام بل الدستور يحمل رئيس الجمهورية -نصا وروحا- بأعباء لا يقوم بها إلا مسلم ويمكن أن نلتمس ذلك من خلال القسم الذي سيؤديه عند اعتلائه للسلطة، كما يمكن

<sup>1</sup> أنظر/ يحي محمد علي الطياري: الضمانات الدستورية والقانونية للانتخابات العامة -دراسة مقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، 2019، ص ص 314-315.

<sup>2</sup> نسيم سعودي: سلطات المجلس الدستوري الجزائري في الرقابة على الانتخابات، ط1، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 21.

<sup>3</sup> يحي محمد علي الطياري: المرجع السابق، ص 317.

<sup>4</sup> أنظر/ سعيد بوالشعير: النظام السياسي الجزائري - دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء ديسمبر 1996 - السلطة التنفيذية - ج 3، المرجع السابق، ص ص 17-18.

اعتبار هذا الشرط كإفراز طبيعي لفطرة المجتمع الجزائري الذي لن يقبل بأي حال من الأحوال بشخص لا يدين الإسلام أن يحكمه ويدير شؤون بلاده<sup>1</sup>.

**شرط السن:** نصت المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه لا يحق أن ينتخب لرئاسة الجمهورية إلا المترشح الذي يكون عمره أربعين 40 سنة كاملة يوم الانتخاب كحد أدنى، إلا أن المؤسس الدستوري لم يشترط سنا كحد أقصى للترشح، واكتفى باشتراط بلوغ سن الأربعين 40 لاعتباره قرينة للنضج والإدراك، حيث يفترض في من بلغ هذا السن أن يكون قد اكتسب من الحياة خبرة وحنكة تؤهلانه لاعتلاء منصب يمثل هذه الأهمية البالغة.

**شرط التمتع بكامل الحقوق المدنية والسياسية:** اشترط المؤسس الدستوري الجزائري لاكتمال أهلية الترشح لمنصب رئيس الجمهورية أن يكون المترشح متمتعاً بكامل حقوقه المدنية والسياسية وبالتالي لا يحق الترشح لمن فقد أو حرم من هذه الحقوق كلها أو بعضها، وهذا الشرط يترتب على التمتع بصفة الناخب، حيث لا يتحقق هذا الشرط في المترشح إلا إذا كان يحوز على صفة الناخب وتثبت المجلس الدستوري من توافر هذا الشرط يكون بتقديم وثيقتين الأولى تتمثل في بطاقة الناخب والثانية هي شهادة السوابق العدلية<sup>2</sup>.

**شرط إثبات تمتع زوج المترشح بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط:** شرط جديد جاء النص عليه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، ألزم به المؤسس الدستوري الجزائري المترشح لمنصب رئاسة الجمهورية حيث يجب أن يكون زوجه متمتعاً بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط، وهنا يستبعد المترشح الذي يكون زوجه حاملاً للجنسية الجزائرية المكتسبة على خلاف دستور 1996 الذي كان يسمح بذلك<sup>3</sup>.

**شرط الإقامة:** شرط مستحدث بأحكام التعديل الدستوري لسنة 2016 وتم بموجبه تحديد المدة الدنيا للإقامة الدائمة بالجزائر دون سواها لمدة عشر 10 سنوات قبل إيداع ملف الترشح وهو شرط بديهي إذ ينبغي في من يريد أن يحكم المجتمع الجزائري، أن يكون على دراية شبة تامة بمختلف جوانب واقعة

<sup>1</sup> - أنظر/ فوزي أوصديق: الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري - السلطات الثلاث، ط3، دم.ج، بن عكنون الجزائر، 2008، ج3، ص 105-106.

<sup>2</sup> - أنظر/ نسيم سعودي: المرجع السابق، ص24.

<sup>3</sup> - أنظر/ سعيد بوالشعير: النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء تعديل الدستور 1996 - السلطة التنفيذية - ج3، المرجع السابق، ص ص 18-19 .

وخاصة الاقتصادية والاجتماعية منها، كما يفترض فيه أن يكون على علم بالتطورات التي شهدتها الساحة السياسية وكذا النظام السياسي في البلاد.

-**شرط النضال الثوري:** شرط ألزم به المؤسس الدستوري الجزائري كل مترشح، لتولي منصب رئاسة الجمهورية، حيث يجب على المترشح أن يستوفي شرطين يتعلقان بالموقف من ثورة أول نوفمبر 1954 أحدهما يخص المترشح ذاته، أما الثاني فيخص أبويه:

أما الشرط الخاص بالمترشح فأساسه فتح إمكانية الترشح إلى أعلى منصب في الدولة لمن لم يتخادلو في الدفاع عن وطنهم وضحو في الثورة بأنفسهم وشبابهم من أجل تحرير الوطن في حين يحرم من هذا الحق من اتخذ موقفا سلبيا متخادلا من الثورة<sup>1</sup>.

أما الشرط الخاص بأبوي المترشح فيتعلق بالمترشح المولود بعد تاريخ يوليو 1942 حيث يتوجب عليه تقديم ما يثبت عدم تورط والديه سواء الأب أو الأم في أعمال ضد ثورة التحرير<sup>2</sup>.

-**شرط التصريح العلني بالممتلكات:** شرط استحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996، حيث لم يتم النص عليه في الدساتير السابقة لهذا التعديل والهدف من إلزام المترشح للرئاسيات به إضفاء الشفافية بخصوص ممتلكات المترشح، فضلا عن محاربة استغلال النفوذ في الوصول إلى الثراء والكسب غير المشروع، إلا أن هذا الشرط لم يشمل زوج المترشح أو أبنائه واقتصر فقط على المترشح<sup>3</sup>.

2- **الشروط المنصوص عليها في قانون الانتخابات:** فضلا عن الشروط المنصوص عليها في الدستور أضاف القانون العضوي للانتخابات شروط تكميلية لقبول ملف الترشيح تتمثل في الآتي:

-**تقديم شهادة طبية:** يتوجب على المترشح للانتخابات الرئاسية إرفاق ملف ترشحه بشهادة طبية مسلمة للمعني من طرف أطباء محلفين<sup>4</sup>، ونظرا لغموض النص القانوني وعدم وضوحه ودقته وسكوت الدستور عن مسألة السلامة البدنية العقلية للمترشح، جعل المجلس الدستوري يتدخل لسد هذه الثغرة موضحا أن

<sup>1</sup> عباس بلغول: المجلس الدستوري ودوره في الرقابة على الانتخابات الرئاسية والتشريعية وعمليات الاستفتاء -دراسة مقارنة- دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2019، ص 182

<sup>2</sup> سعيد بوالشعير: النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء تعديل دستور 1996 -السلطة التنفيذية- ج3، المرجع السابق ص 20.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص ص 20-21.

<sup>4</sup> أنظر/ المادة 8/139 من القانون العضوي رقم 19-08 المؤرخ في 14 محرم عام 1441 الموافق 14 سبتمبر سنة 2019 المعدل والمتمم

للقانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016 والمتعلق بنظام الانتخابات، ج ر، عدد 55، الصادرة بتاريخ 15 سبتمبر 2019.



الشهادة الطبية يجب أن تثبت تمتع المترشح بقواه البدنية والعقلية، لكن تبقى مسألة الشهادة الطبية تثير الكثير من الغموض لأنه حتى بيان المجلس الدستوري لم يوضح نوع الأمراض أو العاهات التي تتنافى وممارسة رئيس الجمهورية لمهامه<sup>1</sup>، وهو ما يبقي المشكل الصحي للمترشح للرئاسيات مطروحا في تاريخ الانتخابات الجزائرية ويعيد إلى الأذهان قبول ترشح السيد عبد العزيز بوتفليقة لرئاسيات 2014 وهو مقعد وفوزه فيها.

- إثبات تأدية الخدمة الوطنية أو الإعفاء منها: يعتبر شرط أداء الخدمة الوطنية أو الإعفاء منها من الشروط القانونية التي أوجبها المشرع على المترشح للانتخابات الرئاسية، حيث يجب على كل مترشح أن يكون قد أدى واجب الخدمة الوطنية أو تم إعفاؤه منها لأي سبب من الأسباب إما أن يكون في وضعية قانونية سواء المؤجل أو الذي تم إرجاؤه من التجنيد، وكذلك الذي لم يؤدي واجبه الوطني أو غير المعفى منه فلا يحق له الترشح للانتخابات الرئاسية<sup>2</sup>، الأمر الذي أكدته المادة 08 من القانون رقم 14-06 المتعلق بالخدمة الوطنية بقولها أنه: « كل مواطن مدعو لشغل وظيفة أو منصب مسئولية في مؤسسات الدولة والهيئات التابعة لها، أو لتولي مهمة انتخابية يجب أن يكون متحررا من التزامات الخدمة الوطنية كما هو محدد في المادة 60 أدناه»<sup>3</sup>.

- التمتع بالمؤهل العلمي: يقصد بهذا الشرط أن يكون المرشح حاصلا على شهادة علمية في مستوى معين على الأقل، وإذا كانت بعض التشريعات العربية قد اشترطت صراحة على المرشح الكفاءة العلمية وكحد أدنى القراءة والكتابة كالعراق ولبنان<sup>4</sup>. فإن المؤسس الدستوري الجزائري وعلى خلافهم لم يأتي على ذكر هذا الشرط رغم أهميته في جميع دساتير الجمهورية منذ 1963 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 رغم ضرورة توافره في من يرغب في الترشح لمنصب يمثل هذه الأهمية وما يتعلق به من مهام سامية على الصعيدين الداخلي والخارجي، الأمر الذي يدفع إلى حالة من الاستغراب حول المغزى من سكوت المؤسس الدستوري طيلة هذه الفترة عن شرط يمثل هذه الأهمية.

<sup>1</sup> - أنظر/ نسيم سعودي: المرجع السابق، ص ص 26-27.

<sup>2</sup> - نسيم سعودي: المرجع السابق، ص 27.

<sup>3</sup> - قانون رقم 14-06 مؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 9 غشت سنة 2014، يتعلق بالخدمة الوطنية، ج ر، عدد 48 الصادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2014.

<sup>4</sup> - شوقي يعيش تمام: الطعون في انتخابات المجالس النيابية في دول المغرب العربي ( الجزائر، تونس، المغرب)، أطروحة دكتوراه تخصص قانون دستوري، إشراف عبد الجليل مفتاح، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، 2013-2014، ص 153.

وفي أهمية ذلك يرى "بارتلي" بأنه أصبح من مبادئ العلوم السياسية أن الجماعات يجب أن يتولى شؤون أمرها النخبة الممتازة، بينما يرى "ريمون بوكلي" أن ما تتعرض له الدولة من أزمات اقتصادية ومالية يعود إلى ضعف مستوى البرلمان الذي لا يرقى إلى مستوى تفهم وإدراك هذه الحقائق مع عدم إلمامهم بوسائل التغلب عليها، أو التحقيق من حدثها على اعتبار أن هذه المسائل تتسم بالدقة إذ لا يدركها إلا المختصون الذين درسوها دراسة معمقة وأحاطوا بكل تفاصيلها وينتهي إلى القول بأن على الناخبين أن يختاروا نوابا أكفاء يستطيعون الاضطلاع بأعمال الأمة والسير بها إلى بر الأمان بما يحقق سيادة الشعب ورفاهيته<sup>1</sup>.

وهي النصيحة التي عمل بها المشرع الجزائري أخيرا بالنص على اشتراط شهادة جامعية للمترشح للرئاسيات أو شهادة معادلة لها بموجب نص المادة 2/139 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 19-08 لأنه يفترض في رئيس الجمهورية أن يكون ذو مستوى علمي عالي يؤهله لحمل المسؤوليات الملقاة على عاتقه على اختلافها داخل البلاد وخارجها، ونشير إلى أنه رغم توافق الكثير من الدساتير وفي مختلف الدول على إدراج شرط المؤهل العلمي كشرط للترشح للرئاسيات إلا أنهم اختلفوا حول تحديد درجة المستوى العلمي المطلوب في المترشح، حيث ذهب البعض إلى ضرورة اشتراط المشرع حصوله على مؤهل عال يتيح له إمكانية المشاركة الفعالة في العمل السياسي وفهم حقيقته، فيما ذهب البعض الآخر إلى الاكتفاء باشتراط مؤهل علمي معين وليس مؤهل عال مراعاة لظروف العالم الثالث التي مازالت تعاني من انتشار الأمية بين شعوبها<sup>2</sup>.

- نسخة عن بطاقة الناخب<sup>3</sup>: وهي بطاقة تثبت للمجلس الدستوري أن صاحب التصريح بالترشح مسجل بالقوائم الانتخابية ويمارس حقوقه وواجباته الانتخابية، رغم أن حيازة هذه البطاقة لا تعني أن صاحبها مارس هذا الحق، وفي كل الأحوال يبقى الشرط القانوني واضح والذي هو إرفاق ملف الترشح ببطاقة الناخب دون اشتراط إثبات مشاركته في المواعيد الانتخابية السابقة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- أنظر / أحمد بنيني: الإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، إشراف بارش سليمان، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة، 2005-2006، ص 193.

<sup>2</sup>- نادية خلفة: آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية -دراسة بعض الحقوق السياسية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون دستوري، إشراف شادية رحاب كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة، 2009-2010، ص 201.

<sup>3</sup>- أنظر / المادة 13/139 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 19-08، مصدر سابق.

<sup>4</sup>- أنظر/عباس بلغول: المجلس الدستوري ودوره في الرقابة على الانتخابات الرئاسية والتشريعية وعمليات الاستفتاء -دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 190.

- شرط جمع التوقيعات: يقتضي قبول التصريح بالترشيح للانتخابات الرئاسية فضلا عن استيفاء الشروط المحددة في نص المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2016، إرفاق ملف الترشيح وفقا لما نصت عليه المادة 142 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 19-08 بقائمة تتضمن خمسين ألف 50000 توقيع فردي على الأقل لناخبين مسجلين في قائمة انتخابية، ويجب أن تجمع عبر 25 ولاية على الأقل وينبغي أن لا يقل العدد الأدنى من التوقيعات المطلوبة في كل ولاية من الولايات المقصودة عن 12000 توقيع ويجب أن تدون هذه التوقيعات في مطبوع فردي مصادق عليه لدى ضابط عمومي وتودع هذه المطبوعات لدى السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في نفس الوقت الذي يودع فيه ملف الترشيح موضوع المادة 139 من هذا القانون العضوي، هذا وقد تم تقليص توقيعات الأفراد التي كانت ستين ألف 60000، كما تم استبعاد توقيعات المنتخبين في المجالس البلدية والولائية والبرلمانية وفي ذلك إعمال لمبدأ تكافؤ الفرص بين المترشحين عامة والأحرار منهم خاصة بموجب نفس المادة من نفس القانون.

ب- إجراءات إيداع ملف الترشيح للرئيسيات: لضرورة فرضتها الظروف التي عاشتها الساحة السياسية الجزائرية -الحراك الشعبي- مؤخرا توجه المشرع الجزائري إلى إنشاء سلطة وطنية مستقلة\* مهمتها التكفل بتجسيد وتعميق الديمقراطية الدستورية وترقية النظام الانتخابي المؤدي للتداول السلمي والديمقراطي على ممارسة السلطة وتحكم في ذلك لمبدأ سيادة الشعب عن طريق انتخابات حرة شفافة تعددية ونزيهة تعبر عن اختيار الشعب بإرادته الحقيقية وفي إطار ذلك تختص السلطة الوطنية المستقلة لمراقبة الانتخابات بدراسة ملفات التصريح بالترشيح للانتخابات الرئاسية التي أصبحت تودع على مستوى مصالحها أولا وتحديدًا لدى رئيس السلطة وفقا لما نصت عليه المادة 139 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتم.

وبالرغم من تولى السلطة المستقلة دراسات ملفات الترشيح إلا أن دور المجلس الدستوري في ذلك لا يزال قائما باعتباره دور دستوري ويأتي مباشرة بعد إعلان السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات عن القائمة النهائية للمترشحين المقبولة ملفاتهم وإرسال قراراتها المتعلقة بالترشيحات مرفقة بملفات الترشيح في أجل أقصاه أربع وعشرون 24 ساعة من تاريخ صدورها إلى المجلس الدستوري لتتم بذلك دراسة ملفات

الترشح للرئاسيات على درجتين، وتتمثل إجراءات تقديم ملف الترشح في إيداع التصريح بالترشح<sup>1</sup> فضلا عن الوثائق الثبوتية كالشروط الدستورية والقانونية.

**1- إيداع التصريح بالترشح:** يتم إيداع الترشح لرئاسة الجمهورية من قبل الرشح شخصيا لدى رئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مقابل تسليم وصل وفقا لما نصت عليه المادة 139 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم، ويجب أن يتضمن الطلب اسم المترشح المعني ولقبه وتوقيعه وكذا مهنته وعنوانه في ظرف الأربعين 40 يوما على الأكثر الموالية لنشر المرسوم الرئاسي المتضمن استدعاء الهيئة الناخبة<sup>2</sup> ليقاوم بذلك ميعاد إيداع ملفات التصريح بالترشح بمدة خمسة 05 أيام على ما كانت عليه قبل تعديل القانون العضوي 16-10.

وحدد المجلس الدستوري في بيان له بتاريخ 09 فبراير 2009 شكل طلب الترشح بأنه عبارة عن استمارة تسليم للمترشح عند إيداعه ملف الترشح على أن يقوم بملئها والتوقيع عليها في عين المكان<sup>3</sup>، ويرفق طلب الترشح فضلا عن الوثائق الإدارية المثبتة للشروط الدستورية وكذا القانونية تعهد كتابي يوقعه المترشح يتضمن الحفاظ على الهوية الوطنية في أبعادها الثلاث - الإسلام، العروبة، الأمازيغية - وعدم استعمالها في أغراض حزبية مع احترام مبادئ أول نوفمبر 1954 والعمل على تجسيدها في ظل احترام الدستور والامتثال للقوانين المعمول بها في الجمهورية، وتكريس مبادئ السلم والمصالحة الوطنية مع نبذ العنف كوسيلة للتعبير أو العمل السياسي والوصول أو البقاء في السلطة والتتديد به، فضلا عن تعهد المترشح على احترام الحريات الفردية والجماعية واحترام حقوق الإنسان ورفض الممارسات الإقطاعية والجهوية والمحسوبية والعمل على توطيد وحدة الوطن والحفاظ على سيادته الحزبية، واحترام التداول الديمقراطي على السلطة عن طريق الاختيار الحر للشعب الجزائري إضافة إلى الحفاظ على سلامة التراب الوطني واحترام مبادئ الجمهورية<sup>4</sup>.

\* سلطة وطنية مستقلة لمراقبة الانتخابات تستمد وجودها وتحديد صلاحياتها وتشكيلها وسيرها من القانون العضوي رقم 19-07 المؤرخ في 14 محرم عام 1441 الموافق ل 14 سبتمبر سنة 2019، ج ر، عدد5، الصادرة بتاريخ 15 سبتمبر سنة 2019.

1 - المادة 3/1422 من القانون العضوي رقم 16-10 المعدل والمتمم.

- كما نصت المادة 48 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 في إطار ذلك على أنه يجب تسليم المجلس الدستوري قرارات السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات المتعلقة بالترشيحات، مرفقة بملفات الترشح، وذلك خلال الأربع والعشرين (24) ساعة من تاريخ صدورها وتودع لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري مقابل وصل استلام.

<sup>2</sup>- المادة 140 من القانون العضوي 18-16، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

<sup>3</sup>- أنظر/نسيم سعودي: المرجع السابق، ص28.

<sup>4</sup>- أنظر/ المادة 20/132 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم، المصدر السابق.

2- الوثائق الثبوتية للشروط الدستورية والقانونية: أوجبت المادة 139 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتم على المترشح للرئاسيات إرفاق طلب الترشح زيادة على التعهد الكتابي الذي يوقعه بمجموعة من الوثائق الإدارية المثبتة للشروط الدستورية وأخرى مثبتة للشروط القانونية للترشح.

2-1- الوثائق المثبتة للشروط الدستورية للترشح: تتمثل في الوثائق المثبتة للشروط الواردة في نص المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وهي الآتي: "نسخة كاملة من شهادة ميلاد المعني، شهادة الجنسية الجزائرية الأصلية للمعني، تصريح بالشرف يشهد بموجبه المعني أنه يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط ولم يسبق له التجنيس بجنسية أخرى، تصريح بالشرف يشهد بموجبه المعني أنه يدين بالإسلام، شهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المعني، تصريح بالشرف يشهد على تمتع زوج المعني بالجنسية الجزائرية فقط، شهادة الجنسية الأصلية لأب المعني، شهادة الجنسية الأصلية لأم المعني تصريح علني للمعني بممتلكاته العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه، شهادة تثبت المشاركة في ثورة أول نوفمبر سنة 1954 للمترشحين المولودين قبل أول يوليو سنة 1942، شهادة تثبت عدم تورط أبوي المترشح بعد أول يوليو 1942 في أعمال ضد ثورة أول نوفمبر سنة 1954".

2-1- الوثائق المثبتة للشروط القانونية للترشح: تتمثل الوثائق المثبتة للشروط القانونية للترشح في الآتي: صورة شمسية حديثة للمعني، شهادة طبية مسلمة للمعني من طرف أطباء محلفين، شهادة جامعية أو شهادة معادلة لها، نسخة من بطاقة الناخب للمعني، شهادة تثبت تأدية الخدمة الوطنية أو الإعفاء منها بالنسبة للمولودين بعد عام 1949.

كما اشترط المشرع الجزائري إرفاق ملف الترشح باستمارات اكتتاب التوقيعات التي نصت عليها المادة 142 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتم، وتتضمن خمسين ألف 50.000 توقيع فردي على الأقل لناخبين مسجلين في قائمة انتخابية، ويجب أن تكون قد جمعت عبر 25 ولاية على الأقل كما ينبغي ألا يقل العدد الأدنى من التوقيعات المطلوبة في كل ولاية من الولايات المقصودة عن 1200 توقيع على أن تدون هذه التوقيعات المطلوبة في مطبوع فردي مصادق عليه لدى ضابط عمومي الأمر الذي من شأنه إثبات جدية الترشح.

ثانيا: إجراءات فصل المجلس الدستوري في ملفات الترشح للرئاسيات: ترتبط المنظومة القانونية للدولة ارتباطا وثيقا بالقواعد الدستورية باعتباره مصدرا للنظام القانوني فيها، وبموجب ذلك فإنه رغم نص المشرع الجزائري في المادة 07 من القانون العضوي 19-07 على أنه: «تتولى السلطة المستقلة تحضير

الانتخابات وتنظيمها وإدارتها والإشراف عليها ابتداء من عملية التسجيل في القوائم الانتخابية ومراجعتها مروراً بكل العمليات تحضيراً للعملية الانتخابية وعمليات التصويت والفرز والبيت في النزاعات الانتخابية طبقاً للتشريع الساري المفعول إلى غاية إعلان النتائج الأولية»، فإن قرار المجلس الدستوري في ذلك يبقى السيد والفصل بموجب نص المادة 2/82 من التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي جاء فيه: « كما يسهر المجلس على صحة عمليات الاستقراء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات».

وبذلك فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحل الاختصاصات القانونية محل الاختصاصات الدستورية، ليبقى بذلك القرارات التي تصدرها السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات قرارات قانونية قابلة للطعن أمام المجلس الدستوري صاحب القرار الفصل في صحة أو عدم صحة ملفات الترشح، ليكون المجلس الدستوري بذلك الهيئة الرقابية الوحيدة المخول لها دستورياً الفصل في كل أنواع الطعون، وتأسيساً عليه فإنه بعد استلام المجلس الدستوري لقرارات السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات المتعلقة بالترشيحات مرفقة بملفات الترشح تبدأ مباشرة مرحلة النظر في مدى صحة ملفات الترشح من طرف المجلس الدستوري، ليتم بعدها مباشرة إعلانها عن القائمة النهائية للترشيحات.

أ- **فحص المجلس الدستوري لملفات الترشح:** حافظ المشرع الجزائري على الدور الرقابي للمجلس الدستوري حيث أنه بعد إعلان السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات عن قائمة المرشحين المقبولة بملفاتهم، ترسل إلى المجلس الدستوري مرفقة بملفات الترشح، وذلك خلال الأربع والعشرين 24 ساعة من تاريخ صدورها، وتودع لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري ويكون ذلك مقابل وصل استلام<sup>1</sup>.

ونشير هنا إلى أنه في ظل منح المشرع الجزائري للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات اختصاص دراسة ملفات الترشح من خلال القانون العضوي 16-10 المعدل والمتم كان يفترض بالمجلس الدستوري تعديل النظام المحدد لقواعد عمله بما يتوافق مع ذلك، الأمر الذي يثير سيلاً من التساؤلات حول دور المجلس الدستوري بعد استلامه لملفات الترشح فهل يقوم بدراستها كما كان عليه الحال قبل تعديل القانون 16-10؟ أم أن دوره هنا أصبح شكلياً ويقتصر فقط على إعطاء الصبغة الدستورية للقائمة التي استلمها من السلطة الوطنية للانتخابات بتولي الإعلان عنها..؟

1- أنظر/ المادة 48 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المصدر السابق.

خاصة وأن المشرع الجزائري قد نص في المادة 4/141 من القانون العضوي رقم 16-10 المعدل والمتم على أنه: «يوافق المجلس الدستوري بقرار على القائمة النهائية» وإذا سلمنا بأن القائمة النهائية المرسلة من طرف السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات هي التي سيتم الإعلان عنها من طرف المجلس الدستوري فإن أمر احتمال رفضه لملف سبق للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات قبوله مستبعدا تماما، وعلى خلاف ذلك فإن إمكانية إضافة مترشح لقائمة المترشحين المقبولة لملفات ترشحهم بعد رفضه من طرف السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات أمر لا اختلاف عليه باعتباره اختصاص ممنوح للمجلس الدستوري بموجب المادة 2/50 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري التي جاء النص فيها على أنه: «في حالة قبول الطعن يسجل المجلس الدستوري المترشح الطاعن في القائمة النهائية للمترشحين لانتخاب رئيس الجمهورية».

وبخصوص إجراءات دراسة المجلس الدستوري لملفات الترشح فإنه يفترض به وفقا لاختصاصه الرقابي تعيين مقررا أو أكثر للتكفل بالتحقيق في ملفات الترشح، باعتبار أن ملف الترشح للانتخابات الرئاسية يتكون من مجموعة كبيرة من الوثائق الثبوتية الأمر الذي يستدعي التثبت من صحتها بطريقة يدوية وبعد الانتهاء من هذه المرحلة يأتي دور المراقبة المعلوماتية، ويتم التأكد من صحة الاستثمارات بواسطة برنامج معلوماتي يعد خصيصا لذلك والغرض منه هو التأكد من أن الناخب لم يمنح توقيعه لأكثر من مترشح كشرط قانوني<sup>1</sup>.

إلا أنه برجعنا إلى القرار الصادر عن المجلس الدستوري والمتضمن الموافقة على القائمة النهائية للمترشحين للانتخابات الرئاسية لسنة 2019، لم نجد فيها ما يدل على أن المجلس الدستوري قد قام بدراسة ملفات الترشح التي تم قبولها من طرف السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات<sup>2</sup>.

**ب- ضوابط فصل المجلس الدستوري في طعون الترشح للرئاسيات:** بعد أن كان المجلس الدستوري يتولى دراسة ملفات الترشح والإعلان عن المقبولة منها بقرار نهائي غير قابل للطعن، أصبح بموجب القانون 16-10 المعدل والمتم يفصل في ملفات الطعون المقدمة من المترشحين الذين تم رفض ملفات ترشيحهم من طرف السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات.

1- أنظر/ نسيم سعودي: المرجع السابق، ص 37 وما بعدها.

2- أنظر / قرار رقم 36/ق.م. د/ مؤرخ في 12 ربيع الأول عام 1441 الموافق 9 نوفمبر سنة 2019 يتضمن الموافقة على القائمة النهائية للمترشحين للانتخابات لرئاسة الجمهورية، ج، العدد 67، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2019.

**1- إجراءات الطعن أمام المجلس الدستوري:** يفصل المجلس الدستوري في الطعون المرفوعة ضد قرار السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات المتعلقة بصحة الترشيحات لرئاسة الجمهورية، وهو إجراء جديد لم يرد النص عليه في القانون العضوي 16-10 قبل تعديله، حيث منح المشرع الجزائري من خلاله المترشح حق الطعن في قرار السلطة الوطنية المستقلة أمام المجلس الدستوري، فبعد فصل السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في صحة الترشيحات لرئاسة الجمهورية بقرار معللا تعليلا قانونيا في أجل أقصاه سبعة 07 أيام من تاريخ إيداع التصريح بالترشح يجب أن يبلغ قرار السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات إلى المترشح فور صدوره الذي يحق له في حالة الرفض الطعن فيه أمام المجلس الدستوري في أجل أقصاه ثمانية وأربعون 48 ساعة من تبليغه<sup>1</sup>، وهو ما أكد النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري من خلال أحكام المادة 49 منه بنصها على أنه: «يحق للمترشح لانتخاب رئيس الجمهورية، في حالة رفض ترشحه من قبل السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، أن يقدم طعنا بإيداع عريضة مسببة لدى كاتبة ضبط المجلس الدستوري في الأجل المحدد في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات». ليبدأ بذلك المجلس الدستوري ممارسة اختصاص الفصل في الطعون المتعلقة بالترشح، من خلال تعيين رئيس المجلس الدستوري لمقرر أو أكثر من بين الأعضاء لدراسة الطعون<sup>2</sup>، ليفصل بعدها في الطعون بقرارات تبلغ فوراً للطاعن عملاً بما جاءت به أحكام المادة 1/50 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

**الفقرة الأولى:** طبقاً للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري فإن رئيسه من يقوم بتعيين مقرر أو أكثر كما أشرنا سابقاً للتكفل بالتحقيق في الطعون المتعلقة بالترشح طبقاً للأحكام الدستورية والتشريعية ذات الصلة وفي هذه الحالة تنصب مهمة المقرر في دراسة الوثائق الإدارية قصد التحقق من صحتها وله في سبيل ذلك الرجوع لمصادرها الإدارية للاستعانة بها في ذلك، باعتبار أن ملف الترشح للانتخابات الرئاسية في الجزائر يتكون من مجموعة كبيرة من الوثائق الإدارية الأمر الذي يستدعي من المقرر التحقق جيداً أو التثبيت من صحتها وضمن ذلك يتأكد من مطابقتها للأشكال والشروط والمواعيد المقررة للترشح والطعون، كما ينطرق المقرر بالدراسة فضلاً عن ذلك إلى مراقبة استمارات التوقيعات المقدمة مع ملف الترشح، وخلال هذه المرحلة يكون عمل المقرر يدوياً بغرض التأكد من مطابقة الاستمارات للقانون ولا تشوبها نقائص.

1- أنظر / المادة 141 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم، المصدر السابق.

2- أنظر/ المادة 2/49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019، المصدر السابق.



وبعد انتهاء المقرر من المراقبة اليدوية يأتي دور المراقبة المعلوماتية وذلك بالتعاون مع أحد المتعاملين في مجال الإعلام الآلي للتأكد من خضوع التوقيعات للشرط القانوني الذي يشترط عدم منح الناخب أو المنتخب توقيعه لأكثر من مترشح<sup>1</sup>، وبعد إتمام المقرر لإجراءات التحقيق يعد مشروع قرار حول ذلك يكون موضوع نقاش في جلسة المداولات.

**الفقرة الثانية:** يجتمع المجلس الدستوري ليفصل في الطعون المتعلقة بالترشح للرئاسيات في شكل مداولة ليدرس التقارير ومشاريع القرارات المعدة من طرف المقرر أو المقررين حسب الحالة، ووفقا للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري فان ذلك يكون بعد أن يسلم العضو المقرر إلى رئيس المجلس الدستوري وأعضاء المجلس بعد الانتهاء من الدراسة نسخة عن الطعن مرفقة بالتقرير ومشروع القرار، هذا ويتداول المجلس في جلسة مغلقة بحضور تسعة 09 من أعضائه على الأقل حيث تعتبر جلسة المداولة بمثابة جلسة حوار ونقاش حول موضوع الطعن والأسانيد التي اعتمدها المقرر كأساس لمشروع قراره، هذا ويضمن الأمين العام للمجلس الدستوري كتابة جلسات مداولات المجلس<sup>2</sup>.

**2-الإعلان عن القائمة النهائية للمترشحين:** بعد الانتهاء من المداولات يفصل المجلس الدستوري في الطعون بقرار، ورغم أن قرارات المجلس الدستوري مختلفة الصور حسب طبيعة ونتيجة الإخطار أو الطعن إلا أنها كلها ذات حجية مطلقة، ويصدر المجلس الدستوري قرارا متضمنا القائمة النهائية للمترشحين المقبولين للانتخابات الرئاسية، وذلك خلال أجل أقصاه سبعة 07 أيام من تاريخ إرسال آخر قرار للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات<sup>3</sup>، وفي حالة قبول الطعن يتم تسجيل المترشح الطاعن في القائمة النهائية<sup>4</sup> ويمكن أن يكون ترتيب أسماء المترشحين للانتخابات الرئاسية حسب الحروف الهجائية لألقابهم وذلك لمبدأ الحياد وبلغ القرار بعدها إلى رئيس الجمهورية وإلى رئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، كما يرسل إلى الأمانة العامة للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عملا بأحكام المواد 50 و 51 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

ومما سبق بيانه من إجراءات يمكننا القول أن للانتخابات الرئاسية أهمية بالغة كونها العملية الوحيدة التي تسفر عن اختيار الشخص الذي سيتولى زمام الحكم في الدولة، لذا نجد أن المؤسس الدستوري قد أحاطها بسياج من الإجراءات والشروط التي من بينها تلك المتعلقة بحرية الترشح فرغم أنه

1- أنظر/ نسيم سعودي: المرجع السابق، ص 38 وما بعدها.

2- أنظر/ المواد 38 و 39 و 40 و 41 و 42 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المصدر السابق.

3- المادة 41 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم، المصدر السابق.

4- المادة 2/50 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019، المصدر السابق.

يحق لكل شخص تتوفر فيه الشروط الدستورية والتشريعية أن يترشح لاعتلاء منصب رئاسة الجمهورية إلا أنه بمجرد ترشيحه يفقد حرية الانسحاب من الرئاسيات ولا يحق له ذلك بموجب نص المادة 1/103 من التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث أنه لا يعتد بانسحاب المترشح بعد إيداعه لملف ترشيحه وبشكل مطلق حتى وإن كان المجلس الدستوري لم يصدر قرارا بموافقه على القائمة النهائية للمترشحين المقبولة ملفاتهم والتي تلقاها من طرف السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات.

**ثالثا: الرقابة البعدية للمجلس الدستوري على الانتخابات الرئاسية:** لا يقتصر اختصاص المجلس الدستوري على الرقابة السابقة لعملية الاقتراع في الاستحقاقات الرئاسية، بل تتعدى مهامه إلى الرقابة على المراحل التي تليها من خلال الفصل في الطعون المرفوعة إليه وكذا إعلان النتائج النهائية بعد استلام محاضر اللجان الانتخابية من داخل الوطن وخارجه لتنتهي مهامه برقابة حسابات الحملة الانتخابية للمترشحين.

**أ- فصل المجلس الدستوري في الطعون الخاصة بالرئاسيات:** لا يعتمد النظام الانتخابي الحر والنزيه على مبدأ الاقتراع العام وحرية الترشح فحسب، بل يجب أن يكفل حق الطعن أيضا كما يجب أن يكون ذلك على نحو دقيق يؤدي إلى إضفاء أكبر قدر ممكن من النزاهة على العملية الانتخابية وفي إطار ذلك نصت المادة 172<sup>1</sup> من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم على أنه: «يحق لكل مترشح أو ممثله المؤهل قانونا في حالة الانتخابات الرئاسية، أن يطعن في صحة عمليات التصويت بإدراج احتجاجه في محضر الفرز الموجود في مكتب التصويت، يخطر المجلس الدستوري فورا بهذا الاحتجاج للنظر فيه».

وباستقراءنا لنص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد حدد صفة الطاعن في المترشح أو ممثله المؤهل قانونا في حالة الانتخابات الرئاسية، هذا ويجب أن يرفق الاحتجاج على صحة عمليات الاقتراع ببيانات تحدد صفة الطاعن، لقبه واسمه وعنوانه ورقم بطاقة هويته ومكان وتاريخ إصدارها ولقب المترشح وتوقيعه، وكما يجب أن يتضمن الإخطار الفوري للمجلس الدستوري وبواسطة البرقع ناصر المعلومات الخاصة بصاحب الاحتجاج، وكذا موضوعه في نفس الشكل الذي تم إدراجه في

\*لم يعدل المشرع الجزائري في ظل تعديل قانون الانتخابات لسنة 2019 أحكام المنازعات المتعلقة بصحة الانتخابات الرئاسية، ليقصر دوره بذلك في المنازعات الانتخابية المتعلقة بالانتخابات الرئاسية بتلقي الطعون من طرف الجهة الطاعنة المؤهلة قانونا دون فسح مجال التحقيق الميداني.

محضر الفرز<sup>1</sup>، كما أضاف بيان المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 14 أبريل 2014 شرطاً آخر يتمثل في أن يسجل الاحتجاج في محضر فرز الأصوات الموجودة على مستوى مكتب التصويت<sup>2</sup>.

يتولى بعدها رئيس المجلس الدستوري تعيين مقرر أو أكثر لدراسة الطعون وإعداد مشروع قرار عنه ويؤدي المقرر وظيفة أساسية في تهيئة ملف الطعن الانتخابي من تاريخ تكليفه بالملف إلى حين إعداد مشروع القرار، وقد وصفه أحد الباحثين بالشخص المفتاح الذي يستعين به قاضي الانتخاب أثناء البت في القضية المعروضة عليه، وأي تقصير في أداء مهمته له تأثيره الواضح<sup>3</sup>.

يعد المقرر تقريراً حول الاحتجاج وموضوعه فضلاً عن مشروع القرار الذي يسلم نسخة منهما لأعضاء المجلس الدستوري<sup>4</sup>، كما يشير النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري أن المجلس يتداول في جلسة مغلقة باستدعاء من رئيسته للفصل في صحة الاحتجاجات المرفوعة إليه سواء بالقبول أو الرفض، ففي حال رفض الطعون أو الاحتجاجات فإن ذلك يكون بسبب غياب أدلة كافية تمكنه من التأكد من جدية الاحتجاجات والطعون المقدمة، أو أن الوقائع التي تضمنتها هذه الاحتجاجات والطعون كانت ذات طابع عام أو مبنية على معطيات غير صحيحة، باعتبار أن أصحابها اقتصرُوا على انتقادات عامة حول عمليات التصويت أو الطعن في صحتها دون تقديم أدلة الإثبات، أما في حال تبين للمجلس الدستوري أن الاحتجاجات أو الطعون مؤسّسة في الموضوع فإنه يقوم بإلغاء نتائج اقتراح المكاتب أو المراكز الانتخابية المتهمّة مع إدخال التصحيحات والتعديلات على النتائج النهائية<sup>5</sup>.

**ب- مراحل إعلان المجلس الدستوري للنتائج النهائية للاقتراع:** يتم بمناسبة كل انتخابات رئاسية تعيين لجان داخل وخارج الوطن تتولى مهام الإحصاء العام للأصوات وبعد الانتهاء من مهامها تقوم بتسليم محاضرها للمجلس الدستوري لفحصها ليقوم هو الآخر بعدها بإعلان النتائج النهائية للاقتراع.

1- أنظر/ المواد 03 و04 من المرسوم التنفيذي رقم 14-80 المؤرخ في 20 فبراير 2014، المتعلق بكيفية الطعن في صحة عمليات التصويت، ج ر، العدد 11، الصادر في 26 فبراير 2014.

2- نسيم سعودي، المرجع السابق، ص59.

3- سماعيل لعبادي: المنازعات الانتخابية- دراسة مقارنة لتجربتي الجزائر وفرنسا في الانتخابات الرئاسية والتشريعية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، إشراف عمر فرحاتي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، 2012-2013، ص78.

4- أنظر/ المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المصدر السابق.

5- أنظر/ عباس بلغول: المجلس الدستوري ودوره في الرقابة على الانتخابات الرئاسية والتشريعية وعمليات الاستفتاء -دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 358 وما بعدها.

1- دراسة المجلس الدستوري لمحاضر اللجان الانتخابية: تتولى اللجان الولائية جمع نتائج البلديات التابعة للولاية لإتمام عملية الإحصاء العام للأصوات وتعد محاضر بذلك خلال اثنان وسبعين 72 ساعة الموالية لاختتام الاقتراع على الأكثر وإيداعها فوراً في ظرف مختوم لدى أمانة ضبط المجلس الدستوري<sup>1</sup>. كما يتلقى المجلس الدستوري محاضر اللجان الانتخابية للجان الجزائية المقيمة في الخارج التي تجمعها اللجان الدبلوماسية أو القنصلية من جميع الدوائر الدبلوماسية أو القنصلية، وتكون في محاضر تودع فوراً لدى أمانة ضبط المجلس الدستوري<sup>2</sup>، وتتم مراجعة النتائج الانتخابية المسجلة في محاضر اللجان المختصة من قبل المجلس الدستوري حيث يقوم هذا الأخير بتعيين الأعضاء المقررين لتصحيح جميع الأخطاء المادية ويساعدهم في ذلك قضاة، وبالإضافة إلى المراقبة اليدوية توجد المراقبة الآلية أو المعلوماتية وهذه المهمة يقوم بها تقنيون مختصون في الإعلام الآلي، وزيادة على مهامهم التقنية يقوم هؤلاء التقنيين بتتبيه أعضاء المجلس الدستوري لتصحيح بعض الأخطاء المادية الموجودة في المحاضر<sup>3</sup>.

2- الإعلان عن نتائج الانتخابات الرئاسية: إضافة إلى دراسة اللجان الانتخابية يتولى المجلس الدستوري إعلان النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية، لأن دور السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات ينتهي بمجرد إعلانها عن النتائج الأولية وفقاً لنص المادة 3/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي جاء في نصها أنه: «.. ويعلن النتائج النهائية لكل العمليات المنصوص عليها في الفقرة السابقة»، ويكون ذلك في مدة أقصاها عشرة 10 أيام من تاريخ استلامه محاضر اللجان الانتخابية عملاً بأحكام المادة 148 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم، وفي حالة عدم حصول أي مترشح على الأغلبية من الأصوات المدلى بها في الدور الأول يقوم المجلس الدستوري بتعيين المترشحين 02 المدعويين للمشاركة في الدور الثاني الذي يكون الاقتراع فيه بعد اليوم الخامس عشر 15 من إعلان المجلس الدستوري لنتائج الدور الأول، على أن لا تتعدى المدة القصوى بين الدورين الأول والثاني ثلاثين 30 يوماً، وفي هذه المرحلة لا يعتد بانسحاب أحد المترشحين، وإن حدث ذلك فلا يعتد بانسحابه وتستمر العملية الانتخابية إلى غاية نهايتها<sup>4</sup>.

1- المادة 160 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم، المصدر السابق.

2- المواد 162 و 163 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم، المصدر لسابق.

3- أنظر/ نسيم سعودي: المرجع السابق، ص72.

4- أنظر/ المواد 145 و 146 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم، المصدر السابق.

وفي حال حدوث مانع شرعي لأحد المترشحين للدور الثاني وتثبت المجلس الدستوري منه يعلن هذا الأخير وجوب القيام بكل العمليات الانتخابية من جديد، ويقوم في هذه الحالة بتمديد في أجال تنظيم انتخابات جديدة في مدة أقصاها ستون 60 يوما عملا بأحكام المادة 103 من التعديل الدستوري.

**ج- رقابة المجلس الدستوري على حسابات الحملة الانتخابية:** تمر الانتخابات الرئاسية كغيرها من الاستحقاقات بمراحل ممهدة لها، ولعل من أهمها مرحلة الحملة الانتخابية التي يقوم خلالها كل مترشح بالإشهار قصد التعريف ببرنامجه الانتخابي لإبراز مزياه من أجل الحصول على أصوات الناخبين ورغم أن هذه المرحلة سابقة على عملية الاقتراع إلا أنها تخضع للرقابة البعدية للمجلس الدستوري وقبل التطرق إلى كيفية ذلك سنتعرف أولاً إلى تعريف الحملة الانتخابية وضوابطها الزمنية.

**1- مدلول الحملة الانتخابية:** اختلف الفقه حول تعريف الحملات الانتخابية وذلك حسب اختلاف الزاوية التي ينظر منها كل فقيه حيث عرفها بعضهم بأنها: «مجموعة الأعمال التي يقوم بها المرشح لغرض إعطاء صورة حسنة للجماهير والناخبين عن سياسته وأهدافه، ومحاولة التأثير فيهم بكل الوسائل والإمكانيات المتاحة من خلال قنوات الاتصال الجماهيرية وذلك بقصد تحقيق الفوز بالانتخابات»، كما تعرف الحملة الانتخابية أيضاً بأنها: «لتلك المدة الزمنية التي يحددها المشرع بغية تقديم البرامج الانتخابية للمواطنين، بحيث يتضمن برنامج كل حزب مشارك في الانتخابات تشخيصاً دقيقاً للمشكلات التي يمر بها البلد مع إعطاء حلول واقعية لها»<sup>1</sup>، ولأن الحملة الانتخابية تعتبر الأداة القانونية التي يقوم من خلالها المترشح بعرض برنامج الانتخابي لكسب ثقة المواطنين عمل المشرع الجزائري على إحاطتها بجملة من الضوابط حتى لا تخرج عن الإطار القانوني المسطر لها، وكانت أول خطوات ذلك تخلص الحملة الانتخابية من سطوة الإدارة، حيث كان أمر تنظيم الحملات الانتخابية موكلاً للإدارة بموجب القانون العضوي 16-10 قبل تعديله، إلا أن ذلك تغير بتعديل قانون الانتخابات سنة 2019، لتصبح مهمة الإشراف على الحملات الانتخابية مسندة للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات.

أما الإطار الزمني للحملة الانتخابية فقد حدد القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم موعد انطلاقه بخمسة وعشرين 25 يوماً قبل تاريخ الاقتراع وتنتهي قبل ثلاثة 03 أيام من تاريخ الاقتراع، وفي حال أجري دور ثاني فتبدأ الحملة الانتخابية قبل اثني عشر 12 يوماً من تاريخ الاقتراع وتنتهي قبل

1- عكاب أحمد محمد العبادي: التنظيم القانوني للحملات الانتخابية من منظور دستوري ومالي، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018، ص ص 34-35.

يومين 02 من تاريخ الاقتراع ، وعليه لا يمكن وبأي شكل من الأشكال القيام بالحملة الانتخابية خارج هذه الفترات<sup>1</sup>.

2- البت في حساب الحملة الانتخابية: يثير موضوع الرقابة على حساب الحملة الانتخابية مسألة غاية في الأهمية تتمثل في فحص الحساب المالي لحملة كل مترشح للرئاسيات، فقد ألزم المشرع كل مترشح لرئاسة الجمهورية بتقديم الحصيلة المالية لحملة الانتخابية للمجلس الدستوري في أجل أقصاه ثلاثة 03 أشهر من تاريخ نشر النتائج النهائية للاقتراع في الجريدة الرسمية<sup>2</sup>، لأجل تلقي تعويض نظير ما تم صرفه خلال فترة الحملة الانتخابية، ويجب أن يتضمن حساب هذه الأخيرة الإيرادات المتحصل عليها والنفقات الحقيقية حسب مصدرها وطبيعته، ويجب أن يسلم هذا الحساب من قبل محاسب خبير أو محافظ حسابات إلى المجلس الدستوري والسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات<sup>3</sup>.

وبعد إيداع حسابات الحملة الانتخابية للمترشحين على مستوى مصالح المجلس الدستوري، يتولى رئيسه تعيين مقرر أو أكثر لفحصها والتأكد من صحتها، ويكون دوره هنا محاسبيا بحثا يقوم فيه بدراسة كل الوثائق التي يحتويها الملف لا سيما ما يثبت الإيرادات أو النفقات، وبعدها ينتهي من دراسة تقارير الحسابات يقوم بإعداد تقرير ومشروع قرار عن صحة تقارير حسابات الحملة الانتخابية، ويمكن للمقرر الاستعانة بأي خبير لمساعدته في دراستها ومعالجتها<sup>4</sup>.

ونشير هنا إلى أن كلا من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري وكذا القانون العضوي للانتخابات 16-10 المعدل والمتم لم يحدد أجالا لفصل المجلس الدستوري في صحة الحملات الانتخابية للمترشحين.

وبانتهاء المقرر أو المقررين من مهامهم يقوم رئيس المجلس الدستوري باستدعاء أعضاء المجلس للتداول حول مشاريع القرارات المعدة من طرف المقرر أو المقررين حول حسابات الحملات الانتخابية للبت فيها وفقا لأحكام المادة 196 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتم، ويبلغ قرار المجلس الدستوري إلى المترشح وإلى الوزير الأول بغرض القيام بالتعويضات، كما ترسل قرارات رفض حسابات الحملة الانتخابية وقرارات الحسابات المقبولة بدون تعويض إلى المترشحين المعنيين<sup>5</sup>، كما لا يتم

1- أنظر/المواد 173 و174 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتم، المصدر السابق.

2- المادة 56 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المصدر السابق.

3- المادة 196 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتم، المصدر السابق.

4- المادة 57 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المصدر السابق.

5- المادة 58 من نفس المصدر .

التعويض للمترشحين المعنيين إلا بعد إعلان المجلس الدستوري النتائج النهائية للانتخابات للرئاسة<sup>1</sup>، وفي حال رفض حساب الحملة من طرف المجلس الدستوري فإنه لا يمكن تعويض المترشح المعني<sup>2</sup>، مع العلم أن المشرع الجزائري قد حصر مصادر تمويل الحملة الانتخابية في مساهمة الأحزاب السياسية والمساعدات المحتملة من الدولة التي تقدم على أساس من الإنصاف، وكذا مداخيل المترشح ومنع منعا باتا تلقيه بصفة مباشرة أو غير مباشرة لأي شكل من أشكال الهبات من أي دولة أجنبية أو أي شخص أجنبي - معنوي أو طبيعي - والهدف من هذا الحضر هو الحفاظ على نزاهة الحملة الانتخابية ومنع أي تأثير أجنبي على مسارها، كما حدد المشرع الجزائري في القانون العضوي 16-10 المعدل والمتم سقفا لنفقات الحملة الانتخابية والذي لا يمكن أن يتجاوز في الدور الأول مئة مليون دينار 100.000.000 دج كما يمنع تجاوزه مئة وعشرون مليون دينار جزائري 120.000.000 دج في الدور الثاني<sup>3</sup>.

ونشير هنا إلى أن كل مترشح للانتخابات الرئاسية أو التشريعية - أشخاص أو قوائم مترشحين - ملزم بتقديم تقرير لحساب حملته الانتخابية إلى المجلس الدستوري وقد رتب المشرع الجزائري على الإخلال بهذا الالتزام غرامة مالية من 40.000 دج إلى 200.000 دج إضافة إلى الحرمان من التصويت والترشح لمدة تصل في حدها الأقصى إلى ستة 06 سنوات وفقا لنص المادة 219 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتم.

### الفرع الثاني: رقابة المجلس الدستوري على صحة الانتخابات التشريعية

يعتبر البرلمان عصب كل دولة سواء التي تتبنى النظام الرئاسي أو النظام البرلماني نظرا لمكانته الرفيعة بين المؤسسات الدستورية، ولدى شعبها الذي يضع أمانة التشريع وإقرار السياسات والرقابة على أعمال السلطة التنفيذية بصفة عامة بين يدي ممثليه في السلطة التشريعية المعبرة عن إرادة الأمة<sup>4</sup>، ومن هذا المنظر فإن الانتخابات التشريعية تعد إحدى أشكال المشاركة السياسية التي تلعب دورا بالغ الأهمية في التطور الديمقراطي لأي نظام سياسي، ولأن رقابة المجلس الدستوري على صحة الانتخابات التشريعية تعتبر إحدى الركائز الأساسية التي اتخذها المؤسس الدستوري لتجسيد الديمقراطية لذا سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى اختصاص المجلس الدستوري بنظر الطعون المتعلقة بها وكذا إجراءات دراسة حسابات الحملة الانتخابية للمترشحين لهذا النوع من الاستحقاقات.

1- المادة 193 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتم، المصدر السابق.

2- المادة 6/196 من نفس المصدر.

3- المواد 190 و191 و192 من نفس المصدر.

4- نسيم سعودي: المرجع السابق، ص95.

أولاً: آليات فصل المجلس الدستوري في طعون الانتخابات التشريعية: قد يحدث وأن يشوب مرحلة الاقتراع وما يتخللها من تصويت وفرز خروقات عدة يترتب عليها تغيير الوجهة الحقيقية لإرادة الناخبين لذا أناط الدستور الجزائري بالمجلس الدستوري اختصاص النظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات التشريعية، لإنصاف الطاعن بمنع التعدي على الحقوق الدستورية والقانونية للمتدعي والناخب معا ويكون ذلك وفقاً لشروط قانونية جاء النص عليها في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري وكذا القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم.

أ- شروط صحة الطعون الانتخابية: يتسلم المجلس الدستوري بعد انتهاء عملية الاقتراع محاضر اللجان الانتخابية الولائية منها وكذلك لجان الدوائر الدبلوماسية أو القنصلية بالخارج خلال الاثني والسبعين 72 ساعة الموالية للاقتراع على الأكثر وتودع محاضرها في أظرفة مغلقة ومختومة لدى أمانة ضبط المجلس الدستوري<sup>1</sup> شأنها في ذلك شأن الانتخابات الرئاسية.

وبعد أن يتسلم المجلس الدستوري محاضر اللجان الانتخابية تعمل إدارته على طبع هذه المحاضر إلى ثلاث نسخ، حيث تسلم نسخة إلى رئيس المجلس الدستوري ونسخة إلى الأعضاء المقررين الذين يقومون بدراسة وفحص هذه النتائج وتصحيح الأخطاء المادية إن وجدت، ويكون للمقررين في هذه المرحلة الاستعانة بقضاة من المحكمة العليا ومجلس الدولة، كما تسلم نسخة ثالثة إلى خلية الإعلام الآلي التي تقوم بنفس مهمة المقررين، في حين توجه النسخة الأصلية إلى الأرشيف للرجوع إليها وقت الحاجة<sup>2</sup>.

هذا ويقوم المجلس الدستوري بضبط نتائج انتخابات المجلس الشعبي الوطني ويعلمها في أجل أقصاه اثني وسبعين 72 ساعة من تاريخ استلامه لمحاضر اللجان الولائية ولجان الدوائر الدبلوماسية أو القنصلية بالخارج، وأثناء ذلك فسح المشرع الجزائري مجال الطعن في صحة الانتخابات التشريعية في أجل أقصاه ثمان وأربعين 48 ساعة الموالية لإعلان النتائج الأولية<sup>3</sup>، ورغم أن تدخل المجلس الدستوري في المنازعة الانتخابية يكون أساسه الطعن إلا أن هذا الأخير يرتبط الحق فيه بأصحاب الصفة واحترام شروطه القانونية.

**1- شروط الطعن في صحة نتائج الانتخابات التشريعية:** يتدخل المجلس الدستوري للنظر في المنازعة الانتخابية التشريعية بناء على طعن يرفع أمامه ويفصل فيها سواء بقبولها أو الحكم بتعديل أو إلغاء

1- المواد 159 و 163 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم، المصدر السابق.

2- أنظر/ نسيم سعودي: المرجع السابق ص96 وما بعدها.

3- المادة 1/171 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم، المصدر السابق.



نتائجها، أو رفض الطعن إما لعدم التأسيس أو لعدم احترامه لجانب الشروط القانونية التي جاء النص عليها في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

**1-1-الصفة في الطعن:** جاء في نص المادة 1/171 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم أنه: «لكل مترشح للانتخابات التشريعية أو حزب سياسي مشارك في هذه الانتخابات الحق في الاعتراض على صحة عمليات التصويت..»، لتحدد بذلك الصفة الوحيدة التي يقبل بها المجلس الدستوري الفصل في الطعون في المترشح أو الحزب السياسي.

**-المترشح:** تنطبق صفة المترشح على كل الأشخاص المسجلين في قائمة المترشحين لانتخاب المجلس الشعبي الوطني إما تحت رعاية حزب سياسي أو أكثر، وإما كقائمة مترشحين أحرار<sup>1</sup>، ونفس الأمر يلاحظ بخصوص انتخابات التجديد النصفى لأعضاء مجلس الأمة حيث أقر المشرع بحق كل مترشح في الاحتجاج على نتائج الاقتراع، ويعود سبب الاعتراف للمترشح بحق الطعن إلى كونه ذو مصلحة مباشرة وثابتة خصوصا إذا لم يفز في الانتخابات مع الإشارة إلى أن عبارة كل "مترشح" في نص المادة أعلاه يجعلها تنسحب بالضرورة على مترشح، مهما بلغ عدد أصواته، الأمر الذي يعني تمتعه بالصفة في الطعن في كل ما يفسد العملية الانتخابية ومهما كان ترتيبه الانتخابي<sup>2</sup>.

**-الحزب السياسي:** منح المشرع الجزائري الحزب السياسي المشارك في الانتخابات التشريعية الصفة التي يكون له بموجبها حق الطعن في صحة عمليات التصويت، وهو استثناء على القاعدة العامة في عدم تمكين الأشخاص المعنوية من حق الطعن أو الاحتجاج<sup>3</sup>.

وبمفهوم المخالفة تكون الأحزاب غير المشاركة مستثناة من الحق في الطعن، ليتم بذلك حصر مجال الحق في الطعن في نتائج الانتخابات التشريعية في المترشح والحزب السياسي فقط، في حين استمر المشرع الجزائري في استبعاد الناخب رغم أن مصلحته ذات صلة وثيقة بنتائج الانتخابات التي يختار من خلالها ممثليه الذين يقومون على مصالحه والتعبير بطريقة غير مباشرة عن إرادته.

والواضح من أمر حصر حق الطعن بهذا الشكل - المرشح والحزب السياسي - أنه لا ينم عن نية تشريعية صادقة في إضفاء النزاهة والشفافية على العملية الانتخابية ناهيك عن فقدان الثقة في نتائجها.

1- عباس بلغول: المرجع السابق، ص 313.

2- أنظر/ شوقي يعيش تمام: الطعون في انتخابات المجالس النيابية في دول المغرب العربي ( الجزائر، تونس، المغرب)، المرجع السابق، ص 347-348.

3- أنظر/ عباس بلغول: المرجع السابق، ص 313.

على خلاف ذلك نجد المشرع الفرنسي الذي فسح مجال الطعن لكل للمرشح والناخب المسجل في الدائرة الانتخابية على حد سواء، كما حفظ حق الطعن للمرشح الذي تم رفض ترشيحه أمام المجلس الدستوري عند نظره في الطعون الانتخابية<sup>1</sup>.

**1-2- شكل الطعون وميعاد إيداعها:** إن توافر الصفة في الطاعن شرط غير كاف لقبول طعنه أمام المجلس الدستوري بل يجب عليه أيضا تقديمه ضمن الميعاد والشكل المحددين قانونا.

**-ميعاد إيداع الطعن:** حدد المشرع الجزائري ميعاد الطعن في نص المادة 171 من القانون العضوي 10-16 المعدل والمتمم بالنسبة للانتخابات التشريعية بثمانية وأربعين 48 ساعة الموالية لإعلان النتائج، أما فيما يخص الطعن في انتخابات أعضاء مجلس الأمة فقد حدده المشرع بأربعة وعشرين 24 ساعة التي تلي إعلان النتائج<sup>2</sup>. وأجال الطعن تعد من النظام العام الذي لا يجوز تجاوزه والدفع الوحيد المتعلق بالنظام العام والممكن إثارته بعد الميعاد يقتصر حسب ما استقر عليه قضاء المجلس الدستوري على حالة عدم توافر شروط الترشيح في المترشح الفائز أو في المترشح البديل، أما الدفع المستمدة من المخالفات المرتكبة أثناء الحملة الانتخابية أو أثناء عملية الاقتراع أو فرز الأصوات، فهي لا تعتبر كذلك ولا يمكن إثارتها بعد فوات الميعاد<sup>3</sup>.

وهنا يمكننا القول أنه رغم أخذ المشرع الجزائري في الحسابان عند تحديده لميعاد الطعن تاريخ إعلان المجلس الدستوري للنتائج في أجل أقصاه اثنان وسبعون 72 ساعة من تاريخ استلامه لمحاضر اللجان الولائية والدبلوماسية أو القنصلية، ما يعني أن مجموع ذلك قد يصل إلى خمسة 05 أيام من وقت الانتهاء من عملية الاقتراع الأمر الذي قد يمكن الطاعن من إعداد طعنه ضمن ميعاده، إلا أن ذلك لا ينفى قصر الميعاد-48 ساعة الممنوح للطاعن الأمر الذي يحول دون تمكنه من جمع الأدلة الكافية والمستندات اللازمة لتأسيس الطعن وفي ذلك مساس بالحقوق القانونية للأفراد وتشجيع بطريقة غير مباشرة لضرب الخيار الديمقراطي في البلاد، وفي ذلك يقول الأستاذ "شوقي يعيش تمام" أن المشرع الجزائري حدد أجال الطعن وضبطها بالساعات عوض تحديدها بالأيام، ويبدو هنا أنه انساق كثيرا وراء الطابع الاستعجالي والخاص للنزاع الانتخابي مما أدى إلى تقصير المهل والمواعيد بشكل أخل بحقوق المتقاضين

1- Dominique Rousseau: OP, cit, p378.

2- المادة 130 من القانون العضوي 10-16 المعدل والمتمم، المصدر السابق.

3- أنظر/ إلياس جوادي: دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، المرجع السابق، ص195.

وبالضمانات الضرورية إلى درجة انعدام الحق في الطعن لاستحالة تحضير الدعوى، الأمر الذي قد يفوت الفرصة على من يتمسك بالطعن في مراقبة نزاهة العملية الانتخابية<sup>1</sup>.

-**شكل الطعن:** قضى المشرع الجزائري أن يتم الطعن في الانتخابات التشريعية بعد إعلان نتائجها ويكون ذلك في شكل عريضة عادية يودعها الطاعن لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري<sup>2</sup>، ونص المشرع على أن "عريضة الطعن" هي عريضة عادية يعني أنها عريضة بسيطة تحرر على ورق عادي دون شروط أخرى كالدعوى وغيرها، لكن دون إعفاء الطاعن من الشروط الواجب توفرها<sup>3</sup> والتي حددتها المادة 62 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

ويجب تقديم الطعن بحسب عدد الأطراف المطعون ضدهم كما يجب أن يودع الطعن من أحد أصحاب الصفة المذكورين أعلاه مباشرة لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري، ويجب على المكلف بإيداع عريضة الطعن أن يثبت التفويض الممنوح له إذا لم يكن مترشحا أو ممثلا قانونا للحزب السياسي الطاعن، وأن تقدم عريضة الطعن باللغة الوطنية الرسمية<sup>4</sup>.

لنخلص بذلك إلى أن المشرع الجزائري ربط قبول الطعون في صحة الانتخابات التشريعية باحترام الطاعن للأطر القانونية المحددة لها من خلال إيداعها لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري خلال المواعيد المحددة قانونا لها ليبدأ بعدها دور المجلس الدستوري في البت فيها.

**ب- إجراءات التحقيق والبت في الطعون:** يعتبر وجود رقابة لتقييم جميع جوانب عملية الاقتراع أمرا ذو أهمية بالغة لما يوفره من دعم للمصداقية والشفافية تحقيقا لمبدأ الديمقراطية، وفي نطاق ذلك يعمل المجلس الدستوري على التحقيق والتحري في الطعون الواردة إليه قبل البت فيها بقرارات تحوز الحجية المطلقة.

**1- إجراءات التحقيق في الطعون:** بعد إيداع أصحاب الصفة لظعنهم على مستوى أمانة ضبط المجلس الدستوري، وبعد انقضاء الآجال القانونية لإيداع عرائض الطعن يقوم رئيس المجلس الدستوري بتعيين الأعضاء المقررین من بين أعضاء المجلس ثم يقوم بتوزيع الطعون عليهم وأمر تعيين مقررین في مثل هذه الحالة إلزامي نظرا للكّم الهائل للطعون التي تتطلب دراستها، ويبلغ الطعن بجميع الوسائل إلى النائب

1- أنظر/ شوقي يعيش تمام: الطعون في انتخابات المجالس النيابية في دول المغرب العربي ( الجزائر، تونس، المغرب)، المرجع السابق، ص 350-351.

2- المادة 171 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم، المصدر السابق.

3- مسعود شيهوب: المجلس الدستوري قاضي انتخاب، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013، ص ص 96-97.

4- إلياس جواوي: دور المجلس الدستوري في الرقابة على صحة انتخاب عضو البرلمان، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 10، ديسمبر 2016، ص 16.

الذي تم الاعتراض على انتخابه وهذا حتى يتمكن من الرد على الطعن وتقديم ملاحظاته الكتابية والحجج المقيدة لما نسب له في الطعون خلال أجل أربعة 04 أيام ابتداء من تاريخ التبليغ<sup>1</sup>، وتتصب مهمة المقررين في بداية هذه المرحلة على دراسة الطعون ومطابقتها مع الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة في الطعن، وفي هذا الإطار منحهم المشرع الحق في الاستعانة بكل ما يتطلب التحقيق من آليات تمكنهم من أداء دورهم على أكمل وجه ومن بينها جواز الاستماع لأي شخص يمكنه تقديم توضيحات أو بيانات لازمة حول موضوع الاحتجاج، وقد يكون هذا الشخص هو المترشح نفسه أو ممثله القانوني أو أعضاء مكتب التصويت باستثناء أعضاء مجلس الأمة باعتبارهم قضاة<sup>2</sup>.

واستكمالاً لمسار التحقيق يمكن للمقررين التدقيق في كافة أبعاد الطعن المقدم والتأكد من مدى صحة الادعاءات المسجلة فيه، ويمكنهم أثناء ذلك أن يطلبوا من الجهات الرسمية موافاتهم بملفات المترشحين الفائزين بالانتخابات بغرض التأكد من استيفائها الشروط القانونية واتخاذ قرار بشأنها، كما يمكنهم كذلك أن يطلبوا عند الحاجة محاضر الانتخابات مرفقة بجميع الوثائق التي لها علاقة بعملية الاقتراع<sup>3</sup>.

ومما سبق بيانه نخلص إلى القول أنه في سبيل تأدية المقرر لدوره على أكمل وجه فإنه يتمتع بسلطة واسعة تمكنه من مراجعة كل مراحل العملية الانتخابية، ومع ذلك فننتج تقاريره تبقى غير إلزامية حتى تاريخ التداول بشأنها في جلسة مغلقة ليصدر المجلس قراراته الفاصلة في صحة عمليات التصويت الخاصة بالانتخابات التشريعية.

**2- البت في الطعون:** يفصل المجلس الدستوري في الطعون أو الاعتراضات المرفوعة أمامه في هذا الشأن كجهة قضائية حقيقية نظراً لأنه يصدر قرارات قضائية بالمعنى القضائي تماماً مثل ما يصدر عن الجهات القضائية، لدليل على إشراف المجلس الدستوري على هذه الانتخابات بصفته قاضي انتخابات<sup>4</sup>، حيث تبدأ إجراءات فصل المجلس الدستوري في الطعون الانتخابية خلال ثلاثة 03 أيام التي

1- أنظر/ المادة 2/63 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المصدر السابق.

- والمادة 171 /3 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم، المصدر لسابق.

2- أشار إليه: نسيم سعودي: المرجع السابق، ص 118.

والمادة 80 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المصدر السابق.

3- أنظر/ ليلية قلوبمجماج: المجلس الدستوري قاضي منازعات انتخابية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 10، 2016، ص 202.

4- إلياس جوادي: دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، المرجع السابق، ص 195.

تلي انقضاء مهلة الأربعة 04 أيام الممنوحة للنائب المعترض على انتخابه<sup>1</sup>، وتزامنا مع ذلك يكون المقرر قد أتم عملية التحقيق في الطعون وقام بإعداد تقريره ومشروع قرار يقدم نسخة عنه لأعضاء المجلس الذين يجتمعون في جلسة مداولات باستدعاء رئيس المجلس للفصل النهائي في الطعون، ونتائج فصل المجلس الدستوري تختلف باختلاف طبيعة الانتخابات بحكم توجه الطعن بنتائج الانتخابات التشريعية نحو قرارات ثلاثة مختلفة كالاتي:

- رفض الطعون التي لم يتقيد أصحابها بالإجراءات الشكلية التي تضبط الإطار العام لها أو في حال ارتأى أنها غير مبنية على وقائع حقيقية تثبت الادعاءات المذكورة في عريضة الطعن لأن الكثير من الطعون المقدمة يكون الهدف منها انتقامي بالدرجة الأولى ويعبر عن عدم رضا المترشحين - أشخاص أو أحزاب - عن النتائج المتحصل عليها، وبذلك يكون رفض المجلس الدستوري للطعون ناتج عن أحد الاحتمالين، أولهما رفض الطعن أو الاحتجاج لعدم احترام الإجراءات الشكلية المطلوبة فيها أو ترفض لعدم احترام المواعيد<sup>2</sup>.

- أما الاحتمال الثاني يكون إذا تبين له أنها غير مؤسسة على اعتبارات صحيحة وقوية حيث استقر قضاؤه في هذا الشأن على رفض الطعون في الموضوع بسبب غياب أدلة كافية يمكن من خلالها تأكيد جدية الاحتجاجات المقدمة أو بسبب أن الوقائع التي تضمنتها هذه الطعون كانت ذات طابع عام من جهة أو مبنية على معطيات غير صحيحة من جهة<sup>3</sup>.

- تعديل نتائج الانتخاب وإعادة صياغة محاضر النتائج وفي هذا السياق خول المشرع الجزائري للمجلس الدستوري التدخل لتعديل نتائج الانتخابات سواء تعلق الأمر بانتخاب نواب المجلس الشعبي الوطني أو بانتخابات التجديد النصفى لأعضاء مجلس الأمة، إذا تبين له أن الطعن مؤسس وذلك من خلال قوله في نص المادة 3/171 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم على أنه: « وإذا تبين أن الطعن يستند إلى أساس فإنه يمكنه أن يصدر قرارا معللا بإلغاء الانتخاب المتنازع فيه أو بإعادة صياغة محضر النتائج المعد وإعلان المترشح المنتخب قانونا...».

- وفي نفس السياق جاء نص المادة 2/64 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري بقوله: «وإذا اعتبر أن الطعن مؤسس يمكنه أن يعلن بموجب قرار معلل، إما إلغاء الانتخاب المتنازع فيه وإما

1- أنظر/ المادة 3/171 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم، المصدر السابق.

2- عباس بلغول: المرجع السابق، ص 354.

3- شوقي يعيش تمام: الطعون في انتخابات المجالس النيابية في دول المغرب العربي ( الجزائر، تونس، المغرب)، المرجع السابق، ص ص

373-372.

إعادة صياغة محضر النتائج، ويعلن فوز المترشح المنتخب قانوناً نهائياً..»، وبالعودة إلى الواقع العملي لحصيلة عمل المجلس الدستوري في هذا الإطار نجد أنه سجل سنة 2017 بمناسبة الانتخابات التشريعية إيداع 299 طعناً من طرف المترشحين وأحزاب سياسية أو ممثليهم المؤهلين قانوناً، وبعد دراستها والفصل فيها رفض 4 طعون في الشكل لعدم استيفائها الشروط القانونية، بينما قام بدراسة 295 طعناً في الموضوع وصرح برفض 275 لعدم كفاية أدلة الإثبات أو لعدم التأسيس، وتم قبول 20 طعناً في الموضوع باعتبارها طعوناً مؤسسية<sup>1</sup>.

لتعكس بذلك سلطة تعديل المجلس الدستوري لنتائج الانتخابات فكرة القضاء الشامل أو الواسع للمجلس الدستوري في مراقبة العملية الانتخابية بكل عناصرها باعتباره قاضي المنازعات الانتخابية على شاكلة الاختصاص العائد للقاضي الإداري في مراقبة مستويات ومراحل مختلفة في العملية الانتخابية النيابية، وتبعاً لذلك يكون له الحق في تعديل نتيجة الانتخاب ليعلن على إثره فوز المترشح الذي انتخب بطريقة قانونية سليمة<sup>2</sup>.

ومن تطبيقات المجلس الدستوري في هذا الشأن إعادة صياغة محضر الأصوات لبلدية بني وسين وبعد الاطلاع على عريضة الطعن المودعة لدى كاتبة ضبط المجلس الدستوري بتاريخ 10 مايو 2017 تحت رقم 222/2017 من طرف المترشحة السيدة خ-ز، والتي اعترضت من خلالها على نتائج الانتخابات بالدائرة الانتخابية سطيف التي شابتها عدة خروقات لاسيما أثناء الاقتراع وبعد تأكد المجلس الدستوري من حقيقة الطعن باطلاعه على محاضر اللجان الانتخابية قرر إلغاء نتائج الاقتراع بمكتب التصويت رقم 101 نساء بمكتب التصويت احمد قصري التابع لبلدية بني وسين وأعاد صياغة محضر الأصوات<sup>3</sup>، إن إلغاء نتائج الانتخاب المتنازع بشأنها يعد أخطر إجراء يقوم به المجلس الدستوري فهو بذلك يقوم بمعاينة عدم الشرعية التي أدت إلى فوز نائب بمقعد في المجلس الشعبي الوطني، أو نيل عضو لمقعد مجلس الأمة ما يعني أن العملية الانتخابية قد شابتها خروقات جسيمة أثرت على نزاهتها بقدر يحول دون إمكانية اعتماد نتائجها، أو حتى إدخال تعديلات عليها وبالتالي فإن الفارق في النتائج وتأثير الخروقات والتجاوزات على النتائج النهائية للعملية الانتخابية هما المعيارين اللذان سيكونان

1- نسيم سعودي: المرجع السابق، ص ص 126 - 127.

وللاطلاع أكثر ارجع إلى قرارات المجلس الدستوري بخصوص ذلك، ج ر، العدد 34، الصادرة بتاريخ 12 رمضان عام 1438 الموافق 7 يونيو سنة 2017.

2- شوقي يعيش تمام: الطعون في انتخابات المجالس النيابية في دول المغرب العربي ( الجزائر، تونس، المغرب)، المرجع السابق، ص 373.

3- قرار رقم 05/ق.م.د/ 17 مؤرخ في 21 شعبان عام 1438 الموافق 18 مايو سنة 2017، ج ر، العدد 34 الصادرة بتاريخ 12 رمضان عام 1438 الموافق 7 يونيو 2017.

المحددان لمصير الانتخاب<sup>1</sup>، الأمر الذي يعني أن قرار المجلس الدستوري بإلغاء النتائج متوقف من الناحية القانونية على ارتكاب جرائم انتخابية بعنوان قانون الانتخابات<sup>2</sup> وتأخذ صور الجرائم الانتخابية كل الأفعال التي من شأنها أن تشكل خرقاً أو تجاوزاً يمس بمصداقيه ونزاهة العملية الانتخابية التي لن يتردد معها المجلس الدستوري في إلغاء النتائج المؤسسة عليها لينظم على اثر ذلك اقتراح جديد في أجل ثمانية 08 أيام ابتداء من تاريخ تبليغ قرار المجلس الدستوري إلى الوزير المكلف بالداخلية عملاً بأحكام المادة 3/131 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم، وفي كل الأحوال ينشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية معلناً بذلك النتائج النهائية للانتخابات التشريعية.

ثانياً: رقابة المجلس الدستوري على حسابات الحملة الانتخابية البرلمانية والعهدة البرلمانية: بعد فصل المجلس الدستوري في الطعون المتعلقة بالانتخابات التشريعية يواصل مباشرة صلاحياته الرقابية في مجال الانتخابات التشريعية في جانبها المالي المتعلق بالحملة الانتخابية، فضلاً عن تعرضه بالرقابة للعهدة البرلمانية.

أ- فصل المجلس الدستوري في حسابات الحملة الانتخابية: حرصاً من المشرع الجزائري على تكريس المساواة كمبدأ دستوري بين المترشحين قام بتحديد مصادر تمويل الحملة الانتخابية وحدد سقف النفقات المتعلقة بها، والأمر سيان في ذلك سواء تعلق بالاستحقاقات الرئاسية أو التشريعية<sup>3</sup> وذلك وفقاً لما ورد في نص المادة 196 من القانون العضوي 16-10.

ويعتبر ضبط تنظيم طرق ووسائل تمويل الحملة الانتخابية من بين المسائل التي منحها أغلب التشريعات الانتخابية أهمية بالغة، من خلال وضع الإطار القانوني لمصدرها بإقرار مجموعة من القيود على عملية حصول المترشح على هذه الإيرادات سواء تمثلت في المساهمات المقدمة من الدولة أو الغير لوضع مصادر تمويل هذه النفقات تحت رقابة الدولة بصفة صارمة<sup>4</sup>.

وبناء على ذلك حدد المشرع الجزائري مصادر تمويل الحملة الانتخابية من خلال نص المادة 190 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم في مساهمة الأحزاب السياسية، والمساعدة المحتملة من الدولة والتي تقدم على أساس الإنصاف فضلاً عن مداخيل المترشحين، لتتقسم بذلك مصادر تمويل الحملات

1- أنظر/عباس بلغول: المرجع السابق، ص 365.

2- أنظر/ شوقي يعيش تمام: الطعون في انتخابات المجالس النيابية في دول المغرب العربي ( الجزائر، تونس، المغرب)، المرجع السابق، ص 374.

3- أنظر/ عبد القادر شربال: المرجع السابق، ص 47.

4- أنظر/ أحمد بنيني: المرجع السابق، ص 271.

الانتخابية إلى نوعين هما التمويل العام وهو ذلك التمويل الذي تقدمه الحكومة للحملات الانتخابية سواء كان بشكل نقدي أو عيني.

أما التمويل الخاص فيعني الحصول على الأموال لإنفاقها في الحملات الانتخابية من مصادر أخرى غير حكومية مثل الأموال التي يتبرع بها الأفراد والجمعيات والشركات الخاصة<sup>1</sup>، وقد قام المشرع الجزائري بتحديد سقف نفقاتها بموجب نص المادة 194 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم بقولها: « لا يمكن أن تتجاوز نفقات الحملة الانتخابية لكل قائمة في الانتخابات التشريعية حداً أقصاه مليون وخمسمائة ألف دينار 15.00.000 دج عن كل مترشح».

وفي إطار رقابة المجلس الدستوري على حسابات حملة الاستحقاقات التشريعية فإنه يتوجب على كل مترشح لها تقديم حساب حملته الانتخابية خلال الشهرين 02 المواليين لنشر النتائج النهائية لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، كما يجب أن يكون تقرير الحملة متضمناً مصدر الإيرادات المبرر قانوناً والهدف من إدراج هذا الشرط هو الوقوف والتصدي في وجه المصادر غير المشروعة لما لها من مخاطر على العملية الانتخابية وعلى المصلحة الوطنية على حد سواء، على خلاف تمويل الحملة الانتخابية من المال الخاص للمترشحين أو من باق المصادر التي لا ريب في مشروعيتها مادامت ضمن الحدود والضوابط القانونية، ويجب أن يتضمن الملف النفقات مدعمة بالوثائق الثبوتية إلى جانب ذلك يجب أن يتم إعداد حساب الحملة الانتخابية من قبل محاسب خبير أو محافظ حسابات معتمد ويكون مرفقاً بتقرير عن الحساب مختوماً وموقعاً منه<sup>2</sup>.

ويتم إيداع التقرير لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري سواء كان ذلك من ذوي الصفة أو من أي شخص آخر يحمل تفويضاً قانونياً منهم<sup>3</sup>.

لتبدأ مباشرة إجراءات فحص المجلس الدستوري لتقارير الحسابات والتأكد من صحتها وهنا يكون عمل العضو المقرر عملاً محاسبياً بحتاً، وتجدر الإشارة إلى أن عملية الفصل في حسابات الحملة الانتخابية لا تحكمها أجال قانونية واضحة على خلاف ما ورد من ضبط للأجال بالنسبة لعملية إيداع تقارير حسابات الحملة من قبل المترشحين<sup>4</sup>.

1- نسيم سعودي: المرجع السابق، ص 139.

2- أنظر/ المواد 69 و70 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المصدر السابق.

3- أنظر المادة 2/70 من نفس المصدر.

4- سماعين لعبادي: المرجع السابق، ص ص 339-340.



يفصل المجلس الدستوري في حسابات الحملة الانتخابية إما بالقبول والقيام بالتعويض ويكون ذلك لقوائم المترشحين التي أحرزت عشرين 20% على الأقل من الأصوات المعبر عنها أن تحصل على تعويض بنسبة خمسة وعشرين 25% من النفقات الحقيقية وضمن الحد الأقصى المرخص به ويتم منح هذا التعويض للحزب السياسي الذي أودع الترشح تحت رعايته<sup>1</sup> أما في حال رفض المجلس الدستوري حساب الحملة الانتخابية فإنه لا يكون للمترشح حق في التعويض<sup>2</sup>.

ومن ثم يمكننا القول أن مسألة تمويل الحملات الانتخابية مسألة بالغة الأهمية ليس فقط على حسن سير العملية الانتخابية بل المسألة تمتد إلى المساس بسيادة الدولة وشرعية السلطات فيها، لذا نجد فضلا على تحديد مصادرها وتسقيف نفقاتها قد أخضعها المشرع الجزائري لرقابة المجلس الدستوري للثبوت من شرعيتها.

**ب- الرقابة على استخلاف عضو البرلمان:** من البديهي أن تنتهي مهام النائب في المجلس الشعبي الوطني أو العضو في مجلس الأمة بانتهاء مدة العهدة المقررة له وهو أمر لا يثير إشكالا، لكن قد يحدث وتنتهي هذه العهدة لأسباب طبيعية كالوفاة أو قانونية كالإقصاء أو قبول وظيفة عضو في الحكومة لذلك تتم عملية الاستخلاف في حال ثبوتها بتدخل رقابي للمجلس الدستوري باعتبار أن رقابته للعهدة التشريعية امتداد لاختصاصه الرقابي على الانتخابات التشريعية.

**1- استخلاف العضو في المجلس الشعبي الوطني:** تضمنت المادة 105 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم الحالات التي يترتب فيها استخلاف مقعد النائب الشاغر وتتمثل في الوفاة أو الاستقالة أو حدوث مانع قانوني له، أو الإقصاء أو التجريد من وظيفته بسبب قبول وظيفة عضو في الحكومة أو عضوية في المجلس الدستوري، وفي حالة ثبوت إحدى هذه الحالات فإنه يتم استخلاف النائب المعني بالمترشح الذي يأتي ترتيبه مباشرة بعد المترشح المنتخب في القائمة للمدة النيابية المتبقية مع مراعاة أحكام القانون العضوي 12-03 المتعلق بتوسيع تمثيل حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة.

أما حالة الوفاة فتترتب عنها آثار تتمثل في فقدان المجلس لأحد أعضائه وفقدان الدائرة الانتخابية لأحد ممثليها، مما يتطلب تعويضه بالاستخلاف بالفائز الذي يليه في القائمة التي كان ينتمي إليها المتوفي<sup>3</sup>، أما الاستقالة فهي حق مقرر لعضو البرلمان وتعتبر من بين الحالات التي يفقد على إثرها

<sup>1</sup>-أنظر المادة 1/195 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم، المصدر السابق.

<sup>2</sup>- أنظر/ المادة 5/196 من نفس المصدر.

<sup>3</sup>- أنظر/ سعيد بوالشعير: النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 - السلطة التشريعية والمراقبة،

ج4، المرجع السابق، ص51.

عضوبته، في حين يفقد النائب حقه كمنتخب بإقصائه في حال فقدانه لحقوقه المدنية أو السياسية أو فقدانه الأهلية وكلاهما مرتبط بحق الانتخاب<sup>1</sup>، كما أنه قد يجرد من مهمته النيابية إن اُتُرف فعلا يخل بشرف مهنته عملاً بأحكام المادة 124 من التعديل الدستوري لسنة 2016، بينما حسمت المادة 122 من نفس التعديل الدستوري موضوع حالات التنافي بمنعها الجمع بين الوظيفة التشريعية ومهام أو وظائف أخرى، وفي هذا الإطار نظم أيضاً القانون العضوي رقم 12-02<sup>2</sup> الحالات التي تتنافى مع العهدة البرلمانية والتي من بينها وظيفة عضو في الحكومة أو التعيين في المجلس الدستوري.

وتبدأ إجراءات استخلاف النائب بالمجلس الشعبي الوطني بتصريح مكتب المجلس الشعبي الوطني بشغور مقعد النائب وتبليغه إلى المجلس الدستوري لإعلان حالة الشغور وتعيين مستخلف المترشح، وذلك بتعيين مقرر من بين أعضاء المجلس ليتولى مهام التحقيق في موضوع الاستخلاف<sup>3</sup> الذي يراعي فيه المجلس الدستوري أحكام المادة 06 من القانون العضوي 12-03 الذي يحدد كيفية توسيع حظوظ تمثيل المرأة المنتخبة، وبعد أن يبدي المجلس الدستوري قراره بهذا الشأن يقوم بتبليغه إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني وإلى الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية كما يتم ينشر قراره في الجريدة الرسمية<sup>4</sup>.

**2- استخلاف النائب في مجلس الأمة:** يتشكل مجلس الأمة من 144 عضو تُلثي أعضائه منتخبين عن طريق الاقتراع العام غير المباشر والسري من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية و الولائية أما الثلث الباقي وعددهم 48 عضواً فيتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية، ليكون الاستخلاف بذلك في مجلس الأمة على طريقتين الأولى بالتعيين أما الثانية فتكون بالانتخاب، ورغم أن القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم وحد في أسباب الاستخلاف في غرفتي البرلمان وأخضعها لنفس الحكم مما يوفر أموالاً وجهداً وزمناً وقصر في الإجراءات مما كانت عليه سابقاً، إلا أنه لم ينص على مسألة استخلاف أعضاء مجلس الأمة المعينين مثلما هو عليه الحال بالنسبة للأعضاء المنتخبين<sup>5</sup>.

1- عباس بلغول: المرجع السابق، ص 286.

2- أنظر/ المادة 03 من القانون العضوي رقم 12-02 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية، ج ر، العدد 01، الصادر بتاريخ 14 يناير 2012.

3- أنظر/ المادة 106 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم. المصدر السابق.

والمادة 66 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المصدر السابق.

4- أنظر/ المواد 67 و 68/3 من نفس المصدر.

5- أنظر/ ليلية قلو مجاج، المرجع السابق، ص 204.

وعليه فإنه في حال شغور مقعد أحد الأعضاء المعينين في مجلس الأمة بسبب حالات التنافي أو الوفاة أو الإقصاء أو بسبب التجريد من عهده الانتخابية، فإن عملية استخلافه تتم بموجب مرسوم رئاسي صادر من طرف رئيس الجمهورية يعين بموجبه عضو آخر<sup>1</sup>. أما الاستخلاف عن طريق الانتخاب فتتم إجراءاته باستدعاء الهيئة الناخبة للولاية أو الولايات المعنية بعملية الاستخلاف، بموجب مرسوم رئاسي عملاً بأحكام المادة 109 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم.

مما تقدم يمكننا القول أن الاختصاص الرقابي للمجلس الدستوري في المجال الانتخابي جعل منه جهازاً قضائياً بامتياز من خلال تدخله لضمان السير الحسن للعملية الانتخابية باعتبارها السبيل الديمقراطي الأمثل للتعبير عن الإرادة الشعبية، كما تتجسد بها مصداقية الاستحقاقات الرئاسية والتشريعية على حد سواء، خاصة بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، الذي خصه بتشكيلة تتمتع بالتخصص القانوني والخبرة التي تؤهله للنظر في جوهر الطعون الخاصة بالانتخابات الرئاسية والبرلمانية، الأمر الذي يمكنه من التحكم في زمام الاختصاص الرقابي المسند له من جهة وتجسيد الديمقراطية من جهة أخرى من خلال تعزيز دور المواطن بحماية مساهمته برأيه في وضع أركان نظام سياسي لمؤسسات شرعية ونظام دولة مستقر.

### المطلب الثاني: الاختصاصات الاستشارية للمجلس الدستوري

فضلاً على الاختصاصات الرقابية المختلفة للمجلس الدستوري والتي يسهر من خلالها على علوية الدستور وسمو أحكامه، كلف أيضاً وبموجب الدستور بمهام استشارية بعضها يكون في الظروف العادية كالاستشارة حول التعديل الدستوري وعملية الاستفتاء وشغور منصب رئاسة الجمهورية (الفرع الأول) وبعضها الآخر يتعلق بالظروف الاستثنائية وما يلزمها من تنظيمات كعلاج تشريعي لها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: نطاق الرقابة على التعديل الدستوري وعملية الاستفتاء

تسمو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة وصفة سمو فيها ليست نابعة من كونها تتضمن الأصول التي يقوم عليها نظام الحكم وطبيعته ووظيفة السلطات العامة في الدولة ويضع الأسس النظرية لحقوق الإنسان وسبل حمايتها، بل هو نابع أيضاً من عملية تعديله

1-نسيم سعودي: المرجع السابق، ص ص 161-162.

ومختلف القيود الواردة عليها وآليات حمايته، التي تستلزم تدخل المجلس الدستوري للتأكد من احترام قيودها الإجرائية شأنه في ذلك شأن الاستفتاء باعتبارهما كلا مترابط.

**أولاً: مجال بسط الرقابة على التعديل الدستوري:** يشكل الدستور في أي دولة الإطار العام الذي يحدد نظام الدولة وينظم عمل السلطات فيها ويكفل الحقوق والحريات ويجسد إرادة وتطلعات الشعب<sup>1</sup>، ولهذا فإن أي عملية تطرأ على الساحة السياسية في الدولة يتبعها بالضرورة تعديل لدستورها بما يتلاءم مع الأوضاع والظروف الطارئة والمستجدة ليعبر التعديل الدستوري بذلك التغيير في المجتمع الذي يفرضه قانون التغيير والتطور المستمر. وعليه يجدر قبل التطرق إلى الجانب الرقابي على التعديل الدستوري العروج أولاً على مبرراته والقيود الواردة عليه.

**أ- القاعدة الدستورية بين ضرورة التعديل وقيود الحظر:** القاعدة العامة المعروفة من الناحية القانونية أن نشأة أية قاعدة قانونية مهما كانت طبيعتها إنما هي نتيجة لظروف أملتها سواء كانت هذه الظروف قانونية أو سياسية، كما تقضي القاعدة العامة أيضاً أن النصوص التي يتم استحداثها تكون وليدة ظروف معينة وهي مطالبة بمسايرة التطور<sup>2</sup>. ورغم أن فكرة جمود الدستور تقوم على الرغبة في تحقيق الاستقرار والثبات للقواعد الدستورية، غير أنه مهما قيل في مشروعية هذه الرغبة ومهما كانت ضرورة وفائدة تحقيق الثبات والاستقرار للقواعد الدستورية فإن النظام الدستوري للدولة لا يمكن أن يرنو إلى الثبات المطلق ومن اللازم تنظيم الطريقة التي يتم بها تعديل الدستور حتى لا تكون ضرورة التعديل مؤدية إلى إتباع طريقة غير قانونية مثل الثورة والانقلاب<sup>3</sup>. والتعديل الدستوري بالمعنى الواسع يشمل أي تغيير في الدستور سواء انصرف أثره إلى وضع حكم جديد بالنسبة لموضوع لم يسبق للدستور تنظيمه، أو انصرف أثره إلى تغيير الأحكام الدستورية المنظمة لموضوع ما بالإضافة أو الحذف لذا يعتبر الدستور عملية تجري خارج الدستور على مواده الحالية<sup>4</sup>.

وتعديل الدستور حقيقة لا مناص منها لأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتسم الدستور بصفة الثبات الأبدي التي تحول دون تعديله لأن حقيقة وضعه تعود إلى السلطة التأسيسية، بمعنى أن واضع الوثيقة الدستورية إنسان ومن ثم فهي وثيقة قابلة للتعديل والتبديل كلما دعت الحاجة لذلك، بحكم ضرورة مسايرة التغييرات الإقليمية وحتى الدولية منها، لأنه لا يعقل ربط مصير الأجيال القادمة رهن أحكام

<sup>1</sup>- Michel VILLIERS: *Dictionnaire de Droit Constitutionnel*, Armand Colin/ Masson, Paris 1998, P 42.

<sup>2</sup>- محمد الناصر بوغزالة: *دوافع التعديل الدستوري*، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 14، أكتوبر 2016، ص 12.

<sup>3</sup>- ثروت بدوي: *القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر*، دار النهضة، القاهرة مصر، 1969، ص 86.

<sup>4</sup>- شامل حافظ الموسوي: *تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة*، ط1، المركز العربي الديمقراطي، مصر، 2016، ص 39.

دستورية لا تعبر عن هوية مجتمعهم وتطلعاته، كما أن ذلك لا يعني أيضا التخلي عن المبادئ العامة التي تحكم المجتمع مهما كانت التطورات الحاصلة<sup>1</sup> لأن مسابرتها يجب أن تكون نسبية بما يتوافق ويتمشى مع هوية المجتمع لتتلخص بذلك الضرورات التي تستدعي التعديل الدستوري كآآتي:

**1- مسايرة التعديل للضرورة القانونية:** إن صفة سمو أعطت الوثيقة الدستورية مكانة التربع على هرم تدرج قواعد المنظومة القانونية في الدولة والثبات الذي يعني بالضرورة ثبات ما دونها من القواعد القانونية، إلا أن منطق التغيير القانوني يقول أنه لا يعقل أن تتسم قواعد الوثيقة الدستورية بالجمود المطلق رغم كونه واحدا من الآليات الوقائية المدافعة عن الدستور، لأن ذلك لا يقصد به تحجر قواعده في وجه أي تعديل فهي تبقى قاعدة قانونية وضعية بحاجة إلى إعادة نظر بما تملية الضرورة التشريعية بغض النظر عن المكانة السامية لها<sup>2</sup>. وهي مسألة عامة في كل الدساتير حيث أن واضعي الدستور مهما حرصوا على أن يضم ما شاءوا غير أن مسائل ستبقى بدون تغطية لا ريب، وفي بعض الأحيان قد يكون النص موجود لكن ينتابه نقص أو خلل في الصياغة، أو أن الزمن قد تجاوز بعض جزئياته فأصبح ناقص الفائدة ويمكننا القول عنه أنه معيب نتيجة عدم مجاراته القواعد الحديثة الواردة في الدساتير الحديثة للدول<sup>3</sup>.

ولذلك فإن أهمية التعديل الدستوري تظهر من الناحية القانونية في سد النواقص والثغرات التشريعية الدستورية ومحاولة معالجتها بالطرق التي تضمن الشرعية الدستورية، لأنه ما من دستور إلا يسجل عليه القصور والنقص بعد نفاذ أحكامه، إما بسبب إغفال بعض المسائل من قبل القائمين عليه أو نتيجة لظهورها بعد ذلك، فالمؤسس الدستوري سواء أكان فردا أو لجنة هو إنسان والنقص من طبيعة البشر<sup>4</sup>. وفي هذا الشأن توصف عملية تعديل الدستور بأنها المنشط والمغذي للقواعد القانونية بما يتلاءم والتطورات الاجتماعية والسياسية الاقتصادية<sup>5</sup>.

**2- مسايرة التعديل للضرورة السياسية:** عادة ما تتضمن الدساتير الديمقراطية الآليات المنظمة للحياة السياسية في الدولة والنظام السياسي والدستوري لها باعتبارها واحدة من بين المقومات التي تشكل اللبنة الأساسية للدستور، ليمثل بذلك الدستور المطبق في الدولة كما سبق وأشرنا مرآة عاكسة للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية المعاشة فيها في زمن معين ولأن التغيير طبيعة لصيقة بالظروف

<sup>1</sup> - Brand PHILIPPE: *La notion de liberté publique en droit français*, L.G.D.J, Paris, 1968, P 398.

<sup>2</sup> - داوود عبد الرزاق الباز: *القانون الدستوري- قانون القوانين ط-1*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2016، ص ص 130-131.

<sup>3</sup> - أنظر/ محمد الناصر بوغزالة: المرجع السابق، ص 16.

<sup>4</sup> - شامل حافظ شنان الموسوي: المرجع السابق، ص 46.

<sup>5</sup> - سرهنك حميد البرزنجي: *مقومات الدستور الديمقراطي وآليات المدافعة عنه*، ط2، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2019، ص 208.

وثبات الدستور على حاله يتنافى مع سنة التطور أصبح تعديله بذلك ضرورة قانونية وسياسية معا وفكرة الدستور في حد ذاتها تتضمن حتما إمكانية تعديله فالدستور قانون والقانون من طبيعته قبول التعديل في كل وقت، ومن الناحية السياسية نرى أن الدستور قابل للتعديل لأنه يقوم بوضع القواعد الأساسية للدولة وفقا لمختلف أوضاعها وقت صدوره بيد أن هذه الأوضاع تتطور وتتعدل من وقت إلى آخر ومن ثم لا يمكن تجميد نصوصه تجميدا أبديا بل يجب تعديلها بصفة دائمة بما يتلاءم مع التغيرات التي تطرأ على الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة ومن اللازم في إطار ذلك تنظيم الطريقة التي يتم بها تعديله حتى لا تكون ضرورة التعديل مؤدية إلى إتباع طريقة غير قانونية كالثورة أو الانقلاب مثلا<sup>1</sup> بسبب عدم مسايرة الظروف للمستجدات التي تطرأ على حركة المجتمع الأمر الذي يحوله مع الزمن من وثيقة دستورية تحمل الضمانات المختلفة إلى مجرد عبء يثقل كاهل الشعب وطموحه في التقدم والتطور لذا تصبح النتيجة الحتمية لتجميد التعديل الدستوري بصفة أبدية التعديل عن طريق العنف السياسي<sup>2</sup>.

هذا فضلا على أن الضرورة السياسية لتعديل الدستور قد لا تقتصر على الجانب الإقليمي للدول بل يمكن أن تفرضها التعاملات الدولية وما يكتنفها من ضغوط، فغالبا ما تقوم الدول بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق المنظمات الحكومية أو غير الحكومية بممارسة ضغوط مستمرة على الدول النامية خاصة حتى تتخلى عن بعض القواعد القانونية وتتبنى قواعد جديدة ضمن دساتيرها بمناسبة إعداد دستور جديد أو بمناسبة تعديل دستوري<sup>3</sup>.

وتأسيسا عليه يمكننا القول أن تعديل الوثيقة الدستورية يعد بمثابة خلق مناخ جديد يتلاءم مع المستجد على مختلف الظروف التي تعيشها الدولة والنصوص الدستورية التي تحكم أساس المنظومة القانونية فيها لصنع توافق بينها وبين التطور المتسارع في الأفكار السياسية لدى الشعب الذي يعد السيد الفعلي للسلطة السياسية بالمفهوم الديمقراطي.

**ب- القيود الواردة على التعديل الدستوري:** توصلنا في العنصر السابق إلى أن التعديل الدستوري ضرورة تتطلبها طبيعة القاعدة القانونية عامة، كما يكون التعديل تابعا للظروف السياسية للمجتمع خاصة لما لها من علاقة مباشرة بالظروف الاجتماعية والاقتصادية لذا فأمر التسليم بضرورة التعديل الدستوري لا مناص منه لكن هذا لا يعني أن التعديل الدستوري يمكن أن يكون جذريا لأنه حتى وإن كان التعديل ضروريا وتحتمه الظروف القانونية والسياسية فإنه لا بد من وضع قيود على سلطة التعديل لتجعل من أمر تعديله

<sup>1</sup> -أنظر/ ثروت بدوي: المرجع السابق، ص 86.

<sup>2</sup> -لير صابر إبراهيم خوشناو: المرجع السابق، ص ص 87-88.

<sup>3</sup> -محمد الناصر بوغزالة: المرجع السابق، ص ص 24-25.

محظورا نسبيا من حيث الزمن والموضوع، وفي ذلك يقول الفقيه "أندريه هوريو": «إن أصول التعديل تختلف هي أيضا ولكنها تهتم بوجه عام بتفادي عقبتين هما السهولة التي تؤدي إلى عدم الاستقرار الدستوري والجمود الذي من شأنه أن يحبط التعديلات والتغييرات الضرورية»<sup>1</sup>.

**1- الحظر الزمني:** يقصد به تحريم المساس بالدستور وعدم السماح بإجراء تعديل لأي نص من نصوصه إلا بعد انقضاء مدة معينة، ليستهدف الحظر الزمني بذلك حماية الدستور بالكامل أو بعض أحكامه ضد أي تعديل خلال فترة معينة تكفي لاستقرار أحكامه وحظر التعديل هنا من حيث النطاق يكون كلي عادة فيشمل كل الدستور ولكنه حظر نسبي في الزمن فهو ليس مؤبدا بل لفترة محددة ويجوز بعدها إجراء التعديل بالشروط الخاصة التي نص عليها الدستور، ويحدد ذلك في العادة عند إقامة نظام سياسي جديد بقصد تحقيق الاستقرار والثبات لهذا النظام<sup>2</sup>، أو خلال الظروف الاستثنائية كما هو الحال في الجزائر حيث قام المؤسس الدستوري بحظر تعديل الدستور وبشكل صريح في حالة استخلاف رئيس الجمهورية -المانع- حيث ورد في نص المادة 104 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أنه لا يمكن خلال حدوث المانع لرئيس الجمهورية سواء كان المانع مؤقتا أو نهائيا واستخلافه برئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الدستوري حسب الحالة إجراء تعديل دستوري باعتبار أن رئيس الدولة في هذه الحالة يكون كذلك بصفة مؤقتة في انتظار عودة الرئيس الفعلي أو الذي تم انتخابه وهدف المؤسس الدستوري من ذلك هو حماية الدستور من العبث في مثل هذه الظروف فضلا أن المبادرة بمراجعة الدستور اختصاص لصيق برئيس الجمهورية المنتخب.

**2- الحظر الموضوعي:** يشمل الحظر الموضوعي أمورا محددة يمنع على سلطة التعديل المساس بها، وغالبا ما تختلف هذه الموضوعات من دولة إلى أخرى حسب توجهاتها وفلسفتها في تبني نظام سياسي معين، أو تعلقها بحقوق وحرريات الأفراد أو الحفاظ على المنجزات الحضارية والمكتسبات الاجتماعية المحققة، وهذه الموضوعات قد يأتي النص عليها صراحة في نصوص الدستور، وقد يستفاد منها بطريقة ضمنية من خلال النصوص الدستورية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>-أندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة شفيق حداد، ط2، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1977، ج1، ص 296-297.

<sup>2</sup>- أنظر/ شامل حافظ شنان الموسوي: المرجع السابق، ص ص 89-90.

<sup>3</sup>-أحمد بيطام: تعديل الدستور في النظام السياسي الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، إشراف عبد القادر بوهنتالة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2015-2016، ص 168.

ويأخذ الحظر الموضوعي على تعديل الدستوري صورتين الأولى منها يكون الحظر فيها مؤبدا بحيث لا يجوز تعديل النصوص التي أصيغت عليها الحماية في أي وقت من الأوقات ومثال ذلك ما نص عليه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2016، أما الصورة الثانية فتتعلق بالحظر الموضوعي المؤقت وهي حالة يكون الحظر فيها على بعض مواد الدستور بصفة مؤقتة وهو أقل حدوثا من الحظر الدائم ومن أمثله النص على عدم جواز تعديل النصوص المتعلقة بحقوق الملك وورثة العرش أثناء فترة الوصاية على العرش في النظم الملكية<sup>1</sup>.

**ج- الرقابة على دستورية مشروع التعديل الدستوري:** يعد التعديل الدستوري بمثابة تعاقب جزئي للدستور لذا نجد أن أغلب الدساتير تنص في صلب أحكامها على الإجراءات التي يجب أن يخضع لها أي تعديل يمسه هذا فضلا عن القيود الزمنية والموضوعية، ومن بينها الدستور الجزائري الذي حدد بدوره إجراءات التعديل الدستوري قبل عرضه على المجلس الدستوري للتأكد من دستوريته.

**1- إجراءات تعديل الدستور:** حدد المؤسس الدستوري الجزائري إجراءات تعديل الدستور وشروطه في الباب الرابع من التعديل الدستوري لسنة 2016 والذي عنوانه بالتعديل الدستوري من خلال المواد 208 إلى 212 وأعطى حق المبادرة بتعديله بناء على اقتراح من رئيس الجمهورية في نص المادة 1/208 من التعديل 2016، وفي إطار ذلك يبادر رئيس الجمهورية بتعديل الدستور ويعرض مشروعه على البرلمان ليصوت عليه بنفس الصيغة والشروط التي تطبق على نص تشريعي، وفي حال موافقة البرلمان عليه يعرض مشروع التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي خلال الخمسين 50 يوما التي تلي إقرار المشروع ليصدر بعدها رئيس الجمهورية نص التعديل الذي وافق عليه الشعب<sup>2</sup>.

في حين يصبح القانون المتضمن مشروع تعديل الدستور لاغيا إذا رفضه الشعب ولا يمكن أن يعرض عليه مجددا في نفس الفترة التشريعية<sup>3</sup>. وفي حال جاءت المبادرة باقتراح تعديل الدستور من طرف البرلمان فيجب أن تكون بنصاب ثلاثة أرباع 3/4 أعضاء غرفتيه مجتمعين معا، يعرض بعدها مشروع التعديل الدستوري على رئيس الجمهورية الذي ترجع له السلطة التقديرية في قبوله أو رفضه، كما أن له سلطة عرضه على الشعب وهنا يصدره الرئيس في حال الموافقة عليه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- شامل حافظ شنان الموسوي: المرجع السابق، ص ص 93-94.

<sup>2</sup>- فطة نبالي: المرجع السابق، ص 224.

<sup>3</sup>- أنظر/ المادة 209 من التعديل الدستوري 2016.

<sup>4</sup>- أنظر/ المادة 211 من نفس المصدر.



وتجدر الإشارة إلى أنه بإمكان رئيس الجمهورية الاستغناء مطلقاً عن الإرادة المباشرة للشعب في تعديل الدستور، بشرط عرضه لمشروع التعديل الدستوري أولاً على المجلس الدستوري ليتأكد بمقتضى رأيه معلل من أن المشروع لا يمس المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري ولا يمس التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية وكذا حقوق الإنسان والمواطن وحريةهما ويعرض بعد ذلك رئيس الجمهورية المشروع المتضمن التعديل الدستوري على البرلمان ليقوم بإصداره في حالة موافقة البرلمان عليه<sup>1</sup>.

**2- إجراءات الرقابة على دستورية مشروع التعديل الدستوري:** أشار المؤسس الدستوري إلى اختصاص فصل المجلس الدستوري في مدى دستورية مشروع تعديل الدستور ضمن أحكام المادة 210 من التعديل الدستوري لسنة 2016، ويكون ذلك بموجب رسالة إخطار للمجلس من طرف رئيس الجمهورية الذي خصه الدستور بهذا الحق، وبمقتضى النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري يعين رئيس المجلس الدستوري مقررًا أو أكثر حسب الحالة من بين أعضاء المجلس ليتولى مهمة التحقيق في مشروع التعديل الدستوري والتأكد من دستوريته وله في إطار ذلك الاستعانة بخبير.

وقد ألقى المؤسس الدستوري على عاتق المجلس الدستوري مسؤولية التأكد من سلامة جوهر أحكام مشروع التعديل الدستوري التي يجب أن تلتزم بالشروط المنصوص عليها في المواد 201 و212 من التعديل الدستوري لسنة 2016 باعتبارها حظراً موضوعياً يرد على مختلف أحكام التعديل الدستوري ليتحدد دور المجلس الدستوري بذلك في هذا الجانب على أن لا يمس أي تعديل دستوري وبشكل مطلق، أما بخصوص الحظر الزمني فقد جاءت أحكام الدستور واضحة وصريحة حيث يتم حظر تعديل الدستور خلال فترة حدوث المانع لرئيس الجمهورية والمحددة في نص المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وبعد انتهاء المقرر من دراسة موضوع الإخطار حول مشروع التعديل الدستوري يعلل رأيه بالأسانيد حول النتيجة التي رآها مناسبة سواء كانت موافقة أو مخالفة للدستور ويتم تبليغها إلى رئيس الجمهورية بعد أن يتداول المجلس بشأنها كما ينشر الرأي في الجريدة الرسمية.

وعليه يتضح أنه رغم ربط المؤسس الدستوري مصير التعديلات التي تطرأ على الدستور برأي المجلس الدستوري، إلا أن آلية حماية هذا الأخير غير كافية لتوفير الحماية المثلى للوثيقة الدستورية رغم أنها تنصب على حماية المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، ولكي تكون الحماية الرقابية فعالة

<sup>1</sup>-أنظر/ فطه نبالي: المرجع السابق، ص 225.

- وكذا المادة 210 من التعديل الدستوري 2016.

يجب أن تكون حماية مزدوجة رقابية من جهة المجلس الدستوري والتزام شخصي لرئيس الجمهورية من جهة ثانية باعتباره حامي الدستور والجهة القائمة على عملية المراجعة الدستورية من حيث تحريك الإجراء وإقراره.

**ثانيا: رقابة المجلس الدستوري على عمليات الاستفتاء:** تضمنت الدساتير الجزائرية المتعاقبة أحكاما ترتبط بإمكانية مشاركة الشعب في تسيير الشؤون العمومية في البلاد وبطريقة مباشرة من خلال الاستفتاء ويكون ذلك بمناسبة لجوء رئيس الجمهورية لاستشارته في القضايا ذات الأهمية الوطنية، وقد حذا المؤسس الدستوري في ذلك حذو أغلب النظم الديمقراطية التي تجعل من الناخبين أهم سلطة ولا بد من الرجوع إليها لتجسيد سيادتها الفعلية على نحو مباشر لتظهر بذلك أهمية الاستفتاء كواحد من الأسس المعززة لسير العملية الديمقراطية في أي دولة، لهذا أبقى المؤسس الدستوري الجزائري على الدور المعهود للمجلس الدستوري في مجال الرقابة على العملية حيث يضطلع المجلس في إطار مهامه الرقابية في هذا المجال على إعلان النتائج النهائية للاستفتاء مرورا بجملة من الإجراءات، وقبل التطرق لها وجب العرج أولا على المقصود بالاستفتاء وأهم صورته.

**أ- المقصود بالاستفتاء:** يعد الاستفتاء الشعبي من أهم مظاهر الديمقراطية، فمن خلاله يعبر الشعب عن إرادته ويمارس حريته السياسية، ويقصد به طرح موضوع معين بصورة عامة على الشعب ليبدلي برأيه فيه إما بالموافقة أو بالرفض، وأما المفهوم الخاص للاستفتاء الشعبي فهو يعني تلك العملية التي يتم بواسطتها الرجوع إلى الشعب لأخذ رأيه بصدد مقترح جديد لدستور الدولة أو أحد قوانينها أو لغرض تعديلها وذلك للموافقة عليه أو رفضه ففي هذه الحالة يتم عرض مشروع التعديل على الشعب للتصويت عليه بنعم أو لا ليكون الاستفتاء بذلك أداة ديمقراطية شبه مباشرة بموجبها يتم استدعاء هيئة المواطنين إلى أن تعبر عن طريق تصويت شعبي عن رأيها وإرادتها تجاه تدبير اتخذته سلطة أخرى أو تنوي اتخاذه<sup>1</sup>.

كما يقصد به حسب رأي الأستاذ "بوكرا إدريس": «الاحتكام للشعب لمعرفة رأيه في أمر معين سواء كان تشريعيًا أو كان دستوريًا أو كان ذلك في مسألة سياسية فيعرض على الناخبين لمعرفة رأيهم في المسألة» بينما يعرفه الأستاذ "بوقفة عبد الله" بأنه: «عرض مشروع أو قرار على الاقتراع العام وسياقا لهذا تحويل الشعب السيد الإفصاح بنعم أو لا»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-أنظر/ نفيسة بختي: التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، إشراف مراد بدران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 50 وما بعدها.

<sup>2</sup>-محمد البرج: النظام القانوني للاستفتاء في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 02، ديسمبر 2020، ص 1480.

أما الأستاذ "نعمان أحمد الخطيب" فينظر إلى الاستفتاء الشعبي على أنه أحد المظاهر الثلاثة لتحقيق الديمقراطية شبه المباشر، فالاستفتاء الشعبي أو ما يعرف بالتصويت الشعبي هو أخذ رأي الشعب السياسي في موضوع معين قد يتعلق بمشروع قانون فيسمى استفتاء تشريعي، أو قد يتعلق بموضوع آخر غير القوانين فيسمى استفتاء سياسياً<sup>1</sup>.

**1- صور الاستفتاء الشعبي في الجزائر:** أكدت أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016 على إمكانية اللجوء إلى استشارة الشعب بمناسبة التعديل الدستوري، كما يمكن ذلك في كل قضية وطنية ذات أهمية<sup>2</sup>. ونشير هنا إلى أن المؤسس الدستوري لم يحدد مجالاً لطبيعة القضايا الوطنية ذات الأهمية وترك أمر ذلك للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، وعليه فإن عملية الاستفتاء ترتبط بشكل صريح بتعديل الدستور وتكون في هذه الحالة أمام استفتاء دستوري.

**1-1- الاستفتاء الدستوري:** تعد هذه الصورة أكثر صور الأسلوب الديمقراطي اتساقاً مع الاتجاهات الديمقراطية الحديثة، وهي مظهر من مظاهر الديمقراطية المباشرة التي تسمح للشعب بأن يباشر السلطة بنفسه، ومن الطبيعي أن أفراد الشعب لا يقترحون بأنفسهم نصوص الدستور أو حتى معالمه الرئيسية، وإنما يتم تشكيل لجنة خاصة محايدة تقوم بوضع مشروع الدستور وتتكون من عدد من العناصر ذات الكفاءة العالية والخبرة السياسية والحنكة القانونية وتتميز بالاستقلال والحيدة والنزاهة والبعد عن المؤثرات الخارجية سواء كانت حزبية أو حكومية، وبعد أن تضع اللجنة مشروع الدستور يعرض على الشعب لإبداء رأيه فيه من خلال الاستفتاء فإذا وافق عليه أصبح دستوراً منذ هذه الموافقة، أما إن اعترض عليه فإنه يجب إدخال تعديلات على المشروع تتسق مع رغبات الشعب ليعاد طرح المشروع مرة أخرى للاستفتاء عليه بعد إعداده من لجنة أخرى غير التي وضعت المشروع الأول<sup>3</sup>.

ويرتبط مشروع التعديل الدستوري في هذه الحالة إما بوضع دستور جديد ويسمى استفتاء تأسيسياً أو بتعديل الدستور النافذ فيسمى استفتاء تعديلياً.

**1-2- الاستفتاء التأسيسي:** ويقصد به عرض مشروع دستور جديد للدولة على الشعب للموافقة عليه فبهذه الأخيرة يرقى مشروع التعديل الدستوري ويصبح دستوراً واجب النفاذ بينما يجعله الرفض الشعبي عديم الأثر بغض النظر عن القائم بوضعه، وأصبح هذا النوع من الاستفتاء السمة البارزة لإصدار الدساتير فأغلبها حالياً تصدر عن طريق الاستفتاء الشعبي بل حتى الدول الدكتاتورية تستخدم الاستفتاء

<sup>1</sup>- نعمان أحمد الخطيب: *الوجيز في النظم السياسية*، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 263.

<sup>2</sup>- أنظر/ المواد 8/91 و 208 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

<sup>3</sup>- أنظر/ داود عبد الرزاق الباز: المرجع السابق، ص 96 وما بعدها.

الشعبي لإصدار دستور البلاد من أجل إضفاء واجهة الديمقراطية على تصرفاتها، لذلك يبقى الفاصل بين الديمقراطية الحقيقية وديمقراطية الواجهة ليس فقط موافقة الشعب على دستور الدولة عن طريق الاستفتاء الشعبي بل بالنظر إلى المناخ السياسي والظروف التي جرى فيها هذا الاستفتاء الشعبي ومدى توافر الحرية من عدمها للناخب وهو يقول "لا" أو "نعم" للدستور الجديد<sup>1</sup>.

**1-3- استفتاء تعديل الدستور:** يأخذ الاستفتاء الدستوري صورة أخرى ترتبط بتعديل الدستور فتتص الدساتير في العادة على كليات تعديلها وقد يكون هذا التعديل عبر الاستفتاء الشعبي لكن تسبق عملية الاستفتاء مجموعة من الإجراءات أهمها المبادرة بالتعديل الدستوري فقد تكون بمبادرة رئيس الجمهورية، كما يمكن أن تكون من طرف لبرلمان، ويمر التعديل الدستوري هنا بجملة من الإجراءات عبر عدة مراحل تكون أولها اقتراح التعديل من طرف الهيئة التي تتمتع بسلطة المبادرة بتعديل الدستور لتنتهي هذه المرحلة بطرح التعديل الدستوري للاستفتاء الشعبي وقد يشترك في المبادرة الطرفان من خلال الاقتراح الذي يقدمه البرلمان لرئيس الجمهورية للقيام بالتعديل الدستوري<sup>2</sup>.

**1-4- الاستفتاء التشريعي:** هو الاستفتاء الذي تنصب فيه مشاركة المواطنين على تشريعات عضوية أو عادية حيث يعرض على المواطنين مشروع قانون لإبداء رأيهم فيه من خلال الاستفتاء بقبوله أو رفضه ويكون إما على مشروع قانون أو اقتراح قانون لم يصوت عليه البرلمان أو صوت عليه، ولكنه في كلتا الحالتين لا يدخل هذا النص التشريعي حيز التطبيق إلا بعد أن يقره الشعب من خلال الاستفتاء<sup>3</sup>.

ولكي يكون الاستفتاء بحق الأسلوب الديمقراطي الأمثل لوضع الدساتير باتفاق غالبية الفقه الدستوري فإنه من الضروري أن تتوفر له المقومات أو الضمانات التي تحقق له هذه الأفضلية على غيره من الأساليب المتبعة في وضع وإنشاء الدساتير وهذه المقومات أو تلك الضمانات تتمثل في الآتي:

- أن يجرى الاستفتاء في مجتمع سياسي يكون فيه الأفراد على درجة مناسبة من الوعي والنضج السياسي تسمح له بفهم شؤونه العامة، والاشتراك الجدي في مباشرة السلطة التأسيسية والمساهمة الفعالة والإيجابية في وضع قواعد نظام الحكم في الدولة<sup>4</sup>.

- أن يتم الاستفتاء في مناخ من الحرية والنزاهة، فلا يمارس أي شخص أو أي هيئة صورة من صور الضغط أو الإكراه على أفراد الشعب، وهو ما يستلزم بالضرورة إتاحة الفرصة أمام الجميع أفراداً وأحزاباً

<sup>1</sup>- بختة دندان: الاستفتاء كوسيلة لممارسة السيادة الشعبية -دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، إشراف عبد الرحمان عزوي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016-2017، ص ص 145-146.

<sup>2</sup>- محمد البرج: المرجع السابق، ص 1483.

<sup>3</sup>- بختة دندان: المرجع السابق، ص ص 148-149.

<sup>4</sup>- حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري، ط1، 2013، ص ص 169-170.

من الموالاة أو المعارضة للتعبير عن آرائهم بحرية تامة بعيدا عن أجواء الخوف أو القمع ولذلك لا يجوز استبعاد الاتجاهات المعارضة أو اضطهادها أو حرمانها من حرية التعبير عن آرائها<sup>1</sup>.

هذا فضلا على أنه يجب أن تجري عمليات الاستفتاء في أجواء تسودها النزاهة في جميع مراحلها ولاسيما مرحلة الاقتراع مع وجوب ضمان الأمانة في فرز الأصوات في ظل رقابة سلطة رقابية محايدة حتى لا تفقد عملية الاستفتاء غايتها الحقيقية التي هي التعبير الصريح عن إرادة الشعب صاحب السلطة الفعلي.

**ب- الرقابة على عملية الاستفتاء:** عرفنا أن الاستفتاء هو آلية بها يتمكن الشعب من ممارسة واحد من حقوقه السياسية بكل ديمقراطية وذلك عملا بأحكام المادة 3/08 من التعديل الدستوري التي تنص على حق الشعب في ممارسة سيادته عن طريق الاستفتاء وكذا بواسطة ممثليه المنتخبين، لتكون بذلك عملية الاستفتاء من المواعيد ذات البعد الوطني الهام لأن النتائج التي تسفر عليها القضية المطروحة على الشعب للقبول أو الرفض لا تقل أهمية على نتائج الانتخابات الرئاسية والتشريعية حيث يتم فيها استدعاء الهيئة الناخبة بموجب مرسوم رئاسي قبل خمسة وأربعين 45 يوما من تاريخ الاستفتاء<sup>2</sup>. ويتم تخيير الهيئة الناخبة فيها بوضع ورقتان مطبوعتان تحت تصرف كل ناخب للتصويت وتكونان بلونين مختلفتين إحداهما تحمل كلمة "نعم" والأخرى كلمة "لا"، وذلك من باب الابتعاد عن الأساليب الغامضة والملتبسة والأسئلة المركبة ذات الأوجه المتعددة في عرض المسألة محل المشاركة الاستفتائية لأجل تسيير الفهم على المواطنين وتمكينهم من الإدلاء برأيهم بخصوص المسألة الحقيقية المقصودة بالاستفتاء<sup>3</sup>. وينصب دور المجلس الدستوري في رقابته على صحة عمليات الاستفتاء على مرحلة ما بعد الاقتراع من خلال النظر في الطعون المرفوعة وإعلان النتائج النهائية<sup>4</sup>.

**1- إجراءات البت في الطعون:** تبدأ مهام المجلس الدستوري في هذه المرحلة بالنظر في الطعون المرفوعة إليه حيث أسند له المؤسس الدستوري في إطار مهام السهر على صحة عمليات الاستفتاء

<sup>1</sup>- أشار إليه: داوود عبد الرزاق الباز: المرجع السابق، ص 97-98.

- حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري، ص 170.

<sup>2</sup>- المادة 149 من القانون العضوي 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم، المصدر السابق.

<sup>3</sup>- أشار إليه: خاموش عمر عبد الله: استفتاء تقرير المصير-دراسة تحليلية مقارنة- ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2019، ص72.

- المادة 150 من القانون العضوي 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم، المصدر السابق.

<sup>4</sup>- Philippe foillond: op.cit, p 388.

اختصاص الفصل في الطعون<sup>1</sup> الواردة إليه من أصحاب الصفة ويتمثل أصحاب الصفة في عمليات الاستفتاء في الناخب فقط<sup>2</sup>.

والناخب هو كل من تتوفر فيه الشروط القانونية حيث تنص المادة 62 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: «لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب». كما ورد في نص المادة 03 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم أنه: «يعد ناخبا كل جزائري وجزائرية بلغ من العمر ثماني عشر 18 سنة كاملة يوم الاقتراع وكان متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية ولم يوجد في إحدى حالات فقدان الأهلية المحددة في التشريع المعمول به».

ويكون أيضا للناخب الاعتراض على صحة عمليات الاقتراع بإدراج احتجاجه في المحضر الموجود على مستوى مكتب التصويت ليبقى بذلك حق الناخب في الطعن مقتصرًا على الخروقات والتجاوزات الحاصلة أثناء عملية الاقتراع<sup>3</sup>.

ويتعين على الطاعن إرفاق طعنه ببيانات تثبت صفته كاسمه ولقبه وعنوانه ورقم بطاقة هويته ومكان وتاريخ إصدارها وتوقيعه فضلا على عرض عن الوقائع مدعما بالوثائق المثبتة لصحة الطعن شأنه في ذلك شأن الطاعن في كل العمليات الانتخابية<sup>4</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المادة 172 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم لم تحدد ميعادا للطعن بالنسبة لعمليات الاستفتاء إلا أن ما يفهم من تعبير المشرع "إدراج احتجاجه في المحضر الموجود في مكتب التصويت" الوارد في نصها أن الطعن يكون يوم الاقتراع، كما أنه لم يتم تحديد أجل لفصل المجلس الدستوري في الطعون الخاصة بنتائج الاستفتاء فالمادة 76 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري جاء في نصها أنه: «يفصل المجلس الدستوري في صحة عمليات التصويت والمنازعات المرتبطة بها في حدود الأجال المنصوص عليها في أحكام القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات» فضلا عن تحققه من صحة الطعون المرسله إليه عبر الفاكس والتي تم إيداعها فعليا على مستوى كتابة الضبط لديه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>-أنظر/المادة 2/182 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

<sup>2</sup>-ورد في نص المادة 1/172 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم أنه: «يحق...لأي ناخب في حالة الاستفتاء، أن يطعن في صحة عمليات التصويت بإدراج احتجاجه في المحضر الموجود في مكتب التصويت».

<sup>3</sup>-نسيم سعودي: المرجع السابق، ص 58-59.

<sup>4</sup>-أنظر/ المادة 74 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المصدر السابق.

<sup>5</sup>-أنظر/ محمد البرج: المرجع السابق، ص 1490.

ويتلقى المجلس الدستوري أيضا محاضر اللجان الانتخابية المنصوص عليها في المواد 154 و163 ويتعلق الأمر هنا باللجان الولائية واللجان الخاصة بالجالية الجزائرية المقيمة بالخارج، ليتم على إثر ذلك تعيين مقررا أو أكثر من بين أعضاء المجلس الدستوري من طرف رئيسه ليتولى مهمة دراسة الطعون الواردة إليه وإعداد تقرير بشأنها ويمكن للعضو المقرر في إطار ذلك الاستعانة بقضاة أو خبراء قصد المساعدة لدراسة الطعون والتحقيق فيها عملا بأحكام المادة 78 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري وفي حال قبول المجلس الدستور للطعون بعد التأكد من صحتها فإن مهمته تتمثل في هذه الحالة في إلغاء نتائج المكاتب أو المراكز الانتخابية المعينة، ويتم إدخال تعديلات النتائج وفقا لذلك<sup>1</sup>.

**2- إعلان النتائج النهائية للاستفتاء:** بعد أن ينتهي المجلس الدستوري من الفصل في الطعون يصدر قراره الذي يعلن من خلاله النتائج النهائية لعملية الاستفتاء في أجل أقصاه عشرة 10 أيام من تاريخ استلام محاضر اللجان الانتخابية الولائية وكذا اللجان الانتخابية للجالية المقيمة بالخارج بموجب المادة 151 من القانون العضوي 16-10 المعدل والمتمم.

ويكون إعلان المجلس الدستوري لنتائج عمليات الاستفتاء في شكل حيثيات مرتبة بالتأشيرات التي يتصدرها الدستور باعتباره القانون الأسمى في المنظومة القانونية للدولة، ثم النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ثم النص المتضمن قانون الانتخابات وتليه المراسيم الرئاسية والتنفيذية المنظمة لعملية الاستفتاء، وبعدها يعلن المجلس الدستوري عن الإحصائيات الخاصة بنسبة المشاركة مع تفصيل لعدد الأصوات المعبر عنها وعدد الأصوات الملغاة مع تبيان عدد المصوتين بنعم وعدد المصوتين بلا.

ونشير هنا إلى أن إعلان المجلس الدستوري للنتائج النهائية ليس معناه دخول القانون الاستفتائي أو القرار الذي صوت عليه الشعب حيز النفاذ، بل يجب إصدار هذا القانون أو القرار ليصبح واجب النفاذ وعملية إصداره يعود الاختصاص فيها إلى رئيس الجمهورية طبقا لأحكام المواد 208 و211 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

ومما سبق بيانه يمكننا القول أن الاستفتاء الشعبي يشكل واحدة من الوسائل المثلى لتعبير الشعب عن إرادته وبه تتجسد أهم مظاهر تطور الحياة السياسية في النظم الديمقراطية، كما يمكن الشعب من المساهمة في تسيير شؤون الحكم وصنع القرار السياسي في القضايا ذات الأهمية الوطنية، رغم مسألة النزاهة في نتائج عملياته التي تطرح نفسها وبشدة عند كل مناسبة له.

<sup>1</sup>-أنظر/ الإعلان رقم 01/د.م./05 مؤرخ في 01 أكتوبر 2005، يتعلق بنتائج استفتاء 29 سبتمبر 2005 حول الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية، ج ر، عدد 67 الصادرة بتاريخ 05 أكتوبر 2005.

الفرع الثاني: الحالات الاستشارية الخاصة: أشرنا سابقا إلى أن أهم ركائز قيام دولة القانون هو خضوع الحكام والمحكومين لمبدأ المشروعية وهو مبدأ لا يتحقق إلا بوجود رقابة دستورية تكون صماما للأمان في الدولة، بها تضمن حماية القواعد القانونية المقيدة للسلطات والمحددة لنشاطها بحيث إذا ما خرقت تلك القواعد أمن المجلس الدستوري وضع الأمور في نصابها الصحيح في الأحوال العادية كما في الأحوال غير العادية، وبالرجوع إلى أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016 نجد أن المؤسس الدستوري قد عقد فيه للمجلس الدستوري مهام استشارية ذات صلة بهذه الأحوال، منها ما يتعلق بحالة شغور منصب رئاسة الجمهورية وبعضها الآخر خاص بتقرير الحالات الاستثنائية.

أولا: استشارة المجلس الدستوري في حالات شغور منصب رئاسة الجمهورية: ترتبط مدة العهدة الرئاسية في النظام السياسي الجزائري بفترة زمنية حددتها المادة 88 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بخمس 05 سنوات تبدأ خلال الأسبوع الموالي لانتخابه إلى غاية انتهائها بقيام انتخابات رئاسية جديدة، لكن قد يحدث أن يشغر منصب رئاسة الجمهورية خلال هذه الفترة لعوارض قد تكون قانونية كما قد تكون طبيعية الأمر الذي من شأنه إحداث اضطراب في السير الحسن لمؤسسات الدولة لأن منطق الهرمية السياسية والتدرج الوظيفي يفترض وجود رئيس يعتلي هذه السلطة، زيادة على أن شخص رئيس الجمهورية يشكل رمزا لوحدة الدولة ووحدة قراراتها على حد سواء وهو من يمثلها ويجسد حضورها في المحافل الدولية ووجوده مرادف لاستمرار مؤسساتها وديمومة الدولة، ومن هنا تتجلى أهمية إجراءات سد شغور منصب رئاسة الدولة للإحاطة بالجوانب التي تضمن استمرار ممارسة المهام الرئاسية خلال هذه الفترة تقاديا لما يمكن أن يؤثر سلبا على المسار العادي للمؤسسات الدستورية في الدولة، وسنميز هنا بين الحالات التي يقع على عاتق المجلس الدستوري خلالها فضلا على حماية الدستور وجوب التثبيت من عوارض الشغور بكل الوسائل الملائمة حفاظا على استمرار قيام المؤسسة المحورية في الدولة.

أ- حالة المانع المؤقت: ميز الفقه الدستوري بين حالتي الشغور والمانع إذ يعد هذا الأخير مفهوما دقيقا ناتج عن عائق ذي طبيعة ومدة متباينتين كالمرض، الاختفاء، الاختطاف، أما الشغور فيكون جراء الغياب الفيزيولوجي للمعني على إثر الاستقالة، أو الوفاة، أو العزل بسبب الخيانة العظمى، فهي مرتبطة بفرغ لذا تكون دائما نهائية<sup>1</sup>. ويكون الشغور مؤقتا طبقا لأحكام المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016 إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمن في هذه الحالة يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ليتثبت من حقيقة هذا المانع وهي واحدة من بين الحالات التي يجتمع

<sup>1</sup>-أنظر/ دلال لوشن: عن فعالية المادة 102 من الدستور في تسيير الأزمات القانونية المترتبة عن حالات الشغور، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2020، ص 33.



فيها المجلس بقوة القانون، ويقصد بالمرض الخطير والمزمن ذلك الاعتلال الخطير والدائم الذي يصيب الأعضاء الحيوية للكائن الحي ويجعله عاجزا وغير قادر تماما على أداء وممارسة وظائفه، فقد يكون مرضا عضويا إذا تعلق بأحد أعضاء جسم الإنسان، وقد يكون عقليا ووظيفيا إذا فقد الشخص كل أو جزء من قدراته الذهنية والعقلية كما يمكن للمرض أن يكون نفسيا وجسمانيا في نفس الوقت<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نجد أن المؤسس الدستوري قد حصر شرط المانع المؤقت في المرض الخطير والمزمن الأمر الذي أضفى عليها غموضا بغض النظر عن الجانب الصحي الذي عادة ما يتم تشخيصه وتحديد طبيعته ودرجة خطورته بناء على تشخيص من طرف أطباء ذوي خبرة في الاختصاص ويتم التثبت في الأمر من طرف طبيب شرعي وفقا لقول المادة 81 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري «...ويمكنه في هذا الإطار أن يقوم بجميع التحقيقات ويستمع إلى شخص مؤهل وإلى أي سلطة معينة».

ورغم حرص المؤسس الدستوري على تنظيمه لحالة شغور منصب رئاسة الجمهورية إلا أن تحديده للمانع المؤقت بعبارته "المرض الخطير والمزمن" لا غير من شأنه أن يؤدي إلى صعوبات لتحديد مفهوم المرض الخطير والمزمن المقصود في مثل هذه الحالة لان الفكرة في حد ذاتها تطرح بعض الصعوبات إذ يرتبط معيار تعريف درجة الخطورة تحديدا بإمكانية ممارسة المهام لأن الجمع بين معيارين أحدهما طبي والآخر سياسي ليس بالأمر اليسير، كون تقدير خطورة المرض المزمن يعود للأطباء من جهة ومن جهة أخرى نجد أن إمكانية ممارسة المهام ذو تقدير سياسي، وحتى أنه غير متاح للمجلس الدستوري ذاته<sup>2</sup>. وعملا بأحكام المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016، يعود اختصاص تحريك إجراءات إعلان المانع\*، حصرا للمجلس الدستوري الذي يجتمع وجوبا بعد التثبت من حقيقته ليقتراح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع. ورغم أن قرار تصويت المجلس الدستوري بالإجماع الهدف منه هو حماية المؤسسة الرئاسية<sup>3</sup>، لكن من جهة أخرى يؤدي إلى امتلاك كل عضو حق إيقاف قرار إعلان

<sup>1</sup>-حميد مزياني: إشكالية شغور منصب رئيس الجمهورية في الجزائر (بين النص والتطبيق)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 03 (عدد خاص) 2020، ص 430.

<sup>2</sup>-أنظر/ دلال لوشن: المرجع السابق، ص 33.

\*لقد أثارت عبارة "مرض خطير ومزمن" عدة إشكالات فيما يتعلق بالحالة الصحية للرئيس السابق "عبد العزيز بوتفليقة" في بداية عهده الرابعة سنة 2014، والذي رغم أن كل المعطيات كانت توحي بأنه في حالة استحالة تامة تحول دون ممارسة مهامه بسبب المرض والعجز التام إلا أنه لم يجتمع المجلس الدستوري ولا البرلمان لثبوت حصول المانع وإقراره والأدهى في هذه المسألة أن السلطة آنذاك خصوصا في ظل العهدين الثالثة والرابعة كانت تؤكد بأن رئيس الجمهورية وعلى الرغم أنه كان مقعدا، إلا أنه لا يزال محتفظا بكامل قواه العقلية وأنه على دراية تامة بكل ما يحدث من مستجدات على الساحة الوطنية... للاطلاع أكثر أنظر/ حميد مزياني: المرجع السابق، ص 430.

<sup>3</sup>-أنظر/ المادة 2/41 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المصدر السابق.

المانع أو ما يسمى "حق الفيتو" ليصبح بذلك هذا الشرط عائقا قد يعطل العملية كلها، لكن هناك من يرى أن المؤسس الدستوري باشتراط الإجماع احتاط لكي يفوت الفرض على من يريد استخدام عامل المرض المفتعل لإزاحة رئيس الجمهورية<sup>1</sup>.

وعملا بأحكام المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فإنه بعد تبليغ البرلمان بثبوت المانع فإنه عليه أن يعقد اجتماعا بغرفتيه المجتمعين معا ليعلن ثبوت المانع لرئيس الجمهورية وبأغلبية ثلثي 2/3 أعضائه، وبتكليف دستوري يتولى رئيس مجلس الأمة خلال هذه الفترة رئاسة الدولة لمدة أقصاها خمسة وأربعون 45 يوما مع وجوب مراعاة ممارسة صلاحياته بما يتوافق وأحكام المادة 104 من التعديل الدستوري لسنة 2016\*، فإذا زال سبب المانع خلالها وتمكن رئيس الجمهورية من استئناف ممارسة مهامه عادت الأمور إلى نصابها.

ونشير هنا إلى أن المؤسس الدستوري لم ينص على الإجراءات المؤطرة لاستئناف رئيس الجمهورية لأداء مهامه لا طبيا ولا حتى إداريا، لنتار هنا أيضا مسألة متابعة الحالة الصحية لرئيس الجمهورية في ظل غياب النشر الدوري للتقارير الصحية المثبتة بالدليل الطبي لحقيقة الواقع الصحي للرئيس، كما لا توجد هيئة معينة خصيصا للتكفل بمتابعة حالته، فعلى أي أساس منح المجلس الدستوري حق التحرك التلقائي للثبوت من حالة المانع لدى رئيس الجمهورية؟

**ب- حالة الشغور النهائي:** تقع حالة الشغور النهائي لمنصب رئاسة الجمهورية في حالات ورد النص عليها ضمن أحكام المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وتتحقق في:  
- الاستقالة الوجوبية بسبب استمرار المانع لممارسة المهام الناتج عن مرض خطير ومزمن<sup>2</sup> وتأكيده يكون من طرف المجلس الدستوري بتبليغ التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان ومهمة المجلس الدستوري هنا لا تخرج عن إطار إقرار واقع.

<sup>1</sup>- أحمد كريوعات: المرجع السابق، ص 19.

\* نصت المادة 104 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على الصلاحيات المخولة للرئيس المنتخب حصرا والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يمارسها الرئيس المعين بقولها: «لا يمكن أن تقال أو تعدل الحكومة القائمة إبان حصول المانع لرئيس الجمهورية أو وفاته أو استقالته حتى يشرع رئيس الجمهورية الجديد في ممارسة مهامه. = لا يمكن في الفترتين المنصوص عليهما في الفقرتين 7 و8 من المادة 91 والمواد 93 و142 و147 و155 و208 و210 و211 من الدستور. لا يمكن خلال هاتين الفترتين تطبيق أحكام المواد 105 و107 و108 و109 و111 من الدستور إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، بعد استشارة المجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن».

<sup>2</sup>- سعيد بوالشعير: النظام السياسي الجزائري - دراسة تحليلية - لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 السلطة التنفيذية، ج3، المرجع السابق، ص 36.

-الاستقالة الإرادية وهي حالة تخلي رئيس الجمهورية عن منصبه طواعية ودون إكراه، ويكون ذلك بمبررات مقبولة أمام الجهات المنصوص عليها دستوريا مما يوجب تولية غيره<sup>1</sup>.

كما قد يرتبط شغور منصب رئاسة الجمهورية بالوفاة وهنا أيضا يقع على عاتق المجلس الدستوري الإعلان عن شغور منصب رئاسة الجمهورية شغورا نهائيا ويكون ذلك بنفس الإجراءات الوارد ذكرها في نص المادة 2/102 من التعديل الدستوري لسنة 2016. وأيا كانت أسباب الشغور النهائي نجد أن المؤسس الدستوري قد وحد إجراءات إعلانه، حيث يثبت المجلس الدستوري الحالة ويبلغ شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع وجوبا ليتولى خلال ذلك رئيس مجلس الأمة مهام رئاسة الدولة بالنيابة لمدة أقصاها تسعون 90 يوما تنظم خلالها انتخابات رئاسية ولا يحق الترشح فيها لرئيس الدولة المعين بهذه الطريقة.

ومن التطبيقات العملية لشغور منصب رئاسة الجمهورية استقالة الرئيس عبد العزيز بوتفليقة بتاريخ 02 أبريل 2019، وهي أول حالة عرفت التجربة الدستورية الجزائرية لشغور رئاسة الجمهورية في ظل اعتناق ازدواجية البرلمان، حيث كانت ولا تزال حدثا دستوريا بامتياز قبل أن تكون حدثا سياسيا نظرا لما اعتراها من غموض، رغم الاستحالة التامة لأداء مهامه بسبب المانع الصحي الذي أصابه منذ بداية العهدة الرئاسية الرابعة سنة 2014، إلا أن المجلس الدستوري لم يحرك ساكنا لإثبات حقيقة حصول المانع للرئيس طبقا لأحكام المادة 1/102 من التعديل الدستوري لسنة 2016؟

-حالة تزامن شغور رئاسة الجمهورية بشغور رئاسة مجلس الأمة وهي حالة قضى فيها المؤسس الدستوري الجزائري بوجوب الإعلان عن الشغور النهائي لمنصب رئاسة الجمهورية وفقا لما أقرته أحكام المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ليتولى رئيس مجلس الأمة رئاسة الدولة، ولكن إن استحال ذلك بسبب شغور منصب رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان وهي واحدة من أخطر الحالات التي نظمها المؤسس الدستوري الجزائري بسبب تزامن شغور مؤسستين رئيسيتين معا تقاديا لأي تجاوزات قد تمس بالدستور وبالتالي المساس بحقوق الإنسان وحياته الأساسية<sup>2</sup>.

يجتمع المجلس الدستوري على اثر ذلك وجوبا لينتدب وبالإجماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة، وهنا نلاحظ تشديد للمؤسس الدستوري على اجتماع المجلس الدستوري بالإجماع وذلك ربما يعود لكون رئيس المجلس الدستوري هو من سيتولى رئاسة الدولة وبالتالي فالقيد هنا موجه ضد أي إمكانية انحراف لرئيس المجلس الدستوري نفسه، وفي هذه الحالة يتولى رئيس

<sup>1</sup>-الطاهر زواقري: أسباب عزل السلطة السياسية، ط1، دار الحامد، المملكة الأردنية، 2013، ج1، ص 40.

<sup>2</sup>-أنظر/ أحمد كريوعات: المرجع السابق، ص 23.

المجلس الدستوري مهام رئاسة الدولة حسب نفس الشروط التي جاء النص عليها في المواد 102 و104 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ولا يمكنه الترشح لرئاسة الجمهورية<sup>1</sup>.

ومن خلال التطرق للحالات المحتملة لشغور منصب رئاسة الجمهورية وفقا للإجراءات الدستورية المتبعة لإعلانها ودور المجلس الدستوري في ذلك باعتباره الهيئة المكلفة بالسهر على احترام الدستور الذي يترتب عليه وبالضرورة حماية الحقوق والحريات الأساسية، ورغم أن استشارته لا تعدو أن تكون شكلية إلا أن الأمر الذي يجعل من مراجعة النصوص الدستورية المنظمة لتدخل المجلس الدستوري ضرورة في هذه الحالات هو أهمية منصب رئاسة الجمهورية وما يلعبه من دور محوري في تسيير دواليب الحكم في الدولة لذا لا بد من أن تنصب المراجعة على أحكام المادة 102 تحديدا لإزالة غطاء الغموض المحيط بتحديد حقيقة المرض الذي من شأنه أن يؤدي إلى شغور منصب مثقل بالمسؤوليات الوطنية والدولية على حد سواء.

لذا لا بد من تسليط ضوء التعديل على المصطلحات وانتقائها بالدقة القانونية والواضحة في نفس الوقت بما لا يدع مجالاً للتأويل لتفادي الثغرات التي يمكن استعمالها لاستغلال الأوضاع التي تصاب فيها هذه المؤسسة السيادية بالوهن، فضلا عن وجوب تحديد المؤسس الدستوري لأجل أقصى يتحرك المجلس خلاله كبداية لسريان هذا الأجل.

**ثانيا: نطاق الدور الاستشاري للمجلس الدستوري في الحالات الاستثنائية:** يحتل رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري مركزا ساميا ومكانة بارزة استمدها خصوصا من طريقة اختياره، وكذا من الاختصاصات التي خولت له دستوريا لضمان السير الحسن لمؤسسات الدولة واستمراريتها في الظروف العادية، كما خصه بسلطات يباشرها عند قيام ظروف استثنائية تجيز له اتخاذ الإجراءات التي تستلزم مواجهتها ومعالجتها للحيلولة دون تفاقمها باعتبار ظروف مواجهتها تستدعي تنظيم قواعد قانونية استثنائية لا يمكن مواجهتها بقواعد قانونية وضعت لتنظيم المجتمع في حالاته وظروفه العادية، وضمانا لحقوق الأفراد وحياتهم في مثل هذه الظروف كلف المجلس الدستوري بمهام استشارية حسب الحالات المقررة دستوريا والتي يتراوح الاختصاص فيها بين المجلس الدستوري ورئيسه، وعليه يمكن الحديث عن تلك الحالات الاستثنائية حسب ما ورد النص عليها في الدستور وهي على التوالي:

أ- الرقابة الدستورية أثناء حالتها الطوارئ والحصار: إن حالة الطوارئ من الناحية القانونية ما هي إلا تطبيق مباشر لما يسمى بحالة الظروف الاستثنائية، والتي يقصد بها الحالة التي تطرأ فيها المخاطر

<sup>1</sup>- المادة 8/102 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

والأزمات على حياة أي دولة ما يشكل تهديدا لبقائها، ويفضي بها بالضرورة إلى الخروج عن المؤلف بين القواعد القانونية التي تطبق في ظل الظروف العادية أو إلى التحلل منها مؤقتا، ابتغاء مجابهة هذه الحالة الطارئة وحماية حقها في البقاء ويتم التحلل بوجه خاص من بعض القواعد المقررة لحماية ممارسة الحريات العامة<sup>1</sup>. أما حالة الحصار فهي المرحلة التي تلي حالة الطوارئ وتسبق الحالة الاستثنائية فرغم اعتمادها على عنصر الضرورة الملحة إلا أنه لا يمكن إعطاؤها تفسيرا أوسع باعتبارها تخول رئيس الجمهورية التدخل لاتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع ولتفادي إن أمكن اللجوء إلى الحالة الاستثنائية<sup>2</sup>.

**1- ماهية حالتا الطوارئ والحصار:** لحالة الطوارئ مفهومان أحدهما واقعي والآخر مفهوم قانوني ولا يجب الخلط بينهما فالمفهوم الواقعي يتمثل في حادثة أو حوادث تحل بالبلاد أو تحدث بها ويتعذر مواجهة هذه الحالة أو الخطر بالوسائل القانونية العادية، أما مفهومها القانوني فيتمثل في وجود نظام قانوني يشمل مجموعة من القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة لمواجهة ما قد يطرأ من حوادث لا يمكن مواجهتها وفقا لقواعد القانون الموضوع لمواجهة الحوادث العادية<sup>3</sup>.

لتكون حالة الطوارئ بذلك «هي الحالة التي تتحقق إذا قامت ضرورة تحث السلطة التنفيذية عن الخروج على أحكام الدستور أو حكم القانون عن طريق ممارسة بعض الإجراءات الخطيرة الماسة بالحريات العامة عندما تكون القواعد القانونية المتبعة في الظروف العادية عاجزة عن تمكين السلطة التنفيذية عن مواجهة خطر جسيم محقق»<sup>4</sup>، بينما يتوسع بعض الفقه في تعريف حالة الطوارئ فيعتبرونها «نظام استثنائي مبرر بفكرة الخطر المحدق بالكيان الوطني، ويسوغ اتخاذ تدابير قانونية مخصصة لحماية البلاد، كلاً أو جزءاً منها ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي، هذا النظام يمكن التوصل إلى إقامته بنقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية»<sup>5</sup>.

وقد جاء النص على حالة الطوارئ في مختلف الدساتير الجزائرية وتم تجسيدها على أرض الواقع سنة 1992 نظرا للاضطرابات التي عرفت الظروف السياسية والأمنية التي شهدتها البلاد في تلك الفترة، وتم

<sup>1</sup>- علي مجيد العكيليمى على الظاهري: مدى دستورية قانون الطوارئ -دراسة دستورية مقارنة- المركز العربي الديمقراطي، القاهرة، مصر، 2017، ص 15.

<sup>2</sup>- سعيد بوالشعير: النظام السياسي الجزائري -دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التنفيذية، ج 3، المرجع السابق، ص 309.

<sup>3</sup>- علي مجيد العكيليمى على الظاهري: المرجع السابق، ص 57.

<sup>4</sup>- نفس المرجع، ص 20.

<sup>5</sup>-فاطمة موساوي: الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية الجزائرية والفرنسية والمصرية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، إشراف محمد ناصر أبوغزالة، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2016-2017، ص 49.

إقرارها آنذاك لمدة اثني عشر 12 شهرا بغية ضمان أفضل لأمن الأشخاص وحماية الممتلكات وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية<sup>1</sup>.

ولتحقيق ذلك يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني أو جزء منه والوالي في دائرته الإقليمية لاتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام عن طريق قرارات في إطار احترام التوجيهات الحكومية<sup>2</sup>، وتم تمديدها بمقتضى المرسوم التشريعي 02/93 بتاريخ 06 جانفي 1993<sup>3</sup> إلى غاية تاريخ رفعها في 23 فبراير 2011 بمقتضى الأمر 11-01<sup>4</sup> بعد استقرار الأوضاع الأمنية والسياسية في البلاد.

أما حالة "الحصار" فتعرف على أنها «إجراء من إجراءات الأمن العام تعطل بمقتضاه القوانين ويحل محلها النظام العسكري»، ويذهب تعريف آخر إلى أنها «نظام استثنائي للضبط تبرره فكرة الخطر القومي»<sup>5</sup>. وتستمد حالة الحصار أساسها من المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 مثل حالة الطوارئ بقولها: «يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع».

وقد عرفت الجزائر تطبيقا لحالة الحصار إثر أحداث أكتوبر 1988 بسبب طبيعة النظام الكاتم للحرية والديمقراطية وما نتج عنها من أعمال تخريبية واسعة، كما شهدت البلاد إعلان لحالة الحصار وتدخل الجيش بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المؤرخ في 04 جوان 1991 ورفعت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 بتاريخ 22 سبتمبر 1991<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> -المواد الأولى و02 من المرسوم الرئاسي 44/92 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر، العدد 10، الصادرة بتاريخ 09 فيفري 1992.

<sup>2</sup> المادة 04 من المرسوم الرئاسي 44/92، المصدر السابق.

<sup>3</sup> المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 06 يناير 1993، والمتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج ر، العدد 08، الصادر بتاريخ 07 فيفري 1993.

<sup>4</sup> المادة الأولى من الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 23 فيفري 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ، ج ر، العدد 12، الصادرة بتاريخ 23 فيفري 2011.

<sup>5</sup> -لزرقي حبشي: أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماداتها، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، إشراف مراد بدران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2012-2013، ص ص 127-128.

<sup>6</sup> -سعيد بوالشعير: النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 - السلطة التنفيذية- ج3، المرجع السابق، ص310.

وكان الهدف من إعلانها هو الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام العام، وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية<sup>1</sup>، وما من شك أن شمولية صياغة المادة 105 السالفة الذكر للحالتين وإخضاعها لنفس الشروط لا يسهل على الدارس التمييز بينهما بسهولة إلا من حيث التسمية، وإن كان أغلب الفقه يرى أن حالة الحصار تتميز عن حالة الطوارئ في كونها ذات صلة بالأعمال التخريبية أو المسلحة<sup>2</sup>، وقد خير رئيس الجمهورية في اللجوء إلى إحداها عند الحاجة وفقا لسلطته التقديرية في تكيف الأوضاع التي تستدعي اللجوء إلى تقرير إحدى الحالتين<sup>3</sup>، ومن جهة أخرى نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري حتى وإن أعطى لرئيس الجمهورية سلطة تقرير حالة الطوارئ أو الحصار، إلا أنه ألزمه بالتقيد بما يعرف بالمشروعية الاستثنائية ومفاد ذلك أن إعلانها لا يكون إلا بالقدر الذي تستلزمه مواجهة الخطر القائم بالفعل مع وجوب الالتزام بروح الدستور في سن القوانين التي تنظم هذه الحالة وإن كانت مؤقتة، لأن تحرير رئيس الجمهورية من قيود الشرعية العادية في مثل هذه الحالات لا يعني الخروج عنها كلياً وفي سبيل ذلك ألزم المؤسس الدستوري استشارة رئيس المجلس الدستوري كونه يمثل الهيئة الرقابية الساهرة على احترام سمو الدستور.

**2- استشارة رئيس المجلس الدستوري:** في حال استدعت الضرورة الملحة من رئيس الجمهورية تقرير إحدى الحالتين - الطوارئ أو الحصار - فإنه يكون حينها ملزم دستورياً باستشارة رئيس المجلس الدستوري لكونه المكلف بالسهر على احترام الدستور من جهة، فضلاً على أنه يعد الشخص الثاني في البلاد المؤهل لتولي رئاسة الدولة في حالة الشغور طبقاً لأحكام المادة 8/102 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ومن هنا تظهر أهمية استشارته والتي تعد قيدياً شكلياً عكس سلطة رئيس الجمهورية قبل تقريره إعلان حالة الطوارئ أو الحصار.

واستشارة المجلس الدستوري في ظل هذه الظروف رغم أنه قيد شكلي على سلطة رئيس الجمهورية وتدعيم لشرعية تصرفاته من جهة ثانية، إلا أنه من الناحية القانونية لا يعتبر رقابة سابقة على إعلان حالتي الحصار والطوارئ وهذا راجع إلى أن النظام الداخلي للمجلس الدستوري الصادر في 06 أوت

1-أنظر/ المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 61-196 المؤرخ في 04 يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر، العدد 29، الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1991.

3- Louis FAVOEUR et Loic PHILIP: Les grandes décisions du conseil constitutionnel, 3<sup>ème</sup> édition, sirey, Paris, France, 1984, p 127 .

3- أنظر/ سعيد بو الشعير: النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 - السلطة التنفيذية - ج3، المرجع السابق، ص 311.

2000، لم يرد النص فيه على استشارة رئيس المجلس الدستوري بعيدا عن أعضاء مجلسه، لهذا فإنه لم يتطرق إلى مكانة الرأي الذي يبديه رئيسه بمفرده<sup>1</sup>، وهو نفس ما لوحظ في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 16 أبريل 2012<sup>2</sup>، ما يؤكد أن دور المجلس الدستوري في هذه الحالة هو دور استشاري محض-شكلي- الهدف منه إضفاء الشرعية على تصرفات رئيس الجمهورية واستشارته دون التقيد برأيه.

ب- الرقابة الدستورية أثناء الحالة الاستثنائية وحالة الحرب: تختلف الحالة الاستثنائية وحالة الحرب عن حالتَي الطوارئ والحصار، لارتباطهما بنظام استثنائي يقرره رئيس الجمهورية بطبيعة الحالة الخاصة بالخطر الداهم الذي يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها الذي قد يصل إلى حد العدوان عليها<sup>3</sup>.

1- ماهية الحالة الاستثنائية وحالة الحرب: تقاربت أوصاف الفقه الدستوري للحالة الاستثنائية فالأستاذين "هوريو" و"دوفرجيه" يصفانها بالدكتاتورية المؤقتة من قبل رئيس الجمهورية الذي يستحوذ خلالها على السلطات العامة في الدولة، وله كل الصلاحيات في اتخاذ ما يراه مناسبا وضروريا باعتباره ممثل الأمة واليه يرجع تسيير أمورها أثناء الفترة الاستثنائية<sup>4</sup>، وهي من بين أخطر السلطات التي خولها الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية حيث تم النص عليها في المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وتجد الحالة الاستثنائية مصدرها الإنشائي في القاعدة التي مفادها «يجب اتخاذ أوامر مستعجلة لها قوة القانون استنادا في ذلك إلى ظاهرة الضرورة العامة» وهي القاعدة التي يلجأ إليها رئيس الجمهورية في الظروف غير العادية عند عدم قدرة التشريع الساري المفعول على مواجهة الحالة الاستثنائية، ومن ذلك المنطلق منحت للرئيس سلطة مطلقة<sup>5</sup>، ورغم تلك السلطات الواسعة لرئيس الجمهورية إلا أنه يحظر عليه تعديل الدستور في مثل هذه الظروف، لأن ذلك سيتعارض مع دوره كحارس للنص الدستوري ومع الضرورة التي تفرض عليه استرجاع السير العادي للسلطات الدستورية<sup>6</sup>.

1 أنظر/ فاطمة موساوي: المرجع السابق، ص 56.

2 النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 16 أبريل 2012، ج. ر، العدد 26.

3- المواد 107 و 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

4- فاطمة موساوي: المرجع السابق، ص 59.

5- نفس المرجع، ص ص 59-60.

6- أنظر/ الرزق حبشي: المرجع السابق، ص 132.



وعليه فإن رئيس الجمهورية رغم السلطات التي يتمتع بها في إقرار الحالة الاستثنائية إلا أنه ملزم على الالتزام بضوابطها، وإلا اعتبر خروجه عن حدودها مخالفة للدستور، وفي ذلك يقول الأستاذ "سعيد بوالشعير" أن رئيس الجمهورية ملزم بتلك القيود والضوابط وإلا فقد مشروعيتها وثقة الجسم الانتخابي فيه وما يترتب عن ذلك من وجوب محاسبته سياسياً ودستورياً لارتكابه خيانة عظمى<sup>1</sup>.

إلا أن ما يلفت الانتباه في الضوابط التي تحكم إعلان الحالة الاستثنائية أنه من البديهي أن ينص المؤسس الدستوري على الإجراءات المؤطرة لحالة يمثل خطورة الحالة الاستثنائية بهدف حماية الحريات العامة واستقلال الأمة والمحافظة على المؤسسات الدستورية، وبالمقابل فإنه من غير المنطقي ألا ينص المؤسس الدستوري على أجال محددة بمعالم معينة تسرى بها تدابيرها وترفع بانتهائها الإجراءات الاستثنائية ويؤذن بها إلى عودة الحياة إلى سابق عهدها وعدم تركها للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية لأنه يفترض أن يكون زوال الحالة بزوال مسبباتها على أن يكون ذلك بنفس إجراءات وضعها وفقاً لما تمليه قاعدة توازي الأشكال.

أما حالة الحرب فتعرف على أنها: « قتال مسلح بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسة، وفقاً لقواعد تنظيم حالات الحرب وهي تختلف عن الحرب الأهلية أو الحملات المسلحة ضد الثوار أو القراصنة لكونها قتالاً بين قوات حكومية»<sup>2</sup> وهي آخر الدواعي فقد تجد دولة ما أن مصالحها تؤمن بإشهار الحرب على الدولة الأخرى وهذا كان معمولاً به في القانون الدولي التقليدي انطلاقاً من مبدأ تمجيد السيادة المطلقة للدول في الداخل والخارج، أما في ظل القانون الدولي المعاصر فإن الحرب أصبحت جريمة دولية يعاقب مرتكبيها ويخضع للمساءلة القانونية الدولية ولا يجوز استعمال العنف بأية صورة من الصور إلا في حالتين اثنتين نص عليهما ميثاق الأمم المتحدة الأولى في حالة الدفاع المشروع عن النفس وضمن الحدود التي رسمتها المادة 51 من الميثاق، أما الثانية فتكون تحت راية الأمم المتحدة وذلك كتدبير أمن جماعي لحفظ السلم والأمن الدوليين<sup>3</sup>.

1- سعيد بوالشعير: النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 - السلطة التنفيذية - ج3، المرجع السابق، ص341.

2- حمزة نقاش: الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام، إشراف حسنة عبد الحميد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010-2011، ص88.

3- كمال حماد: النزاعات الدولية - دراسة قانونية دولية في علم النزاعات - الدار الوطنية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، لبنان، 1998، ص93.

وقد نظمت حالة الحرب في التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المواد 109 و110 و111 حيث جاء في نص المادة 109 أنه: «إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري، ويجتمع البرلمان وجوبا ، ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك» ليتضح من خلال هذا النص أن حالة الحرب هي الحالة الخطيرة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية ويتبدى ذلك في عدم الاقتصار على أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم وشيك وإنما يشترط أن يكون العدوان واقع أو على وشك الوقوع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة<sup>1</sup>، وهي حالة تسبقها التعبئة العامة التي تحكمها المادة 108 من نفس التعديل الدستوري.

**2- دور المجلس الدستوري أثناء الحالة الاستثنائية والحرب:** ألزم الدستور رئيس الجمهورية بشرط استشارة رئيس المجلس الدستوري قبل تقرير الحالة الاستثنائية من خلال نص المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وهذا على خلاف ما كان عليه الحال في أحكام المادة 93<sup>2</sup> من دستور 1996 التي نصت على وجوب استشارة رئيس الجمهورية للمجلس الدستوري باعتباره الهيئة الرقابية المكلفة بالسهر على احترام الدستور بالدرجة الأولى لما لذلك من حماية للمنظومة القانونية للدولة بشكل عام، وإن كان رأي المجلس الدستوري كهيئة غير ملزم أيضا لرئيس الجمهورية في شيء ليكون دوره بذلك استشاري ورقابي في ذات الوقت<sup>3</sup>.

والملاحظ أيضا أن استشارة رئيس الجمهورية لرئيس المجلس الدستوري امتدت لتصبح أيضا إجراء سابق لإعلان حالة الحرب، حيث أنه شرط مستحدث بموجب نص المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

1- سعيد بوالشعير: النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 - السلطة التنفيذية - ج3، المرجع السابق، ص348.

2- ورد في نص المادة 93 من دستور 1996 أنه: « يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستجوبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، ويجتمع البرلمان وجوبا، تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعادتها».

3- Guillaume DRAGO: *Contentieux constitutionnel français*, 2<sup>ème</sup> édition, presses universitaires de France , Paris, France, 1998, p 212.

وفي نص المؤسس الدستوري على استشارة رئيس المجلس الدستوري في مثل هذه الظروف الخطيرة أهمية بطابع مزدوج الأولى تظهر من كونها ضمانا لعدم خروج قرارات رئيس الجمهورية عن حدود المشروعية التي يمكن معها المساس الخطير بالحقوق والحريات وفي ذلك اعتداء على الدستور بالدرجة الأولى وإن كان رأيه غير ملزم، على خلاف ما هو معمول به في التشريع الفرنسي الذي ألزم رئيس الجمهورية بنشر آراء المجلس الدستوري بخصوص الحالة الاستثنائية الأمر الذي يضيء عليها الطابع الإلزامي<sup>1</sup>.

أما الثانية فتظهر من ضرورة إلمامه بحقيقة الأوضاع من مختلف جوانبها خاصة الأمنية منها في مثل هذه الظروف الخطيرة انطلاقا من مكانته التي تؤهله لرئاسة الدولة في حال اقتران شعور رئاسة الجمهورية بشعور رئاسة مجلس الأمة وبتجسيد الدور الرقابي للمجلس الدستوري أثناء حالة الحرب في رقابة اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم إذ يشترط للمؤسس الدستوري الجزائري ضرورة توقيعها من طرف رئيس الجمهورية وتلقي رأي المجلس الدستوري بشأنها، كما أقر المؤسس الدستوري عدم المصادقة على تلك الاتفاقيات والمعاهدات إذا حكم المجلس الدستوري بعدم دستوريتها ورأيه في هذه الحالة يكون ملزما طبقا لأحكام المادة 111 من التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>2</sup>، بمعنى أن المجلس الدستوري لا يمارس أي دور رقابي على إعلان حالة الحرب في حين يمارس دورا رقابيا على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم أثناء الحرب للتأكد من مدى مطابقتها مع أحكام الدستور.

وتأسيسا على ما سبق نخلص إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري منح رئيس الجمهورية سلطات غير محددة في سبيل اتخاذ الإجراءات التي تستلزم السرعة لمواجهة الظروف الاستثنائية بكل شدة وحزم ويستوي الأمر في ذلك إذا كان الخطر داخليا أو خارجيا، كما منحه في إطار ذلك سلطة إعلان الحالات الاستثنائية إذا دعت الضرورة الملحة أو في حال كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسسات الدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها، إلا أنه حصر هذه الصلاحيات بشروط إجرائية منها استشارة بعض الشخصيات السياسية والمؤسسات الدستورية ومن بينها المجلس الدستوري كرئيس في حالات وكهيئة في حالات أخرى باعتباره الهيئة الرقابية التي تسهر على احترام الدستور وحماية الحقوق

<sup>1</sup> - Charles DEBBASCH et Frédéric COLIN et Karine FAVOR et Laurence DESFONDS et Pilier MARCANGEL: **constitution de la 5eme république**, 5<sup>ème</sup> édition, Economica, Paris, 2012, p 244.

<sup>2</sup> - أنظر / فاطمة موساوي: المرجع السابق، ص56.

والحريات رغم عدم منحه أي سلطة يمكن لرئيس الجمهورية التقيد بها، وحتى رأيه في الاستشارة يبقى إجراء شكليا محضا وغير ملزم للرئيس في شيء.

## خلاصة الفصل الثاني

من خلال دراستنا لنطاق ممارسة المجلس الدستوري لاختصاصاته الرقابية والاستشارية خلصنا إلى أن الدور الرقابي للمجلس الدستوري على دستورية القوانين يتجسد في حدود الفرص المتاحة من خلال رقابة المطابقة على القوانين العضوية، إلى جانب النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان بإخطار من رئيس الجمهورية وهي رقابة تمتد إلى الجانب الموضوعي في النصوص وصياغتها التشريعية، وقد ميز المؤسس الدستوري بين المعاهدات التي تخضع للرقابة الإلزامية وتلك التي تخضع للرقابة الاختيارية حيث يتولى المجلس الدستوري في إطار الرقابة الإلزامية السابقة الرقابة على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، بينما أخضع باقي المعاهدات للرقابة الاختيارية كما شملت القوانين العادية والتنظيمات.

إضافة إلى ذلك عهد المؤسس الدستوري بالرقابة على الاستحقاقات - الرئاسية والبرلمانية- إلى المجلس الدستوري، أما الأولى فرقابته عليها مزدوجة قبلية من خلال فحص ملفات الترشح والتأكد من استيفائها للشروط الدستورية والقانونية، ولاحقة تتعلق بدراسة الطعون الخاصة بعملية الاقتراع فضلا عن تعرضه بالرقابة لحسابات الحملات الانتخابية للمرشحين، أما رقابته على الانتخابات التشريعية فهي رقابة بعدية تنصب على البت في الطعون الواردة إليه بخصوص عمليات الاقتراع قبل إعلان النتائج النهائية لها إضافة إلى رقابة حسابات الحملات الانتخابية المتعلقة بها، وبعد صدور القانون العضوي 19-07 وإنشاء السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات وتكليفها بالتحكم في زمام الإشراف على الاستحقاقات بكل أنواعها ليصبح دور المجلس بذلك يقتصر فيها على الشكلية في إعلان نتائجها النهائية.

أما الدور الاستشاري للمجلس الدستوري فيتراوح هو الآخر بين الشكلية تارة والغموض تارة أخرى فعن دوره بخصوص التعديل الدستوري، فهو دور إجرائي بحت لا يخرج عن كونه فتح لمجال إمكانية الموافقة على عملية التعديل خارج إطار الاستفتاء الدستوري والعودة إلى تحكيم إرادة الشعب من خلالها، كما أن ندرة الاعتماد على عملية الاستفتاء الشعبي في الجزائر أدى إلى قصور في النصوص القانونية الناظمة لها والتدخل الرقابي للمجلس الدستوري فيها لا يتجاوز دراسة الطعون المتعلقة بالاقتراع وإعلان النتائج النهائية لها، أما تقرير التدخل الرقابي للمجلس الدستوري في حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية وكذا تدخله في الحالات الاستثنائية، فالأولى يحيطها غموض من ناحية ميعاد إعلانها وإجراءاته فضلا عن استعمال المؤسس الدستوري للمصطلحات المرنة بخصوص مرض الرئيس "مرض خطير ومزمن"، ناهيك عن الحالات الاستثنائية التي لا تتعدى دور المجلس فيها هيئة وأعضاء للرأي الاستشاري غير الملزم لرئيس الجمهورية.

## خلاصة الباب الأول

بهدف ضمان سمو القاعدة الدستورية والتفديد بمقتضياتها عمد المؤسس الدستوري الجزائري إلى تولية المجلس الدستوري مهمة الرقابة على دستورية القوانين والحفاظ على المبادئ الدستورية من الاعتداء وخصه بإصلاحات بمناسبة كل تعديل دستوري إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 أتى بتعديلات على هذه الهيئة لم تشهدها منذ إنشائها، باعتبار أن المجلس الدستوري مؤسسة محورية في النظام السياسي الجزائري وتعنى بالسهرة على حماية الدستور وتكريس دولة القانون، وفي إطار ذلك تتباين صلاحيات المجلس الدستوري بين اختصاصات يمارسها في الحالات العادية وأخرى يمارسها في الحالات غير العادية بتشكيلة تم تعديلها وفقا للمساواة العددية بين السلطات الثلاث، وهو أمر ايجابي وما زاد في أهميته تمتع التشكيلة بالكفاءة العلمية بصفة عامة وفي ميدان الحقوق بصفة خاصة بما يضمن قيامه بمهامه التي زادت تشعبا رغم أن هذا التجديد في التشكيلة لم يغير من اختلال التوازن داخل المجلس لصالح السلطة التنفيذية من خلال تعيين رئيس المجلس ونائبه، ولتجاوز أغلب الانتقادات نص المؤسس الدستوري على تمديد مدة العهدة مع عدم قابلية تجديدها كما أسس لاستقلالية حقيقية للمجلس من خلال منحه لأعضاء المجلس الحصانة القضائية في المسائل الجزائية خلال فترة عهدهم، ولتحقيق مسعى المجلس الدستوري في الحفاظ على مبدأ سمو الدستور عمل المؤسس الدستوري على توسيع مجال الإخطار ليشمل الوزير الأول عن السلطة التنفيذية، كما شمل التوسيع البرلمانيين وهو ما يعتبر خطوة تحسب للمؤسس الدستوري في توجيهه لإقرار وسائل تزيد من فعالية دور المجلس الدستوري بحكم أنه لا يتدخل تلقائيا لأداء عمله الرقابي فضلا على أنها خطوة بها تتمكن المعارضة من المشاركة الفعلية في العمل البرلماني، إلا أن ما يعاب على المؤسس الدستوري هنا هو تقييده لهذه الخطوة بالنصاب المرتفع. وبهدف إحداث انسجام بين الدستور وما نصت عليه الاتفاقيات الدولية منح المؤسس الدستوري الجزائري الأفراد ولأول مرة حق الدفع بعدم الدستورية بإحالة قضائية بغية حماية حقوقهم وحياتهم من بعض المقتضيات التشريعية غير الدستورية، ورغم أنها تعتبر نقلة نوعية في النظام الدستوري الجزائري في مسار تحقيق العدالة الدستورية وتحصين المنظومة القانونية وحماية حقوق وحيات الأفراد، إلا أن فيه بالمقابل تغييب لحق الإخطار المباشر للأفراد وللسلطة القضائية الأمر الذي من شأنه أن يحول دون تحقيق الأهداف المسطرة لهذه الآلية التي تعتبر مكسبا للمنظومة القانونية .

اقتصر الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 على الرقابة السابقة رغم عدم فعاليتها إلا ما تعلق منها بالرقابة الإلزامية التي يدخل في مجالها القوانين العضوية وكذا الأنظمة

الداخلية لغرفتي البرلمان أما المعاهدات الدولية فقد أخضع المؤسس الدستوري طائفة منها للرقابة الإلزامية وأخرى أخضعها للرقابة الاختيارية مع القوانين العادية والتنظيمات، ويرجع اختصاص عرضها لرقابة المجلس الدستوري إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.

هذا فضلا عن تدخل المجلس في مجال الانتخابات بسهره على نظامية الاستحقاقات الرئاسية والتشريعية على حد سواء حيث كان يشرف عليها بصفة مباشرة من جميع جوانبها ومحطاتها بدء بالمرحلة التمهيدية وصولا إلى الرقابة على حسابات الحملات الانتخابية، أما الانتخابات التشريعية فيقتصر نطاق رقابته عليها على دراسة الطعون في صحة النتائج، قبل إعلان نتائجها النهائية وحساب حملاتها الانتخابية، إلا أن استحداث السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات قلب الموازين وأصبحت علاقة المجلس الدستوري بالانتخابات علاقة غير مباشرة بعد تحويل كافة الصلاحيات لهذه الهيئة التي استحدثت بموجب القانون 07-19 لضمان النزاهة والشفافية من جهة ودرء لكل ما من شأنه المساس بشرعية الاستحقاقات من جهة أخرى، كما تجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري قد أبقى على إخضاع عمليات التعديل الدستوري وعمليات الاستفتاء للرقابة الدستورية ويرجع اختصاص عرضها لرقابة المجلس الدستوري إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، هذا فضلا عن الدور الاستشاري للمجلس الدستوري كهيئة أحيانا وكأعضاء أحيانا أخرى رغم عدم إلزامية رأيه.

من الناحية النظرية تبدو اختصاصات المجلس الدستوري متشعبة وواسعة إلا أن الواقع العملي يظهر عكس ذلك لأن الرقابة الفعلية للمجلس أتاحت على البعض منها فقط، بغض النظر عن الاستحقاقات، وتحديدًا ما تعلق منها بالقوانين بنوعها العضوية والعادية في حين لم يحدث وأن بسط المجلس الدستوري رقابته على التنظيمات والمعاهدات وهي حقيقة تعكس واحدة من صور القصور الذي لازم المجلس الدستوري طويلا في مساره الرقابي.

---

# الباب الثاني

---

الإطار العام للرقابة القضائية على دستورية القوانين



تكمن خصوصية القانون الدستوري في تمتعه بصفة سمو على كل القوانين حيث يجب ألا يتعدى أي تشريع المبادئ والقيم التي تضمنها، بل يجب أن تحترمه وأن تدور في فلكه ولا تخرج عن مضمون نصوصه، لأن الدستور لا يعبر عن إرادة المؤسس الدستوري بل يعبر عن إرادة الشعب كونه مصدر لجميع السلطات وبصفة سمو هذه أصبح الدستور ضماناً لدولة القانون وضابطاً للفصل بين سلطاتها، لذا نجد غالبية دساتير معظم الدول خاصة الديمقراطية منها تولي الرقابة على دستورية القوانين ضبط أحكام القوانين تحت لواء الدستور الأمر الذي استوجب اعتماد الرقابة على دستورية القوانين كواحدة من الأساليب التي توفر الحماية الحقيقية لاحترام قواعده إعمالاً لمبدأ علوه لتعد بذلك الرقابة على دستورية القوانين الأداة التي تحقق الحماية المنشودة، إضافة إلى ذلك فهي تعد من الوسائل المهمة لحماية الحقوق والحريات الأمر الذي أدى بمعظم الدول خاصة الديمقراطية لتبني الرقابة القضائية على القوانين وقيامها بإنشاء هيئات مختصة بذلك وتتمتع بمؤهلات قانونية واستقلالية وحياد، وهي في مجملها عوامل جعلت من الرقابة القضائية الأسلوب الأمثل لإضفاء الحماية الدستورية على القوانين في ظل الانتقادات التي تعرضت لها الرقابة السياسية بسبب فشل مسعاها في ممارسة اختصاصاتها لاعتمادها على مجالس دستورية يغلب عليها الطابع السياسي هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى عجزها عن التحرك التلقائي لأداء مهامها الرقابية كما أنها لا تسمح للأفراد بحق الطعن المباشر أمامها في مشروعية القوانين.

لهذا يرى بعض فقهاء القانون الدستوري أن نظام الرقابة السياسية من النظم التي قلما أدت دورها بسبب غياب الحياد والنزاهة وكذا تأثرها بالاتجاهات السياسية والنزاعات الحزبية وهو السبب المباشر لفشل هذا الأسلوب سواء من حيث أسسه المنطقية أو من حيث تطبيقاته العملية، ولعل هذه الانتقادات هي التي أدت إلى عدول العديد من الدول عنها لتقادي هذه العيوب وإعادة هيكلة مؤسساتها الدستورية والانتقال من أسلوب الرقابة السياسية إلى أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ومن بين هذه الدول المملكة المغربية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2011، كما تم استحداث محكمة دستورية في تونس إثر صدور دستورها سنة 2014، وعلى غرار هذه الدول عاشت الجزائر سنة 2020 بداية تجربة جديدة في مجال الرقابة على دستورية القوانين مختلفة عن تلك التي عاشتها قبل هذا التاريخ، وهي تجربة أريد لها أن تقوم على أساس حكم القانون والمؤسسات للوصول إلى دولة تحترم فيها سيادة القانون من خلال الانتقال بالرقابة على القوانين من المجلس الدستوري بصيغته الحالية إلى المحكمة الدستورية، أي التخلي عن أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين والأخذ بأسلوب الرقابة القضائية عليها من خلال النص على إنشاء محكمة دستورية مستقلة تكلف بضمان احترام الدستور.

---

# الفصل الأول

---

ماهية الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يتفق الفقه على أن الضمانة الأولى والفعالة التي يتعين على أي مؤسس دستوري أن يكرسها في الوثيقة الدستورية هي تنظيم الرقابة على الدستورية ومشروعية الأعمال القانونية التي تصدر عن السلطات العامة، وذلك حتى يتحقق للدستور السمو الدائم على باقي القواعد القانونية لذا حظيت الرقابة على دستورية القوانين عامة باهتمام بالغ من الدول بلغ حد سنها في دساتيرها وعملت على تنظيم إجراءاتها صونا للدستور وحفاظا على سموه، إلا أن فقهاء القانون الدستوري أجمعوا على أهمية الرقابة القضائية بشكل خاص وبصورة رئيسية واعتبروها الضمانة الأساسية لتحقيق مبدأ المشروعية، كما أكدوا على أنها الأداة المثلى لرد طغيان السلطات وإلزامها بحدودها الدستورية من جهة، كما أنها أعطت الشعوب سبل الدفاع عن حقوقهم وحررياتهم التي كفلها لهم الدستور عبر الطعن في أي نص قانوني من جهة أخرى، الأمر الذي يفسر الإقبال الواسع عليها من معظم الدول وتأييد اعتماد أسلوبها فقها وقضاءً ليكون للرقابة القضائية بذلك بالغ الأثر في النظام القانوني والسياسي والاجتماعي للدول الدستورية الديمقراطية التي تقوم على أركان عدة على رأسها احترام الدستور باعتباره قانونها الأعلى ويشكل أساس حكم القانون فيها، وقبل التطرق إلى صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين وطرق الأخذ بها وأهم مبرراتها، يقتضي البحث منا التمهيد لها بفكرة نشأتها أولاً.

### المبحث الأول: التأصيل التاريخي للرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعني الرقابة القضائية على دستورية القوانين إسناد مهمة التحقيق في مدى مطابقة القوانين المختلفة للدستور إلى القضاء، ويعني ذلك أن يتولى القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان للتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور، فهذا النوع من الرقابة يتميز عن الرقابة السياسية بأن الذي يقوم بها هو الهيئة القضائية ذاتها وهي إما المحاكم المختلفة أو محكمة عليا معينة ينص عليها الدستور<sup>1</sup>.

كما تعني العملية التي عن طريقها يمكن أن تجعل أحكام القانون متفقة مع أحكام الدستور، أي أنها التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر وإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها أو وقف العمل بأحكامها إذا كان قد تم إصدارها بحيث يجب أن يكون التشريع صحيحا ليس فقط من الناحية الشكلية المتعلقة بإجراءات تكوينه وإنما كذلك من الناحية الموضوعية المتصلة بأحكامه<sup>2</sup>.

ويرجع الفقهاء نشأة فكرة الرقابة القضائية على دستورية إلى الولايات المتحدة الأمريكية لتنتقل بعدها هذه الفكرة إلى عدد كبير من الدول التي من بينها الدول العربية كما نصت بعضها على هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين في دساتيرها، الأمر الذي يثير عديد الأسئلة حول الرقابة القضائية وكيف كان أول تطبيق لها؟ وما هي أهم المبررات التي أخذ بها أنصارها لتلقى هذا الإقبال الواسع فقها ونظما وقضاء؟

### المطلب الأول: نشأة فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إن الحديث عن تاريخ نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين يقودنا إلى الحديث عن السوابق التاريخية للحياة القانونية في الولايات المتحدة الأمريكية قبل وضع الدستور الاتحادي والتي لم تتضمن تقريرا صريحا لنظام الرقابة على القوانين، رغم أنها الوطن الأم للرقابة القضائية (الفرع الأول) كما سنتطرق إلى نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في بعض الدول العربية وعلى رأسها مصر باعتبارها السبابة لاعتمادها (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - أنظر/ محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص 131.

<sup>2</sup> - سميرة علي جمعة وافي: اختصاصات المحكمة الدستورية في مشروع الدستور الليبي 2017 -دراسة مقارنة- رسالة ماجستير تخصص القانون العام، إشراف محمد الشباطات، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2019، ص 51.

الفرع الأول: نشأة الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية

أرجع التاريخ نشأة الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية إلى ما قبل نشأة الإتحاد الأمريكي، حيث ظهر مبدأ مفاده أن المحاكم تستطيع أن تلغي قانونا صادرا عن البرلمان في رأي رئيس القضاة " كوك " في قضية "د-بونهام " سنة 1610 بقراره الذي رأى فيه أن القانون الصادر عن البرلمان في حال كان مخالفا للقانون العام والمنطق أو به تحيز أو يستحيل تطبيقه، حينها يجب أن تكون الأولوية للقانون العام وعلى القاضي أن يلغي القانون المخالف للقانون العام، ومن بين أشهر تحديات القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية لقانون برلماني حادثة 1762 المتعلقة بالادعاء على أن موظفي الجمارك البريطانيين ليس من حقهم إجراء البحث والتفتيش لعدم تزودهم قانونا بتلك السلطة<sup>1</sup>، لذلك تعد الولايات المتحدة الأمريكية البلد التقليدي للرقابة القضائية كما نشأت فيها هذه الطريقة من الرقابة بطريقة الدفع دون أن يكون هناك نص صريح في الدستور لكن يعود الفضل في نشأتها إلى اجتهادات القضاة وتأيد الفقه، فقد استخلص القضاة هذه السلطة نفسها نتيجة تحليلهم لنصوص الدستور وتقريره لمبدأ تدرج القواعد القانونية وفي البداية لم تكن المحاكم الأمريكية تنظر في دستورية القوانين بل كانت تطبقها كما تصدرها المجالس التشريعية كانت أول سابقة للنظر في دستورية القوانين بمقاطعة "رود ايسلند" عام 1786، أي قبل إنشاء المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة، حيث رفضت محكمة الولايات المذكورة تطبيق قانون أصدره البرلمان بحجة أنه مخالف لدستور الولايات المتحدة الأمريكية، ملخص حادث قضاء المحكمة في قضية "تريفت" ضد "ويدن" عدم دستورية قانون يجعل النقود الورقية عملة إلزامية لمخالفته لدستور الولاية، ومن ذلك أيضا الحكم الصادر من محكمة كارولينا الشمالية سنة 1783 في قضية "بايار" ضد "سنجلتون" الذي قضى بعدم دستورية قانون صدر بالاعتراف بملكية العقارات المشتراة من بين ما صودر من أموال خصوم الثورة إلا أن هذه الأحكام وجدت معارضة شديدة من قبل السلطة التشريعية وأهالي المقاطعات فقد ترتب على الحكم في قضية "تريفت" ضد "ويدن" أن تم عزل سائر قضاة المحكمة من قبل المجلس التشريعي ورفض أهالي المقاطعة إعادة انتخابهم فهابت المحاكم من ذلك، وكفت عن التصدي لهذه المسألة إلى أن أنشئت المحكمة العليا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر/ أحمد كمال أبو المجد: دراسات في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987، ص 177 وما بعدها.

<sup>2</sup> - علي يوسف الشكري سمر ناجي فاضل: نشأة فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الكوفة، العدد 24، 2015، ص ص

ليكرس بعدها قرار رئيس قضاة المحكمة العليا مارشال عام 1803 في دعوى "ماربوري" ضد "ماديسون" بالممارسة القضائية الدستورية اليومية عادة قديمة عرفتتها الشعوب وطورتها مناقشات الآباء المؤسسين للاتحاد الأمريكي في مؤتمر فيلادلفيا عام 1787، ويعد هذا الحكم أول حكم يقرر عدم دستورية قانون لمخالفته للدستور رغم أنها لم تقدم إلى المحكمة العليا الاتحادية لتثير مسألة دستورية قانون اتحادي لأنها كانت مراجعة عادية ضد قرار إداري ضمني برفض تبليغ "ماربوري" قرار تعيينه الصادر عن الرئيس السابق، وترجع خلفيات ذلك إلى عام 1800، عندما كان الصراع قائما بين الاتحاديين والجمهوريين إثر الانتخابات التي أجريت ونتج عنها هزيمة الرئيس "جون آدمز" المؤيد للسلطات المركزية أمام "توماس جيفرسون" المؤيد للامركزية السياسية، وعلى خلفية هذه الهزيمة خشي الاتحاديون بزعامة "جون آدمز" على ضياع مكاسبهم فعمدوا قبل ترك السلطة إلى شغل بعض المراكز الحكومية الثابتة متجهين في ذلك إلى القضاء على وجه الخصوص لما يتميز به من استقرار وثبات ومكانة لدى الرأي العام ترفعها فوق الشبهات والصراع الحزبي والسياسي، وخلال الأيام الأخيرة "لآدمز" في منصب الرئاسة وافق مجلس الشيوخ على هذه التعيينات ووقع الرئيس على قرارات التعيين لكن وزير الداخلية "مارشال" أغفل تسليم القضاة الجدد وأمر التعيين نظرا لحالة الاستعجال، ويتولى الرئيس الجديد "توماس جيفرسون" منصب الرئاسة استغل هذا السهو وحال دون استكمال إجراءات التعيين لأكثر عدد ممكن من القضاة المواليين للاتحاديين، وكان "ماربوري" أحد اللذين صُرف النظر عن تعيينه فلجأ إلى المحكمة الاتحادية مطالبا بأحقية في التعيين فكان موقف المحكمة العليا من القضية بعد النظر فيها واستعراض الطروحات ومناقشتها، قرار أنه إذا كان لا يجوز للقضاء التدخل في أسرار الحكومة السياسية فإن الأمر المطروح في قضية "ماربوري" مختلف جدا ويتعلق بحفظ قرار إداري صادر وفقا للقانون وموثق في الأرشيف الوطني، وهذا يعني أنه من حق المدعي مراجعة القضاء بسبب تجاوز السلطة لحدودها، ومن حق المحكمة توجيه أمر إلى السلطة التنفيذية لتنفيذ واجب عليها<sup>1</sup>، فكانت السلطة القضائية بذلك هي المؤسسة الدستورية الوحيدة التي تجاوزت بأقل قدر من الخسائر النتائج السلبية لحرب الانفصال التي عاشتها السلطات المحلية للولايات المتحدة الأمريكية في تلك الفترة، فكان ذلك بمثابة

المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية هي المحكمة الوحيدة التي أنشأها الدستور أما سائر المحاكم الأخرى فقد أنشئت من قبل الكونجرس، وذلك وفقا للمادة الثالثة من القسم الأول من الدستور التي تنص على أنه «تتولى السلطة القضائية في الولايات المتحدة المحكمة العليا والمحاكم الأدنى التي يجوز للكونجرس إنشائها في أي وقت» وقد ارتبطت نشأة المحكمة العليا بنشأة الاتحاد الأمريكي وأريد أن يكون لها دور بارز، يتمثل في صيانة الاتحاد وحماية الحريات، وكذلك صيانة الدستور بما يتضمنه من مبادئ وضعها أعضاء مؤتمر فيلادلفيا، وأن تقوم المحكمة بتفسير تلك المبادئ بما يتفق مع مصلحة واضعها... للاطلاع أكثر انظر/ محمد عبد اللطيف: إجراءات القضاء الدستوري -دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 26.

<sup>1</sup> - أنظر/ زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، ص 78 وما بعدها

تكريس لمرتكزات الرقابة القضائية على دستورية القوانين ليصبح عام 1803 مرتبط بحكم عدم دستورية قانون اتحادي وتأريخ لقيام الرقابة القضائية على دستورية القوانين<sup>1</sup>.

ويذهب بعض الشراح إلى أن الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية نشأة بفضل جهود القضاء الأمريكي ممثلاً في "المحكمة العليا الاتحادية" وتأييد الفقه الأمريكي له وذلك بقصد حماية وتكملة مبدأ المشروعية، الذي اعتبر من المبادئ الأساسية التي سجلها الشعب الأمريكي في وثائقه الدستورية وذلك بقصد إخضاع نظام الدولة من حكام ومحكومين لأحكام القوانين المعمول بها في الدولة، سواء كانت قوانين دستورية أو عادية<sup>2</sup>، بينما أرجعه بعض الفقهاء إلى عوامل مختلفة تضافرت فكانت أساساً لنشأتها ويمكن إجمالها في الآتي:

**أولاً: جهود الدستور الأمريكي وسموه:** بعد استقلال الولايات المتحدة وتحررها من الاستعمار البريطاني عام 1776 حرصت كل ولاية على أن يكون لها دستور مكتوب وجامد متأثرة في ذلك بما لمستته من علو الأوامر الملكية والقوانين البرلمانية الإمبراطورية (التعسفية) على قوانين المستعمرات فكلفت لساتيرها من المرتبة ما يجعلها بمنأى عن اعتداء السلطة التشريعية العادية ولتحمل المحاكم على الامتناع عن تطبيق أي قانون يتعارض معها<sup>3</sup>.

ويعد الدستور الأمريكي الصادر عام 1787 أقدم دستور مكتوب وجامد في العصر الحديث ومعمول به حتى الآن، ويرجع ذلك إلى أنه جاء في وثيقة مكتوبة، ويتطلب لتعديل نصوصه إتباع إجراءات أشد تعقيداً من الإجراءات التي تتبع في تعديل القوانين العادية وذلك وفقاً لما جاءت به أحكام المادة الخامسة 05 منه التي تنص على أنه: «للكونجرس أن يقترح كلما رأى ثلثاً أعضاء المجلسين ضرورة ذلك- تعديل هذا الدستور نأو أن يدعو- بناء على رغبة ثلثي المجالس التشريعية للولايات المختلفة إلى عقد مؤتمر لاقتراح تعديلات تصبح في كلتا الحالتين جزءاً قانونياً من هذا الدستور»<sup>4</sup>، وكان الهدف من وراء جمود الدستور الأمريكي هو بقاء النظام السياسي للدولة مستقراً لا يشوبه تشويه بالعبث من وقت لآخر دون مبرر وحتى لا يتورط الشعب في أمر التعديل جزافاً، بل يترتب فيه تريثاً يجمع بين

<sup>1</sup>- Louis FAVOREU, Patrick GAIA , Richard GHEVONTIAN: **droit constitutionnelle, TOM 2**, 19<sup>ème</sup> édition , DALLOZ ,Paris,2017,p251.

<sup>2</sup>- ضياء الدين سعيد المدهون: الرقابة القضائية على دستورية القوانين -دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر وفلسطين-رسالة ماجستير تخصص إدارة دولة، إشراف نافذ ياسين المدهون، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، برنامج الدراسات العليا المشتركة مع جامعة الأقصى، غزة فلسطين، 2014، ص 33.

<sup>3</sup>- عصام سعيد عبد أحمد: المرجع السابق، ص 55.

<sup>4</sup>- ضياء الدين سعد المدهون: المرجع السابق، ص 34.

مزية وزن الأمور والأخذ فيها بالصبر وطول الأناة، من أجل ذلك تستهدف الوثيقة الدستورية النص على اشتراط تنظيم خاص يجعل تعديل الدستور أمرا صعبا<sup>1</sup>، وقد وصف "الكسيس ديتوكفيل" سنة 1835 الدستور الأمريكي بأنه: « يعتبر اكتشافا كبيرا للعلم الدستوري في أيامنا الحاضرة »<sup>2</sup>. ومن الواضح من نص المادة الخامسة 05 أعلاه أن النظام القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية اعتمد مبدأ التدرج للتمييز بين القوانين العادية والدستور من خلال شروط تعديله التي تتطلب إجراءات خاصة ومحددة في نفس النص وهي أشد تعقيدا من إجراءات تعديل القوانين العادية، ولم يقف واضعوا الدستور عند هذا الحد بل أدرجوا في نص المادة 2/6 منه أحكاما تؤكد سموه ووجوب تقييد كافة السلطات به بقولها: « هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعا له وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحد سلطة الولايات المتحدة تكون القانون الأعلى للبلاد، ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية مخالفة لذلك ».

وقد اعتبر هذا النص الركيزة الأساسية للدستور الاتحادي والجزء الذي يحول دون انهيار كامل بنية الحكم وهو يعني بكل صراحة أنه في حال تعارض قوانين الولايات مع القوانين الاتحادية وعلى رأسها الدستور الاتحادي فإن القوانين الاتحادية هي التي يجب أن يطبقها القضاة في الولايات، كما يعني ضمنا أن القوانين الاتحادية العادية يجب أن تكون منسجمة مع الدستور الاتحادي، فضلا عن ذلك أكدت الفقرة الثالثة من نفس المادة -السادسة 06- بأن يكون أعضاء مجلس الشيوخ والنواب وأعضاء المجالس التشريعية لمختلف الولايات وجميع الموظفين التنفيذيين والقضائيين التابعين للولايات المتحدة ولمختلف الولايات ملزمين بموجب قسم أو قرار باحترام الدستور الاتحادي فالولاء الأساس يكون لدستور الولايات المتحدة وليس لرئيس أية ولاية معينة<sup>3</sup>. لذا من الضروري أن نذكر في هذا المقام حقيقة الصلة التي تربط الرقابة على دستورية القوانين بموضوع التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين العادية، وذلك أن مشكلة الرقابة لا تثور أصلا حيث ينعدم التمييز بين الدستور والتشريعات العادية بحيث يكونان في مرتبة قانونية واحدة بل إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين ليست في الواقع إلا أحد الجزاءات المتصور بها التمييز<sup>4</sup>، وبناء على ذلك يمكن تلخيص تلك العوامل في الآتي:

<sup>1</sup>- داود عبد الرزاق البار: المرجع السابق، ص 123.

<sup>2</sup>- ياسين أسود: ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية -دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، إشراف بلقاسم دايم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2016-2017، ص 132.

<sup>3</sup>- أنظر/ عصام سعيد عبد أحمد: المرجع السابق، ص ص 55-56.

<sup>4</sup>- ضياء الدين سعد المدهون: المرجع السابق ص ص 34-35.



1-جمود الدستور وحظر تعديل كله أو بعضه إلا وفقا لإجراءات معقدة التي تقوم على أساس الاعتراف لكل من السلطة الاتحادية والسلطات المحلية بدورها في هذا التعديل، فوضع النص لا يتم إلا بواسطة هيئة فيدرالية "الكونغرس" أو "المؤتمر التأسيسي"، والموافقة عليه تتم على أيدي الدول الأعضاء إما بواسطة سلطتها التشريعية وإما بواسطة مؤتمرات تأسيسية تعقد خصيصا لهذا الأمر<sup>1</sup>.

2- اختلاف طريقة وضع الدستور عن الطريقة التي يتم بها سن القوانين العادية.

3- التأكيد على أنه لا قيمة قانونية لأعمال السلطات خارج حدود الدستور لذلك يرى البعض أن واضعي الدستور الأمريكي قد قصدوا المحافظة على ما احتواه الدستور من مبادئ تحترم مصالح الطبقة الاجتماعية التي كانوا يمثلونها وأدى ذلك إلى قيامهم بوضع دستور جامد يصعب تعديله، متسما بالعلو حتى يمنع تطبيق القوانين المخالفة له والتي قد يصل إلى وضعها أصحاب الأفكار الثورية في المستقبل<sup>2</sup>.

**ثانيا: شكل الدولة الاتحادي - فيدرالي\*** : يعد شكل الدولة الاتحادي عاملا مهما في إقامة رقابة الدستورية ذلك لأنه من المبادئ الرئيسية التي يقوم عليها النظام الاتحادي الفيدرالي هو مبدأ توزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات كما هو مبين في الدستور الاتحادي، ويتطلب ذلك حتما نوعا من الرقابة للحفاظ على التوازن بين السلطة الاتحادية وسلطة الولايات المتحدة ومنع كل منهما من التجاوز على اختصاصات الآخر وإلا لا يمكن عمليا للنظام الاتحادي أن يستمر في الوجود<sup>3</sup>. لذلك نجد أن الدول التي تدخل في اتحاد - أيا كان نوعه - تحتاج إلى أن تنظم بصورة يقينية كيفية توزيع السلطات بينها وبين الدولة الاتحادية ولهذا تحرص هذه الدول على إيجاد الضمانات الكافية والكفيلة بتحقيق هذا التنظيم المقصود، ويأتي في مقدمة هذه الضمانات وجود هيئة قضائية عليا يكون من اختصاصها الفصل فيما يمكن أن يثور من منازعات بين الولايات الأعضاء ودولة الاتحاد، على ضوء

<sup>1</sup>-محمد طي: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ط8، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص 289.

<sup>2</sup>- أنظر/باسين أسود: المرجع السابق، ص 134.

\* الدولة الفيدرالية أو الاتحادية هي اتحاد قائم بين عدد من الدول على أساس الحق الداخلي (الدستوري) بحيث تكون هناك دولة قائمة فوق تلك الدول، والدول التي تكون متمتعة بكل خصائص الدولة، وترغب في الانضواء تحت ظل سلطة عليا متخلفة بذلك عن بعض صلاحياتها، وقد انتشرت هذه الصيغة في العصر الحاضر على نطاق واسع وقامت على أساسها أحيانا دول كبيرة وأحيانا دول صغيرة نسبيا تحتوي على عدد من الدويلات وقد كان قيام هذه الاتحادات الفيدرالية أحيانا عملية تركز، كما هو الحال مع الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا ولكنها أحيانا أخرى قامت على أساس التفكك وليس التركز، وذلك عندما لجأت بعض الدول إلى التحول من دول بسيطة إلى دول فيدرالية كالبرازيل مثلا... للاطلاع أكثر أنظر/ محمد طي: المرجع السابق، ص 138-139.

<sup>3</sup>- عصام سعيد عبد أحمد: المرجع السابق، ص 57.

التفسير السليم للدستور<sup>1</sup>، وعن شكل الدولة الاتحادي وعلاقته بتطور الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية يقول الأستاذ "أحمد كمال أبو المجد" أنه يجب علينا أن نفرق بين نشأة الرقابة القضائية وعلى دستورية القوانين الصادرة في الولايات وبين نشأة الرقابة على دستورية القوانين الاتحادية فإذا كانت الرقابة ترتبط في الحالة الثانية بجهود "جون مارشال" في إقامتها، فإن فكرة الرقابة بوجه عام ليست وليدة أفكاره وآرائه لأنها كانت سابقة عليه، بل إن الحجج التي قال بها كانت متداولة وسبق للمحكمة العليا الأمريكية أن سلمت بها قبل تولي مارشال رئاستها<sup>2</sup>، ومن هنا تظهر الصلة الوطيدة بين النظام الاتحادي والرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية باعتباره أحد العوامل الرئيسية التي أدت إلى نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال علاقات الدول المحلية بعضها ببعض ومع الدولة المركزية، هي علاقات يربطها القانون الداخلي في إطار حدود الدستور الذي تسهر المحكمة الدستورية العليا على ضمان سموه ليشكل الإتحاد الفيدرالي بذلك أهم العوامل المساهمة في نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية.

**ثالثاً: الآراء والسوابق التاريخية الممهدة لقيام الرقابة على دستورية القوانين:** كان للسوابق التاريخية قبل قيام الإتحاد الأمريكي أثارها في نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وذلك وفقاً للتدرج التاريخي الآتي ذكره:

أ- **مؤتمر فيلادلفيا وأوراق الفيدرالي:** يعتبر الثلاثي "هاملتون" و"آدمز" و"ماديسون" من أهم دعاة إقرار الرقابة على دستورية القوانين، ولقد عبروا عن موقفهم في "أوراق الفيدرالي" التي كتبت كمقالات في بداية العام 1787 لدفع المؤتمرين في فيلادلفيا إلى إقرار الرقابة في النص الدستوري، وكذلك لدعم تصديق وإبرام الدستور من قبل الدول الثلاث عشرة، وعندما أقر الدستور لم يبين واضعوه آلية للرقابة على دستورية القوانين ورفضوا الفكرة التي دافع عنها "هاملتون" و"ماديسون" و"آدمز"، والقاضية بإعطاء السلطة القضائية صلاحية نقض القوانين غير الدستورية<sup>3</sup>.

ب- **المرتكزات القانونية والقضائية للرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة:** ويقصد بالمرتكزات القانونية "القانون العرفي الانكليزي" وبالمرتكزات القضائية "مبدأ السوابق القضائية" الذي كان مطبقاً في بريطانيا العظمى، وعلى أساس هذين المبدئين وبهدف تعزيز دور السلطة القضائية في حماية

<sup>1</sup> - ضياء الدين سعيد المدهون: المرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> - Louis FAVOREU et Patrick GAIA et Richard GHEVONTIAN: **droit constitutionnelle**, TOM 2 , Op, cit , p252.

<sup>3</sup> - زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، المرجع السابق، ص ص 56-57.

الاتحاد وتقويته وكذلك توسيع صلاحيات المؤسسات الدستورية الاتحادية على حساب الدول المتحدة، وفي ظل غياب النص التشريعي الاتحادي عمدت السلطة القضائية إلى ملء الفراغ حيث أعطت المحكمة العليا السلطات الاتحادية الصلاحيات التي عجزت السلطة التشريعية أو لم تتجرأ على إعطائها للإدارة الفيدرالية، وهكذا عمدت المحاكم إلى ملء الإطار التشريعي الذي تركه أباء الدستور عن قصد للسلطات الاتحادية، وزودت الحكومة المركزية بترسانة قضائية لا تقل تطورا عن تلك الموجودة في الدول المتحدة في كل المواضيع والمواد التي يعطيها الدستور حق التدخل فيها<sup>1</sup>.

**ج- المرتكزات الدستورية والسياسية والاقتصادية:** وتعد من بين أهم العوامل التي ساهمت في اعتماد مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، حيث أنه منذ عام 1835 لاحظ "ألكسيس دتوكفيل" في كتابه "الديمقراطية في أمريكا" أنه « ما من حدث سياسي إلا وللمحكمة العليا دورا فيه، ولذلك فإن القاضي الأمريكي هو من أهم القوى السياسية»، هذا الدور الهام للمحكمة العليا تزايد تدريجيا وتعاظم إلى درجة عالية دفعت بالفقيه الفرنسي "إدوارد لامبير" إلى إطلاق تسمية "حكومة القضاة" على النظام السياسي الأمريكي منذ عام 1913، كما لعبت المحكمة العليا دورا هاما في التطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة، حيث أنه منذ تكوين الاتحاد احتل رجال القانون موقعا أساسيا داخل المؤسسات الدستورية والسياسية وساهموا في تركيز وترسيخ الاتحاد وتعزيز سلطاته<sup>2</sup>، وفي ذلك تعزيز للسلطة القضائية وبسط لرقابتها ممهدة بذلك لتطبيق فكرة رقابة القضاء على دستورية القوانين بعد أن ألفت جميع المجالات في الولايات المتحدة الأمريكية فكرة التفرقة بين القوانين العادية والدستور وأصبح التعامل وفقا لهذا التوجه ضرورة بلغت حد المطالبة بما يعتبرونه غير دستوري من قوانين الولايات المتحدة، لتكون بذلك الآراء والسوابق التاريخية على اختلافها واحدة من العوامل التي ساعدت على توفير المناخ المناسب لتطور الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية.

**رابعا: جهود المحكمة الدستورية:** ترتبط نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين ارتباطا وثيقا بالحكم الذي أصدره رئيس المحكمة العليا جون "مارشال" في القضية "ماريوري" الشهيرة ضد "ماديسون" حيث أنه ليس هناك من الشراح في النظام الدستوري الأمريكي من ينكر القيمة الكبيرة لهذه السابقة التي تعد نقطة التحول في النظام السياسي الأمريكي كما رأينا سابقا، فلتلك الواقعة يعود الفضل في ترسيخ مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتوضيح أسسها الدستورية بالرغم من خلو الدستور من النص

<sup>1</sup> - زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، المرجع السابق، ص ص 59-60.

<sup>2</sup> - أنظر/ نفس المرجع، ص ص 63-64.

الصريح الذي يبين حق القضاء في ذلك<sup>1</sup>، وتعد المحكمة العليا الاتحادية أعلى المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية بنص الدستور وهي أرفعها شأنًا وتعتبر أحكامها مبادئ نهائية تسير عليها وتتقيد بها باقي المحاكم، ولها فوق ذلك دور دستوري خطير في توكيد مبدأ الشرعية والحكومة المقيدة بحماية الحقوق والحريات الفردية وتحقيق التوازن بين السلطات وذلك بما تقرر لها أو قررته هي لنفسها من حق مراقبة الهيئتين التشريعية والتنفيذية وإلزامها حدودها الدستورية حتى صارت بذلك قيمة على الدستور وناطقة باسمه بل صارت كما يقول أحد قضاتها هي الدستور<sup>2</sup>، وفضلا على مراقبة دستورية القوانين تبت المحكمة في المجال السياسي الحقوقي وفي ذلك تقوم على فرض احترام توزيع الصلاحيات بين الدول الأعضاء (الولايات) والسلطة الاتحادية كما هو مقرر في دستور سنة 1787، وهذه المراقبة لم ينص عليها الدستور ولكنها أرسيت بالقرار الذي اتخذته المحكمة العليا سنة 1803 برئاسة القاضي "مارشال" في قضية "ماديسون" كما أن حل الإشكالات الناشئة بين دول الاتحاد والذي يكون للمحكمة العليا دور فيدرالي فيه جعل لها مكانة خاصة وأهمية كبيرة في الدول الفيدرالية، فالمشاكل التي تنشأ بين الدول المحلية بعضها وبعض، أو بين دولة محلية ودولة مركزية، لا يمكن حلها بالوسائل الدبلوماسية ما دامت العلاقات بين هذه الدول ليست من طبيعة دولية وإنما من طبيعة دستورية داخلية كما لا يمكن حل هذه المسائل بالطرق الإدارية، لأن الاتحاد الفيدرالي لا يجعل الدولة المركزية دولة أعلى من الدولة المحلية إداريا وإنما يضمن لها الاستقلال ونتيجة لانغلاق الأسلوب الدبلوماسي والأسلوب الإداري، لا يبقى إلا الأسلوب القضائي ومن هنا تتضح أهمية الدور الذي تلعبه المحكمة العليا في الولايات المتحدة فهي تتولى مدى حرص محاكم الدول المحلية على وقف القوانين الصادرة بالمخالفة للدستور الاتحادي، وبالتالي فهي تراقب مدى دستورية القوانين المحلية وتلعب دورا فيدراليا لا نظير له في الدول الموحدة البسيطة<sup>3</sup>، ومما سبق بيانه يتضح أنه رغم عدم تكليف الدستور الاتحادي المحكمة الاتحادية العليا بنص صريح بالرقابة على دستورية القوانين إلا أنها قامت به معتبرة ذلك من صميم اختصاصاتها باعتبار أن وظيفة القاضي هي تطبيق القوانين وفي حال تعارض القانون العادي مع أحكام الدستور وجب عليه تفضيل النص الدستوري باعتباره أساس المنظومة القانونية وأسماها، ليتقرر بذلك مبدأ الرقابة على دستورية

<sup>1</sup> - أشار إليه - زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، المرجع السابق، ص78.

- عصام سعيد عبد أحمد: المرجع السابق، ص 60.

- علي يوسف الشكري سمر ناجي فاضل: المرجع السابق ص 12.

<sup>2</sup> - أنظر/ ضياء الدين سعيد المدهون: المرجع السابق، ص 38.

<sup>3</sup> - أشار إليه - محمد طي: المرجع السابق، ص 328.

- سعاد الشراوي: النظم السياسية في العالم المعاصر، 2007، ص ص 88-89.

القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والذي ساهم في تطورها فضلا على طبيعة النظام الفيدرالي وجمود الدستور، كما الآراء والسوابق التاريخية التي كان لها الفضل الكبير في التمهيد لتقرير هذا المبدأ الذي عرف انتشارا في معظم الدول الديمقراطية في العالم المعاصر.

### الفرع الثاني: نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدول العربية

نجاح أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين جعلها نموذجا يحتذى في معظم دول العالم ورغم تأخر الدول العربية عن الركب بسبب خضوعها للسيطرة الأجنبية في فترات استعمارها، إلا أنها لم تحد عن هذه القاعدة بمجرد نيلها للاستقلال حتى مع الاختلاف في اعتماد النموذج الرقابي إلا أننا لا نجد اليوم دولة تخلو من هيئة مختصة بالرقابة على دستورية القوانين في العالم العربي، وفي هذا الإطار سنحاول التطرق إلى نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر باعتبارها السبابة إليها في المنطقة العربية وفي كثير من دول العالم النامي آنذاك، ثم ننقل إلى دول المغرب العربي وتحديدا في كل من المغرب وتونس اللتان فرض فيهما موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين نفسه فيهما مؤخرا.

**أولا: نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر:** مرت الرقابة القضائية في مصر بمرحلتين ويتعلق الأمر بالرقابة الدستورية قبل إنشاء المحكمة العليا التي انتقلت خلالها من الرقابة اللامركزية إلى الرقابة المركزية والتي خصصت فيها الرقابة القضائية عن طريق المحكمة الدستورية بعد إنشائها.

**أ- الرقابة الدستورية قبل إنشاء المحكمة العليا:** لقد خلت الدساتير الصادرة في هذه المرحلة أي (دساتير 1923-1963) من أية نصوص تخول لجهة القضاء الاختصاص في مراقبة دستورية القوانين كما أنه في الوقت ذاته لا يوجد أي نص يمنع المحاكم من مباشرتها فضلا على أنه المحتم أن تثار مشكلة التعارض بين القوانين والدساتير وذلك كنتيجة طبيعية لجمود هذه الدساتير وسموها على ما عداها من القوانين العادية<sup>1</sup> وإزاء سكوت الدستور واجه الفقه والقضاء مسألة الرقابة على دستورية القوانين واتخذ موقفا موحدا يقضي بحق القضاء بممارسة الرقابة على دستورية القوانين بغية التثبيت من مطابقة القانون للقواعد والأحكام الدستورية.

**1- الفقه:** انقسم الفقه في ظل هذه الظروف بين معارض لرقابة القضاء لدستورية القوانين وذلك بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور بحجة سمو البرلمان واستقلاله في العمل التشريعي كممثل للإرادة

<sup>1</sup>- عصام سعيد عبد أحمد: المرجع السابق، ص 64.

الشعبية، والثاني يقر بأحقية القضاء في النظر بدستورية القوانين إذا ما دفع بذلك أمام المحاكم في قضية من القضايا ومن أبرز المدافعين عن حق القضاء بالاضطلاع بمهمة الرقابة "السيد صبري" الذي رأى أن من حق المحاكم المصرية رغم سكوت الدستور أن تنظر في دستورية القوانين وتمتتع عن تطبيق القانون الذي ترى فيه مخالفة لأحكام الدستور<sup>1</sup>. وقد أسس هذا الرأي على حجتين أساسيتين وهما:

- مبدأ المشروعية لأن الحكومة الشرعية يجب أن تعمل وفق القانون ولا تخرج عليه وكل حكومة تدعي لنفسها أنها حكومة شرعية ينبغي فيها خضوع السلطات الحاكمة لمبدأ مشروعية التصرفات، سواء أكانت هذه التصرفات قوانين أم مراسيم (لوائح) أو قرارات فردية، والاحتكام يكون عملاً بمبدأ تسلسل القواعد القانونية وبمبدأ سمو الدستور وحرمان القضاء من حق مباشرة الرقابة على دستورية القوانين يعد مخالفاً لمبدأ المشروعية، ويتعارض مع منطق الحكومة الشرعية.

- الرقابة الدستورية من صميم عمل القاضي لذا فإنه يتوجب عليه في حال تعارض القوانين أن يغلب القانون الأعلى مرتبة والذي هو الدستور، والقاضي في هذه الحالة لا يخرج على حدود اختصاصه، فهو لا يلغي القانون العادي وإنما يمتنع عن تطبيقه ويطبق القانون الأعلى<sup>2</sup>.

**2- القضاء:** قبل نشأة المحكمة العليا ترددت أحكام القضاء العادي بشأن الرقابة على دستورية القوانين في اتخاذ حكم حاسم بشأنها، أما القضاء الإداري فكان موقفه حاسماً منذ إنشائه عام 1946.

**2-1- موقف القضاء العادي:** تأثر موقف القضاء العادي في هذا الشأن في بادئ الأمر وجاء الكثير منها غير حاسم في إقرار حق المحاكم في الرقابة القضائية على دستورية القوانين من عدمه وظلت أحكامها متأرجحة بين الاتجاهين، وقد بدأت رقابة دستورية القوانين في مصر في مجال القضاء العادي قبل نشأة القضاء الإداري إذ أنه في أول مايو 1941 قضت محكمة مصر الابتدائية الأهلية بأن للمحاكم مطلق الحرية في بحث دستورية القانون لها أن تمتنع عن تطبيقه على النزاع المطروح أمامها ليكون لهذه المحكمة فضل السبق في الاعتراف بحق المحاكم في رقابة دستورية القوانين والامتناع عن تطبيق ما تقدر

<sup>1</sup>-أشار إليه: زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ط1، دار بلال، بيروت لبنان، 2014، ج2، ص ص 1024-1025.

- دلير صابر إبراهيم خوشناو: المرجع السابق، ص 184.

<sup>2</sup>-أنظر/ زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج2، المرجع السابق، ص 1025.

مخالفته للدستور ليتم بعد ذلك استبعاد أحد قوانين الإجراءات الجنائية لمخالفته لقاعدة دستورية متعلقة بعدم رجعية قانون العقوبات بتاريخ 1952<sup>1</sup>.

2-2- موقف القضاء الإداري: أنشئ مجلس الدولة المصري عام 1946 لكن القضاء الإداري لم يستقر على حقه في بحث الرقابة على دستورية القوانين إلا في عام 1948، وكان ذلك عن طريق محكمة القضاء الإداري بتاريخ 10 فبراير 1948 أين قررت أن للقضاء حق رقابة الدستورية شكلا وموضوعا ويعتبر هذا الحكم مفخرة للقضاء المصري، وكما يقول الدكتور "رمزي الشاعر" أنه يبدو أن القضاء الإداري المصري كان متحفزا بتقرير هذا الحق في أول فرصة تواتيه فوجدت محكمة القضاء الإداري الفرصة سانحة في الحكم الصادر عنها<sup>2</sup> وقد استندت حكمها إلى الحجج الآتية:

- أن الأمر الملكي رقم 42 سنة 1923 بوضع نظام دستوري للدولة المصرية هو أحد القوانين التي يجب على المحاكم تطبيقها، ولكنه يتميز على سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة تضي عليه صفة العلو والسمو بحسابه كفيل الحريات وموئلا ومناطق الحياة الدستورية، وبالتالي إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في منازعة مطروحة على المحاكم وجب عليها - بحكم وظيفتها - أن تطرح القانون العادي وتغلب عليه الدستور وتطبقه بحسابه القانون الأعلى<sup>3</sup>.

- أقر الدستور مبدأ الفصل بين السلطات وحدد لكل سلطة المجال الذي تعمل فيه وقرنه بمبدأ آخر حين قرر في المادة 23 منه أن استعمال السلطات يكون على الوجه المبين في الدستور فيقوم بين السلطات تعاون متبادل على أساس احترام كل منها للمبادئ التي قررها الدستور، ولا تعني رقابة المحاكم على دستورية القوانين أنها تعتدي على مبدأ الفصل بين السلطات، لأنها لا تضع بنفسها قانونا ولا تقضي بإلغائه ولا تأمر بوقف تنفيذية، غاية الأمر أنها تفاضل بين قاعدتين قد تعارضتا فتفصل في هذه الصعوبة وتقرر أيهما أولى بالتطبيق.

- أن الدستور إذ قرر في المادة 30 منه أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم، قد عهد إليها تفسير القوانين وتطبيقها فيما يعرض عليها من شتى المنازعات وبالتالي تملك المحاكم الفصل عند تعارض القوانين أيهما الواجب التطبيق إذ يعد هذا التعارض صعوبة قانونية مما يتولد عنه المنازعة فتشملها سلطة المحكمة في

<sup>1</sup>- ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص ص 147-148.

<sup>2</sup>- أشار إليه: محمد عبد اللطيف: إجراءات القضاء الدستوري - دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 1969، ص 42.

-علي يوسف الشكري سمر ناجي فاضل: المرجع السابق، ص 16.

<sup>3</sup>- أنظر / محمد عبد اللطيف: المرجع السابق، ص 42.

التقدير، إذ أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع<sup>1</sup>، قد اطردت أحكام القضاء العادي والإداري بعد ذلك في تأكيد حق القضاء في التصدي لبحث موافقة القانون المطبق أمامها للدستور، ونشير هنا أن مجلس الدولة المصري لم يمنح أي اختصاص في الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ولكنه حول لنفسية تلك الرقابة عن طريق "قضاء الإهمال" كما فعل القضاء الأعلى من قبل في مجال رقابة الشرعية على اللوائح المخالفة للقانون، وبذلك كان المجلس يهمل تطبيق النص التشريعي المخالف للدستور إذا ما دفع أمامه بعدم دستوريته دون أن يقضي بعدم دستوريته<sup>2</sup>، ليعتبر بذلك إنشاء مجلس الدولة نقطة التحول في تاريخ الرقابة على دستورية القوانين في مصر من خلال سبق الفصل في أمر تردد القضاء في تقرير مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين فيما عرض على القضاء الإداري من منازعات.

ب- الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ظل إنشاء المحكمة العليا: الرقابة القضائية التي مارسها القضاء العدلي والإداري لم تسلم من مغبة الوقوع في عدم الانتظام في الأحكام الصادرة عنها، كما أن الحجية النسبية للمحاكم بالمخالفة الدستورية تعني بالضرورة أن يعتمد القضاء على قوانين مخالفة للدستور إذا لم يدفع أحد الأطراف في النزاع بدعوى مخالفتها للدستور بالإضافة إلى ذلك فإن ممارسة الرقابة القضائية كانت مشوبة بالخوف من الاعتداء على السلطة التشريعية باعتبارها تصدر تشريعاتها تعبيراً عن إرادة الأمة، لذلك اقتصرت اجتهادات القضاء في الرقابة الدستورية على القوانين المشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، ولذلك فإن المحاكم كانت ترفض في أغلب الأحيان الدفع بالنظر في دستورية القوانين بمقولة أن القانون موضوع الدعوى غير مخالف للدستور، لذلك برزت عدة محاولات للتنظيم الدستوري لمسألة الرقابة على دستورية القوانين كان أولها نص مشروع لجنة الخمسين التي شكلت لوضع دستور جديد على إنشاء محكمة دستورية عليا في المواد 190-196 وأعطى لهذه المحكمة وحدها حق الفصل في دستورية القوانين والمراسيم التي لها قوة القانون، وكذا الفصل في المنازعات بين سلطات الدولة المختلفة بخصوص تطبيق الدستور وتفسير النصوص الدستورية والتشريعية إلا أن هذا الدستور لم يقر<sup>3</sup>، لأنه لم ينل موافقة المسؤولين بحجة أنه لا يستجيب لأهداف الثورة مما دعاهم إلى تكليف بعض المتخصصين في الشؤون الدستورية بإعداد دستور جديد وأعلن الدستور في 16 يناير 1956 ووافق عليه الشعب في استفتاء تم في 23 يونيو 1956 إلا أنه لم ترد فيه أي إشارة إلى

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف: المرجع السابق، ص ص 42-43.

<sup>2</sup> - أنظر/على يوسف الشكري سمر ناجي فاضل: المرجع السابق، ص ص 16-17.

<sup>3</sup> - أنظر/ زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج2، المرجع السابق، ص ص 1029-1030.



إنشاء قضاء دستوري متخصص<sup>1</sup>. أما الثانية فكانت تقرير ميثاق العمل الوطني لعام 1962 الذي تضمن التأكيد على مبادئ مشروع لجنة الخمسين فنص في الفصل الخاص بضمانات مبدأ سيادة القانون على "ضرورة أن تقام كل الضمانات الكفيلة بسيادة القانون بحيث يصدر طبقا للدستور ومن ثم فقد أصبح ملائما الآن تأكيدا ودعما لها أن يتقرر إنشاء محكمة دستورية عليا يحدد الدستور الجديد طريقة تشكيلها واختصاصها"، ورغم هذا النص في ميثاق العمل الوطني جاء الدستور المؤقت لعام 1964 خاليا من أي تقرير للرقابة الدستورية<sup>2</sup>.

وتلتها مرحلة تقرير الميثاق ومشروع اللجنة التحضيرية لمشروع دستور 1967 وفي نفس العام تشكلت لجنة لوضع مشروع الدستور الجديد بدلا من الدستور المؤقت لعام 1964 وقد تضمن المشروع الجديد فكرة إنشاء المحكمة الدستورية العليا بينت المادة 183 منه طريقة تشكيلها، وحدد المشروع أيضا اختصاصها بالنظر في دستورية القوانين واللوائح والمراسيم التشريعية سواء عن طريق الدعوى الأصلية أو عن طريق الدفع الفرعي إلا أن الدستور المقترح لم يصدر واستمر العمل بالدستور المؤقت، وأخيرا صدر البيان السياسي في 30 مارس 1968 يستعرض النصوص الأساسية التي يجب أن يتضمنها الدستور الدائم وأكد البيان ضرورة أن ينص الدستور على إنشاء محكمة دستورية عليا، يكون لها الحق في تقرير دستورية القوانين وتطابقها مع الميثاق والدستور<sup>3</sup>.

**1- إنشاء المحكمة العليا:** في عام 1969 بات من الضروري ومن المنطق أن يتدخل المشرع لتنظيم الرقابة القضائية على دستورية التشريعات وهو ما تم بتاريخ 31 أوت 1969 حيث صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 81 الخاص بإصدار قانون المحكمة العليا، وتضمنت مواد القانون أنه للمحكمة الدستورية العليا اختصاصات ثلاث أساسية بينها المادة 25 من قانون إنشائها وهذه الاختصاصات هي الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح والفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتي القضاء العادي والإداري ولم تتخلى إحداها عن نظرها (حالة التنازع الإيجابي)، أو تخلت كلتاها عنها (حالة التنازع السلبي) والفصل في النزاع الذي ينشأ بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرا أحدهما عن جهة القضاء العادي والآخر عن جهة

<sup>1</sup>-محمد عبد اللطيف: المرجع السابق، ص 44

<sup>2</sup>-أشار إليه: زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري ج2، المرجع السابق، ص 1030.

- ومحمد عبد اللطيف: المرجع السابق، ص 44.

<sup>3</sup>- أنظر/ زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج2، المرجع السابق، ص 1030.

القضاء الإداري<sup>1</sup>، ثم صدر في 25 أوت 1970 القانون رقم 66-170 الخاص بالإجراءات وأصول العمل لدى المحكمة العليا وقد باشرت المحكمة اختصاصها في 03 مارس 1970.

**2- إنشاء المحكمة الدستورية العليا:** تم بموجب الدستور الدائم لعام 1971 تكريس وجود المحكمة الدستورية العليا كهيئة قضائية مستقلة مختصة بالرقابة الدستورية دون غيرها كما أفرد لها فصلا مستقلا هو الفصل الخامس من الباب الرابع الخاص بنظام الحكم، ونص في المادة 192 منه على حكم وقتي هو أن تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بإنشائها إلى أن يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا، التي لم يصدر قانونها إلا عام 1979<sup>2</sup>، وبموجب هذا الاختصاص فقدت المحاكم في مصر على اختلاف أنواعها ودراجتها حق التصدي لمسألة الرقابة على دستورية القوانين، هذا ونص الدستور المصري لسنة 2012 في المادة 175 منه على أن المحكمة الدستورية العليا تتولى دون غيرها الفصل في دستورية القوانين واللوائح الأمر الذي أكده دستور 2014 النافذ في نص المادة 192 منه بقوله أن المحكمة الدستورية العليا تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية.

**ثانيا: نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دول المغرب العربي:** يعتبر إنشاء هيئة قضائية تتولى مهام الرقابة على دستورية القوانين وتحديد ما إذا كانت التشريعات الصادرة عن السلطات العامة في الدولة تتماشى مع أحكام الدستور واحدة من بين الركائز الأساسية لأي نظام ديمقراطي، الأمر الذي زاد هذا الأسلوب شيوعا في دول المغرب العربي، حيث اشتركت المملكة المغربية وتونس في إسناد الرقابة على دستورية القوانين لمحكمة دستورية متخصصة بعد أن كانت المجالس الدستورية فيها هي التي تتولى بصلاحيه الرقابة السياسية على دستورية القوانين وتقتضي دراسة هذا الجانب التطرق إلى أهم المراحل التاريخية التي مرت بها الرقابة على دستورية القوانين في المغرب، لتعرض بعدها إلى مسألة التطور التاريخي للرقابة على دستورية القوانين في تونس.

**أ- نشأة الرقابة على دستورية القوانين في المملكة المغربية:** يرجع التاريخ فكرة الرقابة على دستورية القوانين في المملكة المغربية إلى سنة 1908 حيث شهد هذا المجال بعد هذا التاريخ ثلاثة مراحل، مرحلة

<sup>1</sup>-يوسف الشكري سمر ناجي فاضل: المرجع السابق، ص 17.

<sup>2</sup>-أشار إليه: زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج2، المرجع السابق، ص 1031.

- عصام سعيد عبد أحمد: المرجع السابق، ص 68.

- محمد عبد اللطيف: المرجع السابق، ص 46.

ما قبل إقرار الدستور الأول، ومرحلة نظام الغرفة الدستورية التي تلتها مرحلة المجلس والانتقال إلى المحكمة الدستورية.

**1- مرحلة ما قبل إقرار الدستور الأول لسنة 1962:** يمكن القول أن الإرهاصات الأولى لفكرة الرقابة على دستورية القوانين في المغرب بدأت مع مشروع الدستور الذي وضعه الوطنيون المغاربة سنة 1908 وطالبوا السلطان عبد الحفيظ بإقراره لأن هذا المشروع أوكل إلى "مجلس الشرفاء" مهمة مراقبة القوانين التي يصدرها "مجلس الأمة" ونص على أن تلك القوانين لا يمكن أن يصدر الأمر بتنفيذها إلا بعد مصادقة مجلس الشرفاء<sup>1</sup>.

وقد نصت المواد 54 و 55 و 56 من مشروع 1908 على أن وظيفة "مجلس الشرفاء" هي أن ينظر أدق النظر ويبحث أدق البحث في التقارير اللوائح التي يصدرها مجلس الأمة، حتى إذا رأى فيها شيئاً مغايراً لإحدى الشرائط الستة عليها رفض تلك اللوائح والتقارير رفضاً قطعياً مع إظهار الأسباب الداعية إلى ذلك أو أنه يرجعها إلى مجلس الأمة، مع ملاحظة وجوب إصلاح وتصحيح ما لزم الإصلاح والتصحيح، أما الشروط الستة التي يراعيها مجلس الشرفاء ويراقب أعمال مجلس الأمة في ضوءها فهي أن لا يمس استقلال السلطة، وأن لا يضر بحقوق السلطات، كما أن لا يحجب بحقوق الأمة أو يضر بالعامّة والفقير خاصة، وأن لا يمس الحرية والدستور والآداب العامة كما لا يسبب أضراراً وخسائر لبيت مال المسلمين وأملاك الدولة، وفي حال رأى مجلس الشرفاء تقارير مجلس الأمة صالحة وموافقة لكل الشرائط المذكورة فيصادق عليها ثم يقدمها للسلطان عن طريق هيئة الوزارة ليوافق عليها كتابة، ويعمل بها بدءاً من تاريخ التصديق السلطاني، وفي حال رفض مجلس الشرفاء تقريراً من تقارير مجلس الأمة مرتين فعلى هذا الأخير ألا يقدم ذلك التقرير مرة ثالثة إلا بعد مرور ستة أشهر من تاريخ الرفض الأخير وذلك بعد أن يصلح من الملاحظات ما استوجب الإصلاح<sup>2</sup>.

إلا أن مشروع 1908 لم يجد الطريق إلى إقراره والعمل به وذلك لأن هذا الدستور كما قال محمد معتصم "سيولد ميتاً لا لأن السلطان عبد الحفيظ الراض لبيعة 1908 المشروط سيرفض مطالب جماعة "لسان العرب" بل لأن الظرفية السائدة آنذاك والمتمثلة في بداية الاحتلال الأجنبي الفعلي للمغرب، كانت أكبر

<sup>1</sup> - رشيد المدور: تطور الرقابة الدستورية في المغرب: الغرفة الدستورية، المجلس الدستوري، المحكمة الدستورية، مجلة دراسات دستورية، العدد 06، يناير 2012، ص 46.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 46-47.

من أن تلخص في مشكل مؤسسي<sup>1</sup> الأمر الذي حال بين وضع فكرة مراقبة دستورية القوانين موضع التنفيذ إلا غداة الاستقلال مع أول دستور عرفه المغرب الحديث سنة 1962 وذلك بإحداثه لغرفة دستورية<sup>2</sup>.

2- مرحلة رقابة الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى على دستورية القوانين: صدر أول دستور عام 1962 ودخلت بموجبه الرقابة على دستورية القوانين حيز النفاذ لأول مرة حيث أعطى هذا الدستور مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، إذ كانت الغرفة الدستورية تابعة للمجلس الأعلى للقضاء والرئيس الأول لهذا المجلس كان هو رئيس الغرفة الدستورية بحكم الدستور، وقد يعود السبب في تبعية الغرفة الدستورية للمجلس الأعلى للقضاء لكون المغرب قد استقل حديثا وهو في المراحل الأولى لبناء وتأطير مؤسساته الدستورية عن طريق السماح للقضاء بشكل مؤقت خلال تلك الفترة بالتدخل في عملية الرقابة والتأكد من مدى مطابقة القوانين لمواد الدستور وعدم مخالفته<sup>3</sup>، وحدد لها في إطار ذلك القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية للبرلمان قبل تطبيقها، أما قواعد تنظيم هذه الغرفة الدستورية وسيرها في مباشرة هذه الاختصاصات فحددت بموجب الظهير الشريف رقم 137-63-1، وتأسست بذلك الغرفة الدستورية لدى المجلس الأعلى وتألفت من خمسة أعضاء من بينهم الرئيس بحكم القانون وعضوان يعينان بمرسوم ملكي لمدة ستة سنوات وهما قاض مستشار بالغرفة الإدارية للمجلس الأعلى وأستاذ بكلية الحقوق يعينان بمرسوم ملكي لمدة ستة سنوات، وعضوان يعين أحدهما رئيس مجلس النواب في مستهل كل مدة نيابية، والآخر يعينه رئيس مجلس المستشارين عند تنصيب هذا المجلس أول مرة وإثر كل تجديد جزئي يباشر فيه<sup>4</sup>،

وتغيرت تركيبة الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى سنة 1970 وذلك بحذف عضو ممثل ومعين من طرف مجلس المستشارين بعد إلغاء هذا المجلس سنة 1970، والذي كان يشكل الغرفة العليا في البرلمان المغربي حينذاك وتم التخلي على الثنائية البرلمانية واستبدالها بمجلس واحد سمي مجلس النواب<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>-رشيد المدور: تطور الرقابة الدستورية في المغرب: الغرفة الدستورية، المجلس الدستوري، المحكمة الدستورية، المرجع السابق، ص 50.

<sup>2</sup>-رشيد المدور: مستجدات القضاء الدستوري المغربي في نطاق دستور 2011- تجربة الإصلاح الدستوري في المغرب، تأليف مجموعة باحثين، منتدى العلاقات العربية والدولية، 2015، ص 97.

<sup>3</sup>-أنظر/ إسراء محمود بدر: المجلس الدستوري المغربي ودوره في الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الكوفة، العدد 13، 2012، ص ص 201-202.

<sup>4</sup>-رشيد المدور: تطور الرقابة على دستورية القوانين في المغرب: الغرفة الدستورية، المجلس الدستوري المحكمة الدستورية، المرجع السابق، ص 51 وما بعدها.

<sup>5</sup>-أنظر/ جمال بن سالم: المرجع السابق، ص 27.

- و الفصل 95 من الدستور المغربي لسنة 1972 الصادر في 01 مارس 1972 والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 72-062-1 الصادر بتاريخ 1 مارس 1972، ج ر، عدد 3098 الصادرة بتاريخ 15 مارس 1972.

ثم ارتفع في التغيير الآخر إلى سبعة أعضاء بموجب التعديل الدستوري لسنة 1972 وعلاوة على ذلك تم تقليص مدة انتداب مجلس النواب من ست 06 إلى أربع 04 سنوات عملا بأحكام الفصل 43 من الدستور وهكذا أضحت الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى تتركب من سبعة 07 أعضاء هم الرئيس الأول للمجلس الأعلى، وثلاثة أعضاء يعينهم الملك بظهير شريف لمدة أربع 04 سنوات، وثلاثة 03 أعضاء يعينهم في مستهل مدة النيابة رئيس مجلس النواب بعد استشارة فرق المجلس، ويشار كذلك من جهة إلى أن رئيس الغرفة الدستورية يحكم القانون منذ الدستور الأول لعام 1962 مروراً بدستور 1970 إلى دستور 1972 ظل هو الرئيس الأول للمجلس الأعلى، ومن جهة أخرى إلى تعيين الأعضاء في الغرفة الدستورية الذي يمارسه رئيس مجلس النواب بعد أن كان مطلقاً في دستور 1962 و1970 أمسى مقيداً باستشارته في ذلك الفرق البرلمانية في دستور 1972 الذي نص الفصل 95 منه على أنه: « ثلاثة 03 أعضاء يعينهم في مستهل مدة النيابة رئيس مجلس النواب بعد استشارة فروق المجلس».

تمارس الغرفة الدستورية الاختصاصات المسندة إليها بموجب دستور 1962 والتي كرسها بعده دستور 1970 و1972 والجديد الذي يلفت الانتباه أن هذا الأخير أضاف إمكانية إسناد اختصاصات أخرى إلى الغرفة الدستورية بموجب قوانين تنظيمية حيث نص الفصل 97 منه على أنه: « تمارس الغرفة الدستورية الاختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور أو بمقتضيات قوانين تنظيمية»<sup>1</sup>.

ويكون الاتصال بالغرفة الدستورية لطلب رقابة الدستورية من طرف الوزير الأول عن السلطة التنفيذية ومن طرف رئيس مجلس النواب عن السلطة التشريعية، أما في حال الطعون الانتخابية البرلمانية فكان الطعن متاحاً للناخبين في الدائرة المعنية بالنزاع وللمترشحين في نفس الوقت وللعامل وكذا أمين اللجنة الوطنية للإحصاء ما جعل من اجتهاد الغرفة الدستورية ضعيفاً ومجالات تدخلها ضيقة جداً<sup>2</sup>، والملاحظ أن الغرفة الدستورية من حيث اختصاصاتها لم تعرف أي تجديد أو إثراء ذلك أنها ظلت كما كانت منذ ما يقرب من 20 سنة تمارس نفس الصلاحيات كما أن المشرع المغربي لم يسند إلى هذه الغرفة جميع الصلاحيات حيث لا نجد في النص الدستوري المغربي أي إشارة إلى إمكانية إحالة القوانين العادية إلى الغرفة الدستورية في حالة اقتناع الأجهزة العليا للدولة بعدم مطابقتها للدستور، كما أنه لا يمكن إحالة أي

<sup>1</sup> - أنظر/ رشيد المدور: تطور الرقابة الدستورية في المغرب، الفرقة الدستورية، المجلس الدستوري المحكمة الدستورية، المرجع السابق ص 52 وما بعدها.

<sup>2</sup> - بن سالم جمال: المرجع السابق، ص 28.

التزام دولي على الغرفة الدستورية حتى لو كانت الاتفاقية الدولية تتطلب موافقة مجلس النواب<sup>1</sup>، وبسبب ضعف المكانة والآليات القانونية المتاحة لتفعيل دور الغرفة الدستورية وبالتالي غياب القرارات الحاسمة والمؤثرة دفع بدستور 1992 إلى إلغائها وتعويضها بمجلس دستوري الشبيه من حيث الاختصاص بالمجلس الدستوري الفرنسي لكنه يختلف عنه من حيث التركيبة والهيكلية<sup>2</sup>.

3- مرحلة الرقابة على دستورية القوانين في ظل المجلس الدستوري: عرفت الرقابة على دستورية القوانين في المغرب عهدا جديدا على إثر المراجعة الدستورية لسنة 1992 حيث استحدثت بموجبه هيئة دستورية كلفت بالرقابة على دستورية القوانين بعد ثلاثين سنة -1962-1992 من تكليف الغرفة الدستورية بها<sup>3</sup>. لينتقل المغرب بذلك من نظام الغرفة الدستورية إلى مجلس دستوري يتكون من تسعة 09 أعضاء، أربعة 04 منهم ورئيس المجلس يعينهم الملك وأربعة 04 آخرين يعينهم رئيس مجلس النواب لنفس المدة بعد استشارة الفرق النيابية، وقد حددت مدة عضويتهم بست 06 سنوات، قابلة للتجديد مرة واحدة، على أن يتم التجديد النصفى لكل فئة كل ثلاث 03 سنوات وعند أول تعيين لأعضاء المجلس الدستوري عقب إنشائه يتم تعيين عضوان 02 عن كل فئة لمدة ثلاثة 03 سنوات، ويعين العضوان 02 الآخران لمدة ست 06 سنوات<sup>4</sup>.

وعملا بأحكام الفصل 3/79 من الدستور المغربي لسنة 1992 يتم إخطار المجلس الدستوري من طرف الملك أو الوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو ربع الأعضاء الذين يتألف منهم هذا المجلس على أن يحيلوا القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها إلى المجلس الدستوري ليفصل في مطابقتها للدستور هذا وقد طرأت زيادة على عدد أعضاء المجلس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 حيث أصبح عددهم وفقا للفصل 79 منه اثني عشر 12 عضوا يقوم الملك بتعيين ستة 06 أعضاء منهم لمدة تسع 09 سنوات، وثلاثة 03 يعينهم رئيس مجلس النواب، وثلاثة 03 آخرين يعينهم رئيس مجلس المستشارين لنفس المدة، على أن يتم التجديد النصفى للأعضاء كل ثلاث 03 سنوات، أما رئيس المجلس

<sup>1</sup> - أنظر/ رشيد المدور: تطور الرقابة الدستورية في المغرب: الغرفة الدستورية، المجلس الدستوري، المحكمة الدستورية، المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> - عبد الحق بلفقيه: تجربة القضاء الدستوري بالمغرب-دراسة تحليلية نقدية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 06، 2014، ص 149.

<sup>3</sup> - الفصل 76 من دستور المغرب لسنة 1992 المؤرخ في 09 سبتمبر 1992، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 155-92-1 الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 1992، ج ر، عدد 4172، المؤرخ في 14 أكتوبر 1992.

<sup>4</sup> - أنظر/ المواد 02 و03 من القانون التنظيمي رقم 29/93 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 124-94-01، المؤرخ في 25 سبتمبر 1994، ج ر، عدد 4244 الصادرة بتاريخ 02 مارس 1994.

الدستوري فيتم تعيينه من طرف الملك من بين الأعضاء الذين عينهم الملك ولنفس مدة العضوية وهي غير قابلة للتجديد، ويقول الأستاذ "رشيد المدور" أن ارتفاع عدد أعضاء المجلس الدستوري من تسع 09 إلى اثني عشرة 12 عضوا يعود سببه إلى البرلمان الذي أصبح يتكون من مجلسين اثنين هما مجلس النواب ومجلس المستشارين، ويشار إلى أن التعيينات المنوطة برئيسي مجلسي البرلمان تتم بعد استشارة كل منهما الفرق البرلمانية على صعيد كل مجلس معني<sup>1</sup>.

أما التغيير الذي حدث في دستور 1996 المتعلق بعدم إلحاق المجلس الدستوري بالقضاء كما كان متبع في ظل الدساتير السابقة يعود لكون المشرع الدستوري قد تعمد عدم إعطاء الصفة القضائية البحتة لهذا الجهاز لأنه سيكون للجهازين المهمة نفسها فضلا عن كون القاضي الدستوري مهمته ليست العمل على تطبيق القانون وإنما مراقبته، أما القاضي العادي فهو يخضع للقانون ويأتي بعد القاضي الدستوري<sup>2</sup>، وهكذا أصبح المجلس الدستوري وبعد التأكيد عليه في دستور 1996 يحتل المكانة الرابعة في سلم المؤسسات الدستورية باعتباره هيئة مستقلة عن القضاء العادي تتمتع بالإضافة إلى الاختصاصات السابقة - للغرفة الدستورية - ولأول مرة بسلطة الرقابة الدستورية على القوانين العادية التي تعتبر اختصاصا رئيسيا للقضاء الدستوري، وقد تجلت مظاهر هذه الاستقلالية في كون هذه الوضعية تم تعزيزها من جهة بالدستور نفسه حيث خصص القضاء الدستوري في شكل المجلس الدستوري بابا خاصا به مختلف عن الباب المخصص للقضاء العادي ومن جهة أخرى بالقانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري<sup>3</sup>. وتجدر الإشارة هنا إلى دستور 1996 قد وسع من مجال الإحالة على المجلس الدستوري حيث أصبح بموجب الفصل 03/81 منه لكل من الملك أو الوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أن يحيلوا القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها إلى المجلس الدستوري للتأكد من مطابقتها للدستور، كما أنه للوزير الأول ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين وأعضاء المجلسين المذكورين أن يدلوا إلى المجلس الدستوري بما يبدو لهم من ملاحظات في شأن القضية المعروضة عليه، كما يشار أيضا إلى أن نشر قرار المجلس الدستوري القاضي بعدم مطابقة مادة من القانون المعروض عليه وفقا للمادة 64 من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري، يحول دون إصدار الأمر بتنفيذ القانون وإذا قضى المجلس الدستوري بأن قانونا يتضمن مادة غير مطابقة للدستور

<sup>1</sup>- أنظر/ رشيد المدور: تطور الرقابة الدستورية في المغرب: الغرفة الدستورية، المجلس الدستوري، المحكمة الدستورية، المرجع السابق، ص 58.

<sup>2</sup>-إسراء محمود بدر علي: المرجع السابق ص 203.

<sup>3</sup>-عبد الحق بلقفيه: المرجع السابق، ص 150.

ولكن يمكن فصلها من مجموعته يجوز إصدار الأمر بتنفيذ القانون باستثناء المادة المصرح بعدم مطابقتها للدستور<sup>1</sup>.

وفي إطار تطور آخر اتجهت المملكة المغربية نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين والانتقال إلى نظام المحكمة الدستورية كبديل عن المجلس الدستوري وقد حدث هذا الإصلاح في ظل التعديل الدستوري لسنة 2011، حيث نص الفصل 129 منه على أنه: « تحدث محكمة دستورية» وذلك بعد قرابة حوالي عقدين من الزمن (1996-2011) وتمارس المحكمة الدستورية بتشكيلة تتكون من اثني عشرة 12 عضوا بموجب أحكام الفصل 130 من الدستور اختصاصات جديدة على قدر بالغ الأهمية تتعلق بمراقبة الدستورية فضلا عن الاختصاصات التقليدية للمجلس الدستوري، فأضحى بإمكان المحكمة الدستورية الفصل في القوانين بعد صدور الأمر بتنفيذها في إطار الدفع بعدم الدستورية أثناء النظر في نزاع معروض على القضاء بموجب الفصل 133 من الدستور، فضلا على تخفيف المشرع الدستوري من القيود على الرقابة الدستورية الاختيارية وسع من هذا الاختصاص ليشمل إضافة إلى ما سبق مراقبة دستورية الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وعلاوة على ذلك جعل هذه الرقابة تجمع بين الرقابة السياسية السابقة على صدور الأمر بتنفيذ القوانين وبين الرقابة القضائية التي تتم بواسطة الدفع بعدم الدستورية وفيما يتعلق بالرقابة الوجوبية زاد هذا الاختصاص توسعا ليشمل إضافة إلى القوانين التنظيمية والنظاميين الداخليين لمجلسي البرلمان بموجب القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية، الرقابة على دستورية سائر الأنظمة الداخلية للمجالس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية<sup>2</sup>.

ويتضح مما سبق التطرق له أن دستور 2011 أسس لتطورات جوهرية في تاريخ الرقابة على دستورية القوانين في المملكة المغربية من خلال النص على إنشاء محكمة دستورية بأسلوب رقابة قضائية مع توسيع في الاختصاصات الدستورية مقارنة مع ما كانت عليه سابقا في ظل رقابة المجلس الدستوري والتي من أبرزها اختصاص الدفع بعدم الدستورية ليتم بذلك تطوير مفهوم الرقابة على دستورية القوانين في تجربة الرقابة الدستورية في المملكة المغربية.

ب- نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في تونس: لم تكن تونس في تسعينيات القرن الماضي تعير اهتماما لمبدأ سمو الدستور في البلاد، الأمر الذي كان سببا بالمطالبة بإحداث هيئة تسند

<sup>1</sup> - أنظر/ رشيد المدور: تطور الرقابة الدستورية في المغرب: الغرفة الدستورية، المجلس الدستوري، المحكمة الدستورية، المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup> - رشيد المدور: مستجدات القضاء الدستوري المغربي في نطاق دستور 2011، المرجع السابق ص ص 98-99.



إليها مهمة الرقابة على دستورية القوانين والحفاظ على سمو الدستور الضامن لحقوق المواطنين وحررياتهم والاتجاه الغالب كان يميل لتبني رقابة سياسة على النمط الفرنسي واستبعاد الرقابة القضائية<sup>1</sup>، لنجد بذلك أن الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية التونسية مرت خلال نشأتها بمرحلتين كالآتي:

**1- مرحلة ما قبل دسترة المجلس الدستوري:** جاء في الفصل 68 من مشروع التعديل الدستوري الذي تقدم بعرضه رئيس الجمهورية على مجلس الأمة في الفاتح من فيفري 1971 أنه للمجلس الدستوري صلاحيات هي:

- التحقق من ملائمة مشاريع القوانين الأساسية (العضوية) لنص الدستور، تسجيل المترشحين لرئاسة الجمهورية في سجل خاص والنظر في صحة ترشحهم الإعلان عن نتائج الانتخابات الرئاسية، البت في صحة الانتخابات الرئاسية وذلك عند معارضة أحد المترشحين إثبات شغور منصب رئاسة الجمهورية وذلك بطلب من رئيس مجلس الأمة والوزير الأول.

وعلى إثر ذلك صرح الوزير الأول التونسي أنه: « اقتضى النظر إحداث المجلس الدستوري وهو مؤسسة دستورية جديدة، وضعت لضمان احترام الدستور بصفة فعالة، ومهمته الرئيسية هي الحرص على تأمين الموافقة ولتطابق بين الدستور وبين القوانين على اختلاف أنواعها»<sup>2</sup>.

وبتاريخ 08 جوان 1970 ألقى رئيس الجمهورية خطابا أعلن فيه عن إنشاء لجنة مكلفة بتعديل الدستور، إلا أن الأحداث التي مرت بها تونس آنذاك حالت دون إنشاء المجلس الدستوري وتبريرا لذلك جاء خطاب الوزير الأول قائلا: « وربما يتساءل البعض عن الأسباب التي أدت إلى العدول عن إحداث هذه الهيئة، والجواب أننا بعد التفكير العميق أنه قد يحدث تناقض بين الدستور وبين تكوين هيئة قانونية ذلك أن الدستور ينص على أن رئيس الدولة هو الساهر عليه، أي على تطبيقه ولا أعتقد أن هناك هيئة قادرة على السهر على احترام الدستور أكثر من مجلس الأمة، ولا يمكن أن يسن المجلس قوانين مخالفة لمفهوم الدستور ولمنطوقه»<sup>3</sup>.

ليستمر بذلك تجاهل السلطة لضرورة إنشاء هيئة رقابية يعود لها اختصاص السهر على سمو الدستور حتى في التعديل الدستوري لسنة 1976 الذي لم يتضمن أي إشارة لهذا الأمر وبقي الوضع على

<sup>1</sup> - أنظر/ جمال بن سالم: المرجع السابق، ص38.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 39.

<sup>3</sup> - أنظر/ نفس المرجع السابق، ص ص 40-41.

حاله إلى غاية ما يسمى بالعهد الجديد في تونس، وذلك بعد نهاية عهد الرئيس الأسبق الحبيب بورقيبة سنة 1987 لتبدأ بذلك الرقابة على دستورية القوانين متأخرة في تونس، حيث تم إحداث هيئة رقابية تختص بالرقابة على دستورية القوانين عرفت بالمجلس الدستوري للجمهورية بموجب الأمر الترتيبي عدد 1414 لسنة 1987<sup>1</sup>، وبموجب ذلك دخلت الرقابة على دستورية القوانين في تونس مرحلة جديدة تم فيها إنشاء أول هيئة رقابية في الجمهورية التونسية بنص من الأمر الترتيبي رقم 1414 الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1987 أطلقت عليها تسمية "المجلس الدستوري للجمهورية" حيث جاء في نص الفصل 01 منه أنه: «أحدثت هيئة استشارية سميت المجلس الدستوري للجمهورية».

ويتألف المجلس الدستوري وفقا لهذا الأمر من إحدى عشرة 11 عضوا يتم اختيارهم من طرف رئيس الجمهورية من بين الشخصيات المباشرة أو المحالة على التقاعد بالنظر إلى كفاءتهم في الميدان القانوني والسياسي، حيث أن تسعة 09 منهم تخصصهم قانوني أربعة 04 منهم أساتذة جامعيين وثلاثة 03 منهم سبق شغلهم لوظائف وزارية، فضلا على أن رئيس المجلس كان عضوا في اللجنة المركزية لحزب السلطة وعضو 01 آخر شغل وظيفة الأمين العام لنفس الحزب، وعضوان آخران 02 شغلوا وظائف نيابية في مجلس النواب<sup>2</sup>.

هذا وقد أناط نفس الأمر الترتيبي في الفصل 02 و03 منه المجلس الدستوري للجمهورية مهام النظر في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية الذي يقتصر عليه حق إخطاره أو إحالة مشاريع القوانين أو المسائل التي تتعلق بسير المؤسسات باعتباره الضامن لاحترام الدستور لإبداء رأيه حول مدى مطابقتها للدستور<sup>3</sup> لتكون بذلك هيئة المجلس الدستوري في هذه المرحلة هيئة غير دستورية ولا رقابية بل تم إنشاؤها بموجب نص ترتيبي دورها استشاري يستحوذ عليها رئيس الجمهورية من حيث التشكيلة والاختصاصات، وحتى من الناحية المالية جاء في هذا الأمر تحميل المصاريف الخاصة بالمجلس الدستوري على اعتمادات الوزارة الأولى لتفتقر بذلك هذه الهيئة حتى للاستقلالية المالية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>-الفصل 01 من الأمر الترتيبي رقم 1414 المؤرخ في 16 ديسمبر 1987 المتعلق بإحداث المجلس الدستوري للجمهورية، الراعي الرسمي، ج ت، عدد 88، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1987.

<sup>2</sup>- RAFAA BENAHOUB ABDESSALEM LACHAA: le control de la constitutionalite des Lois – état de la question – Annuaire international de justice constitutionnelle, 1993-1991, 7p 642.

<sup>3</sup>-ورد في نص الفصل 02 من الأمر الترتيبي 1414 سنة 1987 أنه: « يكلف المجلس الدستوري بالنظر في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية الضامن لاحترام الدستور، وذلك لغرض إبداء رأيه في مطابقتها للدستور».

<sup>4</sup>- كما نص الفصل 03 منه أنه: « يمكن لرئيس الجمهورية أن يعرض للدرس على المجلس الدستوري كل المسائل التي تتعلق بسير المؤسسات».

<sup>4</sup>-نواة تريعة: المرجع السابق، ص ص 144-145.

وما يعاب على المجلس الدستوري حينذاك هو إنشاؤه بأمر ترتيبه الشيء الذي يجعل أمر إلغائه يتم بكل سهولة عملا بقاعدة توازي الأشكال لذا كان من الأجدر إنشائه بنص دستوري حتى تكون هذه الهيئة في منأى عن الأهواء السياسية، حيث يقول في هذا الشأن الأستاذ "الهادي بن مراد": « إن إحداث المجلس الدستوري للجمهورية بمقتضى مقرر إداري - الأمر الترتيبي - لا يوفر الضمانات الفعلية لاستقراره ولا يمكن ألا ينعكس ذلك على هيكله وإن توازي التكتلات يقتضي أن ما أحدث بأمر يمكن أن يحذف بنفس الإجراء ولذلك فإن المجلس الدستوري لا يتمتع مطلقا بالضمانات التي يوفرها إحداثه بمقتضى الدستور وبذلك يبقى خاضعا لتقلبات الحياة السياسية»<sup>1</sup>.

واستمر الوضع على حاله إلى أن صدر القانون عدد 39 المؤرخ في 18 أبريل 1990<sup>2</sup>، الذي أعاد تنظيم المجلس الدستوري للجمهورية ومنحه قدرا من الاستقلالية في التسيير وممارسة المهام في الفصل الأول منه الذي جاء فيه أن المجلس الدستوري هو هيئة استشارية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، وأصبح يعمل بتشكيلة تسعة 09 أعضاء بما فيهم الرئيس بدلا من إحدى عشر 11 عضوا يشرف على بقيتهم رئيس الجمهورية بمقتضى أمر ويكون اختيارهم خاصة من بين ذوي الخبرة القانونية المتميزة بقطع النظر عن السن<sup>3</sup>.

أوكل للمجلس الدستوري بموجب فصول هذا القانون النظر في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية قبل إحالتها على مجلس النواب لإبداء رأيه في مدى مطابقتها للدستور من عدمها<sup>4</sup>، وذلك من خلال رقابة سابقة وجوبية على مشاريع القوانين الأساسية، فضلا على رقابة سابقة اختيارية على مشاريع القوانين غير المنصوص عليها في الفصل 07 من هذا القانون، وكذا ما تعلق منها بالمسائل التي تتعلق بتنظيم المؤسسات وسيرها بعد إحالة من طرف رئيس الجمهورية<sup>5</sup>، ورغم الإصلاحات التي مست المجلس الدستوري التونسي إلا أنه لم يرقى إلى هيئة دستورية لإنشائه بواسطة نص تنظيمي صادر عن السلطة التنفيذية.

<sup>1</sup>-جمال بن سالم: المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup>- القانون عدد 39 المؤرخ في 18 أبريل 1990 المتعلق بالمجلس الدستوري، الراعي الرسمي ج ت، عدد 27، المؤرخة في 20 أبريل 1990، ص 537.

<sup>3</sup>- أنظر/ الفصل 03 و 04 من نفس المصدر.

<sup>4</sup>- أنظر/ الفصل 06 من القانون عدد 39 المؤرخ في 18 أبريل 1990 المتعلق بالمجلس الدستوري المصدر السابق.

<sup>5</sup>- أنظر/ الفصل 07 و 08 و 12 من نفس المصدر.

2- مرحلة دسترة المجلس الدستوري: وهي مرحلة شهد فيها مسار الرقابة على دستورية القوانين في تونس تطورا لم يشهد له مثيل من خلال الانتقال بالمجلس الدستوري من هيئة استشارية إلى هيئة دستورية بموجب أحكام فصول الباب التاسع من التعديل الدستوري التونسي لسنة 1995 والتعديلات التي تلتها وكذا الارتفاع بعد ذلك بالمجلس الدستوري إلى محكمة دستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2014.

حيث تم الانتقال كمرحلة أولى بالمجلس الدستوري إلى هيئة دستورية رقابية بموجب التعديل الدستوري التونسي بتاريخ 06 نوفمبر 1995 الذي نص الفصل الأول منه على إضافة باب جديد للدستور<sup>1</sup>، هو الباب التاسع الذي تضم أحكام فصوله تنظيم المجلس الدستوري أما تشكيلته فأحال مسألته الفصل 2/75 إلى القانون الأساسي الذي يضبط تركيبته وإجراءاته<sup>2</sup>، وقد حافظ فيه المجلس على نفس تركيبته العضوية إلا أنه لم يحدد الجهة التي يجب أن ينتمي إليها الأعضاء كما كان عليه الحال بموجب القانون رقم 90 لسنة 1995، ولقد تلى هذا التعديل تعديل آخر سن الدستور التونسي سنة 1997 أضاف على آراء المجلس الدستوري الطابع الإلزامي ودعم هذا المسار التتقيح الدستوري لسنة 1998<sup>3</sup>، الذي سن الباب التاسع المتعلق بالمجلس الدستوري من خلال تعديل الفقرة الأولى من الفصل 75 منه والمتعلقة بتشكيله المجلس.

ودعم هذا التحول في مسار المجلس الدستوري التونسي قانون التعديل الدستوري العدد 51 لسنة 2002 والذي عرفت تشكيلة المجلس الدستوري من خلاله بعض التغييرات من حيث الجهة المعينة وكذا جهة الانتماء، حيث أصبح تعيين رئيس الجمهورية بموجب هذا التعديل يقتصر على أربعة 04 أعضاء بما فيهم رئيس المجلس بعدما كان ينفرد بتعيين جميع الأعضاء، وعضوان 02 يعينهم رئيس مجلس النواب وثلاث 03 أعضاء يمثلون السلطة القضائية بصفتهم تلك وهم الرئيس الأول لمحكمة التعقيب، والرئيس الأول للمحكمة الإدارية، والرئيس الأول لدائرة الحسابات<sup>4</sup>، الأمر الذي استقر عليه القانون الأساسي لسنة 2004 فضلا على حضره على أعضاء المجلس الدستوري ممارسة مهام حكومية أو أن يكون عضوا

<sup>1</sup>- الفصل الأول من القانون الدستوري عدد 90 لسنة 1995 المؤرخ في 06 نوفمبر 1995 المتعلق بالمجلس الدستوري، الراعي الرسمي، ج ت، العدد 90، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 1995.

<sup>2</sup>- أنظر/ القانون الأساسي عدد 26 لسنة 1996، المؤرخ في 01 أبريل 1996 المتعلق بالمجلس الدستوري، الراعي الرسمي، ج ت، العدد 27، الصادرة بتاريخ 02 أبريل 1996.

<sup>3</sup>- أنظر/ القانون الدستوري عدد 76 لسنة 1998 المؤرخ في 02 نوفمبر 1998 المتعلق بتتقيح الفقرة الأولى من الفصل 75 من الدستور، الراعي الرسمي، ج ت، العدد 45، الصادرة بتاريخ 06 نوفمبر 1998.

<sup>4</sup>- أنظر/ الفصل 75 من القانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في 01 جوان 2002 يتعلق بتتقيح بعض أحكام الدستور، الراعي الرسمي، ج ت، العدد 45، الصادرة بتاريخ 03 جوان 2002.

بمجلس المستشارين، أو عضوا بالمجلس الاقتصادي أو الاجتماعي ولا أن يتحمل نيابة انتخابية عامة جهوية أو محلية كما لا يمكنهم الاضطلاع بمهام قيادية حزبية أو نقابية أو مهنية كانت درجتها<sup>1</sup>، وما يمكن ملاحظته في شأن تشكيلة المجلس الدستوري خلال هذه المرحلة هو التفاوت من حيث تمثيل السلطات التي يتصدرها رئيس الجمهورية بتعيينه لأربعة 04 أعضاء، ومن بينهم رئيس المجلس، وتليه السلطة القضائية بثلاث 03 أعضاء وفي الأخير مجلس النواب الذي يمثل بعضوين 02 اثنين، مع تغيب كامل للممثلين عن مجلس المستشارين رغم استحداث هذه الهيئة بموجب التعديل الدستوري حيث كان يفترض أن يكون هناك أعضاء من هاته الهيئة مثلما هو معمول به بباقي الأنظمة المقارنة<sup>2</sup>.

مع العلم أن القانون الأساسي العدد 51 لسنة 2004 قد وسع من مجال إخطار المجلس الدستوري التونسي لكل من رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أن يعرض على المجلس الدستوري حسب الحالة النظام الداخلي للمجلس المعني بموجب الفصل 3/74 من الدستور بعدما كان الأمر مقتصرًا في السابق على رئيس الجمهورية<sup>3</sup>.

هذا ويخطر المجلس الدستور للنظر في مشاريع القوانين للتأكد من ملاءمتها للدستور على أن يكون العرض وجوبيا إذا تعلق الأمر بمشاريع القوانين الأساسية وكذا مشاريع القوانين المنصوص عليها في الفصل 47 من الدستور، ومشاريع القوانين المتعلقة بالأساليب العامة لتطبيق الدستور وبالجنسية أو الحالة الشخصية، والالتزامات وبضبط الجرائم والعقوبات المطبقة عليها وبالإجراءات أمام مختلف أصناف المحاكم وبالعفو التشريعي، وبالمبادئ العامة لنظام ملكية مختلف أصناف المحاكم والتعليم والحصة العمومية والشغل والضمان الاجتماعي، هذا ويعرض وجوبا على المجلس الدستوري طائفة المعاهدات المنصوص عليها في الفصل 02 من الدستور<sup>4</sup>.

كما أنه للمجلس الدستوري أن يبيت في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس النواب، وأعضاء مجلس المستشارين، كما يبدي رأيه حول المسائل المتعلقة بتنظيم المؤسسات الدستورية وسيرها بعد عرضها عليه من طرف رئيس الجمهورية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>-أنظر/ الفصل 1/10 من القانون الأساسي عدد 52 لسنة 2004 مؤرخ في 12 جويلية 2004، يتعلق بالمجلس الدستوري، الرائد الرسمي، ج ت، العدد 56 الصادر بتاريخ، 16 جويلية 2004.

<sup>2</sup>- نواراة تريعة: المرجع السابق، ص 146.

<sup>3</sup>-أنظر/ الفصل 19 من القانون الأساسي 52 لسنة 2004، مصدر سابق.

<sup>4</sup>-أنظر/ الفصل 1/72 والفصل 2/73 من القانون الأساسي عدد 90 لسنة 1995، المصدر السابق.

<sup>5</sup>-أنظر/ الفصل 3/72 من القانون الأساسي عدد 90 لسنة 1995، المصدر السابق.

ورغم أن المجلس الدستوري كان مكلفا بالرقابة على دستورية القوانين التي تعرض عليه إلا أن نمط عمله لم يرقى به إلى مستوى أهمية الاختصاصات الموكلة له دستوريا لاعتبارات عدة، أهمها غياب نظام فعال في جانبه التنظيمي والوظيفي بما يتناسب مع طبيعته واختصاصاته.

أما المرحلة الثانية فلا تقل أهمية عن سابقتها حيث تم الارتقاء بالمجلس إلى محكمة دستورية بموجب أحكام الفصل 118 من دستور تونس الصادر في 27 جانفي 2014 حيث تم النص بموجبه على استحداث محكمة ذات طابع قضائي ومستقلة يعود لها الاختصاص الحصري للرقابة على دستورية القوانين، كما حدد المواصفات الأساسية لتركيبتها البشرية التي تتكون من اثني عشر 12 عضوا من ذوي الكفاءة، واشترط أن يكون ثلاثة أرباعهم 3/4 من المختصين في القانون على أن لا تقل خبرتهم عن عشرين 20 سنة، كما منح حق تعيينهم لرئيس الجمهورية ومجلس النواب والمجلس الأعلى للقضاء أربعة 04 أعضاء لكل منهم ويكون تعيينهم لمدة واحدة مدتها تسع 09 سنوات، على أن يتم التجديد النصفى للعضوية في المحكمة الدستورية كل ثلاث 03 سنوات، كما نص على أن أعضاء المحكمة الدستورية يقومون بانتخاب رئيسها ونائبيه من بينهم ويجب أن يكون الاثنان من المختصين في القانون كما حظر الفصل 119 من نفس الدستور الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية ومباشرة أي وظائف أو مهام أخرى، في حين حدد الفصل 120 منه اختصاصات المحكمة الدستورية حيث تقوم دون سواها بمراقبة دستورية مشاريع القوانين بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين 30 عضوا من أعضاء نواب الشعب.

كما تنظر في مشاريع القوانين الدستورية التي يعرضها عليها رئيس مجلس نواب الشعب حسبما هو مقرر بالفصل 144 أو لمراقبة احترام إجراءات تعديل الدستور، كما تختص بالنظر في مدى ملاءمة المعاهدات التي يعرضها عليها رئيس الجمهورية مع الدستور شرط أن يكون ذلك قبل ختم مشروع قانون الموافقة عليها.

إضافة إلى أنها تفصل في دستورية القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد أطراف الخصومة طبقا للإجراءات التي يقرها القانون كما تتولى النظر في دستورية النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب الذي يعرضه عليها رئيس المجلس فضلا عن مهام أخرى مسندة إليها بمقتضى الدستور، وقد جعل الفصل 121 لأحكام المحكمة الدستورية الصفة النهائية والملزمة لجميع السلطات.

ورغم أن إنشاء محكمة دستورية يعتبر من أهم الخيارات التي تم الإجماع عليها عند صياغة دستور 2014 ضمنا لمبدأ سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات للحيلولة دون سن تشريعات تتعارض مع أحكامه إلا أن غياب الإرادة السياسية لإرسائها أدى إلى تأجيل تنصيب هذه الهيئة رغم صدور القانون الأساسي 2015/50 وفي انتظار ذلك أنشأ المجلس الوطني التأسيسي الهيئة الوطنية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين بموجب القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014<sup>1</sup>.

وتتألف هذه الهيئة من الرئيس الأول لمحكمة التعقيب رئيسا، الرئيس الأول للمحكمة الإدارية عضوا ونائبا أولا للرئيس، الرئيس الأول لدائرة المحاسبات عضوا ونائبا ثانيا للرئيس، ثلاثة 03 أعضاء من ذوي الاختصاص القانوني يتم تعيينهم تباعا وبالتساوي بينهم كل من رئيس المجلس الوطني التأسيسي أو مجلس نواب الشعب ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة<sup>2</sup>، وقد اشترط في الأعضاء المعيّنين من ذوي الاختصاص القانون أن لا تقل خبرتهم عن عشرين 20 سنة وأن يشهد لهم بالنزاهة والاستقلالية والحياد كما يشترط أن لا يكونوا من أعضاء حكومة قائمة عند تعيينهم ولا أعضاء بالمجلس التأسيسي أو مجلس نواب الشعب، هذا ويحظر أن يكون العضو قد تحمل مسؤولية في حزب طيلة السنوات الخمس 05 السابقة لتعيينه، كما يمنع أن يكون من أعضاء حكومات مرحلة ما قبل 14 جانفي 2011، أو من الأعضاء السابقين بمجلس النواب أو مجلس المستشارين أو من الأعضاء السابقين بالمجلس الدستوري أو تحمل مسؤولية في حزب طيلة السنوات الخمس 05 السابقة لتعيينه<sup>3</sup>.

وتنظر الهيئة في دستورية مشاريع القوانين وفقا لأحكام الفصل 05 من القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014 بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة، أو ثلاثين 30 نائبا على الأقل على أن يرفع إليها الطلب في أجل أقصاه سبعة 07 أيام بدءا من تاريخ مصادقة المجلس على مشروع القانون المطعون فيه أو في أحد أحكامه لتفصل بدورها في الطلب شكلا ومضمونا، وتتخذ قراراتها بشأنه بالأغلبية المطلقة لأعضائها في أجل عشرة 10 أيام قابلة للتديد مرة واحدة لمدة أسبوع ويكون ذلك بقرار معلل وتتمتع قراراتها بالصفة الإلزامية بعد أن تصدر باسم الشعب في الراءد الرسمي للجمهورية التونسية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أبريل 2014 المتعلق بالهيئة الوطنية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، الراعي الرسمي، ج ت، العدد 32، المؤرخة في 22 أبريل 2014.

<sup>2</sup>-أنظر/ الفصل 04 من نفس المصدر.

<sup>3</sup>-أنظر/ الفصل 05 من القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014، المصدر السابق.

<sup>4</sup>-أنظر/ الفصل 20 و 21 من القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014، المصدر السابق.

وبناء على ما سبق من تتبع لنشأة الرقابة على دستورية القوانين في كل من المغرب وتونس تبين أن وصولها إلى اعتماد أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين مر من خلال تعديلات عدة لدساتيرها محاولة بذلك فرض أسلوب رقابي فعّال، وإن عرف مسار سعيها في سبيل ذلك عراقيل عدة ما تزال تعيشها إلى يومنا هذا خاصة في تونس التي تم فيها النص دستوريا على إنشاء محكمة دستورية لكن تم تغييب ذلك واقعيًا.

### المطلب الثاني: نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين

رغم تبني معظم دساتير الدول في وقتنا الحاضر للرقابة القضائية على دستورية القوانين إلا أنها اختلفت في تحديد الجهات القضائية التي يعهد إليها السهر على احترام القواعد الواردة في الوثيقة الدستورية لاختلاف النهج الذي سارت عليه في سياسة التدخل، لكن يبقى هدف الرقابة على دستورية القوانين واحد وهو ضمان عدم خروج المشرع عن الحدود الدستورية لاختصاصه، وفي ظل هذا الاختلاف ظهر اتجاهان رئيسيان، اتجاه يعهد بالرقابة على دستورية القوانين إلى جهة قضائية واحدة ويطلق عليه أسلوب مركزية الرقابة، واتجاه آخر يعهد بها إلى جميع المحاكم في الدولة ويطلق عليه أسلوب لا مركزية الرقابة (الفرع الأول)، ولم يقتصر اختلاف الدساتير على أسلوب الرقابة فحسب بل شمل طرق الرقابة حيث تقسمت الدول بصدها أيضا إلى قسمين أحدهما اعتمد أسلوبا رقابيا على الدستورية يؤدي إلى إلغاء النص القانوني المخالف للدستور ويطلق عليه أسلوب الدعوى الأصلية في الرقابة على الدستورية، في حين اعتمد القسم الآخر رقابة الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري دون إلغائه ويطلق عليه أسلوب الدفع الفرعي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين

لإعطاء مفهوم واضح عن الرقابة القضائية على دستورية القوانين لابد من التطرق إلى نماذجها الرئيسية مع الإشارة إلى بعض الدول التي تبنت فكرة هذه النماذج في دساتيرها.

**أولا: أسلوب الرقابة اللامركزية على دستورية القوانين:** هو أسلوب يمنح بموجبه حق الرقابة على الدستورية لكل أنواع المحاكم في الدول حيث تستطيع أية محكمة في السلم القضائي أن تنتظر في دستورية القوانين، باعتبار أن الرقابة على دستورية القوانين جزء من الوظيفة الأصلية للسلطة القضائية فضلا عن أن المحاكم على اختلاف درجاتها هي من تحدد القانون الواجب التطبيق عند تعارض القوانين ويسمى هذا النموذج أيضا بالنموذج الأمريكي نظرا لأنه نشأ واكتملت عناصره ومبادئه في الولايات



المتحدة الأمريكية، كما يطلق عليه أيضا أسلوب الرقابة الشائعة ومع ذلك فهذا النظام لا يستبعد أن تكون المحاكم في رقابتها للدستورية تحت إشراف محكمة عليا يكون لها القرار النهائي والملزم للمحاكم كافة فالخط الأساسي الذي يقوم عليه هذا النموذج هو أنه لكل محكمة في أية قضية وفي أي وقت أن تراقب الدستورية<sup>1</sup>، وإذا كان من المسلم به أن جميع المحاكم في الولايات المتحدة وعلى اختلاف درجاتها تملك النظر في دستورية القوانين فإن الفارق بين كل منها في ممارسة هذه الرقابة فارق جوهري يستحق التنويه فأما في الولايات فالمحاكم العليا هي صاحبة القول الفصل في هذه المشكلة، وقلّ أن تساهم المحاكم الدنيا مساهمة فعالة في ذلك، أما عندما يتصل الأمر بدستورية القوانين الاتحادية أو بدستورية قوانين الولايات المتحدة من ناحية صلتها بالدستور والقوانين الاتحادية فإن القضاء الاتحادي وعلى رأسه المحكمة العليا هو صاحب الكلمة النهائية في هذه الرقابة<sup>2</sup>.

وفي الغالب الأعم نجد أن دساتير الدول التي أخذت بهذا النموذج لم تنص نصا صريحا يوكل جميع المحاكم مباشرة الرقابة على دستورية القوانين، وإنما يعود سند مباشرة المحاكم لهذه الرقابة إلى طبيعة وظيفة القاضي الأصلية في تطبيق القوانين والفصل في النزاع المنظور أمامها والتي تفرض عليه واجب تفسير القوانين وبيان حكمها فيما يعرض عليه من مشاكل لتكون المحاكم بذلك ملزمة بإنزال حكم القانون الأعلى الذي هو الدستور واستبعاد القانون الأدنى الذي هو التشريع العادي<sup>3</sup>، وهو ما يمكن معه تفسير صمت الدستور في الولايات المتحدة الأمريكية عن تنظيم طريق محدد للرقابة على الدستورية بأنه إقرار لجميع المحاكم القضائية بالحق في الرقابة على دستورية الأعمال القانونية التي يتعين تطبيقها ومن ثم الامتناع عن هذا التطبيق إذا ثبت لديها عدم دستورية أي منها<sup>4</sup>.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن اليمين الدستورية تفرض على القاضي التزاما ضمنيا بالرقابة الدستورية فلا يستقيم أن يطالب من يقسموا يمينا على احترام نصوص الدستور ثم يطالبوا في الوقت نفسه بتجاهل التعارض الذي ينشأ بين التشريع والدستور، وحرمان القضاء من مراقبة هذا التعارض وفكه بإهدار النص الأدنى وإعلاء النص الأعلى يهدر كل قيمة عملية لهذا القسم، ولقد انتقدت هذه الحجة حيث أن جانبا من الفقه وجد أن مقدمات هذا الاستنتاج باطلة فحقيقة أن القضاة يؤدون اليمين لتطبيق الدستور لا

<sup>1</sup> - أنظر/ عصام سعيد عبد أحمد: المرجع السابق، ص 152-151.

<sup>2</sup> - حسن مصطفى البحري: القضاء الدستوري: - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 84.

<sup>3</sup> - أنظر/ عصام سعيد عبد أحمد، المرجع السابق، ص 155.

<sup>4</sup> - دليير صابر إبراهيم خوشناو: المرجع السابق، ص 261.

تعني تمكينهم من الرقابة الدستورية على التشريعات لأن الدستور يتطلب أداء اليمين من جميع الموظفين الفيدراليين وموظفي الولايات<sup>1</sup>.

ومن الأمثلة على الدول العربية التي أخذت بهذا النموذج القضاء المصري وذلك منذ حكم محكمة القضاء الإداري في 10 فبراير 1948 على نحو جعل من حق المحاكم جميعها البحث في دستورية القوانين لتقف على مدى مطابقة القانون للنصوص الدستورية ولتمتع عن تطبيق القانون المخالف لهذه النصوص<sup>2</sup> ورغم عديد المزايا لهذا النموذج وعلى رأسها إسناد الرقابة على دستورية القوانين لأهل الاختصاص الأمر الذي من شأنه أن يجعل منها أهم الضمانات التي تكفل سمو الدستور والحيلولة دون أي اعتداء قد يقع على مبدأ المشروعية، إلا أن البعض من الفقهاء يرى أن الأخذ بهذا النموذج من شأنه أن يؤدي إلى عدم استقرار النظام القانوني نظرا لتضارب أو تناقض الأحكام فيه، فضلا عن أنه يؤدي إلى التأخير ولشكلية ما دامت المحاكم غير متخصصة فقط برقابة الدستورية بل بالنظر في المنازعات المتنوعة الأخرى كالمدينة والجنائية والتجارية وغيرها كما أن الأحكام الصادرة عن المحاكم في المسائل الدستورية تحتاج إلى تصديق من المحكمة العليا في النظام القضائي لكي تصبح نهائية وملزمة لكافة درجات التقاضي وهذا ما يتطلب فترة زمنية كافية ليست بالقصيرة<sup>3</sup>.

إن الانتقادات التي وجهت لنموذج اللامركزية الرقابية على دستورية القوانين لا يمكن أن تتكرر معها أنها نموذج يعالج المسألة الدستورية في سياق نشأتها على مستوى محاكم الموضوع، وبذلك لا يكون أي فرق بين الدعوى الدستورية وغيرها على مستوى المحاكم، أما بشأن احتمال تناقض الأحكام الصادرة على مستوى المحاكم فإن ذلك لا يكون له أي أثر في الدول التي يكون فيها للمحكمة العليا قوة ملزمة.

**ثانيا: أسلوب المركزية الرقابية على دستورية القوانين:** يقوم هذا الأسلوب على قصر الادعاء بعدم الدستورية أمام جهة قضائية واحدة بحيث لا يجوز لغير هذه الجهة أن تتصدى لبحث هذه المشكلة كما لا يجوز لمن يمنحهم الدستور حق الطعن بعدم الدستورية الادعاء بعدم مطابقة القانون العادي للدستور سوى أمام هذه الجهة<sup>4</sup>، وعلى خلاف أسلوب الرقابة اللامركزية على دستورية القوانين فإن أسلوب المركزية الرقابية تنفرد فيه المؤسسات القضائية بسلطة رقابية بموجب نصوص الدستور نظرا لخطورتها كونها

<sup>1</sup> - سارة علي الصلابي: الرقابة الدستورية بطريقة الامتناع في القانون القطري والمقارن، رسالة ماجستير تخصص القانون العام، إشراف حسن عبد الرحيم السيد وعبد الحفيظ الشيمي، كلية القانون، جامعة قطر، 2020، ص 48.

<sup>2</sup> - دلير صابر إبراهيم خوشناو: المرجع السابق، ص 261.

<sup>3</sup> - أنظر/ عصام سعيد عبدو أحمد: المرجع السابق، ص 156.

<sup>4</sup> - أنظر/ حسن مصطفى البحري: القضاء الدستوري - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 84.

تمارس كقاعدة عن طريق الدعوى وتؤدي إلى إلغاء النص التشريعي المخالف للدستور في مواجهة الكافة لذا لا يمكن ممارستها إلا بموجب نصوص دستورية صريحة وقطعية إذ أنها تبقى قائمة ببقاء سندها الدستوري وتسقط بسقوطه<sup>1</sup>، إلا أن الدساتير التي أخذت بهذا الأسلوب وإن اتفقت في الغالب في الأصول والخصائص فقد اختلفت في تحديد الجهة القضائية الموحدة التي يوكل إليها أمر الرقابة على دستورية القوانين، ولكنها لم تخرج عن اتجاهين رئيسيين هما:

**الاتجاه الأول: إسناد الاختصاص إلى المحكمة القضائية العليا:** أوكلت دساتير بعض الدول مهمة الفصل في مدى دستورية القوانين لأعلى سلطة قضائية في سلم النظام القضائي العادي كالمحكمة العليا أو محكمة النقض أو التمييز وما شابه ذلك من تسميات، بحيث تقوم هذه المحكمة برقابة الدستورية إلى جانب اختصاصاتها القضائية الأخرى، وتعد سويسرا من أبرز الدول التي أخذت بهذه الطريقة حيث جعل دستور الاتحاد السويسري لسنة 1874 للمحكمة الاتحادية العليا وحدها وبناء على طلب ذوي الشأن الحق في أن تمتنع عن تطبيق القوانين لمخالفتها للدستور الاتحادي أو لدساتير الولايات المختلفة وتباشر ذلك الاختصاص إلى جانب ولايتها القضائية في المسائل المدنية والجنائية، وهو ما أخذ به النظام الإيطالي في ظل دستور عام 1947، وكذلك النظام الدستوري لألمانيا الاتحادية في ظل دستور عام 1949 مع ضرورة ملاحظة أن النظام الدستوري الألماني يسمح للأفراد بالتقدم بالشكاوى الدستورية بعد استنفاد كافة طرق الطعن الأخرى كما أن المحكمة الدستورية النمساوية التي تسمى بمحكمة العدل الدستورية في ظل دستور 1920 قد فتحت بابا غير مباشر للأفراد للطعن بعدم الدستورية وذلك بسماعها للمحاكم العليا برفع الطعن أمامها، وكذلك الأمر بالنسبة للدستور الدائم بجمهورية السودان الديمقراطية لسنة 1973 حيث جعل نظر الدعوى في دستورية القوانين من بين اختصاصات المحكمة العليا<sup>2</sup>.

ونشير هنا إلى أنه يتم تخصيص سلطة رقابة الدستورية للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي لضمان التزام جميع المحاكم الأدنى منها بقضائها حتى ولو كان التزامها أدبيا، ما لم يقرر المشرع الدستوري لأحكامها في هذا الشأن حجية مطلقة ملزمة للكافة أو أن يعطيها سلطة إلغاء القانون المخالف للدستور وليس مجرد إعلان عدم دستوريته فحسب، وهو ما يظهر جليا بقاء تأثير هذا النمط بالنظام الأمريكي إلى حد ما حتى وإن لم يمنح جميع المحاكم سلطة الفصل في دستورية القوانين، إلا أنه أبقى

<sup>1</sup>- أنظر/ عصام سعيد عبود أحمد: المرجع السابق، ص 157.

<sup>2</sup>-أشار إليه: عصام سعيد عبد أحمد: المرجع السابق، ص 159.

- وحسن مصطفى البحري: القضاء الدستوري دراسة مقارنة، ص 85.

على موقع الجهة القضائية المختصة بالرقابة ضمن إطار القضاء العادي وعلى وجه الدقة أعلى محكمة<sup>1</sup>، ويذهب جانب من الفقه إلى أن عهد الرقابة على دستورية القوانين إلى المحكمة الدستورية العليا يحقق سير الأمور بطريقة طبيعية ما دامت تقوم بهذه الوظيفة باعتبارها محكمة قانون فقط، فمن الطبيعي أن تختص في فحص مطابقة أو تعارض التشريع مع الدستور دون إقحام نفسها في المسائل السياسية مما يحفظ للرقابة القضائية على الدستورية طابعها القانوني الخالص<sup>2</sup>، بينما حاول جانب آخر من الفقه الانتقاص من أهمية هذا الأسلوب بقوله أن منح سلطة الحكم بإلغاء القوانين غير الدستورية إلى المحكمة العليا في النظام القضائي العادي يجعل منها نظرا لاستقلالها سلطة عليا ذات نفوذ كبير الأمر الذي قد يصاحبه حدوث نزاع أو خلاف بينها وبين السلطة التشريعية ولهذا السبب ظهر نظام المحكمة الدستورية الخاصة<sup>3</sup>.

**الاتجاه الثاني: إسناد الاختصاص إلى محكمة دستورية متخصصة:** أوكلت غالبية الدول التي أخذت بمركزية الرقابة على دستورية القوانين مهمة الرقابة إلى محكمة دستورية واحدة خاصة أنشئت لهذا الغرض، تسمى عادة بالمحكمة الدستورية حيث تختص دون سواها في النظر في دستورية القوانين<sup>4</sup>، ويرجع نموذج المحكمة الدستورية الخاصة في أساسه إلى الفكر التقليدي للفقيه النمساوي "هانز كلسن" الذي كان له الفضل الكبير في إرساء الأحكام والمبادئ الأولى لهذا الاتجاه الذي طبق للمرة الأولى في النمسا عام 1920 وأطلق عليه تسمية النظام الكنسي أو النظام النمساوي، وفقا لهذا النظام تنشأ محكمة دستورية خاصة بحيث تكون منفصلة عن القضاء العادي وعن باقي السلطات في الدولة، وتكون لهذه المحكمة ميزة خاصة كونها تقع خارج سلم المحاكم النظامية ولها نظام خاص من حيث التكوين والإجراءات بشكل مختلف عن إجراءات القضاء العادي في الدولة، فضلا على أنه تكون لها سلطة حصرية وأصلية ونهائية بعدم دستورية القواعد القانونية وإلغائها في مواجهة الكافة إذا تبين لها أنها متعارضة مع الدستور، لذلك يرى "كلسن" أن مسألة تقديم نمط للإجراء أمام محكمة دستورية مهم بشكل أساسي من ناحية مفادها أنه يقدم الحل المعتمد على إجراء أصلي ضمن إطار المحكمة الدستورية لكي يتم تنفيذ مهمة ضمان سمو الدستور<sup>5</sup>، ومن دساتير الدول العربية التي أخذت بأسلوب مركزية الرقابة

<sup>1</sup>- أنظر/ عصام سعيد عبدو أحمد: المرجع السابق، ص 160.

<sup>2</sup>- أنظر/ عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 461.

<sup>3</sup>- عصام سعيد عبدو أحمد: المرجع السابق، ص 161.

<sup>4</sup>- حسن مصطفى البحري: القضاء الدستوري -دراسة مقارنة، ص 85.

<sup>5</sup>- أنظر/ عصام سعيد عبدو أحمد: المرجع السابق، ص 163 وما بعدها.

دستور جمهورية مصر العربية سنة 2014، دستور المملكة المغربية سنة 2011، ودستور الجمهورية الجزائرية سنة 2020.

وتجدر الإشارة إلى أنه عند المفاضلة بين أسلوب المركزية واللامركزية في تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، لم يتفق الفقهاء على رأي واحد فقد ناقش المؤتمر الدولي للقانون العام الذي عقد في 20 أكتوبر سنة 1928 هذا الموضوع، وقد اشترك في المؤتمر عدد كبير من الفقهاء ومنهم "دوجي" و"بارتملي" و"جيز" و"فليبرز" وغيرهم، وفضل "بارتملي" أن يعهد بالرقابة إلى المحاكم العادية أي النظام اللامركزي وذلك تجنباً للصعوبات التي تواجه تخصيص محكمة واحدة لذلك، كما أيد "دوجي" النظام اللامركزي خوفاً من أن تتحول المحكمة الواحدة إلى هيئة سياسية تضاف إلى الهيئات السياسية الأصلية وتكون بالتالي مصدراً لإشكاليات سياسية ودستورية كثيرة<sup>1</sup>، إلا أن الغالبية من الفقه كانت تؤيد تركيز الرقابة في أيدي محكمة خاصة تشكل لهذا الغرض<sup>2</sup>.

ومن وجهة نظرنا فإنه عند المفاضلة بين الاتجاهين يكون الأخذ باتجاه المركزية الرقابية أفضل مما له من أثر في استقرار المعاملات القانونية فضلاً عن التخصيص لذا فالأجدد أن يتولى زمام الرقابة على دستورية القوانين في الدولة محكمة دستورية متخصصة تتمتع بالاستقلالية لضمان مبدأ المشروعية إعلاء للدستور.

**الفرع الثاني: صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين:** يرى معظم الفقهاء أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عمل ذو طابع قانوني خالص وإن كان له أثار سياسية، إلا أن ذلك لم يذهب بالطابع القانوني لعملية الرقابة على دستورية القوانين لأن أصل المسألة يقتصر على مدى التزام المشرع بحدوده الدستورية، وفي سبيل بحث مدى التزام المشرع بالأحكام الدستورية ظهر اختلاف بين الدول لاختلاف دساتيرها والأنظمة الإجرائية المتبعة فيها، فمنها من جعل تحريك الرقابة على دستورية القوانين يتم عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء)، ومنها من جعل ذلك يتم عن طريق الدفع أو ما يطلق عليه (رقابة الامتناع)، وهي الصور الأكثر تطبيقاً رغم تعدد صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

<sup>1</sup>-أنظر/ رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس، ج1، 1978، هامش ص 698.

<sup>2</sup>- نفس المرجع، ص 699.

أولاً: الدعوى الدستورية الأصلية\* رقابة الإلغاء: يقصد بهذه الرقابة أن يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين برفع دعوى أصلية أمام المحكمة المختصة يطلب فيها الحكم ببطلانه لمخالفته لأحكام الدستور، ومن ثم فهي طريقة هجومية تتم دون انتظار لتطبيق القانون على صاحب الشأن<sup>1</sup>، كما تعرف على أنها دعوى قضائية تمكن صاحب الشأن من مهاجمة التشريع بالطعن فيه لإلغائه دون انتظار تطبيقه عليه وعلى المنازعة<sup>2</sup>، ويعرفها الأستاذ "ماجد راغب الحلو" على أنها: «رقابة تتم بناء على دعوى يرفعها أحد الأشخاص مباشرة أمام المحكمة المختصة للمطالبة بإلغاء قانون يزعم مخالفته للدستور، فإذا قدرت المحكمة عدم الدستورية حكمت بإلغاء القانون بحكم نهائي ذي حجية مطلقة»<sup>3</sup>.

ويعني ذلك أن هذا النوع يتمثل في مبادرة من صاحب الشأن برفع دعوى أمام المحكمة المختصة للمطالبة بإلغاء قانون مخالف للدستور دون أن ينتظر حتى يطبق عليه، ويترتب على رفع الدعوى طرحها على المحكمة المختصة للمطالبة بإلغاء قانون مخالف للدستور للتحقق من المخالفة، فإذا ثبتت المخالفة قضت المحكمة ببطلان هذا القانون وإلغائه ولذلك تسمى هذه الرقابة أيضاً برقابة الإلغاء، ويكون الحكم الصادر في هذه الحالة ذو حجية عامة ومطلقة، أي يسري في مواجهة كافة واعتبار القانون المحكوم بإلغائه كأن لم يكن سواء من حيث تاريخ صدوره أم بالنسبة للمستقبل فحسب مما يحول دون عرض النزاع مرة أخرى، ولو كان ذلك بصدد مسألة فرعية يحكمها هذا القانون<sup>4</sup>، ومن الدول التي أخذت بنظام الدعوى الأصلية بعدم الدستورية ألمانيا بموجب دستورها لعام 1949، واليونان في دستور عام 1975، وإسبانيا في دستور عام 1978، وكذلك سويسرا التي سبقت إلى ذلك منذ عام 1920<sup>5</sup>.

وبناء عليه يمكننا القول أن طريقة الدعوى الأصلية هجومية وليست دفاعية لاعتبارها دعوى قائمة بذاتها ومنفصلة عن غيرها من النزاعات الموضوعية الأخرى فصاحب الشأن يطعن في القانون المخالف لأحكام الدستور مباشرة أمام المحكمة الدستورية عن طريق رفع دعوى مستقلة عن أي نزاع آخر، وهي طريقة تتميز بالفعالية والحسم حيث أنه يبطل الحكم بصحتها القانون المخالف للدستور

\* يفتقد الدكتور سعد عصفور اصطلاح الدعوى الأصلية، إذ يرى أن كلمة أصلية تزيد لا مبرر له، ولا يوجد في التعبير الفرنسي هذا الوصف، فضلاً عن أن اصطلاح الدعوى يفيد بذاته أنها أصلية، أنظر/ راند صالح أحمد قنديل: المرجع السابق، هامش ص 120.

<sup>1</sup> - محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص 289.

<sup>2</sup> - عمر حمزة التركماني: القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، رسالة ماجستير تخصص القانون العام، كلية الحقوق جامعة الأزهر، غزة، 2010 ص 198.

<sup>3</sup> - ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص 126.

<sup>4</sup> - أنظر/ محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص ص 1289-290.

<sup>5</sup> - ماجد راغب الحلو: المرجع السابق ص 127.

بطلانا عاما بالنسبة للكافة، فيصبح هذا البطلان حجة مطلقة ملزمة للجميع وقد تنتهي آثار القانون الملغى في الماضي كما في المستقبل، وعلى هذا الأساس حذر جانب من الفقه اللجوء إلى هذه الصورة من صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلا بناء على نص صريح في الدستور تحدد بموجبه الجهة القضائية المختصة بالرقابة.

رغم أن للرقابة عن طريق الدعوى الأصلية مزايا عدة لا يمكن إنكارها إلا أن الفقه الدستوري انقسم بشأنها ما بين مؤيد ومعارض، مما جعل هذا الأخير يفضل عليها صورة الرقابة عن طريق الدفع الفرعي.

أ- مزايا الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية: يرى بعض فقهاء القانون الدستوري ومنهم الأستاذ "فتحي الوحيدي" ضرورة منح الأفراد حق رفع دعوى أصلية بعدم الدستورية، وإن كان قد علق ذلك على شرط وجوب مساس النص المطعون فيه بعدم دستوريته بمصالح الطاعن، وكذا فرض غرامة مالية عليه إذا ما خسر دعواه للتأكد من جدية الأفراد بطعونهم وكذلك الخشية من تكديس الطعون الدستورية<sup>1</sup>.

كما أنها تتميز من ناحية تركيز سلطة الرقابة في محكمة واحدة، ومن ثم يصبح الحكم الصادر عنها حاسما للنزاع ليس بالنسبة للخصوم فحسب وإنما لكافة المحاكم في الدولة مما يضمن توحيد كلمة القانون في الدولة، ومن ناحية أخرى في حالة إنشاء محكمة دستورية عليا تختص دون غيرها بمباشرة الرقابة بأنها تتيح فرصة مشاركة عنصر سياسي للعناصر القضائية في تشكيل هذه المحكمة مما يوافق بين الاعتبارات السياسية التي تتطلب فهما خاصا للمشكلة الدستورية وبين الاعتبارات القانونية التي تتطلب قضاة متخصصين في المسائل القانونية، لذلك فإن حكم عدم الدستورية يلغي القانون نهائيا فلا تثار مشكلة عدم دستوريته مرة أخرى<sup>2</sup>.

- إن الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ولا تثير الانتقادات والاعتراضات التي قد تثار في إعطاء الرقابة للسلطة القضائية العادية، ويعود سبب ذلك إلى أن المحكمة الدستورية لا تعتبر جهة قضائية عادية وإنما هيئة قضائية مستقلة وخاصة ينشئها الدستور للقيام بالرقابة على دستورية القوانين وتكون أحكامها ملزمة لجميع السلطات في الدولة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عمر حمزة التركماني: المرجع السابق، ص 201.

<sup>2</sup> - أنظر/ محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص 306.

- ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص 127.

<sup>3</sup> - أنظر/ عمر حمزة التركماني: المرجع السابق، ص 202.

- تمتاز دون غيرها بأنها ترفع بصورة أصلية للطعن في تشريع معين أو في نص منه والطاعن فيها لا يخاصم خصما معينا، وإنما يخاصم تشريع مطعون بدستوريته قد عبر عنها الفقيه "أيزمن" بقوله: «إقامة نزاع دستوري مميز ومستقل من شأنه أن يحصر ويحدد في الزمان الصراع الدستوري، ويتجنب إثارة المسألة الدستورية المثارة بمناسبة كل قضية لأنه يسمح بإعطائه حلا وحيدا ونهائيا»<sup>1</sup>.

ب- **عيوب الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية:** رغم ما لهذا الأسلوب من مزايا إلا أنه مع ذلك لم يسلم من انتقادات جانب من الفقه الدستوري مبررين ذلك بما يلي:

- إن إعطاء محكمة معينة السلطة في إبطال قانون حال ثبوت عدم دستوريته يجعل منها صاحبة قوة ونفوذ مقارنة مع باقي السلطات في الدولة مما يجعلها تغالي في بسط رقابتها على الوظيفة التشريعية بحجة حماية الدستور، وذلك من شأنه أن يولد صداما بينها وبين السلطة التشريعية قد يهدد نظام الدولة ويجعله في خطر وعدم استقرار<sup>2</sup>.

ما يعني أنه قد يتحول النظام السياسي إلى نظام حكومة القضاء<sup>3</sup>، وهذا ما حدث بين المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية وبين الرئيس "فرانكلين روزفلت" بسبب اعتراض هذه المحكمة على القوانين التي استهدف هذا الأخير من ورائها إنعاش وتنمية الاقتصاد الأمريكي وفي هذا كل الخطر على النظام الديمقراطي بل وعلى فكرة خضوع الحاكم للقانون<sup>4</sup>، ومما قاله الرئيس "روزفلت" مهاجما المحكمة: «إن الوقت حان لحماية الدستور من المحكمة وحماية المحكمة من نفسها وذلك باستئناف أحكامها أمام الدستور نفسه، إذ أن النظام الأمريكي يحتاج إلى محكمة تعمل في ظل الدستور لا فوقه»، وانتهى الصراع بفوز الرئيس "روزفلت" بالانتخابات وهو ما أثبت للمحكمة أن الرأي العام كان مع الرئيس "روزفلت" في سياسته وأنه مع القوانين التي تسمح بتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية، الأمر الذي جعل المحكمة العليا تتراجع عن مواقفها المتشددة وهذا من مساوئ الرقابة الأصلية في حال غلو المحكمة أو الجهة المختصة في بسط رقابتها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر/ الشوابكة محمد عبد الله: المرجع السابق، ص 80.

<sup>2</sup> - أشار إليه: محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص 307.

- والشوابكة محمد عبد الله: المرجع السابق، ص 81.

<sup>3</sup> - محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص 307.

<sup>4</sup> - أنظر/ الشوابكة محمد عبد الله: المرجع السابق، ص ص 81-82.

<sup>5</sup> - نفس المرجع، ص 82.



- كما قيل في عيوب الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية أن منح الأفراد الحق في إقامتها بصورة مباشرة من شأنه تعطيل عمل المحكمة الدستورية العليا وإعاقة تفرغها لباقي اختصاصاتها الدستورية نتيجة الاستعمال المفرط لهذا الحق وتكديس القضايا أمامها والنظر فيها لن يكون إلا على حساب احتمالين إما حسم كل نزاع يرد إليها وفيه إهمال لباقي اختصاصاتها الدستورية، وإما التراخي في رقابتها وإهمال القضايا المكدسة أمامها وفي ذلك مساس بحقوق الأفراد.

ولأن الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية لم تأتي بنتائج مشجعة فضلا عن العيوب التي تضمنها نظامها دفع بكثير من الدول إلى تفضيل الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي، فأصبحت بذلك الأسلوب الأكثر شيوعا لتحريك الدعوى الدستورية في الدول التي لم تأخذ دساتيرها بأسلوب الدعوى الدستورية الأصلية، وفي سياق ذلك سنتطرق من خلال العنصر الموالي إلى بيان أسلوب الدفع الفرعي مع بيان أهم مزاياه وعيوبه.

**ثانيا: الدعوى الدستورية عن طريق الدفع الفرعي - رقابة الامتناع:** يقصد بها الدفاع وليس الهجوم باعتبار أن أثارها لا تكون إلا بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء، فطريق الدفع الفرعي يفترض أن هناك نزاعا ما مطروحا أمام محكمة جنائية أو مدنية أو إدارية وهناك قانون معين مطلوب تطبيقه في هذا النزاع، فيدفع الخصم بعدم دستورية ذلك القانون<sup>1</sup>، أي أنها وسيلة تبيح للأفراد بصورة غير مباشرة من ترقب حالة القانون المراد تطبيقه على النزاع والتحقق من مدى اتفاه مع أحكام الدستور من عدمه ويتحقق ذلك في حال وجود نزاع منظور أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي وأثناء نظرها لهذا النزاع دفع أحد أطرافه بأن نصوص التشريع المراد تطبيقه للفصل في هذا النزاع مخالفا للأحكام الدستورية، مما يتحتم عليه أن يطلب من المحكمة عدم تطبيقه على النزاع، الأمر الذي يجعل من هذه الدعوى محددة وتابعة فهي محددة لتعلقها بنزاع معين معروض أمام محكمة الموضوع، وتابعة لأنها لا تثار إلا تباعا للمسألة الموضوعية المعروض عليه<sup>2</sup>.

وهذا الأسلوب يسمح للخصوم المتضررين بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء بالدفع بعدم دستورية أحكام القانون المراد تطبيقه في هذا النزاع لذا تسمى هذه الطريقة بالدفاعية التي تستهدف تأجيل النزاع لحين حسم أمر دستورية القانون المطعون فيه من عدمها، ولذلك أطلق جانب من الفقه على هذا الأسلوب من الرقابة القضائية رقابة الامتناع لأن أمر حسم دعوى الدفع بعدم الدستورية يحتم على

<sup>1</sup> - محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص 307.

<sup>2</sup> - أنظر/ عمر حمزة التركماني: المرجع السابق، ص 213.

القاضي الامتناع عن تطبيق القانون في حال تحقق عدم دستوريته بغض النظر عن موضوع المنازعة والجهة القضائية التي تنظرها، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الحكم في ذلك لا يلزم المحكمة في قضية أخرى<sup>1</sup> ولذا يرى بعض الفقه المؤيدون لهذا الأسلوب من الرقابة أنه الطريقة المثلى التي يمكن للرقابة القضائية أن تبلغ أهدافها وتنتج أثارها بها، إلا أن هناك جانباً من الفقه يرى خلاف ذلك وللتوضيح سنتطرق إلى معظم وجهات الطرفين بنفسهما في فقرتين للمزايا والعيوب:

#### أ- مزايا الرقابة القضائية عن طريق دعوى الدفع الفرعي\*

- تتميز الرقابة بأسلوب الدفع الفرعي بأنها تدخل في صميم عمل القاضي، وعلى خلاف الدعوى الأصلية هي طريقة دفاعية أكثر منها هجومية باعتبار صاحب الشأن فيها غايته منها عدم تطبيق قانون يرى فيه عدم الدستورية على الدعوى المنظورة أمام القضاء، ليكون دور المحكمة هنا إذا ما تبين لها مخالفته للدستور الامتناع عن تطبيقه للفصل في الدعوى المطروحة أمامها، كما أن حكم القاضي بعدم دستورية القانون لا يؤدي إلى إثارة حساسية المشرع، لأن القاضي وفقاً لهذا الأسلوب من الرقابة القضائية لا يبادر بالهجوم بل دوره دفاعي محض يقتصر على الامتناع عن تطبيق القانون المعيب بعدم الدستورية، وليس الحكم بإلغائه، كما أنه لا يأمر بوقف تنفيذه حتى يقال أنه يعتدي على اختصاص السلطة التشريعية وغاية الأمر أنه إذا تعارض قانون عادي ونص دستوري وجب عليه بحكم وظيفته القضائية أن يتصدى لهذه الصعوبة وأن يفصل فيها بمقتضى أصول هذه الوظيفة وفي حدودها الدستورية المرسومة لها<sup>2</sup>.

- كما تتميز أيضاً بأن مهمة القاضي حال تيقنه من مخالفة القانون لأحكام الدستور تقتصر على الامتناع عن تطبيقه في الدعوى المثارة أمامه يترتب على ذلك أن يظل القانون سارياً وناظراً، يمكن بالتالي تطبيقه في حالات أخرى، لأن حكم القاضي بالامتناع عن التطبيق لا يعد إبطالا للقانون لذا فهو

<sup>1</sup>- أشار إليه: الشوابكة محمد عبد الله: المرجع السابق، ص 83.

- وعصام سعيد عبدو أحمد: المرجع السابق، ص 429.

- وماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص 129.

<sup>2</sup>- أنظر/ محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص 309

\* يرى الأستاذ "حسن مصطفى البحري" أن هذه الطريقة -طريقة الدفع- في رقابة الدستورية تتلاءم مع أسلوب لا مركزية الرقابة، وتفسير ذلك أن امتناع القاضي عن تنفيذ القانون الذي يقدر عدم دستوريته هو أحد الالتزامات التي تقع على عاتقه، لأنها تنبثق مباشرة من وظيفته بتطبيق القانون حيث يتعين عليه إزالة عوائق التطبيق، وحل مشاكل التنازع بين القوانين، لكي يتوصل إلى تحديد القانون واجب التطبيق في النزاع المعروض عليه، ولما كان هذا واجب القضاء بصفة عامة فإنه من المنطقي أن يعترف بهذا الحق لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها، للاطلاع أكثر أنظر/ حسن مصطفى البحري: القضاء الدستوري -دراسة مقارنة- المرجع السابق، ص 96.

لا يقيد المحاكم الأخرى في القضايا المثارة أمامها، وبمعنى آخر فإن الحكم الصادر في حالة الدفع الفرعي تكون له حجية نسبية تقتصر على موضوع النزاع وأطرافه<sup>1</sup>.

- ومما يأخذ أيضا في ميزان حسنات هذا النوع من الرقابة أنه لا يحتاج لما يتضمنه من امتناع القاضي عن تطبيق القانون المخالف للدستور، إلى نص خاص ليقررها لأنها تتصل بطبيعة عمل القاضي أيا كان نوع المحكمة أو درجتها فالقاضي إذا وجد أن الخصم على حق، وأن القانون مخالف فعلا للدستور باعتباره قاضيا يجب أن يغلب حكم الدستور الأعلى ويستبعد تطبيق القانون المخالف للدستور لأن النص الأعلى يقدم على النص الأدنى عند تعارضهما، ولذلك أخذت الولايات المتحدة الأمريكية بهذا الأسلوب رغم عدم نص الدستور الأمريكي عليها كما أخذت به المحاكم في مصر منذ عام 1948 رغم صمت دستور 1923<sup>2</sup>، ورغم مميزات هذا الأسلوب التي جعلته الأكثر شيوعا وأهمية في الرقابة على دستورية القوانين إلا أنه لم يسلم من النقد من جانب بعض الفقه.

ب- عيوب الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي: وجه الفقه المعارض لهذا الأسلوب من الرقابة القضائية انتقادات عدة يمكن إجمالها فيما يلي:

- رقابة الامتناع غير مجدية في الاحتراز من ضرر متوقع من قانون غير دستوري لانعدام السبل للتمسك بعدم الدستورية فيها إلا لوجود نزاع قائم بالفعل، وإلى حين ذلك إما أن يطبق القانون فيكون على الفرد تحمل تبعاته دون إمكان دفعه وإما أن يبقى الفرد مهددا بتطبيقه في أي وقت<sup>3</sup>.

- الرقابة بطريقة الدفع الفرعي تجر القاضي إلى حقل السياسة أثناء عملية الرقابة، فبدلا من قيام القاضي بفحص القانون وبيان مدى مطابقته مع أحكام الدستور نجده يضع نفسه محل أعضاء السلطة التشريعية أو التنفيذية التي وضعت نصوص القانون أو النظام المراد مناقشته وراقبته، وفي الواقع أن السلطة التي أصدرت هذا القانون أو النظام تكون حذرة عند إصداره مما يجعل القاضي يضطر إلى التغلغل في النوايا السياسية للقائمين بمهمة التشريع لمعرفة الانعكاسات والدوافع المحيطة بالتشريع موضوع المراقبة وهذه العملية تعتبر سياسة أكثر من كونها عملية قضائية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- أنظر/ حسن مصطفى البحري: القضاء الدستوري -دراسة مقارنة- المرجع السابق، ص 95.

<sup>2</sup>- أنظر محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص ص 309-310.

<sup>3</sup>- سارة على الصلابي: المرجع السابق، ص 36.

<sup>4</sup>- يزن عوض عضوب: دستورية القوانين بين رقابة الامتناع والدعوى المباشرة في ضوء إنشاء المحكمة الدستورية في الأردن، رسالة ماجستير في القانون، إشراف حمدي القبيلات، كلية الحقوق جامعة الإسراء، الأردن 2013-2014، ص ص 107-108.

- إن الأخذ بطريقة الامتناع تجعل مهمة الرقابة الدستورية في قبضة جميع المحاكم على اختلاف درجاتها فيه إثارة للاضطرابات وعدم الاستقرار في المعاملات، وفوضى تشريعية نتيجة تناقض الأحكام فيشاع القلق في القضاء بالنسبة للقانون الواحد، لاسيما مع إمكانية تصور تقرير أحد المحاكم أن تمتنع في تطبيق نص ما في نزاع معين بينما تقرر محكمة أخرى دستورية القانون ذاته في نزاع آخر فتقوم بتطبيقه الأمر الذي من شأنه إثارة زعزعة الثقة بالقوانين وحالة من الفوضى التشريعية<sup>1</sup>.

- إن إعطاء المحاكم العادية صلاحية الرقابة على دستورية القوانين بطريقة الامتناع تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، حيث أن إعطاءها هذه الرقابة يثير الكثير من الاعتراضات والانتقادات، والسبب في ذلك أن هذه المحاكم تعتبر جهات قضائية عادية وذلك على العكس من الرقابة بواسطة الدعوى الأصلية التي يتم رفعها أمام جهة قضائية مختصة ومستقلة<sup>2</sup>.

وبعد التطرق لأسلوب الرقابة القضائية الأكثر استعمالاً وشيوعاً وجدنا أن ثمة فروقا جوهرية بينهما تتمثل في الآتي:

- طريقة الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية - الإلغاء - يعود النظر فيها إلى محكمة خاصة غالبا ما تكون محكمة دستورية، الأمر الذي يجعل من حكم المحكمة فاصلا في النزاع وحاسما في الإشكال الدستوري بصفة نهائية، على خلاف الرقابة القضائية عن طريق دعوى الدفع الفرعي - الامتناع - التي تعود صلاحية النظر فيها إلى جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها في السلم القضائي ويكون الحكم الصادر بشأنها ذو حجية نسبية، ومقصود على القضية المعروضة مع بقاء القانون قائما لأن القاضي لم يقضي بإلغائه وإنما امتنع فقط عن تطبيقه بحيث يصح لمحكمة أخرى أن تطبقه.

- أسلوب الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تتطلب إثارتها نصا دستوريا صريحا يجيزها ويحدد الجهة القضائية المختصة بنظرها وكذا الميعاد الذي يجب مراجعة الجهة القضائية خلاله بينما الرقابة عن طريق الدفع الفرعي - الامتناع - لا تتطلب ذلك، الأمر الذي ينتج عنه في دعوى الإلغاء زوال النص القانوني المطعون فيه في حين يكفي القاضي في دعوى الدفع الفرعي بالامتناع عن تطبيقه.

- تتحقق الرقابة وفقا لدعوى الإلغاء بمهاجمة القانون بطريقة مباشرة بواسطة دعوى أصلية يتقدم بها صاحب الشأن مباشرة أمام المحكمة المختصة، في حين أن رقابة الامتناع هي طريقة دفاعية تثار

<sup>1</sup> - أنظر / سارة علي الصلابي: المرجع السابق، ص 36-37.

<sup>2</sup> - يزن عوض عضوب: المرجع السابق، ص 107.

بمناسبة دعوى مطروحة أمام القضاء يلجأ إليها صاحب الشأن لرد القانون المراد تطبيقه للفصل في النزاع، فالرقابة هنا لا تتخذ شكلا هجوميا وإنما تتخذ شكلا دفاعيا.

- يظهر الفرق بين الطريقتين من حيث حجية الأحكام، حيث تقضي المحكمة في الدعوى الأصلية بإلغاء النص القانوني المطعون بعدم دستوريته إذا ما تحققت من ذلك، أما دعوى الدفع الفرعي فإن القاضي لا يحكم فيها بإلغاء النص القانوني المطعون فيه وإنما يكتفي بالامتناع عن تطبيقه في الدعوى المعروضة عليه مع بقاء القانون قائما ويصح لمحكمة أخرى أن تطبقه.

- الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية يترتب عليه اصطدام مع السلطات خاصة منها السلطة التشريعية بسبب إلغاء القانون المخالف للدستور الذي ترى فيه هذه الأخيرة مواكبة للتطورات التي تعيشها الدولة إقليميا ودوليا، أما في دعوى الدفع الفرعي لا تثار بخصوصها هذه الحساسيات لعدم تدخلها في عمل السلطات ولا ينجم عن اللجوء إليها إلغاء القوانين.

### المبحث الثاني: مبررات الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين

أدت حركة تطور الشعوب نحو الديمقراطية إلى انبعاث وتعميم فكرة الرقابة على دستورية القوانين لما لها من دور في تكريس مبدأ دولة القانون التي يخضع فيها الحكام والمحكومين لمبدأ سيادة القانون إعلاء للدستور وحفاظا على سمو قواعده، ولأن الدستور يجب أن يلزمه العلو الدائم كان من الضروري وجود نظام رقابي فعال يكفل دوام هذا العلو للدستور في الدول خاصة الديمقراطية منها، لذا نجد أن الدساتير الحديثة غالبا ما تنص على اعتناق أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين وإنشاء محاكم دستورية مستقلة يعهد إليها بمهمة فحص القوانين للتأكد من مطابقتها لأحكام الدستور لدرجة أصبحت فيها الرقابة القضائية على دستورية القوانين مرادفة للدولة الدستورية ولكي توصف الدولة بالدستورية يجب أن تتمتع الدولة بنظام ديمقراطي يسوده الاستقرار السياسي والقانوني، كما يجب أن تكون فيه الرقابة على دستورية القوانين بمثابة الحارس والضامن لحقوق الأفراد وحررياتهم المختلفة من التعسف والانتهاك (المطلب الأول) الأمر الذي ازدادت معه أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الوقت الحاضر بعد أن أخذت الدول بسياسة التدخل في كافة المجالات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبررات الأخذ بالرقابة القضائية من خلال مبدئي الديمقراطية واحترام الحقوق والحريات

لا شك أن قضية حقوق الإنسان تأخذ في الزمن الحاضر أبعادا مختلفة لكن هذه الأبعاد تكاد تجمع على أهمية هذه الحقوق كأساس لبناء الديمقراطية في المجتمع، ومع أن الغالبية العظمى من الدول تعترف اليوم بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية إلا أن أمر حمايتها يتطلب العديد من الضمانات التي تكفل هذا الاحترام<sup>1</sup>، بما يتماشى مع أسس الديمقراطية دولة القانون لئلا نجد أن الفقه اتفق على الضمانة الأولى والفعالية التي يتعين على دساتير الدول أن تقرها في الوثيقة الدستورية وهي تنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين ومشروعية الأعمال القانونية التي تصدر عن سلطات الدولة.

### الفرع الأول: الرقابة الدستورية أساس مبدأ احترام الحقوق والحريات الأساسية

لأنه لا يكفي تأكيد النصوص الدستورية والقانون على الحقوق والحريات ما لم توجد إجراءات تؤمن حمايتها من انتهاك السلطات العامة ذلك أن الحق لا قيمة فعلية له بدون إجراءات ضمانات تؤمن احترامه<sup>2</sup>، لذلك نجد أن إقرار الحقوق والحريات الأساسية ضمن دساتير الدول في تزايد مستمر باعتبار أن حماية الحقوق والحريات في المجتمع واحدة من بين وظائف الدستور، إذ به تعلن الحقوق والحريات وفيه يتم النص على حمايتها، وهذا رغبة منها في تعزيز مكانتها كونها مكسبا ترتب عن نضال الأمم في مواجهة مختلف أنواع القهر عبر مختلف مراحل التاريخ البشري وفي هذا المجال يقول الأستاذ "عصام سعيد" أن مهمة حماية الحقوق والحريات الأساسية كانت دافعا رئيسيا في العديد من الدول كألمانيا وإسبانيا والبرتغال وإيطاليا لإنشاء قضاء دستوري متخصص كرد فعل ضد السلطات الشمولية أو التعسفية التي كانت قائمة فيها، بحيث أضحت وجود هذا القضاء مسألة ضرورية لتطهير النظام القانوني من التشريعات أو القرارات التي تشكل انتهاكا أو عدوانا على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فضلا عن قيام هذا القضاء في بعض الأحيان بدور فاعل في التفسير الواسع للقواعد الدستورية الغامضة وغير المحددة بشكل دقيق بحيث يستتبط منها حقوق أساسية جديدة بهدف مواكبة القاعدة الدستورية لتطورات المجتمع الديمقراطي<sup>3</sup>.

لذلك تأتي الرقابة القضائية على دستورية القوانين على رأس الضمانات التي تكفل الحقوق والحريات لحمايتها من التعسف وفي إطار ذلك شهد المجتمع الدولي صدور العديد من المواثيق والاتفاقيات الخاصة وكذلك المواثيق الإقليمية التي كان لها دور في إرساء وتثبيت دعائم الحقوق والحريات

<sup>1</sup> - حسن ماز: القضاء الدستوري بين اكرامات الديمقراطية وضرورات حقوق الإنسان، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 03، 2015، ص 173.

<sup>2</sup> - زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، المرجع السابق، ص 493.

<sup>3</sup> - Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard GHEVONTIAN: *droit constitutionnelle*, TOM 3, 19<sup>ème</sup> édition, DALLOZ, Paris, 2017, p.697.

العامة، ومن الثابت أن جميع هذه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وضعت حداً للحقوق الجوهرية التي يتعين عدم المساس بها في أي وقت من الأوقات، فالقانون الدولي لحقوق الإنسان واجب التطبيق في كل زمان ومكان لاسيما وقت السلم لذلك يرى بعض فقهاء القانون الدولي أن أحكامه تعلق على أحكام المعاهدات الدولية حال تعارضها مع أحكام القانون الداخلي وحال تطبيق القاضي الداخلي لقاعدة قانونية وطنية تتعارض مع قاعدة دولية فإن المسؤولية الدولية تثار في مواجهة الدولة باعتبار السلطة القضائية إحدى هيئاتها العامة<sup>1</sup>، فضلا على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية فإنه لا يوجد دستور في الأنظمة المعاصرة لم ينص على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فهناك من الأنظمة التي تنص على ذلك في صلب الدستور كما هو الحال في دستور ألمانيا الاتحادية لعام 1949 والدستور الإيطالي لعام 1948 كما أن هنالك من الأنظمة التي تتخذ ذلك على شكل تعديلات على الدستور كما هو الحال في التعديلات العشرة الأولى لدستور الولايات المتحدة الأمريكية التي يطلق عليها بإعلان حقوق المواطن الأمريكي<sup>2</sup>، كما قد تكون الحقوق والحرريات مدرجة ضمن الدبيجات ومثال ذلك ديباجة الدستور الفرنسي لسنة 1946 التي تحمل إحالة إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن مما يسمح بإبطال أي قانون يخالف الحقوق والحرريات المكرسة في الإعلان<sup>3</sup>، لتحل بذلك الحقوق والحرريات مكانة رفيعة تستوجب الحماية فكان إعمال الرقابة القضائية التي ينطوي معناها على ضمانات أكيدة وفعالة لحماية الحقوق والحرريات ولهذا استقر الفقه الدستوري في غالبية النظم المعاصرة على أنه بغير قيام سلطة قضائية محايدة ومستقلة فإن الحقوق والحرريات تتعرض لأخطار جسيمة وتغدو من الخاصية الواقعية تحت رحمة أهواء الحاكمين ورغباتهم، ولا يستطيع منصف أن ينكر أن قيام الرقابة القضائية كان في ذاته دافعاً للمشرع على التروي والاحتياط فيما يصدره من قوانين تخضع للرقابة القضائية<sup>4</sup>.

فأصبحت الدساتير بذلك وسيلة تنظيم للسلطات من خلال توضيح أبعادها وحدودها في التعامل مع المسائل الجوهرية التي تدخل في مجال حمايتها. ويتضح ذلك من خلال إضفاء السمة الدستورية على حقوق الإنسان - أي دسترة حقوق الإنسان - سواء أكانت مدنية أم سياسية أم اجتماعية أو اقتصادية بوجهها العام والخاص له أهمية كبيرة يجعل من هذه الحقوق والحرريات تحتل مكانة رفيعة كون الدستور

<sup>1</sup> - أنظر/ صابر إبراهيم خوشناو: المرجع السابق، ص 149 وما بعدها.

<sup>2</sup> - أنظر/ عصام سعيد عبود أحمد: المرجع السابق، ص 217.

<sup>3</sup> - أنظر/ زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، ص 493.

<sup>4</sup> - حسن ماز: المرجع السابق، ص 379.

يعد القانون الأعلى للدول والاعتراف الدستوري الصريح يؤسس أيضا لما يعرف بالدستورية الموضوعية لأن الدستورية الشكلية وحدها لا تكفي لتقييد السلطة<sup>1</sup>.

وعليه فإن الرقابة على دستورية القوانين تعد من أهم ضمانات حماية حقوق الإنسان وحياته خاصة ما تعلق منها بحرصها على انسجام المنظومة التشريعية مع مبادئ وأحكام الدستور بما يكرس دولة القانون التي تصان فيها حقوق وحيات الأفراد عن طريق رقابة فعالة لهيئات مختصة، حيث يضطلع القضاء الدستوري بتدعيم جهود الإصلاح وحماية حقوق الإنسان من خلال تطوير الدستور وجعل نصوصه تتواءم مع التحولات التي يشهدها المجتمع وتقريبها إلى حقائق العصر المعاش، فضلا عن تأكيدها أن حقوق الإنسان التي كفلها الدستور هي مكفولة لجميع المواطنين وأن لا تسمح للسلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية بفرض قيود على ممارسة تلك الحقوق وخصوصا أن الدستور - وعلى الأخص في الدول الديمقراطية- قد فرض قيودا على السلطات العامة في الدولة لأجل ضمان حماية حقوق الإنسان وحياته<sup>2</sup>.

لكن ما هي تلك الحقوق والحيات التي تتمتع بهذه الحماية؟ لا يوجد إجماع في الفكر القضائي حول هذا الأمر إذ ليست كل الحقوق والحيات مطلقة الحصانة حيث لا يكفي النص على هذه الحقوق في متن الدساتير حتى تكتسب طابع الأخلاقية فتصبح مشمولة بالحماية القضائية، كما لا يوجد اتفاق على تعريف موحد للحقوق والحيات، كذلك فإن هناك تفاضل بين الحقوق والحيات العامة إذ أن هناك ما هو من الدرجة الأولى مثل الحرية الشخصية وحرية التعليم وهناك حقوق وحيات من الدرجة الثانية تستدعي ممارستها ترخيصا خاصا، ليمكننا القول بذلك أنه ليس هناك اجتهاد مطلق في مجال القضاء الدستوري في إطار الحقوق والحيات العامة وإذا حدث وكان هناك تعارض بين الحق والمصلحة العامة التي تقتض فرض القيود على هذا الحق، أو ذاك فإنه يجب ألا يمس بجوهر الحق أو الحرية<sup>3</sup>. ليتبين لنا من هنا أهمية الدور الذي تلعبه الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حماية الحقوق والحيات حيث كانت وما زالت حارسا لها للحيلولة دون انتهاكها لتعتبر بحق الضمانة الفعالة لحماية الحقوق والحيات المقررة للأفراد بموجب الدستور ليس من خلال الرقابة على القوانين فحسب بل أيضا من خلال تعدد طرق الدعوى الدستورية بحسب النظام القانوني لكل دولة - دعوى أصلية أو دعوى فرعية- حيث ينصب الطعن كما رأينا سابقا وبصورة مباشرة على النص القانوني المشكوك في دستوريته الذي في تطبيقه

<sup>1</sup>- أنظر/ عصام سعيد عبده أحمد: المرجع السابق، ص 216-217.

<sup>2</sup>- أنظر/خازناد أحمد عبد: المرجع السابق، ص 246 وما بعدها.

<sup>3</sup>- أنظر/ خاموش عمر عبد الله: المرجع السابق، ص 229 وما بعدها.



مساس بالحقوق والحريات وفي ذلك حماية لهذه الأخيرة من خلال تمكين ذوي الشأن من الدفاع عن حقوقهم بفتح باب التقاضي أمامهم خصيصاً لذلك.

### الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين ومبدأ الديمقراطية

لقد كانت الديمقراطية موضوع نقاش لحوالي ألفين وخمسمائة سنة وهي فترة تكفي لأن تقدم مجموعة ضخمة من الأفكار عنها والتي يمكن أن يوافق عليها كل الناس أو جميعهم تقريباً، إلا أن هذا الأمر لم يحدث ولم ينجح حوالي خمسة وعشرون قرناً من المناقشة الجدل والدعم والهجوم والتجاهل لأنها كانت تعني أشياء مختلفة لأناس مختلفين في أزمنة وأمكنة مختلفة، وقد ظلت الديمقراطية المطلب الأساسي لكل شعوب العالم لأنه في ظلها وكنفها يحس الإنسان بإنسانية ويتمتع بحريته التي لا تضمنها له الديكتاتورية أو الشمولية<sup>1</sup> وليبان علاقة الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بمبدأ الديمقراطية ينبغي التطرق إلى بيان علاقة الرقابة على دستورية القوانين بالمفهوم التقليدي للديمقراطية، ثم علاقتها بالمفهوم الحديث للديمقراطية.

**أولاً: علاقة الرقابة الدستورية بالمفهوم التقليدي للديمقراطية:** رغم ما شاع عن الديمقراطية\* أن المقصود بمفهومها التقليدي هو حكم الشعب إلا أن الأكيد أنه لا يوجد تعريف جامع مانع للديمقراطية وليس هناك شكل تطبيقي صالح لكل زمان تأخذ به جميع نظم الحكم الديمقراطي في العالم، ولا تعني بأي حال من الأحوال أن الديمقراطية شيء غامض غير محدد المعالم والصفات<sup>2</sup>، والقول بأن الشعب هو صاحب السيادة يعني حكماً تبنى الديمقراطية فالديمقراطية وسيادة الشعب هما صورتان لمفهوم واحد وهذا ما يوضحه الفقيه الفرنسي "لافارير" بقوله: « إن الديمقراطية هي الصيغة السياسية لمسألة تحاول نظرية سيادة الأمة أن تجد لها الحل القانوني»<sup>3</sup>، وأن الشعب لا يستطيع أن يحكم مباشرة من هنا كانت ضرورة مؤسسة التمثيل حيث يعمد الشعب إلى اختيار ممثليه ليتولوا ممارسة السيادة نيابة عنه وفي هذا الصدد

<sup>1</sup> - منصور جطي: الإصلاحات الدستورية كآلية للانتقال الديمقراطي، رسالة دكتوراه تخصص القانون العام، إشراف بوزيان مكلكل، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بلعباس 2016-2017، ص 50.

\* يعود ظهور اصطلاح الديمقراطية لأول مرة في التاريخ البشري في القرن الخامس قبل الميلاد في عهد هيرودوت "Herodotus" - المؤرخ اليوناني الشهير - وقد استخدمها للدلالة على حكم الشعب وترسيخ هذا المفهوم حيث أصبحت الديمقراطية تعني حكم الشعب بنفسه ولمصلحته، أنظر/ أماني صالح دياب العرعير: الانتخابات والتحول الديمقراطي - دراسة مقارنة بين النموذجين التونسي والمصري (2011-2016)، رسالة ماجستير في العلوم السياسية، كلية الاقتصاد و العلوم الإدارية، جامعة الأزهر، غزة، 2017، ص 17.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 17.

<sup>3</sup> - عصام سعيد عبدو أحمد: المرجع السابق، ص 220.

يقول "مونتيסקيو" الشعب لا يستطيع المشاركة في السلطة ولكنه قادر على اختيار ممثليه ليحكموا باسمه<sup>1</sup>.

وأساس علاقة الرقابة على دستورية القوانين ثارت بعد انحدار النظم الديكتاتورية التي كانت تعتبر القانون من الأعمال المقدسة وتتوافر فيه قيمة المشروعية ومن المستحيل التعرض له من وجهتهم وبثبوت فشل هذه الأنظمة واندحارها ظهرت الحاجة إلى وسيلة تحمي القانون الأمر الذي تطلب أن تكون الصفة المقدسة للدستور لا للقانون بحيث يكون هو القانون الأساس لكافة القوانين، ومن هذا المنطق أصبحت الرقابة القضائية على دستورية القوانين من أهم وظائف النظام السياسي عندما تتكون الأغلبية البرلمانية المستقرة التي تتمكن من الموافقة على القوانين وبالتالي حاجتها إلى قضاء دستوري يراقبها<sup>2</sup>.

وقد ذهب جانب من الفقه الدستوري بأن هذا النوع من الرقابة الدستورية يتفق مع الديمقراطية الصرفة التي تركز على حكم الأكثرية بالقول أنه منذ تأسيس الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1803 في قضية "ماربوي" ضد "ماديسون" نشأ جدل حول طبيعتها التي يفترض أن تكون مضادة للديمقراطية الصرفة أو حكم الأكثرية، وذلك من خلال التساؤل الذي مفاده لماذا تتم مراقبة التشريع الذي أصبح شرعياً بشكل ديمقراطي من قبل الشعب فبملاحظة مراقبة التشريع من وجهة النظر هذه فإن الحل السياسي الذي يتمثل بأحد مجلسي البرلمان وفي الغالب المجلس الأعلى مع تجريده من الاختصاصات التشريعية العادية<sup>3</sup>.

هذا ويقول الأستاذ "عصام سعيد" أنه مادمننا بصدد الديمقراطية الصرفة أو التامة كحكم الأكثرية فإن ذلك يقودنا إلى صعوبة تبرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين على الرغم من أهميتها في قيام الدولة الدستورية لأن أساس تكوين المحاكم ليس ديمقراطياً باعتبار أن القضاة غير منتخبين وبالمقابل نجد أن المشرعون منتخبين، وهم نظرياً مسؤولون أمام القانون ومن ناحية أخرى فإنه حتى وإن كانت النظرية الديمقراطية لا تستلزم أن يكون كل المسؤولين العموميين منتخبين لأنها تستلزم ذلك فقط فيما يتعلق بالمراكز السياسية التي لها قدرات صنع القرارات واعتماداً على ذلك فلا يستلزم أن يكون القضاة منتخبين لكن ما يجعل عمل المحاكم غير ديمقراطي قيام القضاة بإلغاء العمل التشريعي أو تعطيل تطبيقه أو منع

<sup>1</sup> - محمد طي: المرجع السابق، ص 157.

<sup>2</sup> - أنظر/ الشوابكة محمد عبد الله خليل: المرجع السابق، ص 15.

<sup>3</sup> - عصام سعيد عبدو أحمد: المرجع السابق، ص 221.

إصداره الأمر الذي يجعل المحاكم ليست فقط كونها غير ديمقراطية فحسب بل كونها تحدد فعالية ونشاط المؤسسات التشريعية المنتخبة ديمقراطياً<sup>1</sup>.

فضلا على ذلك فإن الديمقراطية التقليدية بمفهومها التمثيلي والسياسي التام يستحيل معها تحقيق الانسجام مع أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين ما دامت هيئات الرقابة القضائية التي هي المحاكم لا ترجع في أصل وجودها مباشرة إلى إرادة الشعب، وباعتبار أن إرادة الشعب هي السيادة بذاتها والوظيفة التشريعية هي الوظيفة الوحيدة التي تمارس من قبل الشعب لذلك كان هذا النظام يقضي بأن يمارس الشعب بواسطة ممثليه سلطة التشريع دون سلطتي التنفيذ والقضاء، وما دامت الإرادة التي عبر عنها الممثلون هي إرادة الشعب نفسه فليس ثمة إرادة تستطيع أن تراقب نتاج عمل هؤلاء الممثلين<sup>2</sup>، ليكون بذلك المفهوم الكلاسيكي للديمقراطية الذي جسده الديمقراطية التمثيلية والذي عمل على تقديس العمل القانوني إلى درجة لا تسمح بالرقابة القضائية على أحكامه سببا كافيا لعدم انسجامه مع ما تقتضيه دولة القانون ما دام هذا النوع من الديمقراطية لا يستطيع فرض العدالة، كما يجب أن تكون فضلا عن خضوعه لما تمليه المتغيرات السياسية من خلال تغليب دور البرلمان الذي تخطى به جوهر العدالة، الأمر الذي سهل في تلقيها انتقادات لا حصر لها منها أن استمراره من شأنه أن يلحق أضرار كبيرة بالدولة، وهو ما ساهم في خروج الديمقراطية من إطار هذا المفهوم الضيق إلى مفهومها الحديث بصورة مختلفة.

**ثانياً: علاقة الرقابة بالمفهوم الحديث للديمقراطية:** لقد كان "الروبرت دال Dahl Robert" الذي يعد من أهم دارسي الديمقراطية المعاصرة وأبرز منظريها في الغرب وصاحب الفضل في إعادة تعريف الممارسة الديمقراطية الراهنة بأنها نظام حكم الكثرة وذلك بعد أن لاحظ أن الممارسة الديمقراطية الراهنة في الدول التي استقرت بها نظم ديمقراطية، لم تبلغ بعد حكم الشعب ولا هي وفرت بعد المصادر التي تمكن طبقات الشعب كافة من ممارسة حقوقها الرسمية والقانونية في المشاركة السياسية<sup>3</sup>، ومن هنا فإن الديمقراطية المعاصرة في المقام الأول كما يطرحها "روبرت دال" هي: « عملية فذة "Unique" لاتخاذ القرارات الجماعية الملزمة»، وهذا المفهوم في نظره لا يستبعد النظر في إلى الديمقراطية من الزوايا والأبعاد والاعتبارات التي نظر إليها آخرون ولكنه يركز على جوهر الديمقراطية باعتبارها في المقام الأول

<sup>1</sup> - أنظر/ عصام سعيد عبدو أحمد: المرجع السابق، ص 222 وما بعدها.

<sup>2</sup> - أنظر/ سعيد بوالشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج2، المرجع السابق، ص ص، 81-82.

<sup>3</sup> - علي خليفة الكواري: مفهوم الديمقراطية المعاصرة، قراءة أولية في خصائص الديمقراطية، المستقبل العربي، عدد 168، شباط 1993، ص

نظاما يتم التوصل فيه إلى القرارات الملزمة لجماعة ما عن طريق ضمان حق أفرادها في المشاركة الفعالة بشكل مباشر أو غير مباشر في اتخاذ القرارات الملزمة لهم<sup>1</sup> فالديمقراطية لا تعين نظاما خاصا معنا يجب أن يطبق في كل آن وكل مكان بل أنها تتضمن مبادئ عامة يجب توفرها في نظام كي يكون ديمقراطيا صحيحا فالديمقراطية ليست بفكرة سناتيكية بل هي فكرة ديناميكية تنمو وتتطور مع الزمن إذ أن لها خاصية السوائل التي تأخذ شكل الإناء الذي تحل فيه<sup>2</sup>.

فمنذ أن طبق القدماء في المدن اليونانية الديمقراطية التمثيلية أخذت أشكالاً متعددة ومتغيرة، إلى أن أصبح الجميع مقتنعا بأنها قد استنفذت مبررات وجودها على الساحة السياسية وأنها هزمت، أو على الأقل في أزمة أو لنقل أنها تعيش مرحلة تحول جذري واقعي نتيجة بروز تزايد أهمية العدالة الدستورية، فهذه الأخيرة أدخلت عنصرين يؤذيان المنطق التمثيلي الكلاسيكي فالقانون لم يعد يجد معناه في إرادة النواب ولكن في الدستور كما يفسره ويفرض تفسيره القضاء الدستوري، فلقد أصبح لدى المواطنين وسائل إكراه مؤسساتية تتمثل في مراجعة المحاكم الدستورية التي تستطيع فيما بين دورتي انتخاب مراقبة العمل التشريعي للنواب هذان العنصران رسما شكلا جديدا للديمقراطية يمكن تسميته بالديمقراطية المتواصلة *continue Démocratie* وفقا لتعبير "دومينيك روسو"، وهي تتميز عن الشكل الأول للديمقراطية الذي يلغي أي تمييز بين الشعب وممثليه كما أنها تتميز عن الديمقراطية التمثيلية التي تلغي دور المواطن خارج أوقات الانتخاب فهي توسع مساحة المشاركة الشعبية باستحداثها أشكالاً جديدة، وبصورة خاصة القضاء الدستوري حيث تمكن المواطنين من ممارسة عمل سياسي وهو رقابة الحكام خارج أوقات العمل<sup>3</sup>.

ويلاحظ أنه منذ بداية القرن العشرين وعلى وجه الخصوص منذ نهاية الحرب العالمية الثانية أخذت أمم العالم وشعوبه في الاتجاه نحو الديمقراطية وسعت إلى تأصيلها من خلال وضع قيود دستورية تحد من غلواء الممارسة الديمقراطية غير المقيدة لاعتبارات وظروف المجتمع الذي تطبق فيه ولعل نجاح تجربة الهند واليابان وغيرهما من دول العالم خارج المنطقة الحضارية الأوروبية خير برهان على قدرة الديمقراطية على التكيف مع شرائع وقيم المجتمعات التي تمارس بها باعتبار أن الديمقراطية منهج حكم يقبل التكيف مع عقائد المجتمعات المختلفة ومراعاة ظروفها الخاصة<sup>4</sup>، كما أضحت الديمقراطية الحديثة تعتمد على مقومات الليبرالية الدستورية التي تستند إليها دولة القانون بالتعددية الحزبية والانتخابات الحرة

<sup>1</sup> - منصور جلطي: المرجع السابق، ص ص 54-55.

<sup>2</sup> - عصام سعيد عبد أحمد: المرجع السابق، ص 225.

<sup>3</sup> - أنظر/ زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج2، المرجع السابق، ص ص 1107-1108.

<sup>4</sup> - على خلفية الكواري: المرجع السابق، ص 28.

ونظام الأغلبية ونظام التداول على السلطة وهذه الأسس بات ينظر إليها على أنها تراث مشترك للإنسانية لتصبح الديمقراطية الحديثة بنسجها الدستوري السياسي والاجتماعي الجديد مقبولة عالميا كنموذج للحكم كونها ديمقراطية دستورية هادفة إلى تحقيق الحرية والعدالة السياسية إذ أن القانون في هذا النظام لم يكن وليد الإرادة العامة المطلقة المتحررة من القيود الدستورية بالرغم من أن القيود هي من صنعها باعتبار أن الدستور يعد قانونها الأساسي كما يستمد وجوده ونصه وروحه من صميمها، وفي النهاية فإن إرادتها تتجلى في القوانين العادية التي تسنها بفضل قاعدة الأكثرية وهي قاعدة سائدة في كل ديمقراطية كما أنها في نفس الوقت من القواعد التي يضمنها الدستور ويفرض تطبيقها باعتبارها قاعدة من قواعد الحياة الدستورية المنظمة مما يترتب عليه أن قاعدة الأكثرية هي من القواعد الدستورية وهذا يعني أنها خاضعة له ومن ثم فإنه لا يمكنها تجاوز أحكامه<sup>1</sup>.

ليتعثر بذلك المفهوم التقليدي القائل بأن القانون هو نتاج البرلمان ويصبح من المفاهيم التي تجاوزها التطور، فالقانون هو نتاج ثلاث مؤسسات تتضافر جهودها مع السلطة التنفيذية تقوم عمليا في غالبية الدول بتحضير مشاريع القوانين والبرلمان الذي بالرغم من تقهقر دوره مازال يحتفظ بسلطة المناقشة والتعديل والتصويت على القانون أخيرا المحكمة الدستورية والتي تستطيع التدخل وإلغاء القانون أو بعض أحكامه أو تحديد معناه وتوضيح أشكال تطبيقه وتوسيع نطاقه أو الحد منه وأخيرا تقديم نصيحة للمشرع بتبني تشريع جديد<sup>2</sup>، هذه المشاركة للمحاكم في صناعة القانون تثير دائما في أوساط الفقه الدستوري وعالم السياسة نوعا من الاعتزاز، علما أن "كلسن" الذي يعتبر بإجماع الفقه والاجتهاد الأب الروحي للنموذج الأوروبي للعدالة الدستورية كان قد أعلن منذ بداية القرن العشرين بأن إلغاء القانون من قبل القضاء الدستوري يجعل منه "مشرا سلبيا"، ولقد تطور دور العدالة الدستورية من إمكانية رفض القانون إلى المشاركة في صناعته عبر قرارات وسيطة تكمل القانون من خلال عدة تقنيات للتفسير أو دعوة البرلمان إلى إعطاء محتوى محدد لمضمون القانون<sup>3</sup>.

وبذلك فإن الرقابة القضائية لا تتعارض مع الديمقراطية بل تتفق معها فالقضاء الدستوري يقوم برقابة الدستورية بتحويل من الدستور، فضلا عن أن هذه الرقابة لا تنصب على الإرادة الشعبية ذاتها بل تنصب على إرادة ممثليه التي ينبغي أن تكون متطابقة مع الدستور، كما أن رقابة القاضي الدستوري رقابة

<sup>1</sup>-أنظر/ عصام سعيد عبدو أحمد: المرجع السابق، ص 225 وما بعدها.

<sup>2</sup>-أنظر/ زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج2، المرجع السابق، ص 1096.

<sup>3</sup>- نفس المرجع، ص ص 1096-1097.

معترف بها باعتباره سلطة دستورية مؤسسة وعندما يقوم بالرقابة الدستورية فإنه يشير من خلال قراراته إلى موقف السلطات المؤسسة الأخرى تجاه الدستور ومن هذا المنطلق تتجلى أهمية الرقابة القضائية والتي تعد واحدة من الضمانات التي تتحقق بها أهداف الديمقراطية المتمثلة بصورة رئيسية في حماية الحقوق والحريات الأساسية<sup>1</sup>.

لذا فإنه بإمكاننا القول أن الديمقراطية المعاصرة ديمقراطية دستورية فهذه هي الخاصية التي يقوم عليها مفهومها إلى جانب الخاصية الأولى المتمثلة في كون الديمقراطية المعاصرة منهجا وليست عقيدة، وتؤكد هذه الخاصية المركزية على أن الممارسة الديمقراطية اليوم مقيدة وليست مطلقة، مقيدة بدستور تتراعى القوى الفاعلة على أحكامه وتقبل الاحتكام إلى شرعيته، حيث تتحقق الديمقراطية الدستورية عندما تتوفر شروط قيامها ويتم التراضي بين القوى الفاعلة في المجتمع المعني على صيغة دستور ديمقراطي، ومن بين الشروط الهامة لقيام الديمقراطية الدستورية شرطان أولهما قبول مجتمعي لمبدأ المساواة بين المواطنين، وثانيهما التوصل إلى صيغة دستور ديمقراطي يراعي اعتبارات مختلف الجماعات وانخراطها في الممارسة الديمقراطية<sup>2</sup>.

وفي صميم ذلك لابد من التفرقة بين الديمقراطية والدستورية فلقد كان من الصعب إدراك هذه المشكلة لأنه على مدى قرن على الأقل في الغرب كانت الديمقراطية تعني الديمقراطية الليبرالية التقليدية إذ أن المزيج من الحريات التي تقوم عليها الليبرالية الدستورية مستقلة عن الديمقراطية، فصحيح أن الديمقراطية عرفت بأنها حكم الشعب بحيث أن العملية الانتخابية للحكومة جرى السير عليها فترة طويلة لأن الانتخابات الحرة النزيفة هي جوهر وأساس الديمقراطية الذي لا مفر منه إلا أن الحكومات التي تنتجها هذه الانتخابات في بعض البلدان تتجاهل الحدود الدستورية المفروضة على سلطاتها وتحرم الأفراد من حقوقهم وحرياتهم المدنية والسياسية بسبب فقدان العناصر الدستورية المطلوبة.

لذا قام الفقهاء بالتمييز بين الديمقراطية ذات الطابع الانتخابي غير الليبرالي والديمقراطيات الليبرالية التي تضمن في الحقيقة حقوق الإنسان وحرياته لأنها تجسد بحق الحركة الدستورية الحديثة\* التي تجعل من

<sup>1</sup> - أنظر عصام سعيد عبدو أحمد: المرجع السابق، ص 227.

<sup>2</sup> - أنظر/ علي خليفة الكواري، المرجع السابق، ص 39.

\* تعد صياغة أي دستور مكتوب في الوقت الحاضر من أولويات المنظمات السياسية والمالية والمساعدة والتجارة الدولية، كما تعد هذه الصياغة شرطا لاستتباب الأمن والسلم ويعد وجود دستور مكتوب شرطا للاعتراف من قبل الأمم الأخرى، ولا يكفي أن يتضمن الدستور المبادئ الديمقراطية فحسب حتى يوصف بأنه ديمقراطي، إذ قد وجد الكثير من الدساتير التي تحتوي على مبادئ مثالية ديمقراطية مواد متعلقة بالحقوق والحريات في ظل الأنظمة الاستبدادية الشمولية غير أن تطبيقها في الواقع نادرا لذا يلزم الأخذ بعين الاعتبار للأسلوب المتبع في إعداد صياغة الدساتير

الديمقراطية في مفهومها الجديد ترتبط بإيديولوجية الحقوق الدستورية في كل ظل دولة القانون<sup>1</sup>، وفي إطار المنطق السالف الذكر فإن الرقابة على دستورية القوانين تعد من أهم العوامل التي ساهمت في تعديل تعريف الديمقراطية وإرساء مبادئها عبر مختلف مراحل تطورها من خلال تشريع ممثلي الشعب المنبثق من صلب الدستور، ليظهر هذا الأخير بمظهره المعبر عن إرادة الشعب و سيادته، على خلاف ما كان يعتقد في وقت غير بعيد بأنه معيق لإرادة الشعب، لتصبح الرقابة القضائية على دستورية القوانين بذلك إحدى الركائز الأساسية لبناء الدولة الديمقراطية التي أساسها سيادة القانون من خلال دورها البارز في تقرير الأعمال التشريعية التي يتطلب استقرارها موازنته بقضاء دستوري يراقب دستورية هذه الأعمال التشريعية، لأن الغاية من الرقابة على دستورية القوانين هي النفاذ إلى جوهر القانون حماية للحقوق والحريات من جهة، وضمانا لسيادة الشعب من جهة أخرى، وبالتالي فإنه من غير الرقابة القضائية على دستورية القوانين تصبح مبادئ الديمقراطية مجرد حبر على ورق، بل ويمكن القول جازمين أنه لا يمكن للديمقراطية أن تكون من دون رقابة على الدستورية.

### المطلب الثاني: تقدير أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين

اتجهت أغلب الدساتير الحديثة إلى الأخذ بنماذج مختلفة للرقابة على دستورية القوانين إلا أن النموذج الأكثر شيوعا بينها هو نموذج الرقابة القضائية لما له من أهمية بالغة في النظام الدستوري للدول الديمقراطية الذي يقوم على ركائز عدة أهمها احترام الدستور باعتباره القانون الأساسي لمنظومتها القانونية، والذي تسهر على أن يطبق فيها جميع أحكامه الشكلية كما الموضوعية، بحيث يفترض في كل سلطاتها التقيد بها، حفاظا منها على صفة الدولة القانونية، وبالرغم من الأهمية التي حظيت بها الرقابة القضائية على دستورية القوانين (الفرع الأول) إلا أنها لم تلقى إجماعا على فعاليتها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين

أصبحت حاجة الدول المعاصرة ملحة للرقابة القضائية على دستورية القوانين باعتبارها نظام متين يسهر عليه كفاءات تتمتع بالخبرة والاستقلالية عن السلطة السياسية، لذلك اعتبرت من أهم ضمانات الحقوق والحريات الفردية وصيانة الدستور وتأمين سيادته.

والظروف التي وضعت فيها ومدى مشاركة أفراد الشعب، والطابع التشاوري وشفافية العملية الدستورية فضلا عن المجتمع الدولي الذي ظهر في الآونة الأخيرة في عمليات صياغة الدساتير الوطنية الحديثة، والواقع أن الوصف الديمقراطي للدستور يتوقف أو يرتفع بما يتضمنه الدستور من مبادئ وحقوق عندما يدخل حيز النفاذ... للاطلاع أكثر أنظر/ محمد على سويلم المرجع السابق، ص 61 وما بعدها.

<sup>1</sup> - أنظر/ عصام سعيد عبدو أحمد: المرجع السابق، ص ص 230-231.

أولاً: الاعتبارات الموضوعية لأسلوب الرقابة القضائية على الدستورية: يعتبر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين نتيجة طبيعة وحتمية لمبدأ سيادة الدستور وعلوه على سائر القوانين داخل الدولة، حيث أن عدم وجود الرقابة على دستورية القوانين يفرغ القوانين من أي قيمة لها ويبطل الحكمة من تقرير سمو القاعدة الدستورية التي تتميز بها على سائر القوانين داخل الدولة وتأخذ سقف المشروعية فيها، فالقاعدة الدستورية تنسج على منوالها كافة القواعد القانونية التي ليس لها أن تخالف بأي حال من الأحوال القواعد الدستورية فإن تعدت حدودها وخالفت القاعدة الدستورية ليس لها إلا أن تقع في مجال عدم المشروعية وتدخل في حيز البطلان<sup>1</sup>. وبالتالي يجب أن تكون كافة التشريعات متفقة مع ما رسمه لها الدستور وهذا منطلق الدولة القانونية ذات النهج الديمقراطي أو ما يعرف بدولة المؤسسات والقانون والمقصود بالقانون هنا مجمل النظام القانوني الملزم في الدولة من دستور وقوانين وأنظمة وتعليمات وقرارات كما يقضي وجود الدولة الديمقراطية وجود مقومات عدة تشكل ضمانات لخضوع سلطات الدولة للقانون فتظهر أهمية الرقابة القضائية هنا كونها تعد واحدة من وسائل صيانة الدستور وسيادته باعتباره قانون القوانين وفقاً لمبدأ سمو الدستور حيث تحرص الدول على تواجد جهة رقابية تتمثل وظيفتها في مراقبة دستورية القوانين والتشريعات المختلفة التي تصدرها هيئات الدولة المختلفة لما لها من سلطة واختصاص كي تضمن تطبيق مبدأ سيادة الدستور وتجعله واقعا عمليا من خلال هذه الرقابة كما تفرض بها احترام مبدأ الفصل بين السلطات بحيث تستقل كل سلطة بما حدده لها الدستور حتى لا تشكل عائقا في البناء الديمقراطي المستند إلى سيادة الأمة.

ومن بين ضمانات الرقابة القضائية أيضا ما نجده في الرقابة على أعمال الإدارة والتي تتمثل في السلطة التنفيذية لتكون أهم تلك الرقابات تلك التي يتولاها القضاء بواسطة المحاكم على اختلاف أنواعها سواء كانت إدارية أو عادية والمنوطة برجال القضاء لما يتميزون به من حياد واستقلال عند ممارستهم لهذه الرقابة سلطتهم في إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون التي تكون قد سببت ضررا للأفراد أو خالفت مبدأ المشروعية<sup>2</sup>.

ومما لا شك فيه أن الرقابة على الدستورية من حيث مضمونها تعد عملا قانونيا وهذا العمل يحتاج إلى مؤهلات قانونية ذات كفاءة عالية من قبل القائمين عليها لتحديد ما إذا كانت التشريعات الصادرة من البرلمان أو السلطة التنفيذية تتفق مع القواعد الدستورية أو تخرج عنها سواء أكانت ضمنا أو

<sup>1</sup> - عبد الله سليم يوسف أبو زيد: مدى تأثير غياب المحكمة الدستورية على النظام القانوني في فلسطين، رسالة دكتوراه في القانون العام، إشراف أحمد أبو شنب، كلية الحقوق جامعة عمان العربية، 2015، ص ص 20-21.

<sup>2</sup> - أنظر/ الشوابكة محمد عبد الله أحمد خليل: المرجع السابق، ص 11 وما بعدها.



صراحة، وبيان ما إذا كانت تلك السلطات قد خرجت عن حدود اختصاصاتها ووظائفها<sup>1</sup>، لذا كان من المنطقي أن تسند هذه المهمة القانونية إلى هيئة قضائية يتوافر في أعضائها التكوين القانوني السليم بالإضافة إلى الخبرة والنزاهة والتجرد والاستقلال، فضلا على ما يقدمه القضاء من حقوق للدفاع وعلائية الجلسات مما يجعل من الرقابة القضائية الضمانة الأكيدة والفعالة لتحقيق احترام النصوص الدستورية<sup>2</sup>. كما تظهر أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين في البلدان ذات الدساتير الجامدة التي يتطلب تعديلها إجراءات خاصة أشد تعقيدا من تلك الدساتير المرنة التي تعدل بإتباع نفس الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، وفي كلتا الحالتين - سواء كانت الدساتير جامدة أم مرنة - لا يجوز للسلطة إصدار ما يخالف أحكام وروح الدستور لأنه القانون الأعلى والأسمى الذي يجب أن يعطى على جميع القواعد القانونية في الدولة الواحدة<sup>3</sup>.

ويرى جانب من الفقه أن هذا الموضوع من المواضيع ذات الأهمية البالغة بالنسبة للدولة والأفراد على حد سواء فأما الأفراد فيقول الدكتور إبراهيم شيحا أن موضوع كفالة احترام الدستور أو مشكلة الرقابة على دستورية القوانين هي من أهم الموضوعات التي حظيت باهتمام خاص لدى رجال الفقه الدستوري فاحتل مكانا بارزا في بطون مؤلفاتهم لا بل غدا موضوع دراسة تعميقه لرسائل الدكتوراه لما يتسم به من أهمية عملية تفوق أهميته للنظرية في حياة الدولة القانونية، أما بالنسبة للدولة فتظهر أهميته بحسب طبيعة كل سلطة من السلطات العامة في الدولة أما السلطة التنفيذية فيجب أن تكون أعمالها وتصرفاتها متفقة مع أحكام الدستور وإلا كانت غير مشروعة وجديرة بالإلغاء لخروجها عن مبدأ المشروعية، وأما السلطة التشريعية فيجب عليها أن تضع الدستور في المرتبة العليا في القواعد القانونية للدولة، بحيث لا تستطيع مخالفة أحكامه بأي شكل من الأشكال الصريحة أو الضمنية، أما بالنسبة للسلطة القضائية فتظهر أهمية هذه الرقابة من خلال إلغاء أو الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور فضلا عن تمكين الأفراد من الطعن بعدم دستورية القوانين الأمر الذي يؤكد المحافظة على الحقوق والحريات الفردية ويصون احترام الدستور<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 18.

<sup>2</sup> - عادل صبحي حميدات: رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين في الأردن، رسالة ماجستير في القانون، إشراف عيد الحسينان، كلية الدراسات الفقهية و القانونية جامعة آل البيت، 2003-2004، ص 07.

<sup>3</sup> - داود عبد الرزاق الباز: المرجع السابق، ص 123.

<sup>4</sup> - أنظر/ يزن عوض عوض: المرجع السابق، ص ص 14-15.

وفقا لما سبق يمكننا القول أن الرقابة القضائية تستمد أهميتها من متطلبات الدولة القانونية الحديثة التي تخضع في كافة تصرفاتها لحكم القانون وغطاء الشرعية عملا بمبدأ سمو الدستور حتى تتمكن من ممارسة مختلف وظائفها المتشعبة، والتي أصبحت تمتد وتتدخل في كافة مناحي الحياة<sup>1</sup>، هذا فضلا على أن الأخذ بأسلوب الرقابة القضائية بجميع أشكالها وصورها يعد ضمانا أكيدة لنفاذ القواعد الدستورية نظرا لما تتمتع به الهيئات القضائية من تخصص واستقلالية تجعلها بعيدة عن التحيز والانقياد الأمر الذي من شأنه أن يحول دون صدور أو استمرار نفاذ تشريعات تخالف الدستور أو تعتدي على الحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها الدستور، لهذا أصبحت الرقابة القضائية أكثر شيوعا في دول العالم لتمييزها بالتخصص الذي جعل منها الأسلوب الأحق بالرقابة على دستورية القوانين.

**ثانيا: الرقابة القضائية على دستورية القوانين بين التأييد والمعارضة:** ذكرنا فيما سبق أن المقصود بالرقابة القضائية مهما اختلفت أشكالها وأنواعها هو التأكد من مدى اتفاق القانون مع أحكام الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة وأن السلطات التي صدر عنها التشريع قد التزمت في سنه بحدودها الدستورية وهذا لمبدأ سمو الدستور، وهو ما يمليه منطق العدالة ومبدأ المشروعية معا، وبالرغم من هذه الجوانب الايجابية التي تمتاز بها الرقابة القضائية إلا أن أمر اعتمادها كأسلوب رقابي على الدستورية لم يكن محل إجماع لدى الكافة، فهناك من الفقهاء ممن تبينوا رأيا مناهضا لأسلوب الرقابة القضائية وفقا لحجج وأسانيد تدعم آراءهم، وبالمقابل نجد أن غالبية الفقه ذهب إلى خلاف ذلك بتأييد هذه الرقابة.

**أ- الاتجاه المناهض للرقابة القضائية على دستورية القوانين:** لقد ذهبت بعض الآراء إلى إنكار منح القضاء حق التعرض لبحث دستورية القوانين وقد استندوا في ذلك إلى الحجج الآتية:

- إن الاعتراف للقضاء بالرقابة على دستورية القوانين يتضمن اعتداء على سيادة الأمة لان القانون هو المعبر عن الإرادة العامة وليس من الجائز فرض الرقابة عليه<sup>2</sup>، الأمر الذي يوجب أن لا يراقب أعمال البرلمان غير ضمير أعضائه مادام أنه هو الذي يباشر السيادة نيابة عن الأمة<sup>3</sup>.

- تحتاج مسألة مدى انسجام الرقابة القضائية على دستورية القوانين مع مبدأ الفصل بين السلطات إلى حسم بحسبان أن القضاء ينبري إلى الحكم على أعمال السلطة التشريعية التعقيب على مدى مطابقتها مع

<sup>1</sup>--Louis FAVOREU, Patrick GAIA , Richard GHEVONTIAN: **droit constitutionnelle** ,Tome 1 ,19<sup>eme</sup> édition , DALLOZ ,Paris,2017.p43.

<sup>2</sup>- هشام جليل إبراهيم الزبيدي: المرجع السابق، ص 172.

<sup>3</sup>- زيد أحمد توفيق زيد الكيلاني: المرجع السابق، ص 13.

الدستور فهو يحكم على أعمال السلطة التنفيذية بوصفها الجهة التي قدمت مشروع القانون وأعمال السلطة التشريعية بوصفها التي أقرته<sup>1</sup>.

لذلك يرى الفقهاء في فرنسا وفي الكثير من الدول الأخرى الذين استندوا إلى مبدأ الفصل بين السلطات لمنع القضاء من الرقابة على دستورية القوانين أن تتناول أعمال السلطة التشريعية بالفحص والرقابة يعد تدخلا في أعمالها اختصاصاتها، وهذا يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضي أن تمارس كل سلطة عملها دون تدخل من قبل السلطات الأخرى، ومن ثم فليس للقضاء الحق في مراقبة مدى مراعاة السلطة التشريعية للحدود المقررة لها في الدستور لأنها صاحبة الاختصاص الأصيل في إصدار القوانين<sup>2</sup> وقد كان الثوار في فرنسا الأكثر عداء للعدالة الدستورية حذرا من السلطة القضائية التي عارضت كل الإصلاحات التي حاول الملك القيام بها والذي قد يكون سبب هيمنة مفهوم مثالي للقانون الذي أعطاه "مونتيسكيو" و"فولتير" و"روسو" نوع من الهالة والاحترام المطلق لأنه يمثل العدالة عندما يقره الشعب ولو بطريقة غير مباشرة من خلال ممثليه أي النواب، لذلك حرمت دساتير المرحلة الثورية الثلاث (1791 و1793 و1795) على المحاكم التدخل في أعمال السلطة التشريعية ومنعتها من إعلان بطلان القوانين أو حتى الامتناع عن تطبيقها لأي سبب كان، واستمر الأمر على حاله إلى غاية عام 1946 لإقرار نوع من الرقابة الجزئية على دستورية القوانين مع اللجنة الاستشارية التي أنشأها دستور 1946 إلى غاية عام 1958 حيث تم إقرار الرقابة على دستورية القوانين التي أنيطت بالمجلس الدستوري<sup>3</sup>.

- كما أن خضوع القوانين التي يسنها المشرع لرقابة القضاء تؤدي إلى زعزعة ثقة الأفراد بها ويضعف من قوتها مادامت صحة هذه القوانين معلقة على شرط تأكد القضاء من مدى مطابقتها لأحكام الدستور الأمر الذي يستوجب تحرير إرادة المشرع من كل رقابة أو فحص أو تعطيل لأعماله، واستندوا في ذلك إلى أن الرقيب على أعمال المشرع هو ضميره وشعوره بالمسؤولية<sup>4</sup>.

- إن قيام القضاء بالرقابة الدستورية على القوانين يعتبر اعتداء على وظيفة السلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الدولة وحقه في إصدار القوانين، فالدساتير تعطي في معظم الدول حق إصدار القوانين لرئيس

<sup>1</sup>- على هادي عطية الهلالي: المرجع السابق، ص 17.

<sup>2</sup>- هشام جليل إبراهيم الزبيدي: المرجع السابق، ص 173.

<sup>3</sup>- أنظر/ زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، المرجع السابق، ص 19.

<sup>4</sup>- هشام جليل إبراهيم الزبيدي، المرجع السابق، ص 173.

الدولة هذا يعني إعطائه حق الرقابة لذلك فإن إصدار رئيس الدولة للقانون يعتبر علامة على دستوريته فإن تعرض القضاء لهذه المهمة بعد ذلك كان متعديا على اختصاص السلطة التنفيذية<sup>1</sup>.

- إن عدم استقلال القضاة في تعيينهم وتأديبهم ونقلهم نظرا لتبعيتهم للسلطة التنفيذية تجعلهم غير قادرين على القيام بدور الرقابة الدستورية الذي يتطلب الاستقلالية ولحياد، هذا بغض النظر عن أن عمل القاضي يقتضي منه تطبيق القانون والاستناد في الأحكام إليه لا الحكم عليه<sup>2</sup>.

ورغم هذه الانتقادات الشديدة التي تعرضت لها الرقابة القضائية على دستورية القوانين من طرف معارضيها إلا أنه من جانب آخر نجد أن مؤيديها يرون في هذه الحجج أنها واهية تأكيدا منهم على أحقية فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ب- الاتجاه المؤيد للرقابة القضائية على دستورية القوانين: ذهب غالبية الفقه إلى تأييد فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين بمختلف أساليب ممارستها وعززوا موقفهم بحجج ومبررات أهمها:

- في النقلب الديمقراطي الكلاسيكي فإن السيادة الشعبية هي التي كانت تركز من خلال مبدأ الشرعية في كل النصوص الدستورية الحديثة فالشعب صاحب السلطة هو في الديمقراطية مصدر وأساس كل شيء، فهو يقرر ويفوض ويعاقب ويحاكم ويراقب ولا يمكن أن يخضع للمحاسبة أو المحاكمة إلا فقد سيادته، وإذا ما أردنا اعتبار الشعب مقيدا فهو ذلك القيد الذي ارتضاه عند وضع الدستور والمتمثل بالقضاء الدستوري فالشعب مقيد في كل أعماله بالأصالة أو بالتفويض (البرلمان) بالقواعد الدستورية التي ترعاها وتحميها وتصونها من أي اعتداء المحكمة العليا في النظم التي لا يوجد فيها قضاء دستوري متخصص أو المحكمة الدستورية فالعدالة الدستورية بهذا المعنى جزء من مفهوم الديمقراطية أو حكم الشعب<sup>3</sup>، وبذلك فلا وجود للتعارض بين حق القضاء في الرقابة على الدستورية ومبدأ سيادة الأمة، بل على العكس من ذلك فممارسة القضاء لهذه الرقابة فيها تأكيد على احترام إرادة الأمة المتمثلة في الدستور.

- إن السلطة التشريعية وإن كانت المعبرة عن إرادة الأمة فإن ذلك لا يمنحها الحق أو الصلاحية لإصدار قانون مخالف لأحكام الدستور، بل على العكس من ذلك فإن هذا الأمر يستوجب على البرلمان أن يحترم

<sup>1</sup>- زيد أحمد توفيق زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص 14.

<sup>2</sup>-أنظر/علي هادي عطية الهلالي، المرجع السابق، ص 20.

<sup>3</sup>- أنظر/ زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، المرجع السابق، ج1، ص 15.

أحكام الدستور عند التشريع كون الدستور يمثل الإرادة العليا للأمة بالتالي فإن رقابة القضاء على دستورية القوانين هي إعلاء لإرادة الأمة وسيادتها، فالقضاء ملزم بذلك وليس مخير، فلا مناص من ممارسة هذا الدور وإلا عد ممتعا عن أداء واجبه<sup>1</sup>.

- ضمان التكوين القانوني المتكامل لأعضاء السلطة القضائية والفهم القانوني المعمق والسليم، لذلك تميز القضاء بالحياد والنزاهة والتجرد والاستقلال إضافة إلى حق الدفاع وعلنية الجلسات وغيرها من الحقوق التي يقدمها القضاء هي مزايا تجعل من الرقابة القضائية الضمان الفعال الذي يحقق الاحترام للنصوص الدستورية ويضمن عدم المساس بحقوق الأفراد ويرسخ سيادة القانون<sup>2</sup>، فضلا على أن منع القضاء من الرقابة على دستورية القوانين فيه مخالفة لمبدأ المشروعية لأن قيامه بذلك يعد جزءا من مهامه القضائية.

- أما فيما يتعلق بحجة إصدار رئيس الجمهورية للقوانين فهي حجة واهية باعتبار أن إجراء إصدارها لا يعدو أن يكون أكثر من أمر لأعضاء السلطة التنفيذية باعتباره رئيسا لها بوضع القانون موضع التنفيذ وليس ذلك باعتراف بدستوريته<sup>3</sup>.

- أما بالنسبة للحجة المستمدة من مبدأ الفصل بين السلطات فإنه ليس من مقتضي هذا المبدأ إذا خرجت السلطة التشريعية عن أحكام الدستور أن يسمح بإجبار غيرها من السلطات ومنها السلطة القضائية على الانقياد وراءها في هذا الاعتداء، وإنما عليها احترام نصوص الدستور والامتناع عن تطبيق قانون أصدرته السلطة التشريعية على خلاف أحكام الدستور مادامت السلطة القضائية مستقلة<sup>4</sup>، وتعيين القضاء من طرف السلطة التنفيذية لا يؤثر في استقلال السلطة القضائية بشيء، إذ أن تجارب كثير من الدول أثبتت أنه ليست العبرة بطريقة الاختيار والتعيين للقضاة وإنما هي بمدى قدرة السلطة التنفيذية بالتدخل في شؤونهم بعد تعيينهم ولذلك فإنه إذا لم يحدث أي تدخل بعد التعيين فإنه ليس لطريقة التعيين أي أثر على استقلال القضاة<sup>5</sup>.

ورغم الجدل الذي أثارته فكرة أحقية القضاء بالرقابة على دستورية القوانين بين مؤيد ومعارض لها فإننا نقول أن الرقابة على دستورية القوانين لا يمكن أن تكون محققة لأهدافها ما لم تسند إلى هيئة

<sup>1</sup>-أشار إليه: هشام جليل إبراهيم الزبيدي: المرجع السابق، ص 175.

- وهلي هادي الهلالي: المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup>- عادل جلال حمد أمين: دور القضاء في ترسيخ سيادة القانون، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت لبنان، 2017، ص 168.

<sup>3</sup>- أنظر/ زيد أحمد توفيق زيد الكيلاني: المرجع السابق، ص 15.

<sup>4</sup>- هشام جليل إبراهيم الزبيدي: المرجع السابق، ص 175.

<sup>5</sup>- أنظر/ علي هادي عطية الهلالي: المرجع السابق، ص 21.

قضائية تتمتع بالاستقلال والحياد ضمانا لعدم تأثرها بتيارات الولاء، فضلا على وجوب تمتع أعضائها بالكفاءة والخبرة العالية التي تمكنهم من الفهم العمق والسليم لنصوص الدستور لتحديد ما يخالفه من أنظمة وتشريعات سواء كانت بطريقة صريحة أو ضمنية.

### الفرع الثاني: تقدير أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين

اتجهت معظم الدول في العالم إلى الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين نظرا للعيوب التي شابته أسلوب الرقابة السياسية عليها وما عرف عنها من انحياز للتيارات السياسية والحزبية، فضلا عن اقتصار أعضاء هيئاتها للتكوين القانوني اللازم للقيام بمهامهم الرقابية الأمر الذي نتج عنه تغليب الاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية والابتعاد بذلك عن المقصد الحقيقي للرقابة على دستورية القوانين، لذا فإنه من المنطقي في ظل ذلك أن يعهد إلى هيئة قضائية أمر حماية الدستور وكفالة سموه وسيادته نظرا للمزايا التي حددها الفقه الدستوري - وهي لا تخرج في مجملها على حجج المؤيدين لها والتي تم التطرق لها سابقا- في الآتي:

- يعرف "فرانسيس هامون" العدالة الدستوري بأنها مؤسسة ينيط بها الدستور حل النزاع المتعلق بتطبيق أو تفسير نص له قيمة دستورية، ويقول البروفيسور "روسو" أن العدالة الدستورية هي تلك السلطة المعطاة لأشخاص يعينوا ليقوموا ويراقبوا ويعاقبوا عدم الملاءمة الدستورية لأعمال صدرت عن السلطات العامة وبصورة خاصة التي يقرها النواب فالتصويت يترجم سيادة البرلمان ويقر القوانين، ومن خلال الرقابة القضائية على دستورية القوانين يفصل القضاة الدستوريون في هذه القوانين بناء على مراجعة يقدمها أفراد أو مؤسسات يحددهم الدستور<sup>1</sup>.

- ويقول الأستاذ الدكتور "عبد الرزاق السنهوري": «.. مهما يكن من أمر الخلاف في شأن رقابة القضاء لدستورية القوانين فمن الواضح أن تشريعا يصدر من جهة غير مختصة أو دون مراعاة الأوضاع الدستورية لا يستطيع القضاء أن يصبر عليه ولا يستسيغ لنفسه أن يطبقه فيما يعرض له من الأفضية» وما دامت الرقابة القضائية على دستورية القوانين تقوم على أساس قانوني سليم وأصبحت ضرورة لازمة لضمان القواعد الدستورية<sup>2</sup>، فإنه لا ريب في أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعد من أهم وسائل تجسيد مبدأ المشروعية الذي يقتضي خضوع جميع سلطات الدولة لحكم القانون، لذا فالرقابة على

<sup>1</sup> - أنظر/ زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ص ص 15-16.

<sup>2</sup> - زيد أحمد توفيق زيد الكيلاني: المرجع السابق، ص 16.

دستورية القوانين لا تعد خروجاً عن مبدأ الفصل بين السلطات بل هي تأكيد له وتكريساً للديمقراطية لما للرقابة القضائية من حفظ للحدود الدستورية بين السلطات ضماناً للتوازن بينها.

- تميز القضاء بالحياد والنزاهة والتجرد والاستقلال جعل الرقابة القضائية متماز بما يمتاز به الجهاز القضائي بعيداً عن الأهواء الحزبية والمؤثرات السياسية التي تتحرف بالقصد الرقابي لغير أهدافه.

- تبقى الرقابة التي يمارسها القضاء على أعمال السلطات العامة وخصوصاً السلطة التشريعية لها ما يبررها من الناحيتين القانونية والسياسية، فمن الناحية القانونية تعتبر الرقابة القضائية ضماناً لمنع انحراف السلطات العامة في الدولة من إساءة استعمال اختصاصاتها الدستورية وفي ذلك حماية لحقوق الأفراد وحيرياتهم، أما من الناحية السياسية فإن سهر السلطة القضائية على حفظ الحدود الدستورية بين السلطات المختلفة في الدولة يعد واحداً من أهم المقومات والأسس التي يقوم عليها العمل الرقابي للسلطة القضائية منعا للخروج عن مسار الشرعية وسيادة القانون في آن واحد<sup>1</sup>، كما أن في ذلك تعبير عن الإرادة الشعبية بقيمتها ومفاهيمها وفهمها للديمقراطية، وهذا هو أساس شرعية العدالة الدستورية الذي تبناه "هانس كلسن" في نظريته "هرمية القواعد القانونية" ليثبت أن العدالة الدستورية لا تتناقض مع السيادة الشعبية بل هي تعبير عنها، ومنذ كتابات مؤسسي العدالة الدستورية في أوروبا "هانس كلسن" و"شارل أيسمان" فتحت وما تزال لغاية اليوم مفاهيم جديدة في النظرية والفلسفة القانونية والسياسية وفي الدستور والقانون وفصل السلطات والحقوق والحيريات العامة<sup>2</sup>.

كما أن سيادة القانون كما أشرنا سابقاً تعني خضوع كل من في الدولة لحكم القانون، وبما أن أصل كل نشاط قانوني يمارس داخل الدولة القاعدة الأساسية التي يرتكز عليها النظام القانوني فإنه من غير الممكن الحديث عن دولة القانون بدون ممارسة الحقوق والحيريات العامة التي يتضمنها الدستور، والذي تسمح قواعده على كافة القوانين في الدولة، ولحماية هذا السمو وإجبار كافة المؤسسات الدستورية في الدولة على احترام قواعده يجب أن يكون هنالك جزء لمخالفة القواعد الدستورية وهذا الجزء يتمثل في الحكم بإبطال القوانين المخالفة كلية أو جزئية للدستور<sup>3</sup>، وذلك لا يعد خروجاً عن مبدأ الفصل بين السلطات بل هو تأكيد له وحفظاً للتوازن بين السلطات بل إن في ذلك سيادة للقانون ووقوف ضد أي إساءة لاستعمال السلطة التي قد تتحول إلى استبداد المشرع لأنه بدون رقابة على دستورية القوانين تصبح

<sup>1</sup> - أنظر/ عادل جلال حمد أمين: المرجع السابق، ص 128-129.

<sup>2</sup> - أنظر/ زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، المرجع السابق، ص 16.

<sup>3</sup> - أنظر/ عادل جلال حمد أمين: المرجع السابق، ص 129.

السلطة التشريعية فوق السلطات تسن ما تشاء من التشريعات والقوانين للتطبيق بصورة مباشرة دون مراقبة أو مراجعة، لأنه وكما هو معلوم لا يكفي فقط النص على تنظيم السلطات العامة في الدولة وتحديد اختصاصاتها ووظائفها فحسب وإنما يجب أن يتضمن الدستور النص على احترام هذه الاختصاصات والحدود وفرض رقابة قضائية عليها ليس تغليباً لهذه الأخيرة على السلطة التشريعية وإنما تطبيقاً لأحكام الدستور وتغليباً لقواعده<sup>1</sup>.

والتمثيل بما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية حيث تحول النظام فيها إلى ما يسمى بحكومة القضاة قول لا يصح لأن القاضي عندما يبحث مشكلة دستورية القانون فهو يفصل في منازعة هي بحسب الأصل من اختصاصاته فهو يفصل في المنازعة المثارة أياً كانت طبيعتها أو أطرافها، والخوف من تسلط القضاة وتدخلهم في شؤون السلطات الأخرى قول لا يصح إن صح التنظيم القانوني للمحكمة التي تقوم بالرقابة من خلال تحديد اختصاصاتها ووسائل اتصالها بالدعوى الدستورية، ثم إن التمثيل بما حدث في الولايات المتحدة قد يصدق على تجربة الولايات المتحدة وليس بالضرورة أن يصدق على غيرها من الدول<sup>2</sup>.

ومما تقدم يمكننا القول أن إسناد الرقابة على دستورية القوانين للهيئات القضائية يعد أمراً طبيعياً لأن وظيفة القاضي لا تخرج عن الفصل في النزاعات المعروضة عليه وفقاً لما تمليه أحكام القانون وإن وجد من هذه الأخيرة ما يخالف الدستور وجب عليه تغليب أحكام الدستور الذي هو القانون الاسمي في الدولة فكما رأينا في مبحث سابق أنه إذا كانت الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية على دستورية القوانين تحتاج إلى نص دستوري، فعلى العكس من ذلك فإن دعوى الامتناع أو الدفع الفرعي لا توجب ذلك الأمر الذي يتوجب معه إعمال مبدأ تدرج القوانين وذلك لا يعد خروجاً عن أحكام القانون ولا عن مجال الاختصاص الوظيفي للقاضي، كما لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ولا مع إرادة الشعب التي يمثلها نواب البرلمان فحتى وإن بدا ظاهراً مثل هذا التعارض فإنه في حقيقته يرجع إلى إعمال مبدأ سمو الدستور وحمايته في نفس الوقت وهو ما يتطلب إخضاع جميع السلطات العامة في الدولة للقواعد الدستورية السامية، ما يعني وجوب امتداد الرقابة على الدستورية إلى أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ولهذه الأسباب وغيرها مما سبق ذكره لم يعد ينظر للرقابة القضائية على أنها تدخل في حدود صلاحيات مختلف سلطات الدولة لأن عملها يدخل في إطار تجسيد القيم والمبادئ التي على أساسها

<sup>1</sup> - أنظر/ هشام جليل إبراهيم: المرجع السابق، ص 176-177

<sup>2</sup> أنظر/ زيد أحمد توفيق زيد الكيلاني: المرجع السابق، ص 17-18



تقوم المجتمعات في مختلف الدول وبهذا المفهوم تعتبر الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء على دستورية القوانين خير ضمانة لحماية مبدأ سمو الدستور وخير ركيزة لقيام دولة القانون وفي هذا الشأن يقول الأستاذ رائد صالح أحمد قنديل: « إن فكرة الرقابة في صورتها العامة تقوم على أسس نظرية ثابتة حيث لا يوجد خلاف فقهي حول الأساس المنطقي لتلك الفكرة كما أنه لا يثور أي خلاف فقهي حول إسناد مهمة الرقابة على القضاء لما يتمتع به من حيادية واستقلال وما يتصف به التقاضي من علانية وتسريب للأحكام»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - رائد صالح أحمد قنديل: الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 47.

## خلاصة الفصل الأول

حاولنا التطرق من خلال هذا الفصل إلى نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي ظهرت فكرتها تدريجيا بعد اندحار النظم الديكتاتورية التي كان يعد القانون فيها عملا مقدسا لا يجوز المساس به بأي حال من الأحوال، لتشهد انتشارا مع ظهور الدساتير المكتوبة التي كان أولها دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787 ومن بعده الدستور الفرنسي لسنة 1791 وتليها دساتير باقي الدول، وقد أضفى الغالب الأعم من الدول على دساتيرها صفة سمو باعتبارها تمثل الإطار العام للشرعية والمشروعية وأساس سيادة القانون في الدولة، الأمر الذي يتطلب توفير ضمانات فعالة لحمايته تأكيدا على سموه وترسيخا لسيادة القانون فكانت الرقابة القضائية خير أداة للقيام بذلك بإجماع فقهي، وقد اقترنت فكرة نشأتها بالولايات المتحدة الأمريكية حيث كانت نتاجا للجهود التي بذلها قضاة المحكمة العليا في قضية "ماربوري" ضد "ماديسون" عام 1803 لتكون هذه الحادثة بداية لانتشار الرقابة القضائية على القوانين في الدول الغربية كما انتقلت إلى الدول العربية، فكانت مصر السبقة في الأخذ بها ليشمل انتشارها بعدها باقي الدول العربية بما فيها دول المغرب العربي التي كانت آخر من أخذ بها الجزائر بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020. ورغم اختلاف أساليب ممارسة هذا النوع من الرقابة وفقا لاختلاف دساتير الدول وأنظمتها إلا أنها أثبتت فاعليتها في تأكيد مبدأ سمو الدستور وحماية قواعده من أي تجاوز من جانب السلطتين التشريعية أو التنفيذية وتقييد تشريعاتها المختلفة بأحكام الدستور نسا وروحا، فمن الدول من انتهج أسلوب الرقابة القضائية بواسطة الدعوى الأصلية - الإلغاء - التي يعطي الدستور بموجبها للأفراد الحق في إثارة دعوى أصلية مباشرة أمام المحكمة الدستورية لطلب إلغاء قانون مخالف لأحكام الدستور فإذا تحققت المحكمة من ذلك قضت بإلغائه والحق في هذه الدعوى مكفول للجميع، كما أن هناك من الدول من انتهج أسلوب الرقابة القضائية بواسطة دعوى الدفع الفرعي - الامتناع - حيث يكون للقاضي وفقه الامتناع عن تطبيق نص قانوني مخالف لأحكام الدستور، وهي حالة لا تقتضي إلغاء النص القانوني كما أن باقي المحاكم لا تنقيد بهذا الحكم كما لا تنقيد المحكمة نفسها به في قضية أخرى ورغم الانتقادات التي تعرض لها أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلا أنه أثبت فاعليته في حماية مبدأ سمو الدستور وصون الحقوق والحريات العامة للأفراد بما تقتضيه مبادئ الديمقراطية التي تعد إحدى الركائز الأساسية والهامة لدولة القانون، وذلك من خلال تمتع الأجهزة القضائية بالتخصص والخبرة القانونية التي تمكنهم من معرفة مدى مطابقة القانون من مخالفته لأحكام الدستور، الأمر الذي يفسر الانتشار الواسع للرقابية القضائية على الدستور بين معظم دول العالم.

---

# الفصل الثاني

---

الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري

لسنة 2020

رغم أن الرقابة السياسية على دستورية القوانين تمتاز بشيء من الحياد إلا أنه لا يمكن الجزم أنها في منأى عن الأهواء السياسية وهنا تظهر صعوبات الاستقلالية التي ينتقي معها المقصود من الرقابة على دستورية القوانين لانتقاء الحياد والموضوعية في ممارستها وفي ذلك يقول الأستاذ "إلياس جوادي" « إن الظاهرة البارزة في الدول التي لم تتقبل بعد فكرة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المحاكم العادية أو من خلال قضاء مختص تكمن في أن الحياة السياسية وعمل المؤسسات فيها يسير بمعزل عن القواعد الدستورية بمعنى أن الدستور يعيش على هامش الحياة السياسية.<sup>1</sup>»، وهو ما يفسر عدول معظم دول العالم عن أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين حيث يكاد يجمع فقهاء القانون الدستوري وفقهاء القانون الدولي على أن الرقابة القضائية بشقيها على أعمال السلطة التنفيذية والرقابة على دستورية القوانين أحد أهم عناصر وضمانات دول القانون، وأحد ضمانات الحقوق والحريات ويؤكد هذا التوجه العام لدول العالم<sup>2</sup>، وفي إطار التوجه العالمي\* في الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين استحدثت التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 محكمة دستورية وعهد إليها بالرقابة على دستورية القوانين في انتقاله نوعية لم يشهد لها مجال الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر مثيلا، حيث اقترن فيها تاريخ هذا المجال بالمجلس الدستوري لأزيد من نصف قرن، وفضلا عن تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بالتوجه العام لدول العالم في الأخذ بنهج الرقابة القضائية على دستورية القوانين كان النص على إنشاء محكمة دستورية خطوة أملتها ضرورة التكفل بالمطالب الشعبية لبناء دولة القانون، كما ورد في عرض أسباب ذلك ضمن المشروع التمهيدي لتعديل الدستور في ماي 2020، أن الجمع بين نوعين من الرقابة - السياسية والقضائية - رقابة من طرف الهيئات، والدفع بعدم الدستورية الذي يمارسه الأفراد يعد

1- إلياس جوادي: تقييم الدور الرقابي للمجلس الدستوري (دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 02، المركز، جوان 2012، ص 287.

2- محمد بومدين: مبررات الاعتراف للقضاء الجزائري بدور الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 04، جوان 2019، ص 27.

\*لقد انحصرت الرقابة عن طريق مجلس دستوري في كل الدول الديمقراطية في العالم فالنموذج الفرنسي للرقابة عن طريق المجلس الدستوري لم يساهم في العدالة الدستورية على المستوى العالمي، ولم يتبع هذا النموذج خارج فرنسا سوى بعض الدول المستعمرة سابقا من قبلها، ومنها الجزائر وتونس والمغرب وموريتانيا ولبنان وبعض الدول الإفريقية كتشاد والموزمبيق والسنغال وجيبوتي وبوركينا فاسو، وعلى مستوى دول العالم من بين 114 دولة ستشارك في اجتماع الجزائر في سبتمبر 2020 منها فقط 11 دولة، وفرنسا تنتهج مجلسا دستوريا أما الباقي من هذه الدول المشاركة أي 102 فتنهج محكمة دستورية أو محكمة عليا للرقابة على دستورية القوانين، وحتى بعض هذه الدول التي كنت تنتهج النهج الفرنسي في الرقابة عليها عن طريق المجلس الدستوري واكتشفت عدم نجاح التجربة الفرنسية في هذا المجال ومنها المملكة المغربية وتونس، اتجهت نحو التيار العالمي فعدلت دساتيرها بعد الحراك الشعبي أو ما يسمى بالربيع العربي لتبني الرقابة على دستورية القوانين عن طريق محكمة دستورية. للاطلاع أكثر أنظر/ محمد بومدين: الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري الجزائري 2016 مجرد تقليد للنموذج الفرنسي الشاذ، مجلة القانون والمجتمع، العدد 01، 2019، ص ص 78-79.

سببا كافيا إلى اقتراح تحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، مما يفترض إعادة النظر في تشكيلها وصلحياتها لارتباط ذلك بطبيعة الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>- للاطلاع أكثر أنظر/ عرض الأسباب في المشروع التمهيدي للتعديل الدستوري، ماي 2020، رئاسة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ص10.

## المبحث الأول: القواعد الإجرائية الضابطة لسير عمل المحكمة الدستورية الجزائرية

إن دولة القانون التي يشكل الدستور أهم ركائز وجودها كما تشكل أحكامه الأساس الشرعي لوجود السلطات فيها، يفترض في قواعده أن تأتي في قمة القواعد القانونية ويلتزم بأحكامه كل من في الدولة - سلطات وأفراد- وفي سبيل تحقيق هذا الالتزام منحت أغلب دساتير الدول الديمقراطية مسألة الرقابة على دستورية القوانين لهيئات قضائية، كما تحدد دساتيرها كيفية تشكيل هذه الهيئات التي تكون في الغالب الأعم محكمة دستورية (المطلب الأول)، فضلا على الإشارة إلى آلية مباشرة اختصاصاتها التي يسهر على أدائها تشكيلة ذات تكوين أكاديمي متخصص (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تشكيلة المحكمة الدستورية وضمانات أعضائها

يشكل القضاء الدستوري\* المتمثل في المحاكم الدستورية منذ نشأته الضمانة المثلى في الدول الديمقراطية التي تسعى في تشريعاتها إلى كفالة الحقوق والحريات العامة للأفراد ضمن أحكام واضحة ومحددة لعمل سلطاتها والتي لا تسمح بتجاوزها بأي حال من الأحوال حفاظا على مبدأ سمو الدستور الذي لا يمكن أن يتحقق دون ضمانات حامية، وفي ذلك يقول الأستاذ "محمد باهي أبويونس" إن مبدأ سمو الدستور لا يمكن أن يستقيم إعماله دون أداة حامية، وسبل فاعله تعصمه من الخروج عليه وتدرأ عنه كل مخالفة لأحكامه وهو ما أكده جانب من الفقه بقوله إن دستور الدولة هو قانونها الأساسي، وأنه يمثل المقام الأعلى في سلم التدرج القانوني غير أنه وإن علت مكانته على هذا النحو يظل مجرد شعارات نظرية وتقريرات كلامية ما لم يرقم على حمايتها وكفالة الالتزام بها سلطة مستقلة يكون لقراراتها الإلزام للسلطات جميعا<sup>1</sup> وفي إطار ذلك نص التعديل الدستوري لسنة 2020 على إنشاء محكمة دستورية<sup>2</sup> مستقلة وعهد إليها دون سواها باختصاص الرقابة على دستورية القوانين وضبط سير المؤسسات ونشاط

\* يشير القضاء الدستوري تساؤلا عن حقيقة معناه وهو ما يدعو إلى القول بأنه وفق الزاوية التي ينظر إليه من خلالها يفترق هذا الاصطلاح إلى معنيين: أحدهما عضوي مفاده الاعتداد بالقضاء الدستوري كهيئة أوكيان مادي والأخر موضوعي مؤداه النظر إليه كعمل أو نشاط، فمن الناحية العضوية يقصد بالقضاء الدستوري المحكمة التي تختص دون سواها بالرقابة على دستورية القوانين والاصطلاح هنا يصرف إلى أمرين: أولهما أن القضاء الدستوري لا ينصرف إلا إلى ما يصدق عليه وصف المحكمة دون غيره وهو ما يكون مفاده أن كل ما لا يعتبر محكمة لا يعد قضاء دستوريا حتى ولو انعقد له الاختصاص برقابة دستورية القوانين، وثانيهما لا تعد محكمة قضاء دستوريا، وإنما يلزم أن تكون مختصة برقابة دستورية القوانين فحسب، فلا يخالف هذا الاختصاص اختصاص آخر، أما من الناحية الموضوعية فإن القضاء الدستوري يعني الفصل في المنازعات الدستورية... أنظر/ محمد باهي أبويونس: المرجع السابق، ص 7 وما بعدها.

<sup>1</sup> -محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص 07.

<sup>2</sup> -نصت المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: «المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، تضبط المحكمة الدستورية تسير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها».

\* تعرف المحكمة الدستورية بأنها « أعلى سلطة قضائية في البلاد، وتتحدد طريقة اختيار قضاتها وصلاحياتها ضمن دستور الدولة وتختلف من دولة إلى أخرى، ولكن بشكل عام فإن المحكمة الدستورية هي صاحبة القول الفصل بتوافق أي قرار أو مرسوم أو قانون أو حكم قضائي مع الدستور الذي هو التشريع الأعلى في البلاد ». تعريف المحكمة الدستورية على الموقع الإلكتروني: <https://dr.wikiedia.org>، تاريخ الدخول 27 فيفري 2021.

السلطات العمومية فضلا عن اختصاصات أخرى ضمانا لاحترام الدستور، ومن اجل أن تتمكن المحكمة الدستورية من القيام بدورها الكامل في حماية الدستور نص المؤسس الدستوري الجزائري على شروط يجب توافرها في تشكيلتها القضائية (الفرع الأول)، مقابل ضمانات لاستقلاليتها في سبيل قيام القاضي الدستوري بواجباته المحددة دستوريا ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: أعضاء المحكمة الدستورية\* وصفاتهم

شهد مجال الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر تغيرا جذريا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 إثر تبني المؤسس الدستوري الجزائري لنهج الرقابة القضائية كأسلوب للرقابة على دستورية القوانين بدلا عن أسلوب الرقابة السياسية عليها، وقد تضمن هذا التعديل الدستوري في الباب الرابع منه المعنون بمؤسسات الرقابة النص على إنشاء محكمة دستورية وتحديد في الفصل الأول منه، كما تم النص فيه على تنظيم تشكيلتها ضمن أحكام مجموعة مواد منه، فضلا عن نصه على ضمانات الاستقلالية الممنوحة لأعضاء المحكمة الدستورية ومدة ولايتهم.

**أولا: التركيبة البشرية للمحكمة الدستورية:** تعد مسألة تشكيل المحكمة الدستورية من المسائل الهامة التي يحكم من خلالها على مدى فعالية الرقابة على دستورية القوانين في أي دولة ومدى جديتها ومساهمتها في تحقيق المبادئ الدستورية السامية خاصة منها مبدأ علو الدستور وتكريس الحقوق والحريات، لذا حاول المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 إعادة هيكلة الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بشيء من التطور الإيجابي من حيث نهجها الرقابي وتشكيلتها، حيث أنه طبقا لأحكام المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تتشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر 12 عضوا يتوزعون كالتالي:

- السلطة التنفيذية ممثلة بأربعة 04 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية ومن بينهم رئيس المحكمة والملاحظ أنه تم الإبقاء فيها على تمثيل السلطة التنفيذية بنفس العدد الذي كان تمثلها به في المجلس الدستوري سابقا بموجب تعديل 2016، دون نائب رئيس المحكمة الذي استغنى المؤسس الدستوري عنه في تشكيلته المحكمة الدستورية، ورغم أن الدراسات المقارنة أثبتت عدم تأثر استقلالية رؤساء الهيئات الرقابية سواء المعينين أو المنتخبين أثناء أدائهم لمهامهم وبأي حال من الأحوال<sup>1</sup>. إلا انه كان من الأجر

<sup>1</sup>- Dominique ROUSSEAU: *la justice constitutionnelle en Europe* ;Op ;cit ;p 30.

النص على انتخاب رئيس المحكمة الدستورية لضمان لأن تغليب أسلوب التعيين على أسلوب الانتخاب سيكون له أثره السلبي على نزاهته الهيئة الرقابية وموضوعية قراراتها<sup>1</sup>.

- السلطة القضائية ممثلة بعضويين 02 أحدهما تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها والآخر ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، والملاحظ هنا هو تقليص المؤسس الدستوري لعدد الأعضاء الممثلين للسلطة القضائية مقارنة بعدد ممثليها الذي كان بأربعة 04 أعضاء في تشكيلة المجلس الدستوري سابقا رغم أن الناحية العددية للتشكيلة لم يطرأ عليها أي تعديل، وفي ذلك تغليب للصفة السياسية على القضائية.

- أربعة 04 أعضاء عن السلطة التنفيذية مقابل عضوين 02 عن السلطة القضائية، وكان من الأجر بالموسس الدستوري الجزائري الحفاظ على نسبة تمثيل العنصر القضائي في تشكيلة المحكمة الدستورية إن لم نقل تعديله بالزيادة لا العكس، خاصة بعد تبنيه لأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين نظرا لما يتمتع به القضاة من تكوين قانوني خاص باعتبار القضاء هو الجهة المختصة بتفسير القوانين وتطبيقها بحكم التكوين المهني والقانوني وهذا ما لا يتحقق لغيرهم من القانونيين وإن تمتعوا بالخبرة الأكاديمية.

فضلا عن الدراية التامة للقضاة بالشؤون القضائية سيما وأن عمل المحكمة الدستورية هو عمل قضائي سواء من جانب اختصاص النظر في دستورية القوانين أو من جانب تفسير الدستور، كما تكمن أهمية تمثيل السلطة القضائية ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية في وجود جانب إجرائي في عمل وسير المحكمة الدستورية<sup>2</sup>. لذا من الأفضل تواجد قضاة كونهم أدرى بالجوانب الإجرائية من أساتذة القانون الدستوري بالإضافة إلى مسايرة عملية توسيع الإخطار سيما بعد استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية سنة 2016<sup>3</sup>.

كما تضمنت تشكيلة المحكمة الدستورية ستة 06 أعضاء ينتخبون بالاقتراع العام من طرف أساتذة القانون الدستوري على أن يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخابهم بموجب قانون عضوي وفي ذلك تدعيم للتركيبية العضوية للمحكمة الدستورية بعنصر الكفاءة والخبرة في القانون الدستوري. الأمر الذي من شأنه تكريس رقابة قضائية فعالة من خلال الفهم القانوني السليم والمعمق للنصوص

<sup>1</sup> - Dominique TURPIN: **contentieux constitutionnel** ;2<sup>ème</sup> édition: p.u.f ;Paris ; France ; 1994 ;p596

<sup>2</sup> - Mathieu Disant,( L'exception d'inconstitutionnalité et la transformation des systèmes normatifs et juridictionnels),RCCA , numéro thématique sur « l'exception d'inconstitutionnel» , N° 8 – 2017,p59

<sup>3</sup>-أحسن غربي: قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد4، ديسمبر 2020، ص568.



التشريعية والدستورية على حد سواء، وهو واحد من بين الإجراءات المتخذة من طرف المؤسس الدستوري لمنع تسييس الهيئة الساهرة على سمو الدستور<sup>1</sup>. كما أنه واحد من بين المستجدات التي لم تكن سائدة في المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 من حيث التخصص والتمثيل معا.

أما المستجد بخصوص البرلمان هو إقصاء المؤسس لأعضاء ونواب هذا الأخير من التمثيل داخل المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، بعد أن كان تمثيلهم في المجلس الدستوري بأربعة 04 أعضاء بعدد عضوين عن كل غرفة، ولعل هذا الإقصاء راجع إلى أخذ المؤسس الدستوري بالانتقادات التي وجهت إليه بهذا الخصوص بعين الاعتبار والتي ترى أنه ليس من الموضوعية في شيء أن يقوم البرلمان بسن تشريعات يعود النظر في دستورتها إلى ممثليه في المحكمة الدستورية.

وبناء عليه يمكننا القول أنه من الأهمية بمكان أن يقتصر تشكيل المحكمة الدستورية على العناصر القضائية والقانونية لكن كان يفترض بالمؤسس الدستوري الجزائري أن يظهر حرصه عند إدخاله لكبار الكفاءات القانونية في عضوية المحكمة الدستورية أن تكون الأغلبية من القضاة ولما لا التلثين لأن في خبرتهم التفسير القضائي الصحيح لأحكام القوانين وفي مقدمتها الدستور الذي يعتبر أساس وجود المنظومة القانونية بأكملها، ويا حبذا لو تم تدعيم عضوية المحكمة الدستورية بخبراء في الفقه الإسلامي وفي ذلك دعم للمحكمة بالكفاءات التي من شأنها المساهمة في تفعيل أدائها لمهامها على الوجه الأكمل من خلال منع صدور أو العمل بقانون يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وفي ذلك قال الأستاذ "فوزي أوصديق" أنه يجب تغليب العنصر المختص أي توسيع العنصر القضائي، أو المرشح من طرف المجلس القضائي حتى لا تكون أحكام المجلس الدستوري سياسة، كما أنه يجب تطعيم هذا المجلس ببعض المختصين في الشريعة والفقه، مقترحين من طرف المجلس الأعلى الإسلامي حتى لا يكون شعار "الإسلام دين الدولة" أو تنصيحا غير جاف في فحواه<sup>2</sup>.

لتبقى بذلك التركيبة الأمثل للمحكمة الدستورية هي في وجود اختصاصيين في بعض ميادين الحقوق وفي وجود توازن بين الاختصاصيين وبين ممارسي المهن القضائية من جهة وتوازن بين الحقوقيين وبين السياسيين أو الأخصائيين بعلم السياسة من جهة ثانية، لأن المشاكل التي تنظر بها المحكمة الدستورية غالبا مشاكل قانونية سياسية<sup>3</sup>، بينما يرى الأستاذ "عربي أحسن" أن اعتماد المؤسس الدستوري على تشكيلة المحكمة الدستورية على النحو المبين يؤكد على منح المؤسس الدستوري نصف السيادة للشعب

<sup>1</sup> - Claude LECLERCQ: *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 1<sup>er</sup> édition, Litec, Paris, 1999, p524.

<sup>2</sup> - فوزي أوصديق: الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص294.

<sup>3</sup> - زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، المرجع السابق، ص375.

في اختيار ستة 06 أعضاء ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية من بين الكفاءات الجامعية بينما النصف الآخر يوزع بين السلطتين التنفيذية والقضائية على النحو الذي بيناه، وبذلك يكون المؤسس الدستوري أحدث توازنا بين تمثيل السلطات العمومية وتمثيل الهيئة الناخبة ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية<sup>1</sup>.

**ثانيا: شروط تولي العضوية في المحكمة الدستورية:** حددت المادة 187 من التعديل الدستوري الشروط الواجب توافرها في من يتولى العضوية في المحكمة الدستورية بنصها على أنه: " يشترط في عضو المحكمة الدستورية المنتخب أو المعين:

- بلوغ خمسين 50 سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه.
- التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين 20 سنة، واستنفاد من تكوين في القانون الدستوري.
- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون محكوما بعقوبة سالية للحرية.
- عدم الانتماء الحزبي.

بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة، وقبل تفصيل هذه الشروط ينبغي العلم بأنها شروط لها من عمومية التطبيق ما يجعلها لازمة التحقيق في جميع الأعضاء، كما أنه من حيث طبيعتها ليست شروطا لعضوية المحكمة ابتداء فحسب، وإنما هي شروط استمرار أو بقاء فيها أيضا، لا سيما ما يعترضه عارض الفقد أو النقص منها كالتمتع بالحقوق المدنية أو السياسية مثلا<sup>2</sup>.

وكما هو مبين في نص المادة أعلاه اشترط المؤسس الدستوري جملة من الشروط الواجب توافرها في عضو المحكمة الدستورية هي كالاتي:

أ- **السن:** اشترط المؤسس الدستوري في عضو المحكمة الدستورية بلوغ سن الخمسين 50 سنة سواء المعين أو المنتخب، وهو شرط سبق اشتراطه لتولي العضوي في المجلس الدستوري وقد حدد بموجب المادة 184 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بأربعين 40 سنة، وبذلك رفع المؤسس الدستوري السن عما كان يتطلبه سابقا بعشر 10 سنوات ورغم أنه ببلوغ سن الخمسين 50 ينال في الإنسان من بين الأسباب الجسدية والعقلية ما يجعله أهلا للمسؤولية وفق ما تمليه شروطها وتضعه ضوابطها<sup>3</sup>، إلا أنه سن مرتفع وحبذا لو ترك على ما كان عليه.

<sup>1</sup>-أحسن غربي: قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص569.

<sup>2</sup>-أنظر/ محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص ص60-61.

<sup>3</sup>-أنظر/ سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري الجزائري، ط1، ص25.

ب- **الخبرة في القانون:** يشترط في من يرغب في تولي العضوية في المحكمة الدستورية تمتعه بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين 20 سنة مع استفادته من تكوين في القانون الدستوري، وهو شرط أدركه المؤسس الدستوري بموجب الإصلاحات الدستورية لسنة 2016 حيث أنه لم يسبق قبل ذلك وأن نصت عليه الدساتير الجزائرية، رغم أهميته البالغة لما تقتضيه متطلبات العمل الرقابي، وبذلك انتقل المؤسس الدستوري من مجرد تمثيل السلطات الدستورية ضمن المؤسسة الدستورية المتمثلة في المحكمة الدستورية حاليا والمجلس الدستوري سابقا إلى اختيار الكفاءات القانونية من قبل هذه السلطات<sup>1</sup>.

لذا نجد أن الأستاذ "محمد باهي أبويونس" يقول أن الخبرة والتجربة شرط لحسن تأدية العمل ولا بد أن يكون في نطاق التخصص، وهو ما يستلزم أن يكون الاعتداد بالخبرة والتجربة في مجال الاختصاص النوعي للمحكمة، أي المجال الدستوري قطعاً<sup>2</sup>، وهو ما أكده المؤسس الدستوري في نص المادة 187 بقوله: «...واستفاد من تكوين في المجال الدستوري»، غير أن النص الدستوري لم يحدد كيفية اكتساب الشخص لخبرة قانونية والتي تعتبر مدتها طويلة جداً، هل عن طريق التدريس أو ممارسة مهن حرة لها صلة بالقانون مثل المحاماة أو مارس القضاء، إذ تقتضي المهمة الرقابية للمحكمة الدستورية توفر مؤهلات وكفاءة قانونية عالية في الأعضاء بما يسمح بضمان نجاعة عمل المحكمة الدستورية وتجانس قراراتها<sup>3</sup>.

ج- **التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وعدم التعرض لعقوبة سالبة للحرية:** يتعين أن يكون عضو المحكمة الدستورية متمتعاً بجميع حقوقه المدنية كحق التملك مثلاً وحقوقه السياسية لاسيما حق الانتخاب والترشح، وأن يستمر متمتعاً بها فلا يلحق به أي مانع من الموانع التي تؤدي إلى الحرمان من الحقوق السياسية والمدنية بسبب الإدانة بجرائم خطيرة بما يؤدي إلى انعدام الأهلية الأدبية<sup>4</sup>. بمعنى أنه شرط لا بد من توافره للانتساب لهذه الهيئة الرقابية<sup>5</sup>.

وبذلك يمكننا القول أن هذا الشرط يتأسس على منطق مفاده لزوم ألا يختار للقضاء إلا من حسنت بين الناس سيرته، وتعاضم في نفوسهم خلقه، فالقضاء مهنة أسست على الخلق القويم وعمل جليل مستقره السلوك المستقيم وقوام توافر هذا الشرط، أمران أولهما أن يكون المرشح لمنصب القضاء محمود السيرة حسن السمعة، وثانيهما ألا يكون قد حكم عليه من إحدى المحاكم أو مجالس التأديب لفعل مخل

<sup>1</sup>- أحسن غربي: قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 570-571.

<sup>2</sup>- أنظر/ محمد باهي أبويونس: المرجع السابق، هامش ص 75.

<sup>3</sup>- أحسن غربي: قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 571.

<sup>4</sup>- نفس المرجع، ص 572.

<sup>5</sup>- Brand PHILIPPE: La notion de liberté publique en droit français, L.G.D.J, Paris, 1968, P, 398.

بالشرف حتى ولو كان قد رد إليه اعتباره، وإن لم يتم ذكر محو العقوبة باعتباره إجراء يزيل أثر العقوبات التأديبية، فلا يجوز التولية لمن وقع عليه جزاء تأديبي حتى ولو تم محو هذا الجزاء<sup>1</sup>، وهو شرط مستحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث لم يتأتى النص عليه في سابق الدساتير الجزائرية ولا في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

د- **عدم الانتماء الحزبي:** واحد من بين الشروط المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، وهو شرط غير واضح وغير محدد بشكل دقيق، فهل المقصود به هو عدم الانتماء لأي حزب سياسي طوال حياة الشخص وهو للاحتمال الأقرب<sup>2</sup>، ولعل القصد من هذا الشرط هو الحرص على حياد الأعضاء ضمانا لاستقلالهم والحفاظ على مكانتهم كقضاة، لمنع استغلال صفة العضوية في المحكمة الدستورية في أي نشاط خارج عن دائرة اختصاصاتها عاما كان أو خاصا، بعدها ترجع لتكتب فضلا عن هذه الشروط، الشروط التي يتوجب توفرها في عضو المحكمة الدستورية، فإنه يجب أن تتوفر في رئيس المحكمة الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>3</sup> والواجب توفرها في المترشح لرئاسة الجمهورية باعتبار رئيس المحكمة الدستورية هو الشخص المؤهل لتولي منصب رئاسة الدولة في حال اقتران شغوره بشغور منصب رئاسة مجلس الأمة.

### الفرع الثاني: نظام تولي العضوية في المحكمة الدستورية وضمانات أعضائها

تحظى المحكمة الدستورية بأهمية كبيرة ومكانة سامية بين المؤسسات الدستورية في النظام القانوني الجزائري نظرا لاختصاصاتها المستمدة من الدستور والمرتبطة بتوجيه الحياة القانونية والسياسية في الدولة، ومما لا شك فيه أن تحديد الطريقة التي يتم على أساسها تعيين أو انتخاب أعضاء هيئة رقابية بهذه الأهمية تعد من المسائل المهمة ليتمتع الأعضاء بالاستقلالية في أداء مهامهم الحساسة طيلة مدة

<sup>1</sup>-أنظر/ محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص ص 59-60.

<sup>2</sup>-أحسن غربي: قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 572.

<sup>3</sup>-ورد في نص المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أنه: « يشترط في المترشح لرئاسة الجمهورية أن:

- يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط، ويثبت الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم.

- لا يكون قد تجنس بجنسية أجنبية.

- يدين بالإسلام.

- يبلغ من العمر (40) كاملة يوم إيداع طلب الترشح.

- يتمتع بكامل حقوقه المدنية والسياسية.

- يثبت أن زوجه يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط.

- يثبت إقامة دائمة بالجزائر دون سواها لمدة عشر (10) سنوات، على الأقل قبل إيداع ملف الترشح.

- يثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا قبل يوليو 1942.

- يثبت عدم تورط أبويه في أعمال ضد ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا بعد يوليو 1942.

- يقدم التصريح العلني بممتلكاته العقارية المتنقلة والمنقولة داخل الوطن وخارجه.»

عضويتهم، ولتحقيق ذلك نص الدستور على توفير ضمانات جديدة لحياد المحكمة الدستورية هيئة وأعضاء.

أولاً: ولاية أعضاء المحكمة الدستورية: نصت المادة 3/188 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على اضطلاع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة لمدة ستة 06 سنوات غير قابلة للتجديد وهو ما يفسر على أنه يتماشى واستقلالية المحكمة الدستورية وحياد أعضائها.

فهذه الست سنوات تكفل للأعضاء الاستقرار المطلوب في ولايتهم، بحيث يحقق هذا الاستقرار خبرة الأعضاء والفائدة المرجوة لحسن استخدام سلطة تقييم دستورية القانون والنصوص التي تعادله في القوة والتي هي المهمة المتميزة للهيئة الرقابية<sup>1</sup>، وهي مدة تبدو معقولة لاهي بالطويلة ولا بالقصيرة يعود لها الأثر السلبي على الأداء الرقابي للهيئة الرقابية<sup>2</sup>. كما أن عدم قابلية العضو للظفر بعهدة جديدة في المحكمة الدستورية من طرف الهيئات والجهات التي قامت بتعيينه أو انتخابه يساهم في مساعدة للعضو على القيام بوظيفته ومهامه وتحديد موقفه، وفق ما يقتضيه ضميره المهني وليس وفق ما تمليه الجهة التي عينته أو انتخبته<sup>3</sup> هذا من جهة ومن جهة أخرى هو إجراء فيه قطع لسبيل الشك في قرارات العضو من خلال قطع السبيل أمام ظفره بعهدة ثانية بعد انقضاء الأولى<sup>4</sup>. وقد أبقى المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري الأخير على نفس الآلية المزدوجة لتولي العضوية والتي جمع فيها بين التعيين والانتخاب كالاتي:

- أبقى المؤسس الدستوري على اعتماد آلية التعيين المباشر من خلال استمرار منحه لرئيس الجمهورية سلطة تعيين أربعة 04 أعضاء من ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية من بينهم رئيسها بمقتضى أحكام المادة 1/186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ذلك لفترة غير قابلة للتجديد بالنسبة للأعضاء وللرئيس على حد سواء، رغم الانتقادات التي طالت هذا الأسلوب، والتي انصبت في مجملها على تعيين الرئيس صاحب المركز المتميز، لذا كان من باب أولى ترك أمر رئاسة المحكمة الدستورية للانتخاب\* من طرف

<sup>1</sup>- إلياس جوادي: رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص43.

<sup>2</sup>- Dominique ROUSSEAU: *la justice constitutionnelle en Europe* ;montchrestien ; Paris: 1992 ; p 59.

<sup>3</sup>- أحسن غربي: قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 574.

<sup>4</sup> - François LUCHAIRE: *Le conseil constitutionnel* ,Economica, France, 1980,p77.

\* من حيث المبدأ فإن انتخاب الرئيس من قبل زملائه يعزز كثيرا استقلال المحكمة، وهو النظام المطبق في إيطاليا، إسبانيا وروسيا حيث يتم انتخاب الرئيس لمدة ثلاث 03 سنوات قابلة للتجديد، أما في البرتغال ينتخب الرئيس لمدة تسع 09 سنوات، وفي كرواتيا ينتخب الرئيس لمدة أربع 04 سنوات وفي سلوفينيا ينتخب لمدة ثلاث 03 سنوات...، للاطلاع أكثر أنظر/ زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، المرجع السابق، ص292.

الأعضاء مثلما كان الحال عليه في دستور 1963، وفي ذلك ضمان لاستقلالية المحكمة عن سيطرة السلطة التنفيذية، وإضفاء للموضعية على قراراتها.

- كما أبقي على تولي ممثلي السلطة القضائية عن طريق انتخابهما من بين قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة، غير أنه بالرغم من تبني المؤسس الدستوري لأسلوب الانتخاب، إلا أن القاضيان معينان بحكم منصبهما مما يعد تعيينا حكما<sup>1</sup>.

- وينفس الآلية يتولى الأعضاء الستة 06 الباقيين- أساتذة القانون الدستوري-العضوية في المحكمة الدستورية، والى غاية تاريخ إنجاز هذه الأطروحة لم تتوضح كيفية انتخابهم ولا الجهة التي ستتولى أمر الإشراف عليها لغياب نص دستوري يبين ذلك، باستثناء ما جاء النص عليه في المادة 4/186 على أنه «...يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء».

هذا ونص المؤسس الدستوري في أحكام المادة 5/186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا اليمين بمجرد انتسابهم للعضوية وقبل البدء في مباشرة مهامهم، هو إجراء شكلي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 في نص 5/183 منه، إلا أن المستجد في إجراء اليمين هو أداؤها أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا بعد أن كان أداؤها يتم أمام رئيس الجمهورية، ومرد ذلك هو نص التعديل الدستوري لسنة 2020 على استقلالية السلطة القضائية في المادة 163 منه، وأداء أعضاء المحكمة الدستورية لليمين أمام رئيس إحدى هيئاتها العليا راجع إلى كون القضاء الحامي الأول للحقوق والحريات في البلاد.

أما بخصوص تحديد العهدة فقد نص التعديل الدستوري لسنة 2020 في مادته 1/188 على أن عهدة رئيس المحكمة الدستورية واحدة مدتها ستة 06 سنوات غير قابلة للتجديد، أما باقي الأعضاء فنصت نفس المادة في فقرتها الثانية على أن عهدهم هي الأخرى واحدة مدتها ستة 06 سنوات مع تجديد نصفهم كل ثلاث 03 سنوات، ويتم التجديد النصف الأول عن طريق استبعاد ستة 06 أعضاء عن طريق القرعة ويبقى خمسة 05 أعضاء إضافة إلى الرئيس يحكمون العهدة كاملة والتي حددت بست 06 سنوات بينما الأعضاء الستة 06 تنتهي عهدهم عند ثلاث 03 سنوات، ويتم تجديد نصف التشكيلة بالطريقة نفسها التي تم بها التشكيل ليصبح بعدها بطريقة آلية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-أحسن غربي: قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 567.

<sup>2</sup>-أحسن غربي: نفس المرجع، ص 575.

مهما كان النظام المعتمد في العهدة وتأقيتها أو ديمومتها فإن لكل نمط مزاياه وعيوبه، إلا أننا نفضل المزج بين التعيين والانتخاب، على أن تمثل السلطات الثلاث في الهيئة الرقابية بما يضمن تفوق السلطتين القضائية والتنفيذية من حيث الممثلين، ذلك باعتبار أن ممثلي السلطة القضائية قضاة مختصون وأفضلهم تكويناً وأن السلطة التنفيذية رغم الطابع السياسي لها، وحتى في اختيار وتعيين ممثليها من الهيئة فإنها - احتراماً لمكانتها\* - وكونها حامية الدستور والساهرة على تنفيذ القوانين، هو ما يدفعنا إلى تفضيل العهدة الواحدة غير القابلة للتجديد من جهة أن يكون الأعضاء الممثلين للبرلمان منتخبين شريطة أن لا يتجاوز عددهم نصف الأعضاء<sup>1</sup>.

**ثانياً: ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية وواجباتهم:** تنص المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على انه: «يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم.

لا يمكن أن يكون عضو المحكمة الدستوري محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه إلا بتنازل صريح منه عن الحصانة، أو بإذن من المحكمة الدستورية».

وبناء على ذلك يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بقدر من الحقوق تحيطهم بالاستقلالية والحصانة أثناء أداء مهامهم السامية دون تأثير من أي سلطة كانت، مقابل الالتزام بموجبات العضوية في ظل مهنية يسودها الحياد والموضوعية.

**أ- ضمانات العهدة في المحكمة الدستورية:** وضع المؤسس الدستوري الجزائري جملة من الضمانات في سبيل توفير الحماية لأعضاء المحكمة خلال مدة عضويتهم في المحكمة الدستورية تتعلق بالأعمال والمهام المنوطة بهم<sup>2</sup>.

**1- الحصانة:** من معلوم القول أن القضاء هو سبيل فرضته الحاجة إلى تحقيق العدل كمصلحة أولى بالرعاية، وقيمة أجدد بالعناية ومن هذا المنظور يستلزم تقرير طائفة من الحقوق للقاضي الدستوري لأداء الواجبات الملقاة على عاتقه خلاف الواجبات التي يخضع لها غيره من القضاة وهي ما يمكن نعتها بالواجبات الخاصة<sup>3</sup>، لذا وجب كفالة استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية ويتضمن هذا الوجه تحرر

1- أنظر/ سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط2، ص114.

2- أنظر/ سميرة علي جمعة وافي: المرجع السابق، ص33.

3- أنظر/ محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص 164 .

القضاة سواء مارسوا عملهم بشكل منفرد أو ضمن هيئات قضائية من الضغوط والتأثيرات الخارجية<sup>1</sup>، وفي إطار ذلك لم يجد المؤسس الدستوري الجزائري بد من التأكيد على الحصانة كوسيلة لحماية عضو المحكمة الدستورية في نص المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ضد كل أنواع التهديدات التي يمكن أن تعرض عضويته وحقوقه للعبث، وتحصينا له من احتمال قيام جهة تعينه أو انتخابه باستغلاله ونشيره هنا إلى أنها خطوة جاء بها قبلا التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب نص المادة 185 منه، وهي ضمانته بمقتضاها لا يمكن أن يتعرض عضو المحكمة الدستورية لمتابعة قضائية بما فيهم رئيسها إلا بعد تنازل صريح من العض المعني ولا شبهة في أن هذه الحصانة و- تلك غايتها- لا يجوز أن تكون موطئا لحماية أعضاء المحكمة الدستورية العليا من المسؤولية من عثراتهم التي تخل بشروط توليتهم القضاء الدستوري وقيامهم على رسالته، ولا أن تكون عاصما من محاسبتهم عما يصدر عنهم من أعمال تؤثر في هيبة المحكمة وعلو منزلتها، وإنما يتعين أن تظل الحصانة مرتبطة بمقاصدها ممثلة في تأمين العمل القضائي من محاولة التأثير فيه ضمانا لسلامته<sup>2</sup>.

ونشير هنا إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص على إجراءات رفع الحصانة وعمل على إحالة ذلك إلى النظام الداخلي للمحكمة الدستورية\*.

**2-2- عدم القابلية للعزل:** عدم القابلية للعزل تعني عدم جواز فصل القضاة أو سحب تعيينهم أو وقفهم عن العمل لغير الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، لأن عزل القاضي مسألة خطيرة ينبغي إحاطتها بضمانات حقيقية لتجنب استخدامها لأغراض غير مهنية وخاصة من قبل السلطة التنفيذية<sup>3</sup>، لتشكل بذلك ضمانا لعدم قابلية عزل عضو المحكمة الدستورية بمجرد انتخابه أو تعيينه داعما أساسيا لضمان استقلالية العضو والهيئة الرقابية على حد سواء، فعدم قابلية عزل عضو المحكمة الدستورية لم يأتي النص عليها صراحة وإنما تستشف من خلال ما نص عليه المؤسس الدستوري في المادة 2/188 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بقوله: « يضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة مدتها ست 06 سنوات...».

<sup>1</sup>- عادل جلال أحمد أمين: المرجع السابق، ص 103.

<sup>2</sup>- حسن مصطفى البحري: القضاء الدستوري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 137.

<sup>3</sup> نظرا لعدم صدور النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية بعد، سنستعين في انجاز هذا الفصل من الدراسة بنصوص النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 التي لا تتعارض منها مع نصوص التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>3</sup>- عادل جلال أحمد أمين: المرجع السابق، ص ص 103-104.



ويقول الأستاذ "حسن مصطفى البحري" في ذلك: « أن عدم قابلية القضاة للإقالة هي حصانة تلازم أعضاء المحكمة الدستورية دوما طالما ظل سلوكهم موافقا لواجباتهم الوظيفية مستجيبا لمتطلباتها معتصما بالاستقامة والبعد عما يشينها»<sup>1</sup>، كما أنه أمر من شأنه أن يحفظ لعضو المحكمة الدستورية مكانته وهيبته المستمدة من هيئة الهيئة الرقابية التي ينتمي إليها

ب- مقتضيات العضوية في المحكمة الدستورية: لما كانت خصوصية العضوية في المحكمة الدستورية تفترض أن يبتعد القاضي بنفسه عن مواطن الشبهة، فإنه يحظر على عضو المحكمة الدستورية بمجرد تعيينه أو انتخابه وطيلة فترة عضويته ممارسة أي وظيفة أو أي نشاط آخر، زيادة على ضرورة الالتزام بواجب التحفظ.

**1- مبدأ التنافي:** بنص من المادة 5/187 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي جاء فيها أنه: «بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة»، وبموجب ذلك فإن عضو المحكمة الدستورية يمنع عليه كليا الجمع بين وظيفته ووظيفة أخرى طيلة فترة عضويته في المحكمة، وهو ما يعرف بالتنافي الذي يقصد به عدم إمكانية الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وممارسة أية عهدة انتخابية أخرى أو مهمة في القطاع العام أو الخاص أو أية وظيفة عامة، وعلى العضو المعني أو المنتخب التوقف عن أي عضوية في هيئة أخرى أو وظيفة أو تكليف لمنع كل ما قد يسرب إليه تأثيرا بسبب الانتماء إلى غير وظيفته الرئيسية<sup>2</sup>، وما يمكن أن يقال عنه أنه شرط يقضي بالحظر التام للجمع بين العضوية في المحكمة الدستورية أو مهمة أو وظيفة أخرى<sup>3</sup>.

وعليه تشمل حالات التنافي القطاع العام والقطاع الخاص إذ لم يكتف المؤسس الدستوري باستبعاد الوظائف وإنما وسعها إلى أي تكليف أو مهمة أخرى كما لم يكتف المؤسس الدستوري باستبعاد ممارسة المهن الحرة فقط، وإنما وسع التنافي إلى أي نشاط آخر يمارسه العضو سواء كان مريحا أو غير مريح بما في ذلك العضوية في الجمعيات والنوادي الرياضية وغيرها<sup>4</sup>.

وبناء عليه فإن اشتراط المؤسس الدستوري عدم الجمع بين العضوية في المحكمة الدستورية وأي وظيفة أو أي نشاط أو مهمة أخرى، فيه حفاظ على حياد واستقلال أعضاء المحكمة والتفرغ لأعمالها

<sup>1</sup>- حسن مصطفى البحري: القضاء الدستوري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص140.

<sup>2</sup>- أنظر جمال بن سالم: المرجع السابق، ص180.

<sup>3</sup>- François LUCHAIRE: *Le conseil constitutionnel*, Tome 1 , Op, cit,p80.

<sup>4</sup>- أحسن غربي: قراءة في تشكيلية الحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص576.

وهو أمر منطقي تفرضه طبيعة اختصاصات المحكمة الدستورية من جهة وعدم الخضوع لأي تأثيرات خاصة كانت أو عامة وأيا كان مصدرها سلطة أو إدارة من جهة أخرى، إضافة إلى أن في ذلك تكافؤ في توزيع أعباء العمل بين أعضاء المحكمة الدستورية، ليتضح بذلك أن موجبات العهدة في المحكمة الدستورية لا ينحصر نطاقها في المجال الوظيفي أو السياسي الذي يمكن أن يشغله العضو فحسب، بل يمتد إلى وجوب مراعاة الحياد والنزاهة في العمل الرقابي الذي يتطلب من عضو المحكمة الدستورية التفرغ له، لما يتطلبه من بحث وتحقيق وتثبيت لأدائه بإتقان ليخلص من خلاله إلى اجتهادات وقرارات تليق بصفة الإلزام التي تتمتع بها على الكافة وترقى إلى المكانة السامية التي تحظى بها المحكمة الدستورية .

**2- واجب التحفظ:** ألزمت أحكام الفقرة الأخيرة من نص المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أعضاء المحكمة الدستورية بواجب التحفظ عند أدائهم لمهامهم، حيث يتوجب عليهم من خلاله الامتناع عن اتخاذ أي موقف علني تجاه أي قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية، أو التي سبق للمحكمة الدستورية أن قضت فيها، أو التي يحتمل أن يصدر عنها قرار في شأنها، كما يتوجب عليه ممارسة مهامهم بنزاهة وحياد مع الحفاظ التام على سرية المداولات.

وقد كان أول نص في الدساتير الجزائرية على واجب التحفظ في التعديل الدستوري لسنة 2016 ضمن أحكام المادة 183 منه وكان ذلك تماشيا مع ما تقتضيه طبيعة العمل الرقابي التي تستلزم حياد الأعضاء لضمان استقلالهم بعيدا عن أي شبهة قد تمس بمواقعهم الوظيفية الحساسة، وفي سبيل الالتزام بهذا الواجب يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية قبل مباشرة مهامهم اليمين حسب ما جاء به نص المادة 5/186 كالاتي: «أقسم بالله العظيم أن أمارس وظائفني بنزاهة وحياد وأحفظ سرية المداولات، وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية»، ويكون أداء اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا .

ورغم أن المؤسس الدستوري حاول من خلال الإصلاحات الدستورية لسنة 2020 تجاوز معظم الانتقادات التي كانت موجهة لطريقة تنظيم الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بتحديد شروط صارمة لتولي العضوية فيها مع التأكيد على حصانة أعضائها فضلا عن أداء اليمين أمام السلطة القضائية ممثلة في الرئيس الأول للمحكمة العليا وما يحمله ذلك من دلالات احترام للحقوق والحريات العامة للأفراد، إلا أنه لم يتطرق إلى نظام التعويضات المادية لأعضاء المحكمة الدستورية باعتباره دعامة أساسية لاستقلالهم .

### المطلب الثاني: آليات تفعيل رقابة المحكمة الدستورية وإجراءات عملها

أسند المؤسس الدستوري الجزائري بموجب الإصلاحات الدستورية لسنة 2020 مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى المحكمة الدستورية التي تتمتع بالاستقلالية العضوية والوظيفية في ظل النزاهة والحياد ، ليحظى بذلك مجال الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بإصلاحات واسعة شملت توسيعا في الاختصاصات الموكلة للمحكمة الدستورية والتي يجب أن تخطر بخصوصها للقيام بها، سواء من طرف الهيئات أو الأفراد (الفرع الأول)، لتكون قرارات المحكمة الدستورية بشأنها نهائية وملزمة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: ضوابط إخطار المحكمة الدستورية الجزائرية

لا تتحرك المحكمة الدستورية الجزائرية لأداء مهامها الرقابية من تلقاء نفسها، وإنما يعقد لها ذلك عن طريق الإخطار الذي يعد الآلية الوحيدة لتحريك عملها والقيام باختصاصاتها ويكون بطلب من جهات محددة حولها الدستور ذلك.

**أولا - تحريك الرقابة من طرف الهيئات:** إن أهم ما يميز الهيئات المكلفة بالرقابية على دستورية القوانين في الدساتير الجزائرية المتعاقبة أنها لا تنظر ولا تفصل في دستورية النصوص القانونية المختلة الوطنية منها والدولية على حد سواء إلا إذا تم تقديم طلب بذلك من الجهات المعنية والمحددة في الدستور لا غير وضمن النصوص الخاضعة للرقابة القبلية أو البعدية ، وعليه فإن الحق في الإخطار يعود بالدرجة الأولى للهيئات السياسية التنفيذية والبرلمان<sup>1</sup>.

**أ-الإخطار من طرف السلطة التنفيذية:** أكد المؤسس الجزائري من خلال نص المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 استقراره على أحقية الجهاز التنفيذي في تحريك الرقابة على دستورية القوانين من خلال حق كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة في إخطار المحكمة الدستورية بقوله: «تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية...أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة».

**1-رئيس الجمهورية:** رغم إشراك المؤسس الدستوري الجزائري للسلطات العامة في الدولة في حق إخطار المحكمة الدستورية إلا انه خص رئيس الجمهورية وحده بحق إخطارها بخصوص دستورية القوانين

<sup>1</sup>-أنظر/ عمر تمدرتازا: المرجع السابق، ص 184.

العضوية قبل إصدارها وبعد أن تتم المصادقة عليها من طرف غرفتي البرلمان، وهي رقابة وجوبية سابقة يخطر رئيس الجمهورية في إطارها أيضا المحكمة الدستورية بخصوص الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان وذلك بموجب الفقرتين 5 و6 من نص المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وهو يتمتع بهذا الحق بصفة انفرادية بحيث لا يحق لرئيسي غرفتي البرلمان الإخطار في هذا المجال<sup>1</sup>، كما أن اعتراف المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية بحقه في الإخطار يمتد بصفة اختيارية إلى باقي القوانين وفقا لما جاء في نص المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

**2- الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة:** أقر المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 حق الوزير الأول في تحريك الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الإخطار الأمر الذي استقر عليه من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب أحكام المادة 193 منه، إلا أنه حق لا يمكنه من إخطار المحكمة الدستورية بشأن الرقابة الإلزامية على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان وكذا اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم، لأنها كما قلنا سابقا هي مجال محجوز لرئيس الجمهورية دون سواه حتى وإن كان الشخص المخطط هو الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة باعتباره طرفا ثاني في السلطة التنفيذية، ليكون له بذلك إخطار المحكمة الدستورية في ما دون ذلك من القوانين كالتشريعات العادية والتنظيمات .

**ب- الإخطار من طرف البرلمان:** على غرار السلطة التنفيذية أكد المؤسس الدستوري الجزائري أحقية البرلمان في استخدام هذه الآلية، ليس فقط لأن التشريع اختصاص أصيل للبرلمان، ولكن لإضفاء نوع من التوازن بين السلطات في استخدام هذه الآلية، ويتجسد أمر إخطار المحكمة الدستورية من طرف مكونات الجهاز التشريعي في كل من رئيسي غرفتي البرلمان، وكذا النواب وفقا لشروط نصاب جديدة جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2020.

**1 - رؤساء غرفتي البرلمان:** بالرجوع إلى نص المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد خص من خلالها رؤساء غرفتي البرلمان بحق استخدام آلية الإخطار حيث تعتبر نتيجة منطقية كون المحكمة الدستورية تعتبر بمثابة جهاز ضامن لعدم تدخل السلطة التنفيذية عن طريق الاقتراع، والتقليل من ظاهرة التجاذب والتنافر السياسي بين السلطتين، أي أن المحكمة الدستورية تسعى لإحداث نوع من التوازن الفعلي بين تلك الهيئات والحرص على حماية حقوق وحريات

<sup>1</sup>-سليمة مسراتي: المرجع السابق، ص 65.

الأفراد، لذلك وسع المؤسس الدستوري دائرة الإخطار ليشمل غرفتي البرلمان إذا ما تعلق الأمر بشأن دستورية المعاهدات التي هي نصوص دولية خارجة عن صنع البرلمان، والقوانين العادية وكذا التنظيمات<sup>1</sup> رغم أن الواقع العملي يثبت إجماع رؤساء غرفتي البرلمان عن استخدام هذه الآلية، حيث يقول الأستاذ "أحسن غربي" في ذلك «غير أنه منطقياً ألا نرى رئيس غرفة في البرلمان يطعن ضد القانون الذي تم التصويت عليه من قبل الأغلبية في البرلمان خصوصاً أن رئيس الغرفة جرت العادة أن يكون من أحزاب الأغلبية، باستثناء آخر رئيس للمجلس الشعبي الوطني الذي انتخب سنة 2019 من حزب معارض أو على الأقل ليس له أغلبية داخل المجلس، وهنا يمكن تصور قيام رئيس المجلس بتحريك الرقابة على دستورية القوانين إذا لم يكن مقتنعاً بأحكام النص الذي وافقت عليه الأغلبية للدستور»<sup>2</sup>.

**2- نواب وأعضاء البرلمان:** قام المؤسس الدستوري الجزائري بموجب الإصلاحات الدستورية لسنة 2016 بإدخال جملة تعديلات جوهرية مست الهئية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين آنذاك ممثلة في المجلس الدستوري، ومن بين تلك الإصلاحات إمكانية تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين وكذا التنظيمات من طرف ممثلي الشعب داخل البرلمان، ويتعلق الأمر بخمسين 50 نائباً من المجلس الشعبي الوطني وثلاثين 30 عضواً من مجلس الأمة وفقاً لنص المادة 1/187-2، وكان ذلك بهدف تفعيل دور الرقابة على دستورية القوانين، إلا أن هذه الخطوة رغم إيجابيتها التي من بينها فسخ المجال أمام المعارضة البرلمانية وتمكينها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية عملاً بأحكام المادة 114 من التعديل الدستوري سنة 2016، إلا أن المؤسس الدستوري لم يسلم من الانتقادات التي وجهت له بسبب ارتفاع النصاب المشترك لإخطار المجلس الدستوري وساهم مساهمة مباشرة في حرمان الأقلية البرلمانية من استخدام حقها في تحريك الرقابة على دستورية القوانين، وفي ظل ذلك أبقى المؤسس الدستوري على منح نواب وأعضاء البرلمان حق إخطار المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 ضمن نص المادة 2/193 منه، كما عمل على تخفيض النصاب المشترك لتفعيل آلية الإخطار من خمسين 50 نائباً عن المجلس الشعبي الوطني الأربعين 40 نائباً، وبخمس وعشرين 25 عضواً عن مجلس الأمة بدلاً من 30 عضواً.

<sup>1</sup>- أنظر/ علي محمد: متطلبات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديلات الدستورية (الجزائر والمغرب أنموذجاً)، مجلة القانون والمجتمع، عدد 8، 2016، ص 132.

<sup>2</sup>- أحسن غربي: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 04، ديسمبر 2020، ص 31.

غير أن هذا الحق لا يقتصر على نواب وأعضاء المعارضة فقط، إذ يمكن إخطار المحكمة الدستورية من قبل نواب أو أعضاء الأغلبية البرلمانية، غير انه عمليا لا يتوقع إقدام نواب وأعضاء مجلس الأمة التابعين للأغلبية البرلمانية على تحريك الرقابة على دستورية نص سواء كان تشريعا أو تنظيميا أو معاهدة وذلك لكون التجربة السياسية أثبتت عدم خروج الأغلبية البرلمانية عن التيار السياسي الذي تنتمي إليه السلطة<sup>1</sup>.

**ثانيا: إخطار المحكمة الدستورية من طرف الأفراد بإحالة قضائية:** لا يمكن قيام الديمقراطية الحقيقية بمجرد قيام شرطها الشكلي المتمثل بحكم الأغلبية، وإنما هي أيضا حكم القيم الأساسية وعلى رأسها حقوق الإنسان<sup>2</sup>، وعملا بذلك وتحقيقا لحرية اللجوء إلى القضاء أكد المؤسس الدستوري الجزائري بموجب نص المادة 1/195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 استمراره في التوجه الذي منح من خلاله للأفراد حق الدفع بعدم الدستورية، كونها تشكل أداة فعالة في الحفاظ على الحقوق وحرية المواطنين بما يكفل عدم الاعتداء عليها من كل خرق قد يكون مصدره تشريع أو تنظيم مشوب بعدم الدستورية<sup>3</sup> التي جاء في نصها أنه: «يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي احد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور». وعليه فإن إخطار المحكمة الدستورية بإحالة قضائية يكون كالاتي:

**أ-ضوابط إخطار الأفراد للمحكمة الدستورية:** عرفنا سابقا أن الدفع بعدم الدستورية هو إجراء يسمح للخصوم المتضررين أثناء قضية أو نزاع منظور أمام القضاء بالدفع بعدم دستورية القانون الذي يراد تطبيقه ويتوقف عليه مآل النزاع<sup>4</sup>، وتعبير آخر هي آلية يتم بموجبها تحريك رقابة المحكمة الدستورية من طرف الأفراد بإحالة قضائية بناء على نزاع مطروح أمام القضاء من خلال الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع أيا كانت طبيعة هذا الأخير باعتبار أن دعوى الدفع بعدم الدستورية دعوى موضوعية تقتصر على فحص دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف

<sup>1</sup>- أحسن غربي: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 32.

<sup>2</sup>- عليان بوزيان: مظاهر الانحراف الدستوري ومدى الرقابة عليه بين الدستور الجزائري والقضاء الدستوري المقارن، كلية الحقوق جامعة قطر، العدد المنتظم الأول، 2019، ص 78.

<sup>3</sup> - Bernard CHANTEBOUT: **droit constitutionnel**, TOME 1, 30<sup>eme</sup> édition DALLOZ , Paris, 2013, p73.

<sup>4</sup>- أنظر/ عصام سعيد عبدو أحمد: المرجع السابق، ص 327.

عليه الفصل في النزاع المطروح أمام القضاء، ووفقا لمضمون المادة 1/195 أعلاه فإنه يتوجب إثارة الدفع بعدم الدستورية توفر شروط ثلاثة:

- وجود نزاع قائم أمام القضاء أيا كان نوعه، عادي أو إداري ويبادر على إثره أحد الأطراف المتضررين بالطعن بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، وهو ما يفيد أن دعوى الدفع بعدم الدستورية لا تتم بشكل مباشر أمام القضاء.

- إثارة الدفع من قبل أحد أطراف النزاع مدعي أو مدعى عليه، كما يمكن أن يكون من الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية، واللافت في الأمر أن النص أعلاه لم يميز بين الوطنيين والأجانب في مباشرة حق الطعن مما يفسح المجال للتأويل<sup>1</sup>.

- يتعين أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه لحل النزاع يشكل انتهاكا للحقوق والحريات المضمونة في الدستور، ولعل من المهم الإشارة في هذا الإطار إلى سبب ربط قبول الطعن بعدم الدستورية على الأقل من الناحية الشكلية بضرورة مساسه وتعارضه مع أحد الحقوق والحريات التي يقرها الدستور، يجد سنده في كون القضاء ليس الضمان الأساسي لدولة القانون فحسب بل يمثل كذلك الضمان الأساسي لحريات الأفراد وحقوقهم<sup>2</sup>.

**ب: ضوابط إحالة الجهات القضائية للدفع بعدم الدستورية:** من المعلوم أن الأصل في اختصاص المحكمة محدد ومقيد بطلب المدعي الأصلي وبالخصومة الناشئة عنه، فلا تقضي المحكمة بأكثر مما طلب منها إلا أن اختصاص المحكمة يمتد كثيرا إلى مسائل أخرى تتفرع عن الخصومة، والتي منها المسائل الفرعية أو الطارئة التي تثور أثناء نظر الدعوى وتختص بها المحكمة بما لها من ولاية تكميلية لولايتها الأصلية بنظر الطلب الأصلي، وهناك أيضا الدفوع التي تثار أثناء سير الخصومة وتختص بها أيضا المحكمة التي تنتظر الطلب الأصلي على أساس تمتعها بولاية تكميلية وأن من اختص بالأصل له أن ينظر في الفرع المتولد عنه<sup>3</sup>.

وإذا ما تأكدت الجهة القضائية المثار أمامها طلب الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع أن فيه مساس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا كأن تكون الإجراءات المنصوص عليها في التشريع أو التنظيم تشكل خطرا على حرية المتهم كالتوقيف للنظر، الحبس

<sup>1</sup>-شوقي يعيش تمام ورياض دنش: توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية -مقاربة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة السياسة والقانون، عدد14، أكتوبر 2016، ص161.

<sup>2</sup>-شوقي يعيش تمام ورياض دنش: المرجع السابق، ص162.

<sup>3</sup>-نعيمة مجادي: المرجع السابق، ص144.

الاحتياطي أو تشكل الإجراءات مساسا بحرمة الحياة الخاصة كالتفتيش، اعتراض المراسلات والتسجيلات الصوتية<sup>1</sup>، زيادة على تأكدها من استيفاء الدفع بعدم الدستورية للشروط المقررة فإنها تصدر قرارا بإحالة<sup>2</sup> إلى المحكمة العليا أو إلى مجلس الدولة حسب الحالة، ويكون ذلك بقرار مرفق مع عرائض الأطراف ومذكراتهم خلال عشرة 10 أيام من صدوره، ويبلغ إلى الأطراف ولا يكون قابلا لأي طعن وفي هذه الحالة يتم تأجيل الفصل في الدعوى باستثناء إن كان الشخص محروما من الحرية بسببها<sup>3</sup>، وبنفس الإجراءات تباشر دعوى الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العليا التي يتعين عليها الفصل في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية في أجل شهرين 02 ابتداء من تاريخ استلامها للإرسال الخاص به ويكون ذلك على سبيل الأولوية، هذا ويتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، كما يبلغ أطراف النزاع في أجل عشرة 10 أيام من تاريخ صدوره<sup>4</sup>. وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال خصومة ينظران فيها أول وآخر درجة وفقا لنص المادة 1/02 من القانون العضوي 16-18 .

وبإحالة طلب الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية ينعقد اختصاصها الرقابي مباشرة بعد تقييد رسالة الإخطار على مستوى مصالحها سواء كانت الإحالة بقرار من الجهات القضائية العليا وهو الأصل في الإحالة، لكن إذا لم يتم فصل الجهات القضائية العليا في طلب الدفع بعدم الدستورية في الآجال المحددة فإنه يحال تلقائيا إلى المحكمة الدستورية للنظر فيه عملا بأحكام المادة 20 من القانون العضوي 16-18، ليكون عليها بذلك الفصل في موضوعه في أجل أربعة 04 أشهر كأقصى حد عملا بأحكام المادة 2/195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ابتداء من تاريخ الإحالة، وكاستثناء على ذلك يمكن للمحكمة الدستورية تمديد هذا الأجل مرة واحدة أقصاها أربعة 04 أشهر أخرى، ويكون ذلك بناء على قرار مسبب من المحكمة الدستورية ويبلغ إلى الجهة صاحبة الإخطار .

ورغم أن نظام الإحالة من طرف الجهات القضائية العليا فيه حفاظ على مكانة القضاء وسلطة الهيئات القضائية العليا من خلال مرور دعوى الدفع بعدم الدستورية على هذه الهيئات قبل وصوله إلى

<sup>1</sup>-أحسن غربي: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص34.

<sup>2</sup>-إيهاب محمد عباسي: المرجع السابق، ص281.

<sup>3</sup>-أنظر/ المواد 09 و 11 من القانون العضوي رقم 16-18، المصدر السابق.

<sup>4</sup>-أنظر/ المواد 17 و 19 من نفس المصدر.



الهيئات القضائية الدستورية<sup>1</sup>، إلا أنه كان يفترض بالمؤسس الدستوري التخلي عنه لتبسيط إجراءات التقاضي حفاظا على حقوق المتقاضين المرتبطة بالدعوى الأصلية.

ويعتبر الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية على الدفع بعدم الدستورية من بين الاختصاصات التي تجعل رقابتها رقابة قضائية لكونها رقابة لاحقة على صدور القانون ونفاذه أو تطبيقه، ومن ثم فهي تفترض أننا إزاء قانون استوفى إجراءات إقراره وإصداره<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: إجراءات سير عمل المحكمة الدستورية

تحظى الرقابة على دستورية القوانين في النظام القانوني الجزائري بأهمية بالغة، وهو ما يفسر إعادة هيكلة الهيئة المكلفة بها بمناسبة كل تعديل دستوري بهدف جعلها الدعامة الأساسية لتأسيس دولة القانون التي يعلى في ظلها الدستور وتضامن فيها الحقوق والحريات، في إطار ذلك شهدت البلاد على ضوء الإصلاحات الدستورية لسنة 2020 النص على إنشاء محكمة دستورية تفصل بتكليف من المؤسس الدستوري في مواضيع رسائل الأخطار الموجهة إليها، لتخلص اثر ذلك إلى قرارات ملزمة للسلطات كما الأفراد.

**أولاً: التحقيق والمداومات:** تمارس المحكمة الدستورية اختصاصاتها المنبثقة من الدستور والتي تتعد لها بمجرد تلقيها رسالة الإخطار بخصوص أي منها، وبالرجوع إلى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 نجد انه قد حدد لنا مراحل وإجراءات دراسة رسالة الإخطار بعد إيداعه كالاتي:

- تصبح المحكمة الدستورية ملزمة بالبحث في موضوع رسالة الإخطار بمجرد استلامها، ويكون ذلك سواء بقبول النظر أو بعدمه حيث أن لها في ذلك كامل السلطة التقديرية وفي حال قبولها الفصل في موضوع رسالة الإخطار يقوم رئيسها بتعيين مقرر أو أكثر حسب الحالة للتكفل بمهمة التحقيق في موضوع رسالة الإخطار وتحضير تقرير بخصوصها وكذا إعداد مشروع قرار<sup>3</sup>، وفي سبيل ذلك خول المقرر الاستعانة بكل ما من شأنه تسهيل مهامه من معلومات ووثائق كما يمكنه استشارة خبراء في الموضوع بعد الحصول على موافقة رئيس المحكمة الدستورية<sup>4</sup>، وبعد انتهاء المقرر من المهام المكلف بها

<sup>1</sup>- Antoni PANAGOPOULOUS: *Modèle américain ou modèle européen de justice constitutionnelle ? étude comparative a travers le cas Hellénique*, Thèse pour le doctorat en droit ;Aix Marseille ;Ecole doctorale science juridique et politique ;France ;2011 ,p180.

<sup>2</sup>-أنظر/ محمد علي سوليم: المرجع السابق، ص 325.

<sup>3</sup>-أنظر/ المادة 36 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المصدر السابق.

<sup>4</sup>-أنظر/ المادة 37 من نفس المصدر.

يسلم إلى رئيس المحكمة الدستورية وكذا أعضائها نسخة من ملف الإخطار وتكون مرفقة بتقرير مفصل على موضوع الإخطار فضلا عن مشروع القرار<sup>1</sup>.

وكمرحلة لاحقة لانتهاؤ عضو المحكمة الدستورية من عملية التحقيق تتعدّد جلسة المداولات باستدعاء من رئيسها ليتم خلالها الاستماع إلى العضو المقرر ودراسة موضوع رسالة الإخطار بالإجماع ويكون ذلك في جلسة مغلقة تتخذ أثناءها المحكمة قرارها بأغلبية أعضائها<sup>2</sup>، وفي حال تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا<sup>3</sup>، هذا ويتعين على المحكمة الدستورية الفصل في مواضيع رسائل الإخطار المودعة على مستوى مصالحها في أجل أقصاه ثلاثون 30 يوما ابتداء من تاريخ استلامها والذي يمكن أن يخفض إلى أجل عشرة 10 أيام بناء على طلب من رئيس الجمهورية عملا بنص المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

**ثانيا: طبيعة أحكام المحكمة الدستورية:** أشار المؤسس الدستوري الجزائري إلى أن المحكمة الدستورية ملزمة بالفصل في مواضيع الإخطار بقرار<sup>4</sup>، وباعتبار أن المنازعة الدستورية ذات طبيعة موضوعية فإن ذلك يستتبعه ضرورة التسليم بحجية الأحكام الفاصلة فيها وما يجب الإشارة إليه هنا أن الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية لا يخرج عن الأمرين إما رفض الإخطار ومن ثم إقرار دستورية القانون المطعون فيه وإما قبول الإخطار والقضاء بعدم دستوريته<sup>5</sup>، وقد ميز المؤسس الدستوري القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية بحجية مطلقة في كلا الحالتين من خلال نص المادة 5/198 بقوله أنه: «تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية»، لتتجه لذلك إرادة المؤسس الدستوري لإقرار عدم قابلية قرارات المحكمة الدستورية للطعن فضلا على طابعها الإلزامي للجميع سواء كانت جهات رسمية أو غيرها.

ونشير هنا إلى أن الأحكام الخالصة غير المركبة التي تصدر عن المحكمة الدستورية تنتج أثرها بغير شرط أو تحفظ وقد عرفها الأستاذ "وجدي راغب فهمي" بأنها «الأحكام التي تفصل في الطلبات والدفع الموضوعية كتلك التي تجيب الخصم إلى طلباته الموضوعية أو تقضي برفضها»، وفي هذا الفرض ينتهي القضاء الدستوري إلى مخالفة النص القانوني للدستور بالحكم بعدم دستورية النص ومن ثم يكتسب حجية تمنع من إعادة طرحه.

<sup>1</sup>-أنظر/ المادة 38 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المصدر السابق.

<sup>2</sup>-أنظر/ المادة 40 من نفس المصدر.

<sup>3</sup>-أنظر/ المادة 1/197 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المصدر السابق.

<sup>4</sup>-أنظر/ المادة 194 من نفس المصدر.

<sup>5</sup>-أنظر/ نعيمة مجادي: المرجع السابق، ص246.

أما إذا لم ترى المحكمة الدستورية في النص التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه بعدم دستورية أنه لا تشوبه شائبة عدم الدستورية فإن المحكمة الدستورية تقضي برفض الطعن<sup>1</sup>.

أما عن أثر قرارات المحكمة الدستورية فإنها تنتج ابتداء من تاريخ صدورها، هذا بالنسبة للنصوص القانونية التي دخلت حيز التنفيذ، أي بالنسبة للرقابة اللاحقة باستثناء ما تعلق منها بالدفع بعدم الدستورية الذي يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية، أما بالنسبة للقوانين غير النافذة ويتعلق الأمر فيها بالرقابة السابقة فلا يتم إصدارها<sup>2</sup>.

وبذلك قضى المؤسس الدستوري من خلال نص المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن قرارات المحكمة الدستورية هي قرارات نهائية تحوز الحجية المطلقة وتكون ملزمة للكافة، ويتعين على السلطات العمومية والإدارية والقضائية التقيد بها وذلك على أساس أن الدعاوى الدستورية هي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها للنصوص القانونية المطعون فيها بعيب دستوري، لذا فإن القرارات الصادرة فيها تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الجهات التي حركت الرقابة وإنما ينصرف الأثر للكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة<sup>3</sup>.

### المبحث الثاني: النظام الدستوري لاختصاصات المحكمة الدستورية

تعني الرقابة القضائية التي تتولاها المحكمة الدستورية تلك الرقابة التي ينص عليها الدستور لفحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان والتحقق من مدى مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور حيث تعتبر رقابة قانونية بحتة ولا تقوم إلا إذا كانت هناك مسألة قانونية<sup>4</sup>، والرقابة التي حولها المؤسس الدستوري سنة 2020 للمحكمة الدستورية متشعبة ومتنوعة تعبيراً عن أهمية دور المحكمة الدستورية في الحياة القانونية للدولة من جهة، واعتماده لصورتي الرقابة السابقة وكذا الرقابة اللاحقة على القوانين من جهة أخرى (المطلب الأول)، ورغم تشعب الاختصاصات الرقابية للمحكمة الدستورية وتعدد صورها، إلا أن الغاية منها واحدة وهي السهر على احترام الدستور وسمو مبادئه (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الاختصاصات الرقابية للمحكمة الدستورية

تقوم المحكمة الدستورية في مجال اختصاصها الرقابي على دستورية القوانين وهو اختصاص يدور في مجمله حول مدى التزام السلطات بحدودها الدستورية في سنّها للقوانين، وبعبارة أخرى النظر في مدى

<sup>1</sup>-أنظر/ ألاء مهدي مطر: المرجع السابق، ص128 وما بعدها.

<sup>2</sup>-أنظر/ المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المصدر السابق.

<sup>3</sup>-أحسن غربي: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص39.

<sup>4</sup>-سميرة علي جمعة الوافي: المرجع السابق، ص66.

توافق القانون مع الدستور من عدمه وانطلاقا من هذا المنطق عهد المؤسس الدستوري الجزائري بهذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية دون سواها (الفرع الأول)، فضلا عن اختصاصات دستورية أخرى لم تخرج في مجملها عن تلك التي عهد بها إلى المجلس الدستوري سابقا (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: رقابة المحكمة الدستورية على التشريعات الوطنية والدولية

تنقسم الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية على النصوص القانونية سواء كانت النصوص في شكل معاهدات دولية أو قوانين عضوية أو قوانين عادية أو أوامر أو تنظيمات إلى رقابة سابقة وأخرى لاحقة رقابة سابقة وقائية تسبق النص القانوني وتحول دون صدوره إذا كان مخالفا للدستور، ورقابة لاحقة تخص النصوص القانونية السارية المفعول وهي دائما جوازية<sup>1</sup>.

**أولا: الرقابة السابقة:** الرقابة السابقة هي رقابة تسبق إصدار القانون وتكون في الغالب الأعم ما بين السن أي اتخاذ كافة المراحل التشريعية التي تتم في البرلمان بما فيها إقراره بصفة نهائية وإجراء لإصدار الذي يقوم به رئيس الجمهورية ويعطي الشرعية والنفاد لقانون مكتمل<sup>2</sup>، وللرقابة السابقة أهمية بالغة كونها تعد حماية للقوانين من المخالفات الدستورية قبل الخوض في تطبيقها وترتيب نتائج قانونية على أثرها، فضلا على أنها تمكن من تجنب الأخطاء الدستورية قبل وقوعها<sup>3</sup>، وفي إطار ذلك ميز المؤسس الدستوري الجزائري بين نوعين من الرقابة السابقة الأولى منها وجوبية أما الثانية فاختيارية.

**أ- الرقابة السابقة الوجوبية:** خص المؤسس الدستوري الجزائري طائفة من القوانين في مجال الرقابة على دستورية القوانين بإخضاعها وجوبا لرقابة المحكمة الدستورية ويتعلق الأمر هنا بالقوانين العضوية وكذا الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان والأوامر الرئاسية والتي تحال على المحكمة الدستورية بصفة إلزامية وهي رقابة مطابقة.

**1- رقابة القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان:** تطال الرقابة الوجوبية السابقة كلا من القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان بإخطار من رئيس الجمهورية عملا بأحكام المادة 5/190-6 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وإخضاع القوانين العضوية لرقابة وجوبية شأنها في ذلك شأن النظام الداخلي لغرفتي البرلمان ينطلق من خصوصية هذه الفئة من القوانين المستمدة من نظامها

<sup>1</sup>-أنظر/ أحسن غربي: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص25.

<sup>2</sup>-إيهاب محمد عباس إبراهيم: المرجع السابق، ص49.

<sup>3</sup>-نفس المرجع، ص53.

الخاص، ولأهميتها العملية وقدرتها على التأثير في النظام السياسي والدستوري للبلاد<sup>1</sup>، فضلا عن اختلاف القوانين العضوية عن القوانين العادية من حيث طبيعتها وإجراءات سننها ومرتبتيها في هرم المنظومة القانونية للدولة باعتبارها امتداد للدستور ومكملة له كما تدخل في مجاله<sup>2</sup>، وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد أكد على رسم طريق محددة لاتصال المحكمة الدستورية برقابة المطابقة بالقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان والمتمثلة في تحريكها بإخطار من طرف رئيس الجمهورية<sup>3</sup>.

هذا وقد أشار المؤسس الدستوري في نص المادة 9/140 على أن يخضع القانون العضوي قبل إصداره لمراقبة مطابقتها لأحكام الدستور من طرف المحكمة الدستورية، وكذلك الأمر بالنسبة للنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان عملا بأحكام المادة 6/190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ويعرض هذه الطائفة من القوانين على المحكمة الدستورية لتفصل في مطابقتها بموجب قرار إما بالمطابقة من حيث الشكل والموضوع معا فيكون لرئيس الجمهورية إصدارها، وإما بخلاف ذلك - عدم المطابقة - ولا يمكن لرئيس الجمهورية في هذه الحالة إصدار النص طبقا للمادة 2/198 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

أما بالخصوص النظام الداخلي لغرفتي البرلمان فلم يحدد المؤسس أمر التصريح بعدم مطابقة أحكامه للدستور، ويرى "الأستاذ أحسن غربي" بشأن ذلك أنه إذا قررت المحكمة الدستورية عدم مطابقة النظام الداخلي للدستور فيتم تأجيل العمل به ويتعين على الغرفة المعنية النظر فيه على ضوء ما تضمنه قرار المحكمة الدستورية بخصوصه وعرضه من جديد على المحكمة الدستورية بإتباع نفس الإجراءات السابقة<sup>4</sup>.

2- الرقابة على الأوامر الرئاسية: أخضع المؤسس الدستوري الجزائري ولأول مرة الأوامر الرئاسية للرقابة الوجوبية بموجب نص المادة 2/142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بقولها أنه: «يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر على أن تفصل فيها في أجل عشرة 10 أيام». وتعرف الأوامر الرئاسية بأنها «عبارة عن قرارات صادرة عن السلطة التنفيذية بشأن أحداث لا

<sup>1</sup>- George BURDEAU et Francis HAMON et Michel TROPER: **droitconstitutionnelle** ; LGDJ Paris ;1997;p 688.

<sup>2</sup>-جمال بن سالم: المرجع السابق، ص206.

<sup>3</sup>-أنظر/ شيرزاد شكري طاهر: المرجع السابق، ص126.

<sup>4</sup>-أحسن غربي: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص40.

تحتل التأخير، وقد تصدر بشكل مراسيم أو قرارات لها قوة القانون»<sup>1</sup>. وتستمد السلطة التنفيذية حقها في إصدار هذه اللوائح من الدستور مباشرة لما تنطوي عليه من خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم في الظروف الاستثنائية، إذ أنه قد يترتب على صدورها تعطيل بعض أحكام الدستور<sup>2</sup>.

ولكي يحظى التشريع عن طريق الأوامر بالشرعية الدستورية بقبوله من طرف المحكمة الدستورية فإنه لا بد من استيفائه للشروط الشكلية والموضوعية التي حددها نص المادة 2/142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي طبقا لها يكون لرئيس الجمهورية التشريع عن طريق الأوامر في المسائل العاجلة في حال شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة بشأنها، وقد حدد المؤسس الدستوري أجل عشرة 10 أيام يكون خلالها للمحكمة الدستورية البت في دستورية الأوامر الرئاسية وعلّة ذلك راجعة إلى كونها ذات طبيعة متميزة حيث تتضمن أحكامها النص على معالجة سريعة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تتعرض لها الدولة في غياب البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل بالتشريع، أما بخصوص ميعاد إخطار المحكمة الدستورية بشأنها فلم يتطرق له المؤسس الدستوري، إلا أن ذلك يجب أن يكون قبل عرضها على البرلمان للموافقة عليها عملا بأحكام المادة 3/142 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ورغم النص على عرض الأوامر الرئاسية وجوبا على رقابة المحكمة الدستورية إلا أن المؤسس الدستوري نص فضلا على ذلك على عرضها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها<sup>3</sup>، وفي حال قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية فإنها تفقد أثرها ابتداء من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية دون أعمال للأثر الرجعي حفاظا على الحقوق المكتسبة<sup>4</sup>.

وبإخضاع المؤسس الدستوري الجزائري الأوامر الرئاسية للرقابة الوجوبية السابقة يكون قد استجاب للمطالب المنادية بذلك نظرا لأهمية المواضيع التي يتدخل رئيس الجمهورية لتنظيمها بواسطة الأوامر والتي تعنى في الكثير منها بحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية، فضلا عن تمتع رئيس الجمهورية بحرية

<sup>1</sup>-أنظر/ شيرزاد شكري طاهر: المرجع السابق، ص58.و:

-GeorgeMORANGE: **Lecontrôle des décisions prises en vertu de l'article 16**, Dalloz, Paris, 1995, p 1131.

<sup>2</sup>-شيرزاد شكري طاهر: المرجع السابق، ص 59.

<sup>3</sup>-أنظر/ المادة 2/142-3 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المصدر السابق. و:

- André HAURIOU: **Droit constitutionnel et institutions politiques**, Monchrestien, Paris, France, 1970, p841.

<sup>4</sup>-أحسن غربي: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص41.

تامة في إعداد وإصدار تلك الأوامر دون عرضها للموافقة البرلمانية هذا إن لم يكن التشريع قد تم أثناء شغور المجلس الشعبي الوطني كما هو الحال في وقتنا الراهن، وهي في مجملها اعتبارات تبرز أهمية إخضاع الأوامر الرئاسية لرقابة وقائية سابقة.

**ب- الرقابة السابقة الاختيارية:** وفقا لنص المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فإنه بالإضافة إلى الاختصاصات التي حولتها إياها صراحة أحكام أخرى من الدستور تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، ويكون لها ذلك في إطار رقابة اختيارية سابقة بخصوص المعاهدات والقوانين والتنظيمات، وهي رقابة تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأسمى والأساسي في الدولة والذي يرسى الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة<sup>1</sup>.

**1- الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية:** حسم المؤسس الدستوري الجزائري بموجب الإصلاحات الدستورية لسنة 2020 أمر الجدل الذي كان قائما بخصوص إخضاع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم للرقابة الإلزامية قبل هذا التاريخ وذلك ضمن أحكام المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بقوله أنه: « يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، يلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما. يعرض رئيس الجمهورية تلك الاتفاقيات فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة»، وهو ما يفيد استبعاد إجراء عرضها الإلزامي لرقابة المطابقة وفي حال تم التماس رأي المحكمة الدستورية بشأنها بطلب من رئيس الجمهورية فإنه أن تفصل في موضوع الإخطار بخصوص هذا النوع من المعاهدات من الناحية الشكلية وكذا من الناحية الموضوعية، فإذا قضت بعدم دستورتها فإنه لا يتم التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية، وذلك لمخالفتها وتعارضها مع الدستور، وخصوصا في حالة التعارض بين الأحكام الموضوعية في المعاهدات وأحكام الدستور إذ تعد المعاهدة المخالفة للدستور غير دستورية<sup>2</sup>.

ليقوم رئيس الجمهورية بعرضها على البرلمان فور تلقيه رأي المحكمة الدستورية بخصوصها وإخضاع المؤسس الدستوري لهذه الطائفة من المعاهدات لإجراءات رقابية ذات طابع استعجالي راجع إلى الطبيعة الحساسة لمواضيعها، وهو ما جعل منه أمر يتطلب فورية الفصل في شأن دستورتها، وهو

<sup>1</sup> - أحسن غربي: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، لمرجع السابق، ص 26.

<sup>2</sup> - أحسن غربي: نفس المرجع، ص 40.

ما يؤكد نص المادة 83 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الذي نص على أن يبدي المجلس "رأيه فوراً" بمعنى أن يكون إبداء الرأي على سبيل الاستعجال.

كما أبقى على إخضاع ما دونها من المعاهدات الدولية لرقابة اختيارية من طرف المحكمة الدستورية قبل التصديق عليها وفقاً لنص المادة 2/190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بقولها أنه: « يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها..» وهو ما يعني عدم إمكانية إخضاع المعاهدات الدولية لرقابة لاحقة بعد دخولها حيز النفاذ بالمصادقة، ومع أن الرقابة على المعاهدات الدولية تخضع للرقابة الاختيارية إلا أنها تشترك مع اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم في عدم المصادقة إذا قضت المحكمة الدستورية بعدم مطابقتها أحكامها للدستور.

**2- الرقابة على دستورية القوانين العادية:** بإمكان المحكمة الدستورية وفقاً لنص المادة 2/190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن تراقب وقائياً وبصورة اختيارية دستورية القوانين العادية قبل صدورها، في حال إثارة الإخطار بشأنها من طرف الهيئات المنصوص عليها في نص المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020، لتكون بذلك الرقابة التي تخضع لها القوانين العادية اختيارية سابقة فقط شأنها في ذلك شأن المعاهدات الدولية، باستثناء إثارة رقابة لاحقة عليها عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وفي حالة قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية القانون العادي فإنه لا يتم إصداره من قبل رئيس الجمهورية<sup>1</sup>.

غير أن المؤسس الدستوري لم يتطرق لمسألة التصدي من قبل المحكمة الدستورية للنص ككل أو أنها تكفي بالمواد محل الإخطار، بينما يفهم من نص المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن المحكمة الدستورية يمكنها التصريح بعدم دستورية القانون بأكمله دون الاكتفاء بالمواد محل الإخطار كما كان معمولاً به سابقاً من قبل المجلس الدستوري<sup>2</sup>.

**ثانياً: الرقابة اللاحقة:** يقصد بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين تلك الرقابة التي تباشر على التصرف القانون الذي ولج حيز التنفيذ<sup>3</sup>، وفي هذا الإطار حول المؤسس الدستوري الجزائري المحكمة الدستورية سلطة النظر في دستورية التنظيمات بعد صدورها في إطار الرقابة اللاحقة الاختيارية، ومن

<sup>1</sup>-أنظر المادة 2/198 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المصدر السابق.

<sup>2</sup>-أحسن غربي: الرقابة على دستورية القوانين ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 40.

<sup>3</sup>-عزيز جمام: المرجع السابق، ص 109.



مظاهر توسيع مجال رقابة المحكمة الدستورية الاختيارية على دستورية القوانين في إطارها اللاحق رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات.

أ- **رقابة دستورية التنظيمات:** أوكلت المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لرئيس الجمهورية مهمة تنظيم المسائل غير المخصصة للمجال التشريعي وهو مجال غير حصري كما أشرنا إلى ذلك في الباب الأول من هذه الدراسة، وينعقد اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر فيها في حال إخطارها من طرف الجهات المحددة في نص المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020، شرط أن يكون ذلك خلال شهر واحد من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية وذلك عملاً بأحكام المادة 3/190 من نفس التعديل الدستوري.

وفي حال انقضاء الشهر سقط حق جهات الإخطار في تحريك الرقابة ضد النص ويبقى سبيل الرقابة عليها مفتوحاً ضمن آلية الدفع بعدم الدستورية إذا تحققت شروطه أو اللجوء إلى مجلس الدولة قبل انقضاء آجال الطعن القضائي وهي أربعة 04 أشهر طبقاً لنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.

ب- **رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات:** من المؤكد أن النظام القانوني الدولي لا يمكن أن ينفصل بأي حال من الأحوال عن النظام الداخلي، باعتبار أن الدول هي اللاعب الرئيسي في النظام القانوني الدولي، وإذا كان التشريع هو المصدر الرئيسي للقانون في غالبية دول العالم فإن التشريع الدولي - معاهدة - هو المصدر الرئيسي للقانون الدولي على الإطلاق<sup>2</sup>، لذا كفل الدستور الجزائري مبدأ السيادة للاتفاقيات داخل بنية القانون الوطني، وأي خرق لها بعد التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية وفقاً للشروط التي حددها الدستور يعد خرقاً للدستور نفسه<sup>3</sup>، زيادة على ذلك أسند المؤسس الدستوري الجزائري للمحكمة الدستورية مهمة الفصل في توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية في حال إخطارها من الجهات المخول لها ذلك دستورياً، على أن يكون الإخطار ضمن الآجال المحددة بالنسبة للقوانين العادية قبل إصدارها، أما بالنسبة للتنظيمات فيجب أن يكون الإخطار بخصوصها في أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ إصدارها بالجريدة الرسمية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- أحسن غربي: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup>- علي يوسف الشكري: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية - دراسة مقارنة - المرجع السابق، ص 20.

<sup>3</sup>- محمد جبر السيد عبد الله جميل: الرقابة الدستورية والمعاهدات الدولية المبرمة في الجزائر في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 (دراسة مقارنة)، مجلة أبحاث، العدد 1، 2020، ص 111.

<sup>4</sup>- أنظر/ المادة 4/190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المصدر السابق.

وعليه فإن هذا النوع من الرقابة يجمع بين الرقابة الجوازية السابقة والرقابة الجوازية اللاحقة وتتقيد بما تنقيد به رقابة الدستورية المتعلقة بالقوانين العادية والتنظيمات من قيود وضوابط<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: المحكمة الدستورية والمهام الدستورية الأخرى

إضافة إلى اختصاصها الأصلي في الرقابة على دستورية القوانين على تشعبها واختلاف صورها، خص المؤسس الدستوري الجزائري المحكمة الدستورية بعدد الاختصاصات التي تتولى الفصل فيها، منها التقريرية ومنها الاستشارية، على اختلاف الظروف والحالات.

**أولاً: اختصاصات المحكمة الدستورية ذات الطابع التقريبي:** أسند المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية في هذا الإطار مهام رقابة عمليات الانتخابات الرئاسية والتشريعية وكذا عمليات الاستفتاء، فضلا عن توليتها النظر في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات، زيادة على التدخل في حالي المانع والشغور.

**أ- المحكمة الدستورية قاضية انتخابات:** حدد المؤسس الدستوري الجزائري من خلال نص المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2020، نطاق تدخل المحكمة الدستورية في الانتخابات الرئاسية والتشريعية وعمليات الاستفتاء في بنها في الطعون المرفوعة إليها حول النتائج المؤقتة لهذه العمليات، بالإضافة إلى إعلان نتائجها النهائية، على خلاف ما كان عليه دور المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث كان دوره محوريا في العملية الانتخابية في المرحلة التي تسبق عملية التصويت بالنسبة للانتخابات الرئاسية من خلال تدخله في رقابة صحة الترشيحات وضبط مجموعة الشروط والمبادئ التي تتضمن تحقيق هذه القواعد<sup>2</sup>، كما يتدخل في مرحلة ما بعد عملية الاقتراع من خلال الفصل في جوهر الطعون، ويعلن النتائج النهائية للرئاسيات ويتولى الرقابة على الحملات الانتخابية للمرشحين لها، ناهيك عن تدخله في الرقابة على صحة الانتخابات التشريعية وعمليات الاستفتاء بالفصل في الطعون الواردة إليه بخصوص نتائجها.

**ب- الفصل في المنازعات التي قد تحدث بين السلطات:** لم تتطرق الدساتير الجزائرية المتعاقبة إلى آلية لتسوية الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين السلطات في الدولة، رغم أن الخلاف بين السلطات يمكن أن يقع على الصلاحيات والاختصاصات وآلية العمل، وهنا يظهر الدور الهام لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقصد به عدم تركيز السلطات في قبضة شخص أو هيئة واحدة وذلك ضمانا لحرية الأفراد ومنعها

<sup>1</sup>-أحسن غربي: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص28.

<sup>2</sup>-نسيم سعودي: المرجع السابق، ص21.

من التعسف والاستبداد، وبهذا المعنى يتعين توزيع الوظائف في الدولة على سلطات ثلاث، سلطة تشريعية تختص بإصدار القوانين وسلطة تنفيذية تختص بتنفيذ القوانين، وسلطة قضائية تختص بتطبيق القوانين على ما يعرض عليها من منازعات، ووفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات يكون لكل سلطة اختصاص معين لا يجوز لها الخروج عليه وإلا اعتدت على اختصاصات السلطات الأخرى<sup>1</sup>.

ومن هذا المنطلق ولأن مبدأ الفصل بين السلطات يعد أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة الديمقراطية عمل المؤسس الدستوري على تكريسه، فضلاً على ديباجة الدستور في نص المادة 16 منه بقولها: «تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي والفصل بين السلطات وضمان الحقوق والحريات والعدالة الاجتماعية».

وحرصاً منه على تطبيق هذا المبدأ بين السلطات العامة في الدولة نص المؤسس الدستوري في المادة 1/192 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية، ويعقد للمحكمة الدستورية اختصاص النظر فيها بإخطار من الجهات المخول لها ذلك في نص المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في حال ارتأت أن واحدة أو أكثر من السلطات الثلاث قد اتخذت قرارات تعود لغيرها من السلطات بناء على أحكام الدستور وبالتالي تكون قد اعتدت بذلك على حدود اختصاصاتها الدستورية وانتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات وفي هذه الحالة فإن القرار الصادر عن المحكمة الدستورية هو الذي ستحدد على أساسه السلطة المختصة بممارسة الاختصاصات التي تم الاختلاف بين السلطات بشأنها من خلال إقراره ببطان التصرفات القانونية المشوبة بعيب عدم الاختصاص.

**ج- تدخل المحكمة الدستورية في حالتي المانع والشغور:** يقصد بالتداول أو التعاقب على السلطة تلك العملية التي تسمح للشيء بحلول بديل محله، ويجعل الشخص يعقب نظيره في المسؤولية والإدارة والقيادة فمنطق التداول أو التعاقب ينبذ الجمود والديمومة على خط المماثلة<sup>2</sup>. هذا في الحالات العادية التي يكون فيها التداول وفقاً لضوابط مرتبطة بفترة زمنية تنقضي بانقضائها دون عوارض قانونية أو طبيعية، أما في حالة شغور منصب الرئاسة فالتنظيم الدستوري للتداول عليه يختلف تماماً عنه في الحالات العادية باعتبارها مسألة غاية في الأهمية لارتباطها بشكل مباشر باستمرار سير مؤسسات الدولة

<sup>1</sup>- أنظر/ مهما بهجت يونس الصالحي: الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، ط1، بيت الحكمة، بغداد العراق، 2009، ص41.

<sup>2</sup>- سرهنك حميد البرزنجي: مقومات الديمقراطي وآليات المدافعة عنه، المرجع السابق، ص80.

في فترة غياب رئيس الجمهورية عن منصبه لأي سبب كان، وسواء كان الأمر مؤقتا أو دائما، حيث يكون ذلك بتدخل من المحكمة الدستورية وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2020 وبموجب نص المادة 94 منه كالاتي:

- يكون تدخل المحكمة الدستورية في تقرير حالة المانع لدى رئيس الجمهورية باجتماعها بقوة القانون بثلاثة أرباع  $\frac{3}{4}$  أعضائها وبدون أجل لنثبت من حقيقة المانع وبكل الوسائل الملائمة لتقترح على البرلمان التصريح بثبوت المانع بعد ذلك، ويتولى خلال هذه الفترة رئاسة الدولة بالنيابة رئيس مجلس الأمة.

- وفي حالة استمرار المانع بعد انقضاء خمسة وأربعين 45 يوما، تجتمع المحكمة الدستورية بثلاثة أرباع أعضائها  $\frac{3}{4}$  وبقوة القانون لتأكيد الشغور النهائي لمنصب رئاسة الجمهورية عن طريق الاستقالة الوجوبية كنتيجة لاستمرار المانع لديه، ويكون تأكيد المحكمة الدستورية للشغور النهائي لمنصب رئاسة الجمهورية بتبليغ تصريح، بذلك إلى البرلمان الذي يتولى بدوره مهمة إعلانه، وكما هو معلوم ومبين أيضا في نص المادة 94 أعلاه أن أسباب الشغور النهائي لا تقتصر على الأسباب الصحية، فقد تكون أيضا بسبب استقالة إرادية أو قد تكون بوفاة، وأي كانت أسبابه فإنه خلال هذه الفترة يتولى رئيس مجلس الأمة رئاسة الدولة لمدة أقصاها تسعون 90 يوما تنظم خلالها انتخابات رئاسية، وفي حالة استحالة إجرائها فإنه يمكن تمديد هذا الأجل لمدة لا تتجاوز تسعين 90 يوما بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية.

وفي حالة اقتران شغور منصب رئاسة الجمهورية مع شغور منصب رئاسة مجلس الأمة فإنه يتولى خلال هذه الفترة رئاسة الدولة رئيس المحكمة الدستورية ويكون ذلك بعد اجتماع وجوبي للمحكمة الدستورية وإثباتها بأغلبية ثلاثة أرباع  $\frac{3}{4}$  أعضائها للشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة.

وتأسيسا عليه يمكننا القول أنه رغم مراجعة المؤسس الدستوري الجزائري لإجراءات سد شغور منصب رئاسة الجمهورية في حالاته المؤقتة وكذا الدائمة حيث جاء في نص المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بحل دستوري لحالة عدم إمكانية تنظيم انتخابات رئاسية إثر الشغور النهائي لمنصب رئاسة الجمهورية خلال مدة التسعين 90 يوما من خلال نصه على تمديد هذا الأجل لمدة لا تتجاوز تسعين 90 يوما، بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية تخوفا مما قد يترتب من أثار وخيمة في حال استمر شغور هذا المنصب الحساس في الدولة، وضمانا لاستمرارية هذه المؤسسة الدستورية التي تمثل

عصب الحياة السياسية فيها<sup>1</sup>، إلا أنها تبقى إجراءات غير كافية لعدم تطرق المؤسس الدستوري إلى تحديد الجهة التي عليها إخطار المحكمة الدستورية بشغور منصب الرئاسة بسبب حدوث مانع مؤقت لرئيس الجمهورية قبل أن تجتمع بالإجماع وبقوة القانون للتثبيت من هذا الأمر، إضافة إلى بقاء الغموض محيطاً بها في شقها المتعلق بعدم تحديد الأسباب الحقيقية التي قد تؤدي إلى حدوث المانع المؤقت لرئيس الجمهورية ومن ثم شغور منصب بأهمية منصب رئاسة الجمهورية.

بالإضافة إلى الإبقاء على حصر شروطه في المرض الخطير والمزمن دون تحديد لطبيعته، كما لم يشير المؤسس الدستوري إلى الإجراءات المؤطرة لاستئناف رئيس الجمهورية لأداء مهامه طبيياً وإدارياً لتبقى بذلك علامات الاستفهام محيطة بمسألة متابعة الحالة الصحية لرئيس الجمهورية. وبناء على هذه المعطيات فإنه يمكننا القول أنه كان يفترض بالمؤسس الدستوري معالجة الغموض المحاط بحالات شغور منصب رئاسة الجمهورية باهتمام أكثر وبجدية تضاهي مكانته الدستورية المتعلقة بالمسؤوليات الوطنية والدولية.

**ثانياً- اختصاصات المحكمة الدستورية ذات الطابع الاستشاري:** لقد أسندت عديد الدساتير إلى هيئات دستورية قضائية مهام استشارية إلى جانب المهام القضائية<sup>2</sup>، ولم يخرج التعديل الدستوري لسنة 2020 عن هذه القاعدة إذ بالرجوع إلى أحكامه نجد أنه عقد للمحكمة الدستورية مهام خاصة ذات صلة بالطابع الاستشاري في الحالات غير العادية والتي يمكن أن تطرأ على الدولة ضماناً لاحترام حقوق وحرريات الأفراد وسمو الدستور.

**أ- دور المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري:** يحتل الدستور مكانة محورية في كل منظومة قانونية فهو القانون الذي يرتكز عليه نظام الحكم من خلال بيان شكله وينظم العلاقة بين هيئات الدولة المختلفة ويبين حدودها، وهو الضامن لحقوق وحرريات المواطنين وكيفية ممارستها دون إفراط أو تفريط، فضلاً عن ارتباطه بطبيعة عادات وتاريخ ومبادئ شعب الدولة بوصفها أيضاً مجموعة قواعد تنظيمية سياسية واجتماعية واقتصادية تتربع على الهرم التشريعي<sup>3</sup>. لكن قد تصبح هذه القواعد غير منسجمة مع التطورات المتسارعة التي تطرأ على مختلف الأوضاع في الدولة الأمر الذي يستدعي تعديلها بما يتوافق مع هذه المتغيرات، إلا أن ذلك لا يتم إلا وفقاً لشروط عهد المؤسس الدستوري الجزائري إلى المحكمة الدستورية

<sup>1</sup>- أنظر/ حميد مزياني: المرجع السابق، ص 447.

<sup>2</sup>- سعيد بو الشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط2، المرجع السابق، 158.

<sup>3</sup>- أنظر/ عبد الله خلف الرقاد ومشعل محمد الرقاد: تعديل الدستور، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 24، سبتمبر 2016، ص 145.

التأكد من العمل بها في أي تعديل يمكن أن يمس الوثيقة الدستورية بموجب نص المادة 221 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ب- استشارة المحكمة الدستورية في الحالات الخاصة: استوجب المؤسس الدستوري استشارة المحكمة الدستورية في حالة إعلان رئيس الجمهورية للحالات الاستثنائية تجنباً لممارسة سلطات محددة بصفة انفرادية نظراً لأهميتها وآثارها على حسن سير المؤسسات والمسار بحقوق وحرّيات المواطنين بالتضييق عليها تحت أي مبرر غير دستوري<sup>1</sup>. وهو أمر استقر عليه أيضاً الدستور الفرنسي من خلال نصه على وجوب عرض ما تمارسه السلطة التنفيذية من أعمال وإجراءات أثناء الحالة الاستثنائية للرقابة<sup>2</sup>.

كما يجد هذا المبرر أساسه الدستوري في نص المادة 1/185 من التعديل الدستوري لسنة 2020 القاضية بأنه: « المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور ». وبذلك تجب استشارة رئيس المحكمة الدستورية عملاً بالمادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 من طرف رئيس الجمهورية قبل إعلانه لحالة الطوارئ أو الحصار، كما اشترطت المادة 2/98 من نفس التعديل الدستوري وجوب استشارته من طرف رئيس الجمهورية قبل تقريره للحالة الاستثنائية، وقبل إعلانه لحالة الحرب بموجب نص المادة 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

### المطلب الثاني: مظاهر سهر المحكمة الدستورية على احترام الدستور

يظهر دور المحكمة الدستورية في السهر على سمو الدستور ليس فقط من خلال الفصل في دستورية ما يعرض عليها من قوانين مختلفة بل أيضاً من خلال الطبيعة القضائية لعملها على اعتبار أن المؤسس الدستوري أعطاه اختصاصاً تأويل القواعد القانونية التي تشكل الكتلة الدستورية، الأمر الذي يستوجب التطرق إلى ماهية التفسير الدستوري (الفرع الأول)، ودور المحكمة الدستورية في إرساء دولة القانون من خلال سهرها على احترام الدستور (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية

تقوم المحكمة الدستورية أثناء أدائها لمهامها الرقابية بالرجوع إلى الدستور في جميع نصوصه سواء منها ما يقر أوضاعاً شكلية لآبد من مراعاتها أو لقواعده الموضوعية، ذلك أنه لا يكفي للحكم بدستورية نص تشريعي أن يكون من الناحية الإجرائية موافقاً للأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور، وإنما يلزم كذلك أن يكون في مضمونه مطابقاً لقواعد وأحكام الدستور الموضوعية<sup>3</sup>، الأمر الذي يتطلب منها تفسير أحكام

<sup>1</sup> - سعيد بولشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط2، المرجع السابق، ص 159.

<sup>2</sup> - François LUCHAIRE: *Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel*, Op,cit, p 452.

<sup>3</sup> - دعاء الصاوي يوسف: القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014، ص 197.

الدستور أو استخلاص مواقفه بموجب القراءات الدقيقة لنصوصه وإعطائها المفهوم الصحيح المتطابق مع نية المؤسس على اعتبار أن الدستور له روح أو له امتداد ما بقي قائما<sup>1</sup>.

**أولاً: التفسير الدستوري بين اختلاف المذاهب وتعدد الوسائل:** الأصل أن القاضي الدستوري يراقب مسلك المشرع ومسلك الإدارة في تنظيم الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان، والأصل في النص الدستوري أن يكون واضح الدلالة على المراد منه ولا يحتمل الدلالة على غيره لأن المشرع وضح ما قصده، ولكن قد ترد على خلاف هذا الأصل نصوص فيها نوع من خفاء أو غموض، أو يوجد فيها احتمال للدلالة على أكثر من معنى وبالتالي يجب على القاضي الدستوري إزالة هذا الخفاء أو الغموض وذلك عبر إجراء عملية التفسير<sup>2</sup> وقد أولى الفقه الدستوري أهمية بالغة لعملية التفسير الدستوري نظراً للخصوصية التي تحظى بها والتي لا ترجع إلى سمو النصوص الدستورية وعموميتها فحسب، بل مردها أيضاً إلى عملية التفسير في حد ذاتها والتي اختلفت المذاهب وكذا التوجهات الفقهية بشأنها.

**أ- ماهية التفسير الدستوري ومذاهبه:** ما من شك أن ترسيخ سيادة القانون في الدولة يتطلب منها التمسك بالثوابت والمبادئ المدونة في الوثيقة الدستورية، غير أن التعاطي مع نصوص هذه الوثيقة غالباً ما يثير إشكالية الوقوف على المعنى الحقيقي لأحكامها في حال عدم وضوحها أو قبولها لأكثر من تأويل ولمعالجة هذا العنصر ارتأينا أن يكون ذلك وفقاً للتسلسل التالي:

**1- تعريف التفسير:** في اللغة قيل في التفسير معاني عدة فقال "الفراهيدي" «التفسير هو بيان وتفصيل للكتاب وفسره يفسره تفسيرا، وفسره أبانه وكل شيء يعرف به تفسير الشيء ومعناه هو التفسير». أما اصطلاحاً فقد اختلف على تعريفه باختلاف الهدف من التفسير ونطاقه، إذ يرى من ينظر إلى معنى التفسير بمحدودية «أنه الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم وتحديد المعنى الذي تتضمنه حتى يمكن تطبيقها في الظروف الواقعية». في حين ينظر جانب آخر من فقهاء القانون صوب التوسع في معنى التفسير ويعرفونه بأنه «توضيح ما أبهم من ألفاظه وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر/ سعيد بو الشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط2، المرجع السابق، ص ص 286-287.

<sup>2</sup> - سميرة على جعة وافي: المرجع السابق، ص 102.

\* قد يقع الخلط بين عملية تفسير النصوص ومعناها وعمليات ومعاني أخرى تبدو قريبة منه كالتأويل أو الترجمة أو التكييف وهي في الحقيقة مختلفة فالتأويل هو تفسير الألفاظ خلاف الظاهر ببيان المراد بطريقة الاستعارة، في حين يقتصر دور التفسير على التوضيح وكشف المقصود أي أن التأويل يذهب إلى بيان معنى النص غير الظاهر، أما الترجمة فإنها تختلف إذ تكون ترجمة لمفردات قد تكون معزولة، بينما التفسير يراعي المعنى بمجمله، في حين أن وظيفة "التكييف" هي تحديد النص القانوني واجب التطبيق "...للاطلاع أكثر أنظر/ سميرة على وافي جمعة، المرجع السابق، ص 103.

<sup>3</sup> - محمد علي شحادة: تفسير الدستور بين المشرع والقضاء الدستوري، ط1، منشورات زين الحقوقية، 2020، ص ص 30-31.

2- **مذاهب التفسير الدستوري:** تكاد تكون مذاهب تفسير الدستور هي نفسها التي عالجت مسألة التفسير في علم القانون عموما حيث تتجاذب فكرة التفسير فكرتين الأولى تنظر إلى التفسير باعتباره فعلا معرفيا لا يتعدى حدود الكشف عن معنى موجود أصلا للنص، في حين يعتبر التفسير بناء على الفكرة الثانية فعلا إراديا لا يجب أن يستند بالضرورة على معرفة سابقة، بل إنه يتعلق بحرية المفسر في اختيار أحد المعاني المحتملة للنص أو حتى ابتكار قاعدة معيارية جديدة<sup>1</sup> وتعدد مذاهب التفسير حمل الفقه أو القضاء الدستوري على ترك مسألة تبني هذا المذهب أو ذاك تبعا لقناعات المرجعية المفسرة أو درجة تطور القضاء الدستوري<sup>2</sup> ومذاهب التفسير هي كالآتي:

2-1- **مذهب التفسير الحرفي:** بموجب هذا المذهب يتعين على المفسر أن يتقيد بحرفية ما أورده المشرع في الوصول إلى مقصده عند وضع التشريع، أي بمعنى أن عليه التقيد بكلمات النصوص بحرفية مهما كانت النتائج غير ملائمة<sup>3</sup>، وتفسير النصوص في فقه هذا المذهب هو البحث عن إرادة الشارع الحقيقية أو المفترضة وقت وضعها لا وقت تطبيقها، حتى لو تغيرت الظروف تغيرا كبيرا بين وقت وضع النصوص ووقت تطبيقها وبهذا ينبغي التحكم والاستقرار والثبات<sup>4</sup>، ولكن تختلف الطرائق التفسيرية عند أصحاب هذا المذهب بحسب حالة النصوص محل التفسير ليتم التوصل إلى الإرادة الحقيقية المفترضة للمشرع، فإذا كان النص واضحا يمكن الوصول إلى هذه الإرادة باستخدام التفسير اللفظي، أي باستخدام التفسير المستند إلى المعنى اللغوي أو الاصطلاحي على أن يغلب المعنى الاصطلاحي على اللغوي عندما يكون واضحا أنه نية المشرع لا تتبنى المعنى اللغوي<sup>5</sup>، لتكون بذلك الميزة الأساسية لهذا المذهب تتمثل في أن التفسير يعتمد على المصادر الرسمية للدستور بما يجعل القاضي مقيدا بالنصوص ومن ثم يبتعد عن الاعتماد على أي اعتبارات أخرى<sup>6</sup>، وبالنتيجة يقتصر دوره بذلك على تفسير النصوص فالتفسير اللفظي أو الحرفي يفرض وجوده عندما يكون النص واضحا فيعطي له المعنى الأول بحسب

<sup>1</sup>- أنظر/ كمال جعلاب: دور المجلس الدستوري الجزائري في تفسير الدستور، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 03، ديسمبر 2018، ص 39-40.

<sup>2</sup>- أنظر/ محمد علي شحادة: المرجع السابق، ص 31.

<sup>3</sup>- عوض رجب خشمان الليمون: تفسير النصوص الدستورية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، إشراف على خطار الشطناوي، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 1999، ص 18.

<sup>4</sup>- محمد علي شحادة: المرجع السابق، ص 32.

<sup>5</sup>- أنظر/ عوض رجب خشمان الليمون: المرجع السابق، ص 18.

<sup>6</sup>- George Burdeau et Manuel: **droit constitutionnel et institutions politiques**, 20<sup>ème</sup> édition, L.G.D.J, Paris, 1984, p.651..



المدلول اللفظي أو النحوي النية الذاتية لواضع النص وقد يستعين المفسر بالأعمال التحضيرية لفهم لفظ ونية واضع النص<sup>1</sup>.

وقد انتقد جانب من الفقه هذا المذهب لإسرافه في استعمال طرق التفسير اللفظي كما قيل أيضا أن هذا المذهب يفصل بين دور المشرع ودور المفسر، ذلك أن على المفسر أن يطبق القانون بعد التوصل إلى إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة وقت وضع النص، فإذا تغيرت الظروف ما على المشرع إلا القيام بتعديل الدستور ليتلاءم مع الظروف الجديدة<sup>2</sup>. وردا على ذلك قال المؤيدون لهذا المذهب المتحفظ أنه يتوافق مع مبدأ سمو الدستور وإلزام المفسر بحدود وظيفته حتى لا يذهب بعيدا في إنشاء أحكام أو يتعدى على اختصاص المشرع<sup>3</sup>.

**2-2- المذهب الاجتماعي:** وهو مذهب يعتمد في تفسيره للنص الدستوري على مدى الأهمية الاجتماعية للمرحلة المعاشة وهذه الطريقة تكتسي أهمية كبيرة وخاصة بالنسبة للحقوق والحريات المتأثرة بالتحويلات والظروف<sup>4</sup>، كما يرى أصحاب هذا المذهب ضرورة مواكبة النصوص القانونية لكل المستجدات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تحصل بمرحلة لاحقة لنهاج الدستور، بمعنى اختلاف مناسبة تطبيق القانون عن مناسبة تشريعه مما يوجب تطويع القانون مع المتغيرات فلا تقديس لإرادة واضع النص المفترضة، لأن تلك الإرادة تبقى في حالة تطور مستمر لمواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع خاصة أنها ليست إرادة شخصية للمؤسس الدستوري بل هي إرادة تأسيسية قام بها عن المجتمع ومن أجل الشعب الذي فوضه بالتعبير عن إرادته العامة<sup>5</sup>.

أما تقدير هذا المذهب فإنه على الرغم من إعطاء النصوص القانونية المرونة التي تجعلها صالحة لمسايرة التطور في المجتمع، إلا أن المفسر يخرج أحيانا عن مقتضيات التفسير نتيجة لتأثره بالظروف الاجتماعية السائدة، مما يؤدي بالتفسير إلى تعديل أو خلق قواعد قانونية جديدة، مما يحول دون استقرار وثبات القواعد القانونية بالإضافة إلى مخالفة هذا المذهب لمبدأ الفصل بين السلطات رغم أنه أهم المبادئ الدستورية الحديثة<sup>6</sup>، إلا أن أنصار هذا الرأي يقولون أن النصوص الدستورية يجب ألا تتخلف عن الواقع السياسي للجماعة ما يخلق فجوة بين النص والواقع<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر/ سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط2، المرجع السابق، 270.

<sup>2</sup> - عوض رجب خشمان الليمون: المرجع السابق، ص 18-19.

<sup>3</sup> - محمد علي شحادة: المرجع السابق: ص 33.

<sup>4</sup> - سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط2، المرجع السابق، ص 272.

<sup>5</sup> - أنظر/ محمد علي شحادة: المرجع السابق: ص 33.

<sup>6</sup> - عوض رجب خشمان الليمون: المرجع السابق، ص 19.

<sup>7</sup> - محمد علي شحادة: المرجع السابق: ص 34.

2-3- مذهب البحث العلمي الحر: يرسم الفقيه الفرنسي "جني Geny" مؤسس هذا المذهب حدودا للمفسر تضيق وتتسع حسب الحالة فإزاء النص التشريعي أو القاعدة العرفية لا يكون بوسع المفسر سوى تحري الإرادة الحقيقية للمشرع فإذا كانت واضحة لا يسعه إلا أعمالها، أما إذا كانت غامضة فعليه تفسير النص في ضوء متطلبات الواقع والنية المعاصرة ولا يقيد به في ذلك إلا الأصول الفكرية والواقعية<sup>1</sup>، وبذلك يكون هذا المذهب مخالفا في توجهه لكل من المذهبين السابقين في اتجاههما للتفسير، وذلك من ناحية حصر النص الدستوري وتفسيره وفقا لمنطق التفسير الحرفي والالتزام التام بالنص الدستوري، كما يعارض مذهب تفسير الدستور وفقا لتغير الظروف الاجتماعية السائدة، كما أن هذا المذهب يركز إلى ثلاث ركائز.

- إن القانون يتألف من حقائق أربع مختلفة طبيعية وتاريخية ومثالية وعلى أساس هذا الفهم للقانون أقام هذا المذهب طريقة في التفسير، فالقانون لا يلتزم تفسيره كما يرى أنصار مذهب التفسير الحرفي وإنما يلتزم تفسيره في التشريع وحده ويلتمسه كذلك في بقية المصادر الرسمية الأخرى<sup>2</sup>.

- النص التشريعي ينفصل عن واضعه ليتصل بالبيئة الاجتماعية بمجرد نفاذه لذا فان تفسير النصوص الغامضة يجب أن يكون ملائما للبيئة المعاصرة لهذا التشريع، وهذا ما أدى البعض إلى تسمية هذه المدرسة التفسيرية بمدرسة "استقلال النصوص"<sup>3</sup>.

- كما يرى "جيني" أن سلطة القاضي الدستوري ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بأصول علمية وفنية وأن القاعدة الدستورية تتكون من عنصرين:

الأول مادتها الأولية التي تتكون منها وسمي هذا العنصر عنصر الحقائق وهي في رأيه أربع حقائق الواقعية أو الطبيعية والحقائق التاريخية والحقائق العقلية والحقائق المثالية، ويرى "جيني" أن العلم كفيل بالكشف عنها

أما الثاني فهو عنصر الشكل أو البناء وهو المظهر أو الصورة التي تتخذها القاعدة القانونية حتى تصبح قابلة للتطبيق ويدخل هذا العنصر في باب الفن والصياغة<sup>4</sup>، كما يرى أنصار هذا المذهب أن القانون يمر بزمن لا يكفيه التفسير بمعناه التقليدي ولا يصبح كافيا لذا يجب على المفسر الانتقال عبر البحث العلمي الحر ليجد الحل العادل كما لو كان مشرعا وذلك بالاستعانة بالمعطيات التاريخية المطابقة

<sup>1</sup>- أنظر/ محمد علي شحادة: المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup>- أنظر/ عوض رجب خشمان الليمون: المرجع السابق، ص 19.

<sup>3</sup>- محمد علي شحادة: المرجع السابق: ص 35.

<sup>4</sup>- أنظر/ عوض رجب خشمان الليمون: المرجع السابق، ص 19 وما بعدها.

للعقل<sup>1</sup> ورغم أن هذا المذهب قام على أساس منطقي سليم باعتماده على الإرادة الحقيقية للمشرع إلا أنه تعرض للانتقادات والتي منها أن البحث العلمي الحر كما يراه البعض كان منهجا شكليا يستند إلى المنطق السوري، ولم يكن بحثا حرا يهدف إلى تطوير القانون.

كما أن الفعل الإرادي الحر للجهة التي تتولى تفسير القانون ليست مطلقة بل مقيدة بحدود في هذا الصدد فإن كانت حرة في مرحلة التفسير خلال اختيار أحدها، إلا أن إرادتها التي تستند عليها في التفسير ستكون مقيدة في مرحلة لاحقة بإطار عام يجب تحديده بواسطة فعل معرفي<sup>2</sup>.

**ب- مصادر التفسير الدستوري ووسائله:** لقد تولد عن التطور الذي شهدته الرقابة الدستورية عبر مراحل نشأتها الحاجة إلى وضع سبل ووسائل تتضمن عدم الخروج عن النصوص الدستورية في موضوعها وروحها الأمر الذي استوجب اعتماد تفسير الدستور كواحدة من الضمانات التي تحميه من الاعتداء بحجة غموضه.

**1- مصادر التفسير:** يقصد بالمصادر التفسيرية الجهات التي يعود إليها اختصاص تحديد معنى القاعدة الدستورية ومحتواها موضوعا وروحا، أي توضيح القصد الحقيقي للمؤسس الدستوري من أحكامها<sup>3</sup> وتتمثل هذه الجهات في:

**1-1- التفسير التشريعي:** هو عمل تشريعي تقوم به السلطة التي أصدرت العمل التشريعي الأول ونتيجة لذلك فقد يقوم المشرع الدستوري بتفسير بعض نصوص الوثيقة الدستورية كما قد يقوم المشرع العادي بتفسير نصوص القوانين الأساسية متبعا في ذلك نفس الإجراءات التي أصدرت بها تلك القوانين<sup>4</sup>.

**1-2- التفسير القضائي:** يظهر هذا النوع من التفسير بمناسبة قضية معروضة أمام القضاء فالقضاء يتولى هذه المهمة أثناء تطبيقه للقانون على ما يعرض عليه من قضايا، باعتبار أنه مهما كانت الوثيقة الدستورية دقيقة وشاملة فلا يمكنها الإحاطة بكل تفاصيل ومقتضيات الحياة العملية<sup>5</sup>.

**2- وسائل التفسير الدستوري:** تختلف وسائل التفسير وفق معطيات عديدة منها ما يرتبط بحالة النص الدستوري موضع التفسير في موضوعه ومنها ما يرتبط بخارجه.

<sup>1</sup> - محمد علي شحادة: المرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup> - أنظر/ كمال جعلاب: المرجع السابق، 41.

<sup>3</sup> - François LUCHAIR ; le conseil constitutionnel et le gouvernement des juges, R.S.A 1987,p32.

<sup>4</sup> - سرهنك حميد البرزنجي: دراسات دستورية معقمة، المرجع السابق، ص 91.

<sup>5</sup> - أنظر/ سرهنك حميد البرزنجي: دراسات دستورية معقمة، المرجع السابق، ص 91.

2-1- وسائل التفسير الداخلية: تتميز باعتمادها على الوثيقة الدستورية محل التفسير بغية الوصول إلى نتائج تفسيرية، فهي وسائل ترتكز إلى نصوص الوثيقة ذاتها ومضامينها وتركيب نصوصها وفقراتها<sup>1</sup>.

2-2- وسائل التفسير الخارجية: في حال إذا لم تسعف القواعد أو الوسائل الداخلية المفسر للوصول إلى المبتغى ألا وهو المعنى الحقيقي للنص، فإنه بإمكانه اللجوء إلى الوسائل الخارجية والتي منها الغاية أو الحكمة من التشريع والأعمال التحضيرية والمصادر التاريخية وكذا الظروف الاجتماعية<sup>2</sup>.

ثانيا: دور المحكمة الدستورية الجزائرية في تفسير الدستور: ما من شك أن النصوص الدستورية لا تخلو من بعض الغموض الذي يشوب صياغتها، الأمر الذي قد يترتب عليه صعوبة فهم أو تأويل أحكام بعض نصوصه وهو ما دفع بالمؤسس الدستوري الجزائري إلى إسناد تفسير النصوص الدستورية وبصريح العبارة في الدستور النافذ إلى المحكمة الدستورية من خلال المادة 2/192 منه، وسنحاول من خلال هذا العنصر التطرق إلى ذلك بشيء من التفصيل، مع العروج على أهمية هذا الاختصاص المستحدث في الدستور الجزائري.

أ- حدود اختصاص المحكمة الدستورية في تفسير الدستور: أوكل المؤسس الدستوري الجزائري بالنص الصريح إلى المحكمة الدستورية اختصاص تفسير أحكام الدستور وهو أمر طبيعي كونه يدخل في مجال اختصاصاتها الأساسية باعتبارها الهيئة الساهرة على الرقابة الدستورية، وهي تقوم بذلك عمليا في إطار ممارسة اختصاصاتها المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، فهذه الأخيرة وكما هو معلوم تتطلب من المحكمة الدستورية تفسير النص القانوني لمعرفة معناه الحقيقي للتأكد من مدى عدم خروج مضمونه عن أحكام الدستور، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الدساتير الجزائرية لم تتضمن النص من قبل على إسناد هذا الاختصاص إلى المجلس الدستوري باعتباره الهيئة المكلفة بالسهر على احترام الدستور سابقا كما لم يرد شيء من هذا القبيل في الأنظمة المحددة لقواعد عمل المجلس الدستوري.

إلا أن من أعمال المجلس الدستوري ما يشير إلى قيامه بطلب حصري من رئيس الجمهورية باعتباره حامى الدستور، مع رفضه بالمقابل تمكين رئيسي غرفتي البرلمان اللذين يحق لهما مثل رئيس الجمهورية إخطاره بشأن دستورية القوانين من طلب تفسير الدستور على اعتبار انعدام أي نص يخولهما ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ولذلك رفض طلب التفسير الذي تقدم به رئيس مجلس الأمة حول طلب تكراري حول نص المادة 181 من دستور 1996<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد علي شحادة: المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> - سرهنك حميد البرزنجي: دراسات دستورية معمقة، المرجع السابق، ص 95.

<sup>3</sup> - سعيد بو الشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط2، ص 348.

وإذا كان أساس اختصاص المحكمة الدستورية في تفسير الدستور نابع من اختصاصه الرقابي على دستورية القوانين، فإنه أيضا اختصاص نابع من نص دستوري صريح كما سبق وأشرنا. إدراكا من المؤسس الدستوري عدم إمكانية استمرار تجاهل تحديد الجهة التي تفسر نصوصه لأن النصوص القانونية أيا كان مصدرها فإنها بحاجة إلى توضيح معانيها، ولذلك لا يوجد أكفاً ولا أنسب من المحكمة الدستورية للقيام بهذه العملية، فهي مؤهلة للاضطلاع بها من خلال تشكيلتها الخاصة من ذوي العلم والخبرة من مستوى عال ورفيع، بالإضافة إلى وضعها الدستوري، كل ذلك يؤهلها للقيام بهذه المهمة خير قيام وعلى أكمل وجه<sup>1</sup> وتختص المحكمة الدستورية بتفسير الدستور حسب نص المادة 2/192 عبر سبيلين هما:

1- بإخطار مباشر من الهيئات ممثلة في رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، رغم أن هناك من يرى في إخطار المحكمة الدستورية من طرف السلطات العامة في الدولة تعبير عن قصورها في فهم أحكام الدستور<sup>2</sup>، كما يمكن ذلك أيضا لأربعين 40 نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو خمسة وعشرين 25 عضوا في مجلس الأمة وهو ما يطلق عليه الولاية المباشرة للقضاء الدستوري في تفسير نص الدستور، ويقصد بها ما يقرره القضاء الدستوري من رأي في طلب تفسير الدستور بغرض إزالة ما تم منه على الطالب لتوضيح مراد المؤسس الدستوري من النص ويتميز هذا الاختصاص بتفرده وقصره على القضاء الدستوري دون غيره<sup>3</sup>.

2- بإخطار غير مباشر من طرف المواطنين من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية لتكون صلاحية المحكمة الدستورية بتفسير الدستور قد تعززت أكثر خصوصا وأن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ومن هنا فإن المحكمة الدستورية مدعوة إلى تعريف مضمون هذه الحقوق وتحديد نطاقها وهو ما يتطلب لا محالة تفسير الأحكام التي تنص على هذه الحقوق والحريات والتي غالبا ما يتم النص عليها في شكل مبادئ عامة وبعبارات ذات معاني واسعة ومتعددة<sup>4</sup> ويطلق فقهاء القانون الدستوري على هذا النوع من التفسير "التفسير التبعي" وهو التفسير القضائي الذي تجر به المحكمة الدستورية وصولا للفصل في المنازعة حول شأن الدستور<sup>5</sup>، والتفسير في هذه الحالة ليس تفسيرا

<sup>1</sup> عوض رجب خشمان الليمون: المرجع السابق، ص 75.

2- George BRDEAUX et Manuel: **droit constitutionnel et institutions politiques**, Op,cit, p 651.

<sup>3</sup> سميرة علي جمعة وافي: المرجع السابق، ص 108.

<sup>4</sup> أنظر/ كمال جعلاب: المرجع السابق، ص 43.

<sup>5</sup> سميرة علي جمعة وافي: المرجع السابق، ص 109.

رقابيا معتادا لأحكام تشريع معروض للرقابة الدستورية وإنما هو معنى يقترحه القاضي وفقا لما هو وارد في النص الدستوري<sup>1</sup>.

ب- **ضرورة تفسير الدستور**: تظهر ضرورة تفسير الدستور بمجرد الحديث عن مبدأ سموه، وحماية أحكامه نصا وروحا لأن الغاية من رقابة المحكمة الدستورية لا تقتصر على حماية نصوص الدستور شكلا فحسب بل تتعداه إلى روح النصوص، ومن هنا تظهر أهمية دورها في تفسير قواعد الدستور باعتبارها قواعد ثابتة تتضمن تنظيم الدولة وعمل سلطاتها، ورغم اختلاف تعبير فقهاء القانون الدستوري في وصف ضرورة تفسير أحكام الدستور باعتباره أساس حمايته إلا أنها تصب في مجملها في منحى واحد كالآتي:

- يقول الأستاذ "زهير شكر" أن تفسر نصا فهذا يعني في الحقوق إعطاءه الحياة القانونية وجعله قابلا للتطبيق، فالتفسير هو عمل يضع النص حيز التنفيذ، والقاضي يمكن من خلاله أن يركز على الأعمال التحضيرية أو على نية واضعي النص أو على روح النظام القانوني أو على تطور المجتمع وروح العصر في نهاية هذه العملية تأتي اللحظة التي يقرر فيها القاضي معنى النص<sup>2</sup>.

- تأتي ضرورة تفسير قواعد الدستور وبشكل واضح عندما تبعد المسافة بين وضع القاعدة القانونية والوقائع الطارئة، فيضطر القاضي إلى استمداد الحل من روح الدستور وغايته التي يجب أن تكون هي الأساس عند تفسيره<sup>3</sup>.

- إن النصوص الدستورية تتسم بصفة العمومية والتجريد لذا فمن الطبيعي أن يكون من الصعوبة تحديد معانيها ونطاقها على وجه الدقة، لذا فإن كيفية تطبيق النصوص على الوقائع تكون مهمة الجهات التي تتولى تفسيرها ومن هنا تظهر ضرورة تفسير أحكام الدستور<sup>4</sup>.

وفي كل الأحوال فإنه لتحقيق الغاية من تفسير أحكام الدستور يجب على القاضي الدستوري ألا يلتزم في تفسيره بالمعنى الظاهر للنص الدستوري وإنما يجب عليه التعمق في معناه الحقيقي لبلوغ مغزاه الذي يعبر عن روح الدستور.

<sup>1</sup>- Philippe ARDANT Bertrand MATHIEU: **institutions politiques et droit constitutionnel** ; L.G.D.J ;paris; 20<sup>ème</sup> édition ;2009.p127.

<sup>2</sup>- أنظر/ زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، المرجع السابق، ص ص 32-33.

<sup>3</sup>- دليير صابر إبراهيم: المرجع السابق، ص 307.

<sup>4</sup>- عادل جلال محمد أمين: المرجع السابق، ص 138.

## الفرع الثاني: أوجه الرقابة على دستورية القوانين

الأصل في التشريعات العادية سواء كانت نصوصا قانونية أو تنظيمية أن تصدر عن السلطة ذات الصلة بالاختصاص وفقا للإجراءات التي حددها الدستور، فإذا ما تم الخروج عنها فإن المحكمة الدستورية تصبح في حال ما إذا أخطرت بها مطالبة بالكشف عن هذا العيب الدستوري، وعليه سنبحث في هذا الفرع أوجه العيب الدستوري التي تستند إليها المحكمة الدستورية في إصدار حكمها على نص القانون موضوع الإخطار فالتشريع العادي يجب أن يكون صحيحا ليس فقط من الناحية الشكلية المتعلقة بإجراءات تكوينية وإنما كذلك من الناحية الموضوعية المتصلة بأحكامه<sup>1</sup>.

**أولاً: أوجه عدم الدستورية:** ويقصد بأوجه عدم الدستورية العيوب التي يمكن أن تصيب مختلف القواعد القانونية فتجعلها غير دستورية، ولما كان للقرار الإداري أركان خمسة وهي الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية فإن العيوب التي تصيب القرار الإداري هي مختلف العيوب التي تصيب في أي ركن من أركانه، فإذا كان ذلك مستقر في مجال رقابة المشروعية أمام القاضي الإداري، فإنه ينطبق أيضا في مجال رقابة القاضي الدستوري على دستورية القوانين مع ضرورة ملاحظة أن الفقه الدستوري اختلف حول عدد الأركان التي تصيبها عيوب عدم الدستورية والأصوب هو تسليط الضوء على كافة أركان القانون بدون استثناء وذلك لإعطاء صورة أكثر وضوحا لموقف القضاء الدستوري فيها حيال هذه الأركان<sup>2</sup>.

**أ- أوجه عدم الدستورية الخارجية:** تقتضي المشروعية الدستورية خضوع مختلف القوانين لقيود معينة واردة في الدستور وذلك بما يتعلق بالاختصاص بإصدارها وبالشكل الذي يجب أن تصدر من خلالها<sup>3</sup>، وعليه يمكن رد أوجه عدم الدستورية الخارجية التي يمكن أن تشوب تشريعا ما يجعله محلا للرقابة الدستورية إلى مايلي:

**1- عيب عدم الاختصاص:** ويقصد به أنه يجب أن يصدر التشريع من السلطة المختصة التي خولها الدستور صلاحية سنه، كما يقصد بعدم الاختصاص الدستوري للنص القانوني مخالفته لقواعد توزيع الاختصاص التي وضعها الدستور، وعدم الاختصاص الدستوري قد يكون موضوعيا ويقصد به مخالفة قواعد الاختصاص التي وضعها الدستور من حيث موضوعها أو محلها الذي تنصب عليه<sup>4</sup>، وهذا يعني أن

<sup>1</sup> - ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص 295.

<sup>2</sup> - أنظر/ عصام سعيد عبد أحمد: المرجع السابق، ص ص 546-547.

<sup>3</sup> - ضياء الدين سعيد المدون: المرجع السابق، ص 174.

<sup>4</sup> - أنظر/ ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص 302.

فكرة الاختصاص في المجال الدستوري تقوم على وجوب مباشرة الاختصاص من الجهة التي حددها الدستور لممارسته<sup>1</sup>.

وفي ذلك توزيع لقواعد الاختصاص التي وضعها الدستور فلو صدرت لائحة من رئيس الجمهورية في غير حالات الضرورة في مسألة جعلها الدستور من اختصاص البرلمان كانت اللائحة مشوبة بعيب عدم الاختصاص ولو صدر بالمقابل قانون من السلطة التشريعية خص بها الدستور السلطة التنفيذية كان هذا القانون غير دستوري لعدم الاختصاص، وبعبارة أخرى يقصد بالاختصاص عدم القدرة على اتخاذ تصرف معين أو مباشرة عمل قانوني معين جعله الشارع من سلطة هيئة أو فرد آخر كون الاختصاص هو القدرة أو الصلاحية القانونية<sup>2</sup>.

وتأسيسا عليه يمكننا القول أن المقصود هنا بالاختصاصات الدستورية هي تلك الاختصاصات التي تجد مصدرها المباشر في نصوص الدستور ومن ثم فإن فكرة الاختصاص في المجال الدستوري تعني ألا يباشر الاختصاص إلا من الجهة التي حددها الدستور لممارسته وبترتب عن ذلك نتيجتان: الأولى أنه لا يجوز لسلطة تستمد مباشرة من الدستور اختصاصا عهد به الدستور، أي أنه إذا لم يتضمن الدستور نصا خاصا بالتفويض في مباشرة الاختصاصات الدستورية وجدت تفويض فيها فإن هذا التفويض يكون باطلا ومخالفا للدستور في نفس الوقت، أما الثانية فإن الدستور يجيز استثناء الحلول في الاختصاصات الدستورية في أحوال محددة بعينها<sup>3</sup>، وتحديد اختصاصات معينة للسلطة التشريعية هي من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات والذي على أساسه يحدد المؤسس الدستوري اختصاصات السلطات العامة فالسلطة التشريعية تقوم بالتشريع أما التنفيذية فتقوم بالتنفيذ، وعلى السلطة القضائية حسم النزاعات وفقا للقانون ولا يمكن بأي حال إحداها القيام بغير اختصاصها إلا إذا خول لها المؤسس الدستوري ذلك استثناء وإلا عد عملها غير دستوري فضلا عن عيب عدم الاختصاص<sup>4</sup>.

وقد يكون عيب عدم الاختصاص زمنيا وأساس ذلك أن من الأمور المسلم بها أن الاختصاص الممنوح لأعضاء سلطة التشريع أيا كانت موقوف بأجل معين ينتهي بانتهاء هذا الأجل، ومفاد ذلك أن

<sup>1</sup> - محمد رشيد مصطفى: الرقابة على دستورية التشريعات الحكومية، المرجع السابق، ص 358.

<sup>2</sup> - أحمد علي سويلم: المرجع السابق، ص 621.

<sup>3</sup> - أنظر/ نفس المرجع، ص ص 622-623.

<sup>4</sup> - أنظر/ عصام سعيد عبد أحمد: المرجع السابق، ص 550.



تحديد الدستور لزمان معين لممارسة سلطة التشريع لاختصاصاتها التشريعية هو في حقيقة الأمر قيد فرضه الدستور على مزاولة هذا الاختصاص مما يتحتم معه إخضاعه لرقابة دستورية التشريعات<sup>1</sup>.

لنخلص بذلك إلى أن عيب الاختصاص يجد أساسه في مختلف التشريعات لقواعد الاختصاص التي حددها الدستور وهي أربعة عناصر تتصل بالنواحي الشخصية والموضوعية والزمنية والمكانية، وأي خروج عن هذه الحدود تكون نتيجتها الحكم بالبطلان من طرف المحكمة الدستورية لعيب عدم الدستورية وبذلك فإنها تستطيع أن تخضع مختلف القوانين أثناء رقابتها عليها من حيث الاختصاص من خلال أربعة عناصر هي: العنصر البشري، العنصر الموضوعي، العنصر المكاني والعنصر الزماني.

-**العنصر الشخصي:** ومقتضى العنصر الشخصي في الاختصاص هو أن يتولى التشريع السلطة التي خصها الدستور به دون أن تملك النزول عن اختصاصها هذا أو تفويض غيرها فيه إلا إذا أجاز لها ذلك صراحة<sup>2</sup>، ووفقا لأحكام المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020 يعود اختصاص سن القوانين العضوية إلى السلطة التشريعية إلا أن هذا لا يعني إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور. وإذا حدث وأن سنت تشريعا على خلاف ذلك كان مشوبا بعيب عدم الاختصاص هنا تظهر مهمة المحكمة الدستورية التي تهدف بشكل أساسي إلى التأكد من تطابق القانون العضوي مع حدود اختصاص السلطة التشريعية لأن الأمر يلزم هذه الأخيرة بالترام حدودها الدستورية في سن القوانين العضوية متطابقة مع الدستور نصا وروحا.

وكاستثناء لهذا الأصل فسح المؤسس الدستوري الجزائري لرئيس الجمهورية مجال هذا الاختصاص بسن تشريعات بصفة استثنائية حددها نص المادة 142 أو في الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في أحكام المادة 98 وكذلك في حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية طبقا لنص المادة 2/146 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وإن كان المؤسس الدستوري الجزائري قد منح لرئيس الجمهورية سلطة التشريع عن طريق الأوامر إلا أنه أحاط ذلك بشروط إصدارها في هذه الظروف تحديدا كونها لا تحتل التأخير وتعد في حقيقتها خروجاً على الاختصاص الاعتيادي للسلطة التنفيذية وتلجأ إليها هذه الأخيرة بشروط واردة في صلب الدستور ومن ثم فهي لا تتمتع بسلطة تقديرية بخصوص الالتجاء إليها بل إن سلطتها هنا مقيدة إلى حد كبير<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص 667.

<sup>2</sup> - محمد رشيد مصطفى: المرجع السابق، ص 361.

<sup>3</sup> - شيراز شكري طاهر: المرجع السابق، ص 87.

والقيّد هنا ظرفي زمني بالدرجة الأولى لممارسة هذا الاختصاص الاستثنائي من جانب رئيس الجمهورية حتى يمارسه في الوقت المحدد لقيام مقتضياته ودواعيه، وخص منها ما نصت عليه المادة 142 أنفة الذكر بعرضها على البرلمان في أول جلسة له بعد انقضاء العطلة للموافقة عليها وذلك ضمانا لممارسة هذا الاختصاص الاستثنائي في حدود الضوابط التي أحيط بها، ومباشرة هذا الاختصاص مقصور على رئيس الجمهورية دون غيره إعمالا لشرط العنصر الشخصي في ممارسة الاختصاص وعلى هذا الأساس فإن تخلف أي من الشروط التي يتطلبها الدستور في هذه الحالة من شأنه أن يؤدي إلى عدم دستوريته وبالتالي بطلان التشريع، وإذا كان اختصاص البرلمان هو سن القوانين فيجب عليه عند ممارسته لوظيفته في سن القوانين أن يمارسها في نطاق أحكام الدستور ولا يجوز له أن يخالفه بسن ما يشاء من التشريعات<sup>1</sup>.

ونفس الشيء ينطبق أيضا على تخويل رئيس الجمهورية سلطة التصرف بسرعة وحسم لمواجهة الظروف الاستثنائية وذلك بتضمينه معايير رسم من خلالها المؤسس الدستورية الجزائري حدودا على رئيس الجمهورية التقيد بها أثناء ممارسته لاختصاصاته الاستثنائية والتي لا يجب أن يخرج عنها.

أما الحلول في الاختصاص بالتشريع فيتحقق إذا حدث وتغيّب صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع أو قام لديه مانع حال دون مباشرته لاختصاصه، فيحل محله لممارستها من عينه الدستور لذلك وتكون سلطاته في ذات سلطات الأصيل<sup>2</sup>، والحلول لا مجال له إلا إذا نظمته الدستور صراحة فإذا سكت عنه فإن الحلول عندئذ يكون مستحيلا. وقد نصت المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أنه في حال شغور منصب رئاسة الجمهورية سواء بالاستقالة أو الوفاة أو بالعجز الدائم أو المؤقت فإنه يتولى رئاسة الدولة مؤقتا رئيس مجلس الأمة، أما إذا ارتبط شغور منصب رئاسة الجمهورية بشغور منصب رئاسة مجلس الأمة فإنه يحل محله رئيس المحكمة الدستورية، كما أوجب المؤسس الدستوري على رئيس الدولة العمل باختصاصاته المحددة في نطاق هذا النص وبما تقتضيه ظروف تعيينه في منصب رئاسة الدولة ولا يجوز له الترشح لرئاسة الجمهورية، وبمقتضى ذلك يتحدد نطاق الحلول في الاختصاص بالتشريع وهو حلول لا يتناول سوى اختصاصات رئيس الجمهورية التشريعية.

<sup>1</sup> - هشام جليل إبراهيم الزبيدي: مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء -دراسة مقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2020، ص 176.

<sup>2</sup> - محمد رشيد مصطفى: المرجع السابق، ص 363.

والبين مما سبق أن المؤسس الدستوري الجزائري فرق بين أمرين: الأول يتعلق بإنابة أو تفويض رئيس الجمهورية في الاختصاص التشريعي حيث أنه لا يجوز بذلك لغير البرلمان أن يسن قوانين عضوية بحكم أنه اختصاصه الأصيل ويشترك فيه رئيس الجمهورية بصفة استثنائية. أما الثاني فيتعلق بالحلول في الاختصاص التشريعي الذي يتحقق إذا تغيب صاحب الاختصاص الأصيل أو استحال عليه مباشرة اختصاصاته وفقا للحالات التي جاء بها نص المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أنفة الذكر والتي يترتب عليها أن لا يخرج فيها رئيس الدولة عن الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية، وإن حدث وصدر قانون عضوي خلافا لهذه القواعد فإنه يتعين على المحكمة الدستورية إبطاله كونه معيب بعدم الاختصاص بصدوره من سلطة غير مختصة، وبذلك فإن المحكمة الدستورية تستطيع أن تخضع القانون أثناء رقابتها عليه من حيث الاختصاص من خلال أربعة عناصر هي: العنصر البشري، العنصر الموضوعي، العنصر المكاني والعنصر الزماني.

- **العنصر الموضوعي:** يتصل هذا العنصر بموضوع التشريع ومادته من جهة تحديد الأعمال التي أناطها الدستور بالسلطة التي عهد إليها بمزاومتها، ويعني ذلك أن العنصر الموضوعي في الاختصاص التشريعي يقصد به أن تقوم سلطة التشريع بممارسة اختصاصها في الموضوع الذي أسنده الدستور إليها، وإلا كان التشريع مخالفا للدستور لاعتوار العنصر الموضوعي في الاختصاص<sup>1</sup>، باعتبار أن الاختصاص الموضوعي يتعلق بترتيب نوعية الاختصاصات بين السلطات المختلفة في الدولة وكذلك أمر ترتيبها داخل السلطة الواحدة من حيث الموضوع، فإذا كانت قواعد الاختصاص الشخصي تفرض أن تباشر كل سلطة اختصاصاتها بنفسها، فإن قواعد الاختصاص الموضوعي تحدد لكل سلطة ما يتعين أو يحق لها أن تتخذه من تصرفات قانونية في حدود سلطاتها<sup>2</sup>.

وفي إطار ذلك حدد المؤسس الدستوري الجزائري مجال اختصاص البرلمان في سن القوانين العضوية في نص المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وكذا بموجب مواد عدة متفرقة فيه ومؤدى ذلك أن يمارس البرلمان اختصاصه التشريعي في مجال الموضوعات المحددة بإسناد دستوري وإلا كان تشريعه مخالفا للدستور لخروجه عن موضوع اختصاصه، كما ينطبق ذلك أيضا على السلطة التنفيذية عندما تمارس اختصاصاتها التشريعية الاستثنائية حيث حدد المؤسس الدستوري الجزائري مهامها في هذا المجال باعتبار أن اختصاصها التشريعي مرتبط بظروف معينة لا يجوز خروجها عنها مراعاة للضوابط والقيود التي يملها الدستور في مثل هذه الحالات على اعتبار أن الحالة العكسية تؤدي إلى

<sup>1</sup> - محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص 662.

<sup>2</sup> - حسن مصطفى البحري: القضاء الدستوري - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 112.

ثبوت صفة عيب عدم الدستورية الموضوعية للقانون العضوي، ومن ثم فإنه لا يجوز لإحدى السلطتين الخروج عن نطاق ما يقضي به الدستور فإذا ما ثبت سن قانون على خلاف ما نص عليه الدستور حكمت المحكمة الدستورية ببطلانه الكلي أو الجزئي حسب الحالة.

- **العنصر الزمني:** يقصد بالعنصر الزمني في تحديد الاختصاص التشريعي أن يكون الدستور قد وضع قيودا زمنية لممارسته ويتحقق ذلك في فروض عديدة من بينها أن يقر البرلمان قانونا بعد حله أو انتهاء فترته التشريعية، وكذلك الأمر إذا أصدر رئيس الجمهورية في حالة التفويض التشريعي تشريعا بعد انتهاء زمن التفويض<sup>1</sup>، كون التفويض التشريعي محدد في نطاق زمني فإنه يجدر بالسلطة المفوضة أن لا تتخطاه وإلا كان ما تصدره من قرارات مشوبة بعيب عدم الدستورية كأن يصدر رئيس الجمهورية تشريعا بعد انتهاء ولايته حتى ولو تناول هذا التشريع تنظيم موضوع يدخل أصلا في اختصاص رئيس الجمهورية.

ولا يشترط أن يكون التحديد الزمني تحديدا قطعيا بل يكفي أن يكون قابلا للتحديد بمراعاة الظروف والملابسات التي صدر فيها التفويض ذلك أن المدة الزمنية التي يكون قد صدر فيها التشريع قد تتضمن ضابطا يمكن على أساسه تحديدها، كقيام الظروف الاستثنائية التي فوض خلالها المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون في المجالات التي فوض فيها وربط تفويض رئيس الجمهورية بتلك الظروف بحيث يدور معها وجودا وعدما وفي ذلك تحديد لمدة التفويض بما تنفي معه مخالفة الدستور في هذا الصدد<sup>2</sup>، وهو نفسه ما يمكن أن يقال على رئيس الدولة الذي يتوجب عليه التزام الحدود التنظيمية التي رسمها له الدستور في فترة توليه رئاسة الدولة حتى يكون التنظيم الصادر عنه صحيحا وإلا عيب بمخالفة الاختصاص في جانبه الزمني.

- **العنصر المكاني:** للبرلمان في الدستور الجزائري مكانة الحاضن الطبيعي لمطالب الشعب وحلقة الوصل بين المؤسسات السياسية، كما يحتل موقع صانع السياسات والمنصة العامة للتعبير عن المطالب الكبرى للمجتمع وهو أولا وأخيرا المشرع والرقيب اليقظ على أداء الحكومات<sup>3</sup>، وقد جرت العادة منذ نشأة السلطة التشريعية في الجزائر أن تمارس اختصاصاتها في مقر البرلمان في عاصمة الدولة الجزائرية رغم أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يحدد بخصوص هذا الشأن مكانا محددًا كما هو معمول به في دساتير بعض الدول، فمثلا نجد أن الدستور المصري المعدل سنة 2014 قد نص في المادة 114 منه على أن

<sup>1</sup> - محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص 667.

<sup>2</sup> - أنظر / محمد رشيد مصطفى: المرجع السابق، ص 366.

<sup>3</sup> - ميلود ذبيح: المرجع السابق، ص 07.

مجلس النواب مقره مدينة القاهرة ويجوز له في الظروف الاستثنائية عقد جلساته في مكان آخر بناء على طلب رئيس الجمهورية أو ثلث عدد أعضاء المجلس، واجتماع المجلس على خلاف ذلك وما يصدر عنه من قرارات يعد باطلا<sup>1</sup>، ما لم تكن هناك ضرورة ملحة لذلك أو لم يقدم طلب من قبل رئيس الجمهورية أو ثلث عدد أعضاء المجلس لنقل جلسات المجلس إلى مكان آخر خارج مدينة القاهرة، فإن اجتماع المجلس في هذه الحالة يعد باطلا وكل ما صدر عنه من قرارات وتشريعات يعد أيضا باطلا (ما بني على باطل فهو باطل) وغير دستوري بمخالفته قواعد الاختصاص المكاني<sup>2</sup>.

2- **عيب الشكل والإجراءات:** من البديهي أن ترد في معظم دساتير الدول المراحل والإجراءات التي يجب أن تمر بها عملية التشريع وطنيا كان أو دوليا، لتمكين السلطات صاحبة الاختصاص من سنها بشكل صحيح، وفي حال تجاوزها لهذه المراحل أو الإجراءات عُدَّ القانون الصادر عنها مشويا بعيب عدم الدستورية ليكون مصير تلك القواعد القانونية أمام الهيئات الرقابية الحكم بالبطلان بسبب عدم الدستورية في جانبها الإجرائي أو الشكلي، إذن يراد بعيب الشكل هنا مخالفة مختلف القوانين للقواعد الدستورية من حيث المظهر الخارجي والإجراءات واجبة الإلتباع لإصدار اللائحة أو سن القانون.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن عيب الشكل يمكن أن يتحقق عند مخالفة التشريع للقواعد الشكلية المتصلة باقتراح التشريع أو إقراره أو إصداره، ويستوي في ذلك أن تكون تلك القواعد واردة في الدستور أو في أدوات قانونية أخرى أدنى مرتبة، بينما ذهب جانب آخر إلى أن هذا العيب لا يتحقق عن طريق مخالفة التشريع للإجراءات الشكلية ما لم تكن الأوضاع التي أصابته المخالفة في ذات الدستور<sup>3</sup> وخلاصة ذلك أن قواعد الشكل والإجراءات التي من شأنها أن تجعل النص غير مشروع هي تلك القواعد الجوهرية التي يمكن أن يؤثر إغفالها في جوهر النص، والقواعد الشكلية التي ترد في الدستور تكون غالبا من هذا النوع<sup>4</sup>.

ب- **أوجه عدم الدستورية الداخلية:** تمتد الرقابة على دستورية القوانين إلى نطاق الأوجه الداخلية للتشريع من خلال النظر في محتواه أو مضمونه باعتبار أن عيوب عدم الدستورية قد تتجاوز إجراءات سن التشريعات لتطال موضوعها وهو ما يقتضي نظر المحكمة الدستورية في دستورية الأحكام الموضوعية التي يتعين على السلطة التشريعية التقيد بها في تشريعاتها ومن ثم فهذا النوع من الرقابة

<sup>1</sup> - محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص ص 668-669.

<sup>2</sup> - حسن مصطفى البحري: القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 112

<sup>3</sup> - أنظر/ ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص 304

<sup>4</sup> - نفس المرجع، ص 305.

ينصب تحديدا على أوجه في المحل والسبب والغاية باعتبارها الأوجه التي يمكن من خلالها إصابة محتوى التشريع بعيب عدم الدستورية.

**1- عيب المحل:** الأصل أن يكون محل التشريع متوافقا مع مضمون الدستور وفقا للضوابط والقيود الواردة فيه وأن يكون محل التشريع قواعد عامة ومجردة وبما أن المقرر أصلا أن للمشرع سلطة تقديرية يملكها، إلا أن الاستثناء الوارد عليها محدد بقيد دستوري فالسلطة التقديرية ليس معناها السلطة المطلقة وإنما يمارسها المشرع وفق ضوابط الدستور وفي نطاقه ولا تخرج عن أحكامه لأنه مهما اتسعت السلطة التقديرية للمشرع فيجب ألا تصل إلى درجة الإهدار لأصل الحق المقرر دستوريا أو الانتقاص منه<sup>1</sup>، وعليه فعيب المحل بشأن رقابة الدستورية في مخالفة نص القانون لقاعدة دستورية مخالفة مباشرة ومن ثم يشترط في التشريع لتقرير دستوريته ألا يكون مخالفا للدستور وذلك بأن تلتزم سلطة التشريع بالقيود والضوابط التي يتطلبها الدستور حال مباشرتها لاختصاصاتها التشريعية وإلا كان عملها باطلا لمخالفته لهذه القيود ولمجاوزته حرفية النصوص الدستورية<sup>2</sup>.

ومن ذلك يتضح أن محل النص التشريعي أو التنظيمي هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه والذي يجب أن يكون ممكنا وجائزا ضمن الحدود المرسومة في الدستور في جوهره ومادته وإلا كنا أمام نص قانوني مشوب بعيب عدم الدستورية.

**2- عيب الغاية أو الانحراف التشريعي:** يقصد بعيب الغاية في التشريع استهداف النص التشريعي لغاية غير تلك التي يهدف الدستور إلى تحقيقها ولتحديد طبيعة عيب الانحراف التشريعي ينبغي التطرق إلى الخلاف الفقهي بشأنه والذي يمكن رده إلى رأيين رئيسيين:

**الرأي الأول:** يمثله الفقيه "السنهوري" والذي ذهب فيه إلى القول أن المشرع يجب أن يستعمل سلطته التشريعية لتحقيق المصلحة العامة فلا يتوخى غاية غيرها ولا ينحرف عنها إلى غاية أخرى وإلا كان التشريع باطلا، إلا أن المعيار المستخدم في هذه الحالة ذو شقين ذاتي وموضوعي فالشق الذاتي يتعلق بالتعرف على النوايا أو الأغراض أو الغايات التي أضمهرها المشرع وقصد تحقيقها بإصدار تشريع معين أما الشق الموضوعي فيتمثل بالمصلحة العامة التي يجب أن يتوخاها المشرع دائما في تشريعاته وكذلك الغاية المخصصة التي رسمت لتشريع معين، ورغم ذلك فإن الفقيه "السنهوري" يقرر عقب هذا الحديث

<sup>1</sup> - أنظر/ الشوابكة محمد عبد الله: المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup> - محمد على سويلم: المرجع السابق، ص 713.

بأنه لا يقبل إلا معيارا موضوعيا خالصا لا يدخله أي عنصر ذاتي ويبرر ذلك بأن السلطة التشريعية لا تصدر تشريعاتها إلا للمصلحة العامة ولا سيما أنها هيئة تتوب عن الشعب لذا يفترض فيها الابتعاد عن الأغراض الذاتية<sup>1</sup>.

**الرأي الثاني:** رأي يمثله الدكتور "أبو العينين" وذهب فيه إلى المعيار الصائب في تحديد طبيعة عيب الانحراف التشريعي هو معيار ذاتي ينصب على نية مصدر القانون وغايته أن تجانب هذه الغاية الصالح العام بمعناه الواسع كغاية كل قانون وحقيقة الانحراف لا تتأثر حسب رأيه بموضوعية الغاية لأنها ليست العيب الوحيد الذي يرد على الغاية، وإنما هو العيب الوحيد الذي يرد على غاية مصدر القانون إذ أن القاضي الدستوري في نطاق الانحراف يحاسب المشرع على نيته ورضه الحقيقي الذي يعلنه غالبا وهو ما يؤدي بالقاضي الدستوري إلى الموازنة بين ما ابتغاه المشرع من ناحية وبين حقيقة الصالح العام بمعناها الواسع من ناحية أخرى<sup>2</sup>.

ورغم اختلاف الفقه حول التسليم بمعيار دقيق وثابت لعيب الانحراف التشريعي أو الغاية وذلك راجع إلى كونه عيب خفي يصعب إظهاره بمجرد المقارنة بين النص الدستوري والنص التشريعي أو التنظيمي لارتباطه بعناصر ذاتية تتعلق بالمشرع أيا كانت سلطته وسبب محاولة هذا الأخير تحقيق مكاسب إما مادية أو مصالح شخصية أو فئوية مع حرصه على إضفاء صبغة المصلحة العامة على النص القانوني، إلا أن أصل التمييز في هذه الحالة يكون أساسه خروج المشرع بالغاية من التشريع إلى غير ما تتطلبه المصلحة العامة بمفهومها الواسع.

**ثانيا: أهمية الرقابة الدستورية على القوانين:** أشرنا قبلا أن موضوع دولة القانون أصبح من بين أهم المواضيع الهامة فما من دولة إلا وتسعى لترسيخ هذا المبدأ وجعله واقعا معاشا لدرجة أنه أصبح الهدف الأسمى الذي تعمل الدول لتحقيقه، باعتباره مبدأ لا يتحقق من فراغ وإنما يأتي بحقيقة قوامها منظومة قانونية تمثل كتلة المشروعية في الدولة وبلوغ ذلك لا يكون إلا بسمو النص الدستوري على مادونه من القوانين باعتباره يحمل المبادئ الأساسية والوجه العام للنظام السياسي في الدولة، وبناء عليه يتضح بجلاء أن أسلوب الرقابة الفعالة على دستورية القوانين في مجملها يعتبر تحصينا للغاية التي وضعت

<sup>1</sup> - أشار إليه: الشوابكة محمد عبد الله: المرجع السابق، ص 111-112.

- وعصام سعيد عبدو أحمد: المرجع السابق، ص 578 .

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 578 وما بعدها.

على أساسها ومن أجلها الرقابة على دستورية القوانين التي تكمن بوجه خاص وبغض النظر عن حماية مبدأ سمو الدستور، في تكريس مبدأ الفصل بين السلطات وتحقيق مبدأ المشروعية.

أ- **حماية مبدأ سمو الدستور:** يعتبر خضوع الدولة للقانون من المسلمات في العصر الحديث وهذا الخضوع لا يمكن تصوره بدون تدرج للقواعد القانونية، يظهر سمو بعضها على البعض الآخر لأن القواعد القانونية ليست متساوية من حيث القيمة والقوة، والتدرج في المنظومة القانونية للدول يستلزم بالضرورة خضوع القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة القانونية الأعلى شكلا ومضمونا حتى لا يحدث خلل في التدرج القانوني للمنظومة القانونية للدولة، لهذه الأسباب درج إعطاء الدستور المكانة الأعلى في الهرم القانوني لمعظم الدول ولسمو الدستور الذي يقصد به «علو القواعد الدستورية وسيادتها على سائر القواعد القانونية في الدولة»<sup>1</sup> مظهران أحدهما شكلي أما الثاني فهو موضوعي.

**1- السمو الشكلي:** يقصد بالعلو الشكلي للدستور ذلك العلو الذي ينبثق عن مكانة السلطة التي وضعت، وصعوبة الإجراءات التي اتبعت في وضعه مقارنة بإجراءات وضع القوانين العادية، ويسمح العلو الشكلي للدستور بضمان احترام أحكامه من جانب كافة سلطات الدولة عن طريق تنظيم الرقابة على دستورية القوانين والقرارات الإدارية لتأخذ بذلك القواعد الدستورية مكانتها التي تليق بموضوعها وتعتلي قمة التنظيم القانوني في الدولة<sup>2</sup>، الأمر الذي يعني أن السمو الشكلي للدستور يتحقق إذا استلزم وضعه أو تعديله إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات التي تستلزم إتباعها في حال سن التشريعات العادية لتكون بذلك صفة العلو واحدة من بين ضمانات احترام الدستور في الواقع العملي، وفي تحديد مرتبة القواعد الدستورية في الدولة قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكم لها صادر بتاريخ 17 ديسمبر 1994 بأن سيادة الدستور ليس مناطها عناصر مادية قوامها مضمون الأحكام التي احتواها والتي تنظم بوجه خاص تبادل السلطة وتوزيعها والرقابة عليها، بما في ذلك العائق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وكيفية مباشرتها لوظائفها، ونطاق الحقوق التي يمارسها المواطنون والحريات التي يتمتعون بها وذلك لأن الدستور محدد بالمعنى السابق على ضوء القواعد التي انتظمها يكون منظورا إليه من زاوية مادية بحتة لا شأن لها بعلو القواعد الدستورية وإخضاع غيرها من القواعد القانونية لمقتضاها، وإنما تكون له السيادة

<sup>1</sup> - دلير صابر إبراهيم خوشناو: المرجع السابق، ص 78.

<sup>2</sup> - أنظر ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص ص 66-67.



وتهيمن قواعده على التنظيم القانوني في الدولة وتحتل ذراه إذا نظرنا إليه من زاوية شكلية لا تتقيد بمضمون القواعد التي فصلها<sup>1</sup>.

ووفقا لما سبق فإن السمو الشكلي للدستور لا يتحقق إلا بالطريقة التي تتطلبها الإجراءات الخاصة لوضعه والمخالفة لتلك الإجراءات التي يتم بها وضع أو تعديل القوانين العادية، ومختصر ذلك أن السمو الشكلي للدستور لا يتحقق إلا إذا كان الدستور جامدا لأن هذا النوع من يتطلب وضعه أو تعديله إجراءات خاصة تخالف الإجراءات التي تتطلبها باقي القوانين لوضعها على خلاف الدستور المرن الذي يمكن تعديله بسهولة بذات الإجراءات التي تعتمد لتعديل القوانين العادية، وفي ذلك يقول الأستاذ "ثروت بدوي" جمود الدستور وعدم إمكانية تعديله إلا وفقا لإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات تعديل القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية هو الذي يضيف على الدستور صفة السمو القانوني لأن هذا الجمود هو الذي يهيئ للقواعد الدستورية مركزا خاصا وأسمى بين القواعد القانونية المختلفة<sup>2</sup>.

**2- السمو الموضوعي:** يعني العلو الموضوعي للدستور أن تسمو قواعده على كافة القواعد القانونية المعتمدة في الدولة، ويرجع هذا العلو إلى طبيعة الموضوعات التي ينظمها الدستور، إذ أنه من يضع أسس النظام القانوني للدولة فيبين شكلها واتجاهاتها الأساسية وينشئ سلطاتها العامة ويحدد مالها من اختصاصات وما بينها من علاقات كما يبين ما يتمتع به الأفراد من حقوق وحريات<sup>3</sup>.

تجدر الإشارة هنا إلى أن العلو الموضوعي للدستور قائم ومعترف به بالنسبة لكل أنواع الدساتير سواء أكانت عرفية أم مكتوبة، جامدة أم مرنة وذلك لأنه يتعلق بموضوع الدستور ذاته ولمسائل التي يتولى تنظيمها تلك المسائل التي تستتبع بطبيعتها علو القاعدة الدستورية المتضمنة لها<sup>4</sup>.

وعليه يمكننا القول أن السمو الموضوعي يتحقق في كون الدستور هو الأصل والمصدر لكل نشاط قانوني في الدولة" فالدستور يعلو على كل القواعد القانونية على الإطلاق، ويتحقق هذا العلو والسمو للدستور نتيجة طبيعية الموضوعات التي ينظمها والتي تتميز بخطورتها وأهميتها المطلقة في بناء الدولة، ونفس الحالة بالنسبة للتدرج الموضوعي للقواعد القانونية أي تكون القواعد الأدنى متفقة مع

<sup>1</sup> - أنظر/ ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص ص 71-72.

<sup>2</sup> - ثروت بدوي: المرجع السابق، ص ص 81-82..

<sup>3</sup>-Ardant PHILIPPE: institutions politiques et droit constitutionnel, 16<sup>ème</sup> édition  
L.G.D.J.DELTA.Paris ;2004 ,p 55.

<sup>4</sup> - أنظر/ ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص 65.

مضمون القاعدة الأعلى لأن قيام النظام القانوني للدولة على أساس التسلسل والارتباط بين القواعد القانونية يمثل عنصرا هاما من عناصر الدولة القانونية<sup>1</sup>.

وعليه فإن سمو الموضوعي للدستور يمثل الركيزة الأساسية للدولة كيانا ونظاما، باعتباره يبين امتيازات السلطات كما يحدد اختصاصاتها، والالتزام بالسمو الموضوعي للدستور يعني كما أن الدستور أساس وجود السلطات في الدولة فإنه يجب أن تخضع لأحكامه احتراماً لسموه وفي ذلك تكريس لمبدأ المشروعية الذي هو أمر من مسلمات دولة القانون، كما يترتب على العلو الموضوعي لقواعد الدستور عدم جواز تفويض إحدى السلطات العامة لاختصاصاتها الدستورية لسلطة أخرى دون أن يسمح لها الدستور بذلك صراحة وذلك لأن الاختصاص الدستوري ليس حقا شخصيا يجوز التنازل عنه أو تركه للآخرين وإنما هو وظيفة عهد بها الدستور لسلطة معينة بناء على تقدير منه لظروفها وإمكاناتها التي تجعلها جديرة بحسن القيام بها<sup>2</sup>.

**ب- تكريس مبدأ الفصل بين السلطات:** يجمع فقهاء القانون الدستوري أن مبدأ الفصل بين السلطات يعتبر أحد أهم الضمانات لנفاذ القاعدة الدستورية باعتباره أساس دسترة اختصاصات سلطات الدولة بهدف تحقيق التوازن بينها وضمانا لمبدأ المشروعية وصونا للحقوق والحريات، ليكون مبدأ الفصل بين السلطات دعامة أساسية لمبدأ سمو الدستور وحام للحريات الفردية والجماعية من خلال الحد من الاستبداد السلطوي، الأمر الذي يمكننا معه القول أنه بمبدأ الفصل بين السلطات تنشأ دولة القانون التي يسودها مبدأ المشروعية الذي يخضع به كل من فيها لسلطان القانون حكاما ومحكومين.

هذا وقد ارتبط مبدأ الفصل بين السلطات في الأذهان باسم الفيلسوف الفرنسي "مونتيسكيو" الذي عرض أفكاره حول هذا المبدأ في كتابه الشهير "روح القوانين" الذي بدأه بتقسيم وظائف الدولة الأساسية إلى ثلاث: وهي الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية، ويجب إعمال مبدأ الفصل بين تلك السلطات بهدف ضمان الحرية وعلّة ذلك عند "مونتيسكيو" هي أن "كل إنسان يمسك بالسلطة يميل إلى إساءة استعمالها ولا يتوقف إلا عندما يجد أمامه حدودا، ولمنع إساءة استعمال السلطة يجب ترتيب

<sup>1</sup> - أنظر/ دليز صابر إبراهيم خوشناو: المرجع السابق، ص ص 114-115.

<sup>2</sup> - ماجد راغب الطلو: المرجع السابق، ص 66.

\*مونتيسكيو: فيلسوف سياسي فرنسي، ينحدر من أسرة فرنسية نبيلة ولد في قرية قرب بورديو Bordeaux عام 1689، وتوفي في باريس عام 1755، تلقى تدريباً عملياً في القانون فكان أن أصبح أحد أفراد الأسرة القضائية في بورديو، له مؤلفات عديدة أهمها مؤلفة الخالد "روح القوانين" بما أحدثه من أثار في المجالات السياسية والعلمية... للاطلاع أكثر أنظر/ حسن مصطفى البحري: الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمانة لنفاذ القاعدة الدستورية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، إشراف عادل عبد الرحمن خليل، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2005، 2006، ص 49.

الأمر بحيث السلطة توقف السلطة<sup>1</sup> بمعنى أنه يجب على كل سلطة أن تراقب السلطة الأخرى، وتأسيساً على ذلك سنعمد في هذا العنصر إلى بيان معنى مبدأ الفصل بين السلطات وكذا مبررات الأخذ به.

**1- مدلول مبدأ الفصل بين السلطات:** يقصد بهذا المبدأ توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة تستقل كل منها على الأخرى في تأدية وظيفتها بحيث تتحقق داخل الدولة سلطة تشريعية وأخرى تنفيذية وثالثة قضائية<sup>2</sup> كما يعني المبدأ الذي يقضي بإسناد خصائص السيادة التي تختلف بعضها عن بعض إلى أفراد أو هيئات مختلفة ومستقل بعضها عن بعض ولما كانت الأمة هي مصدر السلطات فهي التي تسند هذه الخصائص المختلفة والمستقلة إلى الهيئات المختلفة والمستقلة<sup>3</sup> ورغم أن جوهر مبدأ الفصل بين السلطات هو تسيير مصالح الدولة سيرا حسنا حتى تضمن الحريات والحوار دون التعسف في استعمال السلطة، إلا أن هناك اختلاف بين الفقهاء حول المبدأ عند "مونتيسكيو" فيرى جانب من الفقهاء أن هذا الأخير يوصي بفصل عضوي بين الوظائف أكثر من الفصل بين السلطات، حيث يعتقد أصحاب هذا الرأي أن السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية كل منها هيئة لها وظيفة معينة وكل سلطة تختص بمباشرة جزء منها ولا يمكن أن تشاركه فيه سلطة أخرى، إلا أن اتجاه آخر رأى أن هذا الأمر من شأنه أن يؤدي إلى فصل جامد بين السلطات ووضع حواجز صماء بينها وبالتالي منع كل سلطة من التدخل في سلطات أخرى ويعتقد أن أسباب وجودها هي الوظيفة التي تمارسها<sup>4</sup>.

ولأن الفصل الجامد بين السلطات يستحيل تطبيقه في الواقع العملي لأن السلطات العامة تحتاج دائما إلى تعاون في إطار علاقة العمل المتبادل فيما بينها، وعن هذه العلاقة المتبادلة بين السلطات العامة في الدولة يقول الأستاذ "حسن مصطفى البحري" فالسلطات العامة في الدولة هي في الحقيقة جملة اختصاصات تترد جميعا إلى أصل واحد ومن ثم لا يمكن ممارستها بطريقة استقلالية كلا منها عن الأخرى بل يلزم أن تقوم بين الهيئات التي تمارسها علاقات تعاون وتداخل في إطار منسق بينها، وتوجه نشاطها جميعا هدفه مشترك لذلك كان الرأي المنادي بالفصل المطلق بين السلطات قصير العمر وسرعان ما هجر واستبدل بالفصل المرن بين السلطات الذي تقوم فكرته على أساس أن سلطة الدولة تمثل وحدة لا تتجزأ غير أن للدولة وظائف ثلاث هي الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة

<sup>1</sup> - Bernard CHANTEBOUT: **droit constitutionnel et science politique**, Armand colin, Masson éditeurs, 14<sup>eme</sup> éditions, paris, 1997, p. 303.

<sup>2</sup> - هيو رشيد علي: **الفصل بين السلطات**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 14.

<sup>3</sup> - هشام جليل إبراهيم الزبيدي: المرجع السابق، ص 33

<sup>4</sup> - أنظر/ هيو رشيد علي: المرجع السابق، ص 22.

القضائية وهي وظائف يجب أن تقسم على هيئات ثلاث تختص بممارستها باعتبارها اختصاصات تصدر من سلطة موحدة هي سلطة الدولة ولا يمكن الفصل بينها فصلا مطلقا<sup>1</sup>.

2- مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات: سنتحدث في هذا العنصر عن أهم ما لهذا المبدأ من مزايا وأبرز ما وجه إليه من انتقادات من قبل الفقهاء على النحو التالي:

2-1- مزايا مبدأ الفصل بين السلطات: نستخلص أهم المزايا التي يحققها الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات في النقاط التالية:

- حماية حقوق الأفراد وحياتهم ومنع الاستبداد وقد عبر "مونتيسيكو" عن ذلك بقوله الحرية لا توجد إلا في الحكومات المعتدلة، ولكن حتى في الدول المعتدلة لا توجد الحرية دائما فهي تتحقق فقط حينما نتقيد ويمتنع عن إساءة استعمالها، ويجب أن ينقش في الذهن ما هي الحرية، فالحرية هي حق صنع جميع ما تبيحه القوانين، فلا يمكن مطلقا في المجتمع ذي القوانين أن تقوم الحرية على غير القدرة على صنع ما يجب أن يراد<sup>2</sup>، بمعنى أن الغاية عند "مونتيسيكو" من فصل السلطات هي الوصول إلى عدم إساءة استعمال السلطة على أساس السلطة تجد السلطة لأن النفس البشرية تميل بطبعها إلى الاستبداد إذا ما استأثرت بالسلطة وفي ذلك تهديد لحرية وحقوق الأفراد.

- ينتج عن الفصل بين السلطات تمتع القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية بصفتي العمومية والتجريد مما يوفر لها الاحترام من جميع الهيئات ويكفل تطبيقها تطبيقا عادلا على جميع الأفراد، وهو ما لا يمكن حدوثه في حال تركيز سلطات الدولة في قبضة يد واحدة الأمر الذي من شأنه أن يخلع عن القانون حيده وعموميته فمثلا إذا ما تركزت وظيفتي التشريع والتنفيذ في يد واحدة لكان بإمكان المشرع أن يسن تشريع لحالات فردية بحته، وذات القول يسري إذا ما تركزت وظيفتي التشريع والقضاء في يد واحدة إذ يكون آنذاك بمقدور المشرع أن يسن تشريعا بقصد تطبيقه على حالات معينة ومعروضة فعلا على القضاء، الأمر الذي يتعارض مع ما يجب أن يكون للقاعدة القانونية من سمة العموم والتجريد<sup>3</sup> وفي ذلك تحقيق لشرعية الدولة باعتبار مبدأ الفصل بين السلطات من أنجح الوسائل الفعالة لكفالة احترام القوانين وحسن تطبيقها في نفس الوقت وفي رقابة دستورية فعالة.

<sup>1</sup>- أنظر/ حسن مصطفى البحري: الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمانة لفاذ القاعدة الدستورية، المرجع السابق، ص 54-55.

<sup>2</sup>- أنظر/ مونتيسيكو: روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتير، مؤسسة هنداوي سي أي سي، المملكة المتحدة 2018، ص 291 وما بعدها.

<sup>3</sup>- أنظر/ دلير صابر إبراهيم خوشناو: المرجع السابق، ص 117-118.

- إتقان وحسن أداء وظائف الدولة وذلك على أساس أن مبدأ الفصل بين السلطات يحقق مبدأ تقسيم العمل والتخصص الذي من شأنه أن يحقق إتقان كل هيئة لوظيفتها وحسن أدائها، فمن الثابت أن التخصص وتقسيم العمل يؤدي إلى إتقان العمل ليس فقط في مجال علم الإدارة بل أيضا في المجال السياسي<sup>1</sup> ومقتضى ذلك أن تقسيم العمل إلى أجزاء حسب نوع التخصص وعهده إلى الكفاءة التي تتناسب مع كل تخصص فإن النتيجة تكون ولا شك إدارة العمل بأكبر قدر من الدقة.

**2-2- الانتقادات الموجهة لمبدأ الفصل بين السلطات:** على الرغم من أن مبدأ الفصل بين السلطات يهدف إلى الحد من الاستبداد ويعمل على تجسيد شرعية الدولة وتوزيع العمل وفقا للتخصص بغية الوصول إلى الإتقان المؤكد، إلا أنه واجه نقدا من جانب الكثير من الفقهاء، كما لا يزال موضوع جدل وتحليل إلى يومنا هذا، وسنعرض بعضا من هذه الانتقادات على النحو التالي:

- يرى منتقدو هذا المبدأ أن الغرض منه كان محاربة السلطان المطلق للملوك في القرن الثامن عشر والانتهاه بالحكم الاستبدادي الملكي، وبالنتيجة حقق المبدأ الهدف الرئيسي له، وانقضت هذه النظم الاستبدادية واندثر عنصر السلطات المطلقة للحكام، لذلك لا نحتاج أن نأخذ بهذا المبدأ في الوقت الراهن.

- يرى جانب من الفقه أن مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ وهمي<sup>2</sup>، ويبدو أن هذا المبدأ لا فائدة منه إن لم تكن السلطات العامة في الدولة متساوية، وهو أمر صعب ومستحيل حيث أثبت الواقع الدستوري عكس ذلك لأن هناك استحالة في فصل الهيئات المختلفة في الدولة عن بعضها البعض، حيث أدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات إلى سيطرة سلطة معينة على بقية السلطات العامة في الدولة مما قضى على الهدف من إقرار المبدأ<sup>3</sup>.

- كما قيل عن مبدأ الفصل بين السلطات أنه يتناقض مع سلطات الدولة وسيادتها ووحدة إرادتها وسلطة الدولة وسيادتها غير قابلة للتجزئة التي تتنافى مع جوهرها، والسلطات الثلاث إنما هي بمثابة أجزاء الآلة الواحدة ومن ثم لا يمكن الفصل بينها، حيث أنه من المتعذر مباشرة خصائص السيادة الثلاث (التشريع والتنفيذ والقضاء) من قبل هيئات مختلفة ومستقلة فكما أن سير الآلة يقتضي محركا واحدا كذلك فإن سير

<sup>1</sup> - هشام جليل إبراهيم الزبيدي: المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup> - Michel TROPER: **pour une théorie juridique de l'état**, presses universitaires de France, 1 ère éd, paris 1994 , p255.

<sup>3</sup> - أشار إليه: هيو رشيد علي: المرجع السابق، ص ص 26-27 .

- وحسن مصطفى البحري: الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمانة لנفاذ القاعدة الدستورية، المرجع السابق،

الحكومة يقتضي قيادة واحدة، لذا فإن توزيع السلطات يقضي على الوحدة والانسجام الضروريين لسير نظام الحكم ويتعارض مع وحدة الدولة<sup>1</sup>.

ومن خلال ما سبق وإن كان لبعض هذه الانتقادات مبرراته المقنعة إلى حد ما، إلا أن البعض الآخر من الواضح أنهم بالغوا باعتقادهم أن مبدأ الفصل بين السلطات يقيم حاجزا منيعا بين السلطات العامة في الدولة بالفصل المطلق بينها، وهو اعتقاد خاطئ ويتجاوز حدود الاتصال والتعاون فيما بين السلطات في ظل التعاون المستمر وكذا الرقابة المتبادلة بينها، كما أن القائلين بأن المبدأ وهمي يصعب تحقيقه لأنه سرعان ما يسقط أمام حقيقة سيطرة سلطة على باقي السلطات في الدولة نقول أنه انتقاد مبني على وقائع معاشة في كثير من الدول، إلا أنه ليس بالعييب في مبدأ الفصل بين السلطات بل العيب القائم في ذلك يكمن في سوء التطبيق العملي لهذا المبدأ - إن لم نقل انعدامه - من طرف القائمين على السلطة العليا في هذه الدول.

وعليه فإنه يمكننا القول أن مبدأ الفصل بين السلطات تنظيم قانوني يوطر العمل فيما بين سلطات الدولة ويعتبر ضمانا أساسية لمبدأ المشروعية وحقوق الأفراد، حيث أن جمع السلطات في يد هيئة واحدة تقاديا للاستبداد السلطوي لذلك كان لا بد من تكليف كل سلطة باختصاصاتها المعلومة والمحددة دستوريا الأمر الذي أدى إلى اعتبار مبدأ الفصل بين السلطات أنه من بين أهم الأسس المعتمدة في تصنيف الأنظمة السياسية.

ويعد مبدأ الفصل بين السلطات من أهم المبادئ التي كرسها المؤسس الدستوري الجزائري من خلال تقسيم السلطات بين هيئات ثلاث التشريعية، التنفيذية والقضائية مع استحداث آليات يضمن من خلالها إيجاد توازن وتعاون بينها وذلك من خلال التأثير المتبادل خاصة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية<sup>2</sup>، وتأكيد المؤسس الدستوري الجزائري على إقرار مبدأ الفصل بين السلطات في ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020 وفي صلبه ضمن أحكام المادة 16 منه له علاقة وطيدة بتكريس مبدأ سمو الدستور وحمايته وتفعيل الرقابة على دستورية القوانين في آن واحد فمبدأ الفصل بين السلطات تتحدد اختصاصات كل سلطة من السلطات العامة في الدولة وبه لا يمكن لأي منها تجاوز حدودها أو الخروج عنها، وفي ذلك توازن بينها ونفاذ لأحكام الوثيقة الدستورية وضمن لسموها على ما عداها من القوانين، كما أن في ذلك تحقيق للهدف الأساس من الرقابة على دستورية القوانين.

<sup>1</sup> - هشام جليل إبراهيم الزبيدي: المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup> - سليمة مسراتي: المرجع السابق، ص 200.

ج- تحقيق مبدأ المشروعية: إن تأسيس حياة دستورية سليمة في كنف دولة القانون هو ما يضفي على الدستور مصداقية ويمنح القضاء الدستوري فاعلية، لذا نجد سعي الدول نحو تحقيق قانونيتها لا يتوقف، ولا عجب في ذلك إذا علمنا أن دولة القانون صفة لا تأتي من عدم، ولبلوغها لا بد من تحقيق جملة من المبادئ الأساسية والتي منها الالتزام بمبدأ المشروعية والذي بتحقيقه تستقيم أمور الدولة وبه تتمكن من أداء مهامها عندها يمكن القول أننا نعلم بالعيش في ظل دولة القانون لذا نجد أن الجزائر الحديثة آمنت بضرورة توفير كل الضمانات التي من شأنها أن توفر الحماية الأكيدة والفعالة لسيادة القانون، وأن يعلو القانون عن كل شيء ويخضع له الكل فهو أساس قيام دولة القانون، وأن مبدأ المشروعية هو الذي يضمن لكل مواطن العيش في حرية وكرامة<sup>1</sup> باعتباره أهم ضمانات لحماية الحقوق والحريات.

1- ماهية مبدأ المشروعية: إن مبدأ المشروعية يطال في مفهومه السلطات الثلاث في الدولة حيث يعني بشكل عام احترام السلطات العامة للقانون، ومن هنا يتضح اتصاله بفكرة الدولة القانونية التي يجب أن تخضع له في أنشطتها كلها وتصرفاتها جميعها، وكل عمل يصدر عنها مشوب بمخالفة القانون يعد عملا غير مشروع<sup>2</sup> كما يقصد بمبدأ المشروعية خضوع الحاكم والمحكوم للقانون بصفة تامة، فلا يكفي خضوع الأفراد وحدهم للقانون بل يجب أن تخضع للقانون الهيئات الحاكمة في الدولة وتكون أعمالها متوافقة مع أحكام القانون، ففي ظل مبدأ المشروعية لا يجوز للدولة أو الأفراد أن يسلكوا سلوكا خارج إطار القانون لذا يمثل مبدأ المشروعية صمام الأمان للحقوق والحريات ويكفل حمايتها من أي اعتداء<sup>3</sup>، وهو ما يعني أنه بحكم القانون تسود المشروعية التي هي المطلب الأساس لدولة القانون كما تسود المشروعية والتي هي أساس السلطات العليا منها كما الدنيا، الأمر الذي يقودنا إلى التساؤل حول التمايز بينهما؟ أم أنهما شيء واحد؟

للتمييز بين مبدئي الشرعية والمشروعية لا بد من بيان ماهية مبدأ الشرعية من خلال تعريفه، رغم أن تعريفه كان وما زال محط اختلاف وقد يبالغ بعض الفقهاء في اختلافهم إلى حد إنكار وجود مصطلح خاص لمبدأ الشرعية يختلف عن مصطلح مبدأ المشروعية، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى أن المراد

<sup>1</sup> - فواز لجلط: الضمانات الدستورية لحماية مبدأ المشروعية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، إشراف عبد القادر بوبكر، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1، 2014، 2015، ص ص 133-134.

<sup>2</sup> - محمد طه حسين الحسيني: ماهية مبدئي الشرعية والمشروعية ومصادرها، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، جامعة بغداد، 2019، ص 115.

<sup>3</sup> - عبد الأمير حسون المسلماني: نظرية أعمال السيادة في الدستور والتشريع، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2019، ص ص 80-79.

بالشرعية الفكرة المثالية التي يقصد بها تحقق العدالة أي أنها تعني تحقق العدالة من خلال احترام القواعد بشكل عام سواء في ذلك القواعد القانونية أم غيرها من القواعد، إلا أنه لا يمكن القول بأن الشرعية في القانون الدستوري تتعلق بالوصول إلى السلطة في الدولة، فالدراسات الدستورية تفرق بين نوعين من السلطة وهما السلطة الشرعية التي يشترط فيها قبول ورضاء الشعب، والسلطة الثانية والتي لا تستند إلى قبول ورضاء الشعب وإنما تستند في وجودها وبقائها على استخدام القوة والقهر لإخضاع الشعب لإرادتها الأمر الذي يعني معه تعلق مبدأ الشرعية بأمر واحد وهو الكيفية التي يمكن الوصول بها إلى سدة الحكم<sup>1</sup>، وعليه فإن ما يحكم الشرعية هي مرجعية سياسية تكون خارج النظام القانوني بالمعنى الدقيق حيث تعود للأفراد وآرائهم ممارسة السلطة من قبل الحكام، وما يحكم المشروعية هي مرجعية قانونية أي أن تقدير المشروعية يتم ضمن النظام القانوني ليتبين من ذلك وجود مرجعيتين لمفهومين الأول مرجعية شرعية وهي مرجعية سياسية والأخرى مرجعية مشروعية أي مرجعية قانونية، والملاحظ أن كلا المرجعيتين يأتي على ذكرهما ذكر الحقوق والحريات فكيف لهذه الأخيرة أن يكون لها علاقة بمبدأ المشروعية؟

**2- علاقة مبدأ المشروعية بالحقوق والحريات:** يعتبر الدستور الهم القانوني الأعلى في الدولة فهو قمة القواعد القانونية على وجه الإطلاق، ولقواعده قوة الإلزام بالنسبة لكل ما عداه من مصادر المشروعية الأخرى، إن دستور الدولة يتضمن القواعد التي تبين نظام الحكم في الدولة، فهو ينظم السلطات العامة وعلاقتها فيما بينها في ضوء مبدأ فصل السلطات كما يضمن الدستور القواعد التي تبين حقوق الأفراد الأساسية وحرياتهم العامة<sup>2</sup>.

ليشكل بذلك سمو القاعدة الدستورية ضماناً سامية لحماية الحقوق والحريات من خلال دستورها وتنزيلها منزلة الأحكام الخاصة بتنظيم السلطة والعلاقة بين المؤسسات لتكون بذلك المقوم الثالث للدساتير الديمقراطية. والاهتمام المتزايد للدول بمختلف أمور الحريات عزز من تعدد أصنافها من جهة ومن جهة أخرى جعلها من الأمور العامة التي تحتل اهتماماً بها شأنها شأن أي من النشاطات والفعاليات الأخرى التي يتضمنها التشريع، ولهذا توصف الحرية بوصف (العامة) لأنها تفترض تدخل السلطات العامة في الدولة لتنظيمها ومعالجتها<sup>3</sup>، وفي إطار ذلك تخضع كل قاعدة قانونية لقواعد قانونية تعلوها رتبة كما أشرنا سلفاً وباعتبار الإدارة لا تخضع للقواعد القانونية التي تسنها السلطة التشريعية فحسب بل تخضع

<sup>1</sup> - أنظر/ محمد طه حسين الحسيني: المرجع السابق، ص 110 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عبد الأمير حسون السلماني: المرجع السابق، ص 85.

<sup>3</sup> - خاموش عمر عبد الله: المرجع السابق، ص ص 16-17.



أيضا للقواعد التي تسنها لنفسها فنجد أن مبدأ المشروعية يفرض على الإدارة أن تبتغي في أعمالها المصلحة العامة ليكفل بذلك الحقوق والحريات الشخصية وحصنها من تعسف الإدارة في أعمالها.

ليصبح بذلك مبدأ المشروعية من المبادئ التي ترقى إلى المثل العليا وفي الوقت نفسه لا يكفي النص عليه في الدساتير والتشريعات، بل يجب أن تتحقق سيادة القانون واقعا وفعلا وفي سياق ذلك يقول الأستاذ "فتحي سرور" إن الدولة القانونية بحكم وظيفتها عليها أن تحمي المصالح القانونية، وهي ليست قاصرة على الدولة وحدها بل تشمل حقوق الأفراد أيضا والقيمة الحقيقية لمبدأ سيادة القانون لا تكون مجرد إخضاع المواطنين له، بل التأكيد من خلال إلزام سلطات الدولة ذاتها باحترامه لأن الإنسان الحر هو أساس المجتمع الحر، والقوانين هي التي تصون الحقوق الأساسية للإنسان وإن القانون حام للحرية وليس سيفا مسلطا<sup>1</sup>.

وإن كان الهدف من ضرورة احترام مبدأ المشروعية حماية حقوق وحريات الأفراد إلا أن ذلك يجب ألا يعني تكبيل نشاط الإدارة بقيود وأحكام تعرقل أعمالها وتشل نشاطها وعليه فإن إعطاء الإدارة هامشا من الحرية يتلاءم ودورها في تحقيق المصلحة العامة وفقا للأحوال والظروف<sup>2</sup>.

وبناء على ما سبق يظهر جليا أن سمو الدستور يتحقق بكفالة الرقابة على دستورية القوانين التي تجد أساسها في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات العامة في الدولة والتي عليها هي الأخرى احترام المشروعية القانونية والالتزام بحدودها، وبهذا المقتضى نكون أمام سيادة حكم القانون الذي تصان بموجبه الحقوق والحريات وهي الغاية المنشودة من دسترة الرقابة على دستورية القوانين الإلزامية منها والاختيارية على حد سواء في الدساتير الجزائرية المتعاقبة إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث تم من خلاله التأكيد عليه في ظل الانتقال بالرقابة على دستورية القوانين من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية.

<sup>1</sup> - حكمت عسل زيدان: حق الانتخاب كضمانة من ضمانات النظام الديمقراطي، مذكرة ماجستير تخصص القانون العام، إشراف محمد سليم الغزوي، كلية القانون، جامعة عمان العربية، 2010، ص 65.

<sup>2</sup> - على عبد الحسين الموسوي: القواعد التامة في الإدارة العامة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2019، ص160.

## خلاصة الفصل الثاني

أقدم المؤسس الدستوري الجزائري من خلال الإصلاحات الدستورية لسنة 2020 في خطوة على قدر كبير من الأهمية على الأخذ بالتوجه العالمي في مجال الرقابة على دستورية القوانين بإنشاء محكمة دستورية مستقلة كبديل عن المجلس الدستوري الذي ارتبط به تاريخ هذا المجال منذ دستور 1963، وقد نص المؤسس الدستوري في إطار ذلك على أن المحكمة الدستورية هيئة رقابية تتمتع بالاستقلالية وتؤدي مهامها بتشكيلة يميزها تقارب كبير مع ما كانت عليه تشكيلة المجلس الدستوري سابقا من حيث العدد الذي بقي باثني عشر 12 عضوا مع الاحتفاظ بتمثيل السلطتين التنفيذية والقضائية دون البرلمان، مع إشراك الهيئة الناخبة ولأول مرة في اختيار نصف تشكيلة المحكمة الدستورية من الأكاديميين - أساتذة القانون الدستوري- بالاقتراع العام وهو الأمر الذي ستحدد كلفه بعد صدور قانون عضوي بشأنه، مع التشديد في شروط العضوية خاصة ما تعلق منها بالسن والخبرة والحياد الحزبي فضلا عن التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

أما من حيث الاختصاصات فقد اختار المؤسس الدستوري أن تكون الرقابة على دستورية القوانين سابقة على صدورها، كما قد تكون لاحقة عليها، وفي إطار ذلك أبقى المؤسس الدستوري على إخضاع القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان لرقابة المطابقة كما أخضع ولأول مرة الأوامر الرئاسية لرقابة هذه الأخيرة . أما القوانين العادية فالرقابة عليها تكون سابقة ولاحقة، لتقتصر الرقابة على المعاهدات الدولية ضمن إطار الرقابة الاختيارية السابقة ليحسم المؤسس الدستوري بذلك أمر كل جدل كان قائما بخصوص الرقابة عليها، كما أخضع التنظيمات للرقابة الاختيارية اللاحقة ليوسع بذلك من الاختصاصات الرقابية للمحكمة الدستورية وهو توسيع لنطاق الرقابة على دستورية القوانين في آن واحد مع الإبقاء على آلية الإخطار كوسيلة لتفعيل الرقابة عليها من جانب الهيئات وبالذم الدستورية من جانب الأفراد. هذا بالإضافة إلى الاختصاصات الاستشارية والتقريرية في مختلف الظروف والحالات، كما أنه تم النص ولأول مرة على إمكانية تفسير المحكمة الدستورية لأحكام الدستور بطلب من طرف الجهات المخول لها دستوريا الحق في الإخطار.

## خلاصة الباب الثاني

كانت فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين نتاجا للجهود التي بذلها قضاة المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية وبالأخص رئيسها "جون مارشال" في قضية "ماربوري" ضد "ماديسون" عام 1803 فكانت هذه الحادثة المنطلق الحقيقي للرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية ومن ثم بدأ يتسع انتشارها في النصف الثاني من القرن العشرين، وإذا كانت الولايات المتحدة هي مهد الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدول الغربية، فإن مصر تعتبر السباقة إلى هذا المجال في الدول العربية ثم تبعتها إليه تدريجيا باقي الدول العربية ومنها المملكة المغربية وتونس ثم الجزائر سنة 2020 التي شهد فيها مجال للرقابة على دستورية القوانين النص على إنشاء محكمة دستورية تحمل في ثناياها توجهها رقابيا جديدا بنص من الدستور، تتألف من 12 عضوا يعينون لمدة ست 06 سنوات غير قابلة للتجديد وهم على ثلاث فئات الأولى تمثل السلطة التنفيذية وعدد أعضائها أربعة 04 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المحكمة، أما الفئة الثانية وعدد أعضائها اثنان 02 يمثلون السلطة القضائية عضو تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها وعضو ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، أما الفئة الثالثة بنصف عدد التشكيلة ينتخبون بالاقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري، ولئن كانت التشكيلة فيها تقارب كبير بين تشكيلة المجلس الدستوري سابقا إلا أن هناك فروقا بينة تتعلق خاصة بشرط السن والخبرة وكذا الحياد الحزبي فضلا عن التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

أسند المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية اختصاصات رقابية متشعبة بين الرقابة السابقة واللاحقة - الوجوبية والاختيارية- إلا أنها لا تتعد لها تلقائيا وإنما يكون لها ذلك عن طريق آلية الإخطار التي منح الحق في جانبها الإلزامي لرئيس الجمهورية، كما أبقى على حق رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة في ذلك إلى جانب مكونات الجهاز التشريعي من خلال رؤساء غرفتي البرلمان، فضلا عن تخفيض المؤسس الدستوري للنصاب المشترك لإخطار المحكمة الدستورية من طرف أعضاء أو نواب البرلمان لتمكينهم وبما فيهم المعارضة من استعمال هذا الحق، كما كرس آلية الدفع بعدم الدستورية مع توسيع مجاله إلى التنظيمات مع الإبقاء عن نظام إحالتها من طرف الجهات القضائية العليا.

كما أتاح التعديل الدستوري لسنة 2020 للمحكمة الدستورية البت في الخلافات التي يمكن أن تحصل بين السلطات في الدولة وهو مستجد من شأنه المساهمة في تحقيق العدالة الدستورية، ويكون ذلك بنتيجه من إحدى الجهات التي لها الحق في الإخطار، كما أنه بإمكان المحكمة الدستورية البت في صحة الانتخابات الرئاسية والبرلمانية وكذا عمليات الاستفتاء من خلال الفصل في الطعون الواردة إليها بشأنها وكذا إعلان نتائجها النهائية، كما تستشار المحكمة الدستورية في الظروف العادية بخصوص التعديل

الدستوري وشغور منصب رئاسة الجمهورية وتكون استشارتها في الظروف غير العادية بخصوص الحالات الاستثنائية، إضافة إلى ذلك أسند المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية وبنص صريح اختصاص تفسير أحكام الدستور، ليكون بذلك لرقابة المحكمة الدستورية الدور الفعال في ترسيخ سيادة القانون، وكذلك إرساء الأسس التي تبنى عليها الدولة القانونية حماية للحقوق والحريات وإعلاء للدستور.

---

# الخاتمة

---

## الخاتمة

من خلال معالجة موضوع الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية وبناء على الأهداف المسطرة وفق إشكالية الدراسة تم التوصل إلى عدة نتائج ومقترحات نجملها بما يلي:

### أولاً: النتائج:

- حرص المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 على الأخذ بأسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري ونص على أنه هيئة مستقلة تكلف بالسير على احترام الدستور.

- يسهر المجلس الدستوري على أداء مهامه بتشكيلة وازن من خلالها المؤسس الدستوري بين تمثيل السلطات الثلاث داخل المجلس رغم انفراد رئيس الجمهورية فيها بحق التعيين، فأصبح المجلس يتشكل من اثني عشر 12 عضواً راعى المؤسس الدستوري فيهم شروطاً تتعلق أساساً بالكفاءة والخبرة في المجال القانوني فضلاً عن مدة العضوية وموجباتها وضماناتها وهي في مجملها شروط منطقية عمل المؤسس الدستوري من خلالها على إزالة السلطة التقديرية لاختيار أعضاء المجلس لتكون بذلك تشكيلته أحد أهم محاور المستجدات في التعديل الدستوري لسنة 2016.

- ولأن أداء المجلس الدستوري لاختصاصاته لا ينعقد له تلقائياً، وإنما يكون له عن طريق آلية الإخطار نجد أن المؤسس الدستوري قد خص مجال هذه الآلية بتوسيع من خلال إضافة الوزير الأول عن السلطة التنفيذية، كما فسخ مجالها لأعضاء نواب البرلمان وهو إجراء من شأنه تدعيم التوازن القائم بين السلطات في المجلس كما يمكن المعارضة من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية، وفي المقابل تم تغييب السلطة القضائية عن مجال الإخطار المباشر.

- تم دسترة حق الأفراد في الاتصال بالمجلس الدستوري ولأول مرة في تاريخ الدساتير الجزائرية وذلك عن طريق الدفع بعدم الدستورية بإحالة قضائية، وهو ما يعتبر قفزة نوعية في مجال الرقابة على دستورية القوانين بما له من حماية للحقوق والحريات العامة للمواطنين.

- كانت رقابة دستورية القوانين وما تزال تمثل الاختصاص الأهم من بين الاختصاصات الموكلة للمجلس الدستوري كونه اختصاص به يتحقق مبدأ المشروعية وسيادة القانون، لذا كرس المؤسس الدستوري في

التعديل الدستوري لسنة 2016 الرقابة الإلزامية على القوانين العضوية لاكتسائها طبيعة خاصة - امتداد للدستور - والرقابة عليها تكون سابقة قبل دخولها حيز النفاذ، ونفس الشيء بالنسبة للأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان بهدف إضفاء الاستقرار على عمل السلطة التشريعية بعد دخول النظام الداخلي لغرفتيها حيز النفاذ واكتسابه لصفة الدستورية بعد إخضاعه لرقابة المطابقة.

- كما أكد المؤسس الدستوري على التمييز في إخضاع المعاهدات الدولية لرقابة المجلس الدستوري حيث تخضع منها اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم للرقابة الإلزامية السابقة في حين يخضع ما سواها للرقابة السابقة الاختيارية شأنها في ذلك شأن القوانين العادية والتنظيمات.

هذا إضافة إلى عديد الاختصاصات التقريرية منها والمتعلقة بالانتخابات الرئاسية والتشريعية، وكذا الاختصاصات الاستشارية في الحالات العادية منها بخصوص التعديل الدستوري وحالات شغور منصب رئاسة الجمهورية.

- هذا وأضاف التعديل الدستوري لسنة 2016 نصا جديدا يفيد بإلزامية قرارات وأراء المجلس الدستوري حول مواضيع الإخطار المعروضة عليه، وهو أمر مستحدث اكتسبت به أراء وقرارات المجلس الدستوري صفة الإلزامية على كافة سلطات وأفراد، بهدف إقامة نظام قانوني يحفظ الحقوق لأصحابها ويحقق التوازن بين مصالح الأطراف المختلفة تطبيقا لمبدأ سيادة القانون في البلاد.

ومن خلال دراستنا لمختلف الإصلاحات التي مست المجلس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 من تشكيلة واختصاص وطبيعة عمل والإلزامية لأرائيه وقراراته يمكننا القول أن المجلس الدستوري أدى ومازال يؤدي دورا بالغ الأهمية وغير ذلك من القول يعد جحودا ونكرانا فظالما كان الساهر على سمو الدستور ونفاذ قواعده وضبط حدود السلطات العمومية، وأي اختلال اعترى ذلك لا يمكن إرجاعه إلى تقصير من المجلس الدستوري وحده لأن المرجعية الأساسية لاختصاصاته هي النص الدستوري، ومن جهة أخرى فإن الإصلاحات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 رغم أنها لم تنص على التحرك التلقائي للمجلس لأداء مهامه إلا أنها كان بإمكانها أن تجعل منه أداة فعالة لهيكله النظام القانوني والمؤسساتي في الدولة وتسير بمجال الرقابة على دستورية القوانين قدما، إلا أن الظروف التي عاشتها بلادنا - الحراك الشعبي - كانت أسرع من الإصلاحات التي جاء بها التعديل الدستوري والتي كان من بين إفرازاتها محيط سياسي جديد يستوعب التحولات الاجتماعية والاقتصادية فضلا عن التعديل الدستوري لسنة 2020 فكان من بين ما نص عليه إنشاء محكمة دستورية وخصص لها فصلا مستقلا تأكيدا من

المؤسس الدستوري على أنها هيئة سامية تتمتع بالاستقلالية والوزن المتميز بين المؤسسات الدستورية في الدولة نظرا لدورها المحوري ذو الطابع المزدوج - قانوني وسياسي - في الدولة، من خلال تكليفها بمهام السهر على احترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، لتأخذ بذلك المحكمة الدستورية النصيب الأوفر من المستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2020 بدءا بالتركيبة البشرية وإن لم تختلف كثيرا على ما كانت عليه سابقا في المجلس الدستوري خاصة من الناحية العددية التي أبقى فيها المؤسس الدستوري على اثني عشر 12 عضوا نسب إليها ممثلين عن السلطتين التنفيذية والقضائية، مع ترجيح لكفة السلطة التنفيذية تغييب تام لأعضاء البرلمان، كما نص ولأول مرة على إشراك الهيئة الناخبة في اختيار نصف تشكيلة المحكمة الدستورية، هذا وشدد المؤسس الدستوري في شرطي السن والخبرة، كما أضاف شروطا جديدة يجب توفرها في عضو المحكمة الدستورية لم يأتي النص عليها من قبل تتعلق بالحياد الحزبي مع وجوب التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

- يتجسد الدور الرقابي للمحكمة الدستورية من خلال إخطار مباشر من طرف الهيئات - سلطة تنفيذية والبرلمان - وبإخطار غير مباشر بالنسبة للأفراد عن طريق الدفع بعدم الدستورية بإحالة قضائية.

- بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور تفصل المحكمة الدستورية في دستورية مختلف التشريعات الوطنية منها والدولية وكذا التنظيمات، واختار المؤسس الدستورية أن تكون الرقابة إلزامية بالنسبة للقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان وكذلك الأمر بالنسبة للأوامر الرئاسية التي أخضعها المؤسس الدستوري لأول للرقابة الإلزامية وهي رقابة مطابقة، أما بالنسبة للمعاهدات الدولية فقد حسم المؤسس الدستوري أمر رقابتها بإخضاعها للرقابة الاختيارية السابقة شأنها في ذلك شأن القوانين العادية وعليه فهذه الأخيرة بمنأى عن الرقابة اللاحقة باستثناء تحريكها في إطار الدفع بعدم الدستورية، أما التنظيمات فتخضع لرقابة اختيارية سابقة على صدورها كما تخضع لرقابة اختيارية لاحقة شرط أن يتم ذلك خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ صدورها بالجريدة الرسمية.

- ومن بين أهم المقترحات الواردة في الإصلاحات الدستورية لسنة 2020 النص على رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات وهو اختصاص أخضع بموجبه المؤسس الدستوري القوانين العادية والتنظيمات لرقابة توافق مع المعاهدات المصادق عليها، لكن بإخطار من قبل الجهات التي منحها الدستور الحق في ذلك لأن الجزائر ملزمة بالاستجابة لالتزاماتها الدولية، وإسناد هذا الاختصاص للمحكمة



الدستورية الغاية منه هي أقلمة التشريعات العادية والتنظيمات مع ما تقتضيه هذه المعاهدات خاصة في مجال حقوق الإنسان باعتبار أن المعاهدات تأخذ صفة سمو على القوانين العادية بمجرد المصادقة عليها.

- كما تم تمكين المحكمة الدستورية من اختصاص النظر في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والتشريعية وعمليات الاستفتاء كما يعود لها اختصاص إعلان النتائج النهائية لهذه العمليات ولها في ذلك كامل السلطة التقديرية وفقا لمجريات العملية الانتخابية أو الاستفتاءية في أن تقضي إما بعدم قبول الطعون أو ببطان الانتخابات جزئيا أو كليا مع إمكانية تصحيح نتائجها.

- كما أتيح للمحكمة الدستورية البت في الخلافات التي يمكن أن تحدث بين السلطات بسبب التجاوزات على الاختصاصات الممنوحة لكل منها بتبنيه من إحدى جهات الإخطار، وهو أيضا من بين الاختصاصات المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020.

- ولعل من بين أهم ما جاء به التعديل الدستوري الأخير من مستجدات النص على اضطلاع المحكمة الدستورية بتفسير أحكام الدستور، على أن يكون ذلك بطلب من الجهات التي لها حق الاتصال بالمحكمة الدستورية بموجب نص المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وهو اختصاص من شأنه المساهمة في الفهم السليم للمغزى العميق لأحكام الدستور لتصبح المحكمة الدستورية بذلك منارة للقانون وحامية للحقوق والحريات في ذات الوقت وهي واحدة من أسمى صور احترام سمو الدستور.

- إضافة إلى ذلك يقع على عاتق المحكمة الدستورية مهام خاصة ذات طابع استشاري باعتبارها هيئة دستورية استشارية ورقابية وذلك في الحالات العادية ويتعلق الأمر بالتعديل الدستوري، كما يكون لها ذلك في الحالات الخاصة والمتعلقة بشغور منصب رئاسة الجمهورية سواء كان الشغور مؤقتا أو دائما، كما أنه للمحكمة الدستورية دورا استشاريا في الحالات الاستثنائية وتقوم من خلاله بالسهر على احترام الدستور وحماية الحقوق والحريات في إطار تقديم الاستشارات من طرف رئيسها في حالة الضرورة بتقرير حالة الطوارئ أو الحصار وقبل تقرير الحالة الاستثنائية.

- وتعتبر قرارات المحكمة الدستورية ملزمة وذات حجية على كافة السلطات العمومية الإدارية والقضائية.

تأسيسا عليه يمكننا القول أن أخذ المؤسس الدستوري الجزائري بالرقابة القضائية على دستورية القوانين أسوة بنظيره المغربي والتونسي أمر من شأنه الرقي بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين خاصة

بعد فشل تجربة الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري في تحقيق ذلك، وإثبات الرقابة القضائية على دستورية القوانين لفاعليتها ونجاحتها في إعلاء النصوص الدستورية ونفاد أحكامها من جهة، وضمان الحقوق والحريات العامة والسعي لحمايتها من جهة أخرى، في معظم الدول الديمقراطية التي أخذت بهذا النهج الرقابي لتحمل بذلك المحكمة الدستورية المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 توجهها رقابيا جديدا أصبح على إثره القضاء الدستوري المتخصص حقيقة مجسدة في الجزائر ولاشك أن ذلك يعد تطورا دستوريا بالغ الأهمية.

### ثانيا: الاقتراحات:

قلنا فيما سبق أن اختيار المؤسس الدستوري الانتقال بالرقابة على دستورية القوانين من الرقابة السياسية إلى الرقابة القضائية عليها والنص على إنشاء محكمة دستورية يعد خطوة مهمة في مسيرة تطور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، إلا أن ذلك لا يعني أنها لا تحتاج إلى مزيد من الجهود لدعم ترسيخ المبادئ الخاصة بالمحكمة كهيئة وكأعضاء لتكون ركيزة أساسية لسرح دولة القانون وحامية للحقوق والحريات العامة للأفراد إعلاء لأحكام الدستور وصونا لمبادئه كما هو مأمول منها، وعليه فإنه لتحقيق الفعالية المقصودة للرقابة على دستورية القوانين بواسطة المحكمة الدستورية في رأينا لا بد من إعادة النظر في مسائل عدة لها علاقة مباشرة بأسس عملها ومن شأنها تفعيل دورها كحارس للدستور من جهة، وحتى تتمكن من مواكبة سرعة التطورات في الحياة السياسية والقانونية للبلاد من جهة أخرى وتساير الأداء الفعال للهيئات المشابهة في الأنظمة المقارنة وفي إطار ذلك نحدد التوصيات التالية:

- وجوب تعميم الانتخاب كأسلوب للانتساب للمحكمة الدستورية على جميع الأعضاء بما فيهم رئيسها، لأن استمرار منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية حق التعيين داخل المحكمة الدستورية وخاصة رئيسها أمر يتنافى والأصول الديمقراطية التي تعطي الأولوية والأهمية البالغة لتتصيب أعضاء المحاكم الدستورية عبر الانتخاب باعتباره أضمن أساليب الانتساب لهذه الهيئات تحقيقا للحياد ولنزاهة للهيئات والأعضاء معا.

- فسح المجال أمام أعضاء ونواب البرلمان لعضوية المحكمة الدستورية تكريسا لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص المنصوص عليهما دستوريا، لأن حرمانهم من العضوية بحجة النزعة الحزبية فيه تغييب لإرادة الشعب بطريقة غير مباشرة، هذا فضلا على أن إشراك أعضاء ونواب البرلمان في عضوية المحكمة الدستورية فيه إضفاء للتوازن بين السلطات داخلها وهو أمر من شأنه تعزيز حياد أعضائها.

- تعزيز تشكيلة المحكمة الدستورية بالعنصر القضائي نظرا لما تتطلبه طبيعة مهامها من صفات لا تتوفر في غير القضاة كالتكوين القانوني المتخصص والفهم القانوني المعمق والسليم، فضلا عن تميزهم بالحياد والنزاهة.

- العمل على إشراك ممثلين عن المجلس الإسلامي الأعلى في عضوية المحكمة الدستورية للحيلولة دون إصدار أو استمرار في العمل بقوانين قد يكون فيها مساس بأحكام الدين الإسلامي باعتباره دين الدولة وبنص دستوري.

- النص صراحة على عدم إمكانية عزل عضو المحكمة الدستورية، مع معالجة دقيقة ومفصلة لذلك ضمن النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية ضمانا لاستقلاليتها وتأكيدا على حصانة العضو من أي تأثيرات مهما كان مصدرها.

- تخفيض النصاب المشترط لصحة الإخطار من طرف أعضاء ونواب البرلمان لأن في ذلك إتاحة للفرصة أمام الأقلية البرلمانية لإبداء رأيها وإيصاله إلى المحكمة الدستورية وخاصة في حال استندت الأكثرية إلى قوتها العددية والاستبداد برأيها لخدمة مصالحها الضيقة، وحتى لا تمر الرقابة عن طريق المحكمة الدستورية بنفس التجربة التي مرت بها خلال حقبة الرقابة عن طريق المجلس الدستوري والتي أثبتت فشلها بامتياز.

إعادة النظر في النص الخاص بإحالة الدفع بعدم الدستورية عن طريق الجهات القضائية العليا، لاختصار درجات التقاضي وفسح المجال أمام محاكم الموضوع لأداء مهامها دون حواجز قانونية من جهة ولتسريع إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية من جهة أخرى، كما أن في ذلك حماية لحقوق المتقاضين المتعلقة بالدعوى الأصلية.

- النص على منح المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها حق الإحالة التلقائية لأي نص قانوني فيه شبهة مخالفة الدستور إلى المحكمة الدستورية حتى من دون دفع الأفراد لتقرير أمر دستوريته من عدمها، وجعلها واحدة من وظائفها القضائية باعتبار القضاء حامي القانون بصفة عامة والساخر على حسن تطبيقه بما في ذلك منع المشرع من تجاوز اختصاصاته الدستورية، وهذه الطريقة وإن كانت وسيلة دفاعية فهي في ذات الوقت تمهيدية للاتجاه نحو تفعيل الأسلوب الرقابي المنتهج حديثا والرقي بمجال الرقابة على دستورية القوانين في بلادنا إلى مصاف تجارب الديمقراطيات العريقة التي قطعت أشواطاً من النجاح في هذا المجال.

- منح المحكمة الدستورية حق التحرك التلقائي لأداء مهامها، أو على الأقل تبسيط إجراءات آلية الإخطار وجعلها موحدة بين جميع الجهات التي خول لها دستوريا ذلك، لما له من دور فعال في تعزيز المنظومة القانونية في البلاد.

- ضرورة منح المحكمة الدستورية السلطة المطلقة في بسط رقابتها التلقائية على مختلف أنواع المعاهدات الدولية، ترسيخا لمبدأ المشروعية وتأميناً لحماية أفضل للدستور وحقوق وحرريات الأفراد.

- ضرورة فسح مجال الإخطار لهيئات المجتمع المدني كالجمعيات والنقابات وكذا المجلس الوطني لحقوق الإنسان، بخصوص النصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم نشاطها لأنهم أول من يتأثر بعدم دستورتها.

- وفي الأخير نتمنى أن نكون قد أحطنا بأهم جوانب الدراسة وإضافة شيء جديد إلى المكتبة القانونية من شأنه أن يفيد الباحث في مجال القانون، فإن وفقنا فذاك مرادنا وما توفيقنا إلا بالله، وإن أخفقنا فحسبنا أننا بذلنا غاية جهدنا ولا نزيد على ما قال عماد الدين الأصفهاني:

« رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاب في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد كذا لكان يستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة بني البشر.»

تمت بعون الله وحمده.

---

# قائمة المصادر والمراجع

---

-قائمة المصادر والمراجع

القران الكريم

أولاً- قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية

أ-قوانين الجمهورية الجزائرية

1-الدساتير:

- دستور 1963 الصادر بتاريخ 08 سبتمبر 1963، ج ر، العدد 64، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

- التعديل الدستوري لسنة 1996 الصادر بتاريخ 28 نوفمبر، ج ر، العدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر، العدد 82، الصادرة بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020 .

2- القوانين العضوية:

-القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر، عدد 54، الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018.

-القانون العضوي رقم 19-08 المؤرخ في 14 محرم عام 1441 الموافق 14 سبتمبر سنة 2019 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016 والمتعلق بنظام الانتخابات، ج ر، عدد 55، الصادرة بتاريخ 15 سبتمبر 2019.

-القانون العضوي رقم 19-07 المؤرخ في 14 محرم عام 1441 الموافق لـ 14 سبتمبر سنة 2019، ج ر، عدد 5، الصادرة بتاريخ 15 سبتمبر سنة 2019.

3- القوانين العادية:

-قانون رقم 14-06 مؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 9 غشت سنة 2014، يتعلق بالخدمة الوطنية، ج ر، عدد 48 الصادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2014.

4- الأوامر:

-الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتم.

- الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 23 فيفري 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ، ج ر، العدد12، الصادرة بتاريخ 23 فيفري 2011.

5- الأنظمة الداخلية :

- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1412 الموافق 28 يونيو 2000، ج ر، العدد 48، الصادرة بتاريخ 06 جمادي الأول 1412 الموافق 06 غشت 2000.

- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 06 أفريل 2016، جر، العدد 29، الصادرة بتاريخ 11 ماي 2016.

- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج ر، عدد03، الصادرة بتاريخ 30 يونيو2019.

6- المراسيم

- المراسيم الرئاسية :

-المرسوم الرئاسي رقم61-196 المؤرخ في 04يونيو1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر، العدد29، الصادرة بتاريخ 12 يونيو1991.

-المرسوم الرئاسي 44/92 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ،جر، العدد 10، الصادرة بتاريخ 09 فيفري 1992.

- المرسوم الرئاسي رقم 02-403 المؤرخ 26 نوفمبر 2002، المحدد لصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، ج ر، العدد 79، الصادرة بتاريخ 01 ديسمبر 2002.

-المرسوم التنفيذي رقم 14-80 المؤرخ في 20فبراير 2014، المتعلق بكيفية الطعن في صحة عمليات التصويت، ج ر، العدد 11، الصادر في 26 فبراير 2014.

-المراسيم التشريعية:

- المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 06 يناير 1993، والمتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج ر، العدد 08، الصادر بتاريخ 7 فيفري 1993.

7- آراء وقرارات المجلس الدستوري :

-الإعلان رقم 01/م.د/05 مؤرخ في 01 أكتوبر 2005، يتعلق بنتائج استفتاء 29 سبتمبر 2005 حول الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية، ج ر، عدد 67 الصادرة بتاريخ 05 أكتوبر 2005.

-رأي رقم 04/ر.ق.ع.م.د/16 مؤرخ في 08 ذو القعدة 1437، الموافق 11 غشت 2016 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومة. للدستور.

-رأي رقم 02/ر.ن.د.م.د/17 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1438 الموافق 25 يوليو سنة 2017، يتعلق بمراقبة النظام الداخلي لمجلس الأمة، للدستور، ج ر، عدد 49.

-قرار رقم 05/ق.م.د/17 مؤرخ في 21 شعبان عام 1438 الموافق 18 مايو سنة 2017، ج ر، العدد 34 الصادرة بتاريخ 12 رمضان عام 1438 الموافق 7 يونيو 2017.

- رأي رقم 03/ر.ق.ع.م.د/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439، الموافق 02 غشت سنة 2018 يتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور الجزائري، عدد 54.

- رأي رقم 04/ر.ق.ع.م.د/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالمجمع الجزائري للغة الامازيغية للدستور الجزائري، ج ر، عدد 54.

- الرأي رقم 05/ر.ق.ع.م.د/19 مؤرخ، في 14 محرم عام 1441، الموافق 14 سبتمبر سنة 2019، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016 والمتعلق بنظام الانتخابات للدستور.

-رأي رقم 01/ق.ع.م.د/19 مؤرخ في 14 محرم عام 1441 الموافق 14 سبتمبر سنة 2019، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، للدستور، ج ر، العدد 55.



ب-قانونين المملكة المغربية

1- الدساتير:

-الدستور المغربي لسنة 1972 الصادر في 01 مارس 1972 والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-062-72 الصادر بتاريخ 1 مارس 1972، ج ر، عدد 3098 الصادرة بتاريخ 15 مارس 1972.  
-دستور المغرب لسنة 1992 المؤرخ في 09 سبتمبر 1992، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-92-155 الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 1992، ج ر عدد 4172، المؤرخ في 14 أكتوبر 1992.

2-النصوص التنظيمية:

-القانون التنظيمي رقم 29/93 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 01-94-124، المؤرخ في 25 سبتمبر 1994، ج ر، عدد 4244 الصادرة بتاريخ 02 مارس 1994.

ت-قوانين الجمهورية التونسية

1-الدساتير:

-من القانون الدستوري عدد 90 لسنة 1995 المؤرخ في 06 نوفمبر 1995 المتعلق بالمجلس الدستوري، الراعي الرسمي، ج ت، العدد 90، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 1995.  
-القانون الدستوري عدد 76 لسنة 1998 المؤرخ في 02 نوفمبر 1998 المتعلق بتنقيح الفقرة الأولى من الفصل 75 من الدستور، الراعي الرسمي، ج ت، العدد 45، الصادرة بتاريخ 06 نوفمبر 1998.  
-القانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في 01 جوان 2002 يتعلق بتنقيح بعض أحكام الدستور، الراعي الرسمي، ج ت، العدد 45، الصادرة بتاريخ 03 جوان 2002.

2-القوانين الأساسية:

- القانون الأساسي عدد 26 لسنة 1996، المؤرخ في 01 أبريل 1996 المتعلق بالمجلس الدستوري، الراعي الرسمي، ج ت، العدد 27، الصادرة بتاريخ 02 أبريل 1996.  
- القانون الأساسي عدد 52 لسنة 2004 مؤرخ في 12 جويلية 2004، يتعلق بالمجلس الدستوري، الرائد الرسمي، ج ت، العدد 56 الصادر بتاريخ، 16 جويلية 2004.

-القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أبريل 2014 المتعلق بالهيئة الوطنية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، الراعي الرسمي، ج ت، العدد 32، المؤرخة في 22 أبريل 2014.

### 3- الأوامر:

-الفصل 01 من الأمر الترتيبي رقم 1414 المؤرخ في 16 ديسمبر 1987 المتعلق بإحداث المجلس الدستوري للجمهورية، الراعي الرسمي، ج ت، عدد 88، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1998.

### ج- وثائق دولية مختلفة:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948

-اتفاقية فيينا لسنة 1969.

### ثانيا: قائمة المراجع

#### 1- الكتب:

1- أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2000.

2- أحمد كمال أبو المجد: دراسات في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987.

3- ألاء مهدي مطر: حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019.

4- إلياس جوادي: دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019.

5- إلياس جوادي: رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

6- عبد الأمير حسن المسلماني: نظرية أعمال السيادة في الدستور والتشريع، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2019.

7- أندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة شفيق حداد، ط2، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1977.

- 8- إيهاب محمد عباس إبراهيم: الرقابة على دستورية القوانين - السابقة واللاحقة، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2018.
- 9- ثروت بدوي: القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة، القاهرة مصر، 1969.
- 10- حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري، ط1، 2013.
- 11- حسن مصطفى البحري: القضاء الدستوري - دراسة مقارنة، ط1، 2017.
- 12- خاموش عمر عبد الله: استفتاء تقرير المصير - دراسة تحليلية مقارنة - ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2019.
- 13- خانزاد أحمد عبد: العلاقة بين الدساتير الحديثة والاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019.
- 14- داوود عبد الرزاق الباز: القانون الدستوري - قانون القوانين - ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2016.
- 15- دعاء الصاوي يوسف: القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014.
- 16- رائد أحمد قنديل: الرقابة على دستورية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 17- رشيدة العام: المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر القاهرة، مصر، 2006.
- 18- رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس، ج1، 1978.
- 19- زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ط1، دار بلال، بيروت، لبنان، ج1، 2014.
- 20- زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ط1، دار بلال، بيروت، لبنان، ج2، 2014.
- سريست مصطفى رشيد أميدي: المعارضة السياسية والضمانات الدستورية لعملها، موكرياني للبحوث والنشر، ط1، أربيل، العراق، 2011.
- 21- سرهنك حميد البرزنجي: دراسات دستورية معقمة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2019.

- 22- سرهنك حميد البرزنجي: مقومات الدستور الديمقراطي وآليات المدافعة عنه، ط2، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2019.
- 23- سعاد الشراوي: النظم السياسية في العالم المعاصر، 2007.
- 24- سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط1، د م ج، الجزائر، 2012.
- 25- سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ط2، د م ج، الجزائر، 2018.
- 26- سعيد بوالشعير: النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في دستور 1996- السلطة التنفيذية، ط2، د م ج، بن عكنون الجزائر، ج3، 2013.
- 27- سعيد بوالشعير: النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في الجزائر في ضوء دستور 1996- السلطة التشريعية والمراقبة، ط2، د م ج، بن عكنون الجزائر، ج4، 2013.
- 28- سليمة مسراتي: نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2015.
- 29- شامل حافظ الموسوي: تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة، ط1، المركز العربي الديمقراطي، مصر، 2016.
- 30- شيراز شكري طاهر: اختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، مصر، 2018.
- 31- صالح بلحاج: : المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ط2، د م ج، الجزائر، 2015.
- 32- صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- 33- الطاهر زواقري: أسباب عزل السلطة السياسية، ط1، دار الحامد، المملكة الأردنية، ج1، 2013.
- 34- عباس بلغول: المجلس الدستوري ودوره في الرقابة على الانتخابات الرئاسية والتشريعية وعمليات الاستفتاء -دراسة مقارنة- دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2019.
- 35- عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

- 36- عبد القادر شريال: قرارات وأراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستوري الجزائري، دار هومة، الجزائر.
- 37- عبد الله بلغيث: الانتخابات والاستقرار السياسي في الجزائر -دراسة في السلوك الانتخابي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2017.
- 38- عصام سعيد عبد أحمد: الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة ، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.
- 39-عصام نعمة إسماعيل: المنازعات الدستورية والإدارية وفق الاجتهاد اللبناني، ط1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2018.
- 40- عقيلة خراشي: مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2013.
- 41- عكاب أحمد محمد العبادي: التنظيم القانوني للحملات الانتخابية من منظور دستوري ومالي، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018.
- 42- على عبد الحسين الموسوي: القواعد التامة في الإدارة العامة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2019.
- 43- على هادي عطية الهلالي: المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية -دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2018.
- 44- علي مجيد العكيلي لمى على الظاهري: مدى دستورية قانون الطوارئ -دراسة دستورية مقارنة- المركز العربي الديمقراطي، القاهرة، مصر، 2017.
- 45- عمر عبد الله: دور السلطات الثلاثة في حماية الحقوق والحريات، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019.
- 46- الغفلول أحمد: الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات -دراسة مقارنة، دار النهضة، مصر، بدون سنة نشر.
- 47- فوزي أوصديق: الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري -السلطات الثلاث- ج3، ط3، دم.ج، بن عكنون الجزائر، 2008.

- 48- فوزي أوصديق: الوافي في شرح القانون الدستوري -النظرية العامة للدساتير- د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، 2017، ج2.
- 49- كمال حماد: النزاعات الدولية - دراسة قانونية دولية في علم النزاعات- الدار الوطنية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، لبنان، 1998.
- 50- ماجد راغب الحلو: دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016.
- 51- محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017.
- 52- محمد رشيد مصطفى: الرقابة على دستورية التشريعات الحكومية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018.
- 53- محمد طي: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ط8، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.
- 54- محمد عبد اللطيف: إجراءات القضاء الدستوري - دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية، دار النهضة العربية، 1989.
- 55- محمد علي سويلم: العوار الدستوري - دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2020.
- 56- محمد علي شحادة: تفسير الدستوري بين المشرع والقضاء الدستوري، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2020.
- 57- مها بهجت يونس الصالحي: الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، ط1، بيت الحكمة، بغداد العراق، 2000.
- 58- موريس دوفيرجيه: النظم السياسية والقانون الدستوري، ترجمة جورج سعد بيروت، لبنان، 1992.
- 59- مولود ديدان: مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2017.
- 60- مونتيبيكو: روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتز، مؤسسة هنداوي سي أي سي، المملكة المتحدة 2018.
- 61- ميلود ذبيح: الفعالية الرقابية للبرلمان الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2015.

62- نسيم سعودي: سلطات المجلس الدستوري الجزائري في الرقابة على الانتخابات، ط1، دار هومة، الجزائر، 2018.

63- نعمان أحمد الخطيب: الوجيز في النظم السياسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

64- نعيمة مجادي: الحق في التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية- دراسة مقارنة- ط1، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2019.

65- هشام جليل إبراهيم الزبيدي: مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستغلال القضاء-دراسة مقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2020.

66- هنري روسيون: المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، لبنان، 2001.

67- هيو رشيد علي: الفصل بين السلطات، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2016.

68- يحي محمد على الطياري: الضمانات الدستورية والقانونية للانتخابات العامة -دراسة مقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، 2019.

## 2- المعاجم والقواميس:

1- ابن منظور: لسان العرب، المجلد 11، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1990.

2- ابتسام القرام: المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البلدية، الجزائر.

3- أحمد سعيقان: قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية (عربي، انجليزي، فرنسي)، ط1، مكتبة لبنان للنشر، لبنان، 2004.

4- أبي بكر بن عبد النادر الرازي: مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1986.

5- أبي جمال الدين المصري: لسان العرب، المجلد 11، ط3، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1994.

3- الأطروحات والرسائل:

أ- الأطروحات:

- 1- أحمد بنيني: الإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، إشراف بارش سليمان، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة، 2005-2006.
- 2- أحمد بيطام: تعديل الدستور في النظام السياسي الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، إشراف عبد القادر بوهننالة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2015-2016.
- 3- بختة دندان: الاستفتاء كوسيلة لممارسة السيادة الشعبية -دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، إشراف عبد الرحمان عزوي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016-2017.
- 4- جمال بن سالم: القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه تخصص القانون العام، إشراف منصور مولود، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2014-2015.
- 5- حسن مصطفى البحري: الرقابة المتبادلة بين السلطين التشريعية والتنفيذية كضمانة لنفاذ القاعدة الدستورية، رسالة دكتوراه في الحقوق، إشراف عادل عبد الرحمن خليل، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2005، 2006.
- 6- حياة حسين: التصديق على المعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، إشراف محمد ناصر بوغزالة، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2015-2016.
- 7- سعاد حافظي: الضمانات القانية لتطبيق القواعد الدستورية والدولية بين النص والواقع، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، إشراف تشوار جيلالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2015-2016.
- 8- سماعيل لعبادي: المنازعات الانتخابية دراسة مقارنة لتجربتي الجزائر وفرنسا في الانتخابات الرئاسية والتشريعية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، إشراف عمر فرحاتي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، 2012-2013.



- 9- شوقي يعيش تمام: الطعون في انتخابات المجالس النيابية في دول المغرب العربي ( الجزائر، تونس، المغرب)، أطروحة دكتوراه تخصص قانون دستوري، إشراف عبد الجليل مفتاح، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، 2013-2014.
- 10- ضياء الدين سعيد المدهون: الرقابة القضائية على دستورية القوانين -دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر وفلسطين -رسالة ماجستير تخصص إدارة دولة، إشراف نافذ ياسين المدهون، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، برنامج الدراسات العليا المشتركة مع جامعة الأقصى، غزة فلسطين، 2014.
- 11- عبد الله سليم يوسف أبو زيد: مدى تأثير غياب المحكمة الدستورية على النظام القانوني في فلسطين، رسالة دكتوراه في القانون العام، إشراف أحمد أبو شنب، كلية الحقوق جامعة عمان العربية، 2015.
- 12- عمر تمرنازا: المعيار الدستوري في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في تخصص القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، إشراف الأستاذة الدكتورة سعاد غوثي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ابن يوسف بن خدة، 2016-2017.
- 13- فاطمة موساوي: الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية الجزائرية والفرنسية والمصرية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، إشراف محمد ناصر أبوغزالة، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2016-2017.
- 14- فطة نبالي: دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص: القانون، إشراف طاهر طالب، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2010.
- 15- فواز لجلط: الضمانات الدستورية لحماية مبدأ المشروعية، رسالة دكتوراه في القانون العام، إشراف عبد القادر بوبكر، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014، 2015.
- 16- لزرق حبشي: أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، إشراف مراد بدران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2012-2013.
- 17- مراد رداوي: مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، إشراف الزين عزري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، 2015-2016.

- 18- منصور جلطي: الإصلاحات الدستورية كآلية للانتقال الديمقراطي، رسالة دكتوراه تخصص القانون العام، إشراف بوزيان مكلل، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بلعباس 2016-2017.
- 19- نادية خلفة: آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية -دراسة بعض الحقوق السياسية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون دستوري، إشراف شادية رحاب كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة، 2009-2010.
- 20- نفيسة بختي: التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، إشراف مراد بدران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016.
- 21- نورة تريعة: تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في دول المغرب العربي -دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه تخصص القانون العام، إشراف سعاد غوثي، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2011-2012.
- 22- ياسين أسود: ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية - دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه تخصص قانون عام، إشراف بلقاسم دايم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2016-2017.

ب- الرسائل:

- 1- إبراهيم بلمهدي: المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مذكرة ماجستير في الحقوق، إشراف غوثي سعاد، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2009-2010.
- 2- أحمد كريوعات: حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة، إشراف محمد بن محمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة، 2014-2015.
- 3-أماني صالح دياب العرعر: الانتخابات والتحول الديمقراطي - دراسة مقارنة بين النموذجين التونسي والمصري (2011-2016)، رسالة ماجستير في العلوم السياسية، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة الأزهر، غزة، 2017.
- 4- حسينة بلعوج: الرقابة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، إشراف غوثي سعاد، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013-2014.

- 5- حكمت عسل زيدان: **حق الانتخاب كضمانة من ضمانات النظام الديمقراطي**، مذكرة ماجستير تخصص القانون العام، إشراف محمد سليم الغزوي، كلية القانون، جامعة عمان العربية، 2010.
- 6- حمزة نقاش: **الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية**، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام، إشراف حسنة عبد الحميد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010-2011.
- 7- رايح بوسالم: **المجلس الدستوري الجزائري \*تنظيمه وطبيعته\***، مذكرة ماجستير تخصص القانون العام، إشراف أحمد رحال، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، 2004-2005.
- 8- زيد أحمد توفيق الكيلاني: **الطعن في دستورية القوانين -دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص قانون عام، إشراف غازي مناور دويكات ونائل طه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012.
- 9- سارة علي الصلابي: **الرقابة الدستورية بطريقة الامتناع في القانون القطري والمقارن**، رسالة ماجستير تخصص القانون العام، إشراف حسن عبد الرحيم السيد وعبد الحفيظ الشيمي، كلية القانون، جامعة قطر، 2020.
- 10- سعاد لحول: **دور الإخطار في تحقيق فعالية الرقابة السياسية على دستورية القوانين**، مذكرة ماجستير تخصص: قانون دستوري، إشراف رشيدة العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009-2010.
- 11- سميرة علي جمعة وافي: **اختصاصات المحكمة الدستورية في مشروع الدستور الليبي 2017 - دراسة مقارنة** - رسالة ماجستير تخصص القانون العام، إشراف محمد الشباطات، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2019.
- 12- ضياء الدين سعيد المدهون: **الرقابة القضائية على دستورية القوانين -دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر وفلسطين** -رسالة ماجستير تخصص إدارة دولة، إشراف نافذ ياسين المدهون، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، برنامج الدراسات العليا المشتركة مع جامعة الأقصى، غزة فلسطين، 2014.
- 13- عادل صبحي حميدات: **رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين في الأردن**، رسالة ماجستير في القانون، إشراف عيد الحسان، كلية الدراسات الفقهية والقانونية جامعة آل البيت، 2003-2004.

- 14- عزيز جمام: عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير تخصص تحولات الدولة، إشراف طالب طاهر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- 15- عمر حمزة التركماني: القضاء الدستوري في فلسطين وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، رسالة ماجستير تخصص القانون العام، كلية الحقوق جامعة الأزهر، غزة، 2010.
- 16- عوض رجب خشمان الليمون: تفسير النصوص الدستورية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، إشراف على خطار الشطناوي، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 1999.
- 17- كمال حمريط: الرقابة السياسية على دستورية المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية مذكرة ماجستير خصص دولة ومؤسسات، إشراف أبو بكر عبد القادر، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2012-2013.
- 18- يزن عوض عضوب: دستورية القوانين بين رقابة الامتناع والدعوى المباشرة في ضوء إنشاء المحكمة الدستورية في الأردن، رسالة ماجستير في القانون، إشراف حمدي القبيلات، كلية الحقوق جامعة الإسراء، الأردن 2013-2014.

ج-المقالات:

- 1- أحسن غربي: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 04، ديسمبر 2020.
- 2- أحسن غربي: قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد4، ديسمبر 2020.
- 3- أحمد لمين أوكيل: دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر -دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، مجلة حوليات الجزائر، العدد 32، جوان 2018.
- 4- إسراء محمود بدر: المجلس الدستوري المغربي ودوره في الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الكوفة، العدد 13، 2012.
- 5- إلياس جوادي: تقييم الدور الرقابي للمجلس الدستوري (دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد02، المركز، جوان 2012.

- 6- إلياس جوادي: دور المجلس الدستوري في الرقابة على صحة انتخاب عضو البرلمان، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 10، ديسمبر 2016.
- 7- إلياس جوادي: رقابة دستورية التنظيمات، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 04، جوان 2019.
- 8- أنطوان مسرة: موجب التحفظ في القضاء الدستوري، الكاتب السنوي للمجلس الدستوري، منشورات المجلس الدستوري اللبناني، المجلد 04، 2009-2010.
- 9- حسن ماز: القضاء الدستوري بين اكرهات الديمقراطية وضرورات حقوق الإنسان، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 03، 2015.
- 10- حميد مزياني: إشكالية شغور منصب رئيس الجمهورية في الجزائر (بين النص والتطبيق)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 03 (عدد خاص) 2020.
- 11- دلال لوشن: عن فعالية المادة 102 من الدستور في تسيير الأزمات القانونية المترتبة عن حالات الشغور، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2020.
- 12- رشيد المدور: تطور الرقابة الدستورية في المغرب: الغرفة الدستورية، المجلس الدستوري، المحكمة الدستورية، مجلة دراسات دستورية، العدد 06، يناير 2012.
- 13- رشيد المدور: مستجدات القضاء الدستوري المغربي في نطاق دستور 2011- تجربة الإصلاح الدستوري في المغرب، تأليف مجموعة باحثين، منتدى العلاقات العربية والدولية، 2015.
- 15- شوقي يعيش تمام رياض دشن: توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية - مقارنة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، عدد 14، أكتوبر 2016.
- 16- عبد الحق بلعفيق: تجربة القضاء الدستوري بالمغرب-دراسة تحليلية نقدية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 06، 2014.
- 17- علي خليفة الكواري: مفهوم الديمقراطية المعاصرة، قراءة أولية في خصائص الديمقراطية، المستقبل العربي، عدد 168، شباط 1993.

- 18- علي محمد: متطلبات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديلات الدستورية(الجزائر والمغرب أنموذجا)، مجلة القانون والمجتمع، عدد8، 2016.
- 19- علي يوسف الشكري سمر ناجي فاضل: نشأة فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الكوفة، العدد 24، 2015.
- 20- عليان بوزيان: أثر الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية على عقلنة رقابة دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد 02، 2019.
- 21- عليان بوزيان: مظاهر الانحراف الدستوري ومدى الرقابة عليه بين الدستور الجزائري والقضاء الدستوري المقارن، كلية الحقوق جامعة قطر، العدد المنتظم الأول، 2019.
- 22- عمار عباس: دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري العدد 01، 2013.
- 23- عمار عباس: دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري العدد 01، 2013.
- 24- كمال جعلاب: دور المجلس الدستوري الجزائري في تفسير الدستور، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 03، ديسمبر 2018.
- 25- ليلي بن بغيلة: دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12، ديسمبر 2017.
- 26- ليلية قلوبجماج: المجلس الدستوري قاضي منازعات انتخابية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد10، 2016.
- 27- محمد بوسلطان: الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، عدد01، الجزائر 2013.
- 28- محمد بومدين: آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 04، ديسمبر 2019 .
- 29- محمد البرج: النظام القانوني للاستفتاء في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 02، ديسمبر 2020.

30- محمد الناصر بوغزالة: دوافع التعديل الدستوري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 14، أكتوبر 2016.

31- محمد بومدين: الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري الجزائري 2016 مجرد تقليد للنموذج الفرنسي الشاذ، مجلة القانون والمجتمع، العدد 01، 2019.

32- محمد بومدين: مبررات الاعتراف للقضاء الجزائري بدور الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 04، جوان 2019.

33- محمد جبر السيد عبد الله جميل: الرقابة الدستورية والمعاهدات الدولية المبرمة في الجزائر في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 (دراسة مقارنة)، مجلة أبحاث، العدد 1، 2020.

34- محمد طه حسين الحسيني: ماهية مبادئ الشرعية والمشروعية ومصادرها، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، جامعة بغداد، 2019.

35- محمد منير حساني: علاقة الدستورية وتأمينها في الاجتهاد الدستوري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 02، 2018.

36- مسعود شيهوب: المجلس الدستوري قاضي انتخاب، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013.

37- منصور جطبي: الإصلاحات الدستورية كآلية للانتقال الديمقراطي، رسالة دكتوراه تخصص القانون العام، إشراف بوزيان مكلل، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بلعباس 2016-2017.

ثانيا: قائمة المصادر والمراجع باللغة الأجنبية

1-La constitution française ; constitution de 04 octobre 1958 ;JORF n°0238 du 05 octobre 1958 ;modifié par la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 ;JORF n°0171 du 24 juillet 2008.

#### -LES OUVRAGES:

1- André HAURIUO: **Droit constitutionnel et institutions politiques**, Monchrestien, Paris, France, 1970.

1- Ardant PHILIPPE: **institutions politiques et droit constitutionnel**, 16<sup>ème</sup> édition ,L.G.D.J.DELTA .Paris ;2004 .

- 2- Bernard CHANTEBOUT: **droit constitutionnel et science politique**, Armand colin, Masson éditeurs, 14<sup>ème</sup> éditions, paris, 1997.
- 3- Bernard CHANTEBOUT: **droit constitutionnel**, TOME 1,30<sup>ème</sup> édition DALLOZ , Paris, 2013.
- 4- Brand PHILIPPE: **La notion de liberté publique en droit français**, L.G.D.J ,Paris ,1968.
- 5- Charles DEBBASCH et Frédéric COLIN et Karine FAVOR et Laurence DESFONDS et
- 6- Claude LECLERCQ: **Droit constitutionnel et institutions politiques** , 1<sup>er</sup> édition , Litec, Paris ,1999 .
- 7- Dominique ROUSSEAU: **la justice constitutionnelle en Europe** ; montchrestien ;Paris ;1992 .
- 8- Dominique ROUSSEAU: **Le droit du contentieux constitutionnel**, Paris, Montchrestien , 1990.
- 9- Dominique ROUSSEAU et PIERRE YUES GAHDOU: **droit du contentieux constitutionnel**; 11<sup>ème</sup> édition ; entièrement refondue éditions; paris France; 2016.
- 10- Dominique ROUSSEAU et PIERRE YUES GAHDOU: **droit du contentieux constitutionnel** ; 11<sup>ème</sup> édition , entièrement refondue éditions, paris France ,2016.
- 11- Dominique TURPIN: **contentieux constitutionnel**,2<sup>ème</sup> édition: p.u.f, Paris, 1994.  
Economica, France, 1982.
- 12- François LUCHAIRE: **Le conseil constitutionnel** ,Economica, France, 1980.
- 13- François LUCHAIR ; **le conseil constitutionnel et le gouvernement des juges**, R.S.A 1987.



- 14-** François LUCHAIRE: **Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel**,
- 15-** George BURDEAU et Francis HAMON et Michel TROPER: **droit constitutionnel** ;LGDJ .Paris ;1997
- 16-** GeorgeMORANGE:**Lecontrôle desdécisionsprisesenvertudel'article16**,Daloz, Paris , 1995.
- 17-** George BURDEAU et Manuel: **droit constitutionnel et institutions politiques**, 20<sup>ème</sup> édition ,L.G.D.J,Paris , 1984.
- 18-** Guillaume DRAGO: **Contentieux constitutionnel français**, 2<sup>ème</sup> édition, presses universitaires de France , Paris, France, 1998.
- 19-** Gustane PEISER: **contentieux administratif** , 16<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, France, 2014.
- 20-** Jacques ROBERT: **le juge constitutionnel juge des libertés**,Montchrestien , Paris, 1999.
- 21-** Louis FAVOEUR et Loic PHILIP: **Les grandes décisions du conseil constitutionnel**, 3<sup>ème</sup> édition, sirey, Paris, France, 1984
- 22-** Louis FAVOREU: **droit constitutionnel**, Dalloz, paris, 2010.
- 23-** Louis FAVOREU, Patrick GAIA , Richard GHEVONTIAN: **droit constitutionnelle** ,Tome 1 ,19<sup>ème</sup> édition , DALLOZ ,Paris,2017.
- 24-** Louis FAVOREU, Patrick GAIA , Richard GHEVONTIAN: **droit constitutionnelle** ,**TOM 2** ,19<sup>e</sup> édition , DALLOZ ,Paris,2017
- 25-** Louis FAVOREU, Patrick GAIA , Richard GHEVONTIAN: **droit constitutionnelle** ,**TOM 3** ,19<sup>ème</sup> édition , DALLOZ ,Paris,2017.
- 26-** Michel TROPER: **pour une théorie juridique de l'état**, presses universitaires de France, 1<sup>er</sup> éd, paris 1994 .
- 27-** Philippe ARDANT Bertrand MATHIEU: **institutions politiques et droit constitutionnel** ; L.G.D.J ;paris; 20<sup>ème</sup> éd ;2009.
- 28-** Philippe FOILLARD: **droit constitutionnel et institutions politiques**, 22eme édition,larcier, Bruxelles, 2017.

**29-** Pierre PACTET et Ferdinnaud MELIN-SOUCRAMANIEN: **droit constitutionnel**, 29<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris,2010.

**30-** Pilier MARCANGEL: **constitution de la 5eme république**, 5<sup>ème</sup> édition, Economica ,Paris, 2012.

---

# الفهرس

---



|    |   |
|----|---|
| 1  | مقدمة   |
| 10 | الباب الأول: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 |
| 12 | الفصل الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري  |
| 13 | المبحث الأول: البنية العضوية للمجلس الدستوري  |
| 13 | المطلب الأول: تشكيلة المجلس الدستوري والشروط المتعلقة بها                           |
| 14 | الفرع الأول: تشكيلة المجلس الدستوري   |
| 14 | أولا: التركيبة البشرية للمجلس الدستوري  |
| 16 | ثانيا: شروط تولي العضوية  |
| 16 | أ- السن   |
| 17 | ب- الكفاءة  |
| 20 | ج- أداء اليمين  |
| 21 | الفرع الثاني: طرق تولي العضوية في المجلس الدستوري                                   |
| 21 | أولا: التعيين   |
| 24 | ثانيا: الانتخاب   |
| 27 | المطلب الثاني: الشروط المرتبطة بالعهد وضماناتها                                     |
| 27 | الفرع الأول: نظام العهد في المجلس الدستوري  |
| 27 | أولا: مدة العضوية وعدم قابليتها للتجديد   |
| 29 | ثانيا: الحصانة القضائية لأعضاء المجلس الدستوري                                      |
| 29 | أ- نطاق تطبيق الحصانة القضائية لعضو المجلس الدستوري                                 |
| 30 | ب- إجراءات رفع الحصانة القضائية عن عضو المجلس الدستوري                              |
| 31 | ثالثا: عدم إمكانية العزل  |
| 32 | الفرع الثاني: موجبات العهد وعقوبات المخالفة   |
| 32 | أولا: موجبات العهد  |
| 32 | أ- مبدأ التنافي مع العضوية  |
| 34 | ب- واجب التحفظ  |
| 36 | ج- النظام التأديبي لأعضاء المجلس الدستوري   |
| 36 | ثانيا: إجراءات سير المساءلة التأديبية لأعضاء المجلس الدستوري                        |
| 36 | أ- إقرار اختصاص سن المجلس الدستوري لقواعد عمله                                      |
| 38 | ب- المتابعة التأديبية لأعضاء المجلس الدستوري  |

|    |  |
|----|--|
| 39 | ثالثا: الاستقلال الإداري والمالي للمجلس الدستوري                           |
| 39 | أ- الاستقلال الإداري للمجلس الدستوري                                       |
| 39 | أ-1- الأمانة   |
| 40 | أ-2- مركز الدراسات والبحوث الدستورية                                       |
| 40 | ب- الاستقلال المالي للمجلس الدستوري  |
| 41 | المبحث الثاني: القواعد المؤطرة لإجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين |
| 41 | المطلب الأول: إجراءات إخطار المجلس الدستوري                                |
| 41 | الفرع الأول: إجراءات إيداع طلب الإخطار على مستوى المجلس الدستوري           |
| 41 | أولاً: إيداع رسالة الإخطار   |
| 42 | أ- الشروط الشكلية للإخطار  |
| 42 | ب- الشروط الموضوعية للإخطار  |
| 42 | ثانياً: ميعاد فصل المجلس الدستوري في موضوع الإخطار                         |
| 43 | الفرع الثاني: الجهات المخطرة   |
| 44 | أولاً: الإخطار من قبل السلطتين التنفيذية والتشريعية                        |
| 44 | أ- الإخطار من طرف أعضاء السلطة التنفيذية                                   |
| 44 | 1- رئيس الجمهورية  |
| 45 | 2- الوزير الأول  |
| 45 | ب- الإخطار من طرف السلطة التشريعية   |
| 46 | 1- رئيسي غرفتي البرلمان  |
| 47 | 2- نواب وأعضاء البرلمان  |
| 48 | ثانياً: الإخطار من طرف الأفراد بإحالة قضائية                               |
| 48 | أ- ضوابط الطعن بعدم الدستورية  |
| 49 | 1- الضوابط الشكلية   |
| 50 | 2- الضوابط الموضوعية   |
| 51 | ب- ضوابط فصل الجهات القضائية في دعوى الدفع بعدم الدستورية                  |
| 52 | 1- إجراءات الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية                           |
| 53 | 2- نظام فصل الجهات القضائية العليا في إحالة الدفع بعدم الدستورية           |
| 54 | 3- إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري              |
| 54 | 3-1- مراحل بت المجلس الدستوري في دعوى الدفع بعدم الدستورية                 |
| 55 | 3-2- قرار المجلس الدستوري بشأن الدفع بعدم الدستورية                        |

|           |  |
|-----------|--|
| 57        | المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالرقابة الدستورية ومدى حجية قراراتها                  |
| 57        | الفرع الأول: التحقيق والمداولات  |
| 57        | أولاً: التحقيق   |
| 57        | أ- تعيين المقرر  |
| 58        | ب- إعداد مشروع القرار أو الرأي   |
| 59        | ثانياً: المداولات  |
| 60        | أ- جلسة التداول  |
| 61        | ب- نتائج رقابة المجلس الدستوري   |
| 62        | الفرع الثاني: الآثار القانونية لآراء وقرارات المجلس الدستوري                           |
| 62        | أولاً: حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري   |
| 62        | ثانياً: تبليغ قرار أو رأي المجلس الدستوري  |
| <b>64</b> | <b>خلاصة الفصل الأول</b>   |
| <b>67</b> | <b>الفصل الثاني: نطاق ممارسة المجلس الدستوري لاختصاصاته الرقابية والاستشارية</b>       |
| 68        | المبحث الأول: دور المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين                 |
| 68        | المطلب الأول: صلاحيات المجلس الدستوري في مجال الرقابة الإلزامية- المطابقة              |
| 68        | الفرع الأول: الرقابة الإلزامية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم                      |
| 69        | أولاً: الرقابة الإلزامية على الضوابط الإجرائية   |
| 71        | ثانياً: الرقابة الإلزامية على الضوابط الموضوعية  |
| 71        | أ- عدم المساس بالأحكام والمبادئ الأساسية والثوابت الوطنية                              |
| 72        | ب- عدم المساس بالحقوق والحريات العامة  |
| 73        | الفرع الثاني: الرقابة الإلزامية على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان |
| 74        | أولاً: رقابة المجلس الدستوري على القوانين العضوية                                      |
| 74        | أ- إجراءات الرقابة الإلزامية على القوانين العضوية                                      |
| 76        | ب- ضوابط خضوع القوانين العضوية لرقابة المطابقة   |
| 77        | 1- إجراءات المطابقة في جانبها الشكلي (الإجرائي)  |
| 79        | 2- إجراءات المطابقة في جانبها الموضوعي   |
| 83        | ثانياً: الرقابة الإلزامية على النظام الداخلي لغرفتي البرلمان                           |
| 84        | أ- تعريف الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان  |
| 85        | ب- رقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان   |
| 86        | المطلب الثاني: صلاحيات المجلس الدستوري في مجال الرقابة الاختيارية                      |

|     |   |
|-----|---|
| 86  | الفرع الأول: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية                              |
| 87  | أولاً: الرقابة على إجراء التصديق على المعاهدات الدولية                          |
| 88  | ثانياً: رقابة المجلس الدستوري على نشر المعاهدة الدولية                          |
| 90  | الفرع الثاني: الإطار الناظم للرقابة الدستورية على القوانين والتنظيمات           |
| 91  | أولاً: الرقابة الدستورية على التشريعات العادية                                  |
| 92  | ثانياً: الرقابة الدستورية على التنظيمات   |
| 94  | المبحث الثاني: الصلاحيات التقريرية والاستشارية للمجلس الدستوري                  |
| 95  | المطلب الأول: اختصاصات المجلس الدستوري المتعلقة بالانتخابات الرئاسية والتشريعية |
| 96  | الفرع الأول: رقابة المجلس الدستوري على صحة الانتخابات الرئاسية                  |
| 96  | أولاً: الرقابة القبلية للمجلس الدستوري على الانتخابات الرئاسية                  |
| 96  | أ- شروط الترشح للانتخابات الرئاسية  |
| 97  | 1- الشروط المنصوص عليها في الدستور  |
| 99  | 2- الشروط المنصوص عليها في قانون الانتخابات                                     |
| 102 | ب- إجراءات إيداع ملف الترشح للرئاسيات   |
| 103 | 1- إيداع التصريح بالترشح  |
| 104 | 2- الوثائق الثبوتية للشروط الدستورية والقانونية                                 |
| 104 | 1-2- الوثائق المثبتة للشروط الدستورية للترشح                                    |
| 104 | 2-2- الوثائق المثبتة للشروط القانونية للترشح                                    |
| 104 | ثانياً: إجراءات فصل المجلس الدستوري في ملفات الترشح للرئاسيات                   |
| 105 | أ- فحص المجلس الدستوري لملفات الترشح  |
| 106 | ب- ضوابط فصل المجلس الدستوري في طعون الترشح للرئاسيات                           |
| 106 | 1- إجراءات الطعن أمام المجلس الدستوري   |
| 108 | 2- الإعلان عن القائمة النهائية للمتشحين   |
| 109 | ثالثاً: الرقابة البعدية للمجلس الدستوري على الانتخابات الرئاسية                 |
| 109 | أ- فصل المجلس الدستوري في الطعون الخاصة بالرئاسيات                              |
| 110 | ب- مراحل إعلان المجلس الدستوري للنتائج النهائية للاقتراع                        |
| 111 | 1- دراسة المجلس الدستوري لمحاضر اللجان الانتخابية                               |
| 111 | 2- الإعلان عن نتائج الانتخابات الرئاسية   |
| 112 | ج- رقابة المجلس الدستوري على حسابات الحملة الانتخابية                           |
| 112 | 1- مدلول الحملة الانتخابية  |



- 113 2- البت في حساب الحملة الانتخابية
- 114 الفرع الثاني: رقابة المجلس الدستوري على صحة الانتخابات التشريعية
- 115 أولاً: آليات فصل المجلس الدستوري في طعون الانتخابات التشريعية
- 115 أ- شروط صحة الطعون الانتخابية
- 115 1- شروط الطعن في صحة نتائج الانتخابات التشريعية
- 116 1-1- الصفة في الطعن
- 117 1-2- شكل الطعون وميعاد إيداعها
- 118 ب- إجراءات التحقيق والبت في الطعون
- 118 1- إجراءات التحقيق في الطعون
- 119 2- البت في الطعون
- 122 ثانياً: رقابة المجلس الدستوري على حسابات الحملة الانتخابية البرلمانية والعهد البرلمانية
- 122 أ- فصل المجلس الدستوري في حسابات الحملة الانتخابية
- 124 ب- الرقابة على استخلاف عضو البرلمان
- 124 1- استخلاف العضو في المجلس الشعبي الوطني
- 125 2- استخلاف النائب في مجلس الأمة
- 126 المطلب الثاني: الاختصاصات الاستشارية للمجلس الدستوري
- 126 الفرع الأول: نطاق الرقابة على التعديل الدستوري وعملية الاستفتاء
- 127 أولاً: مجال بسط الرقابة على التعديل الدستوري
- 127 أ- القاعدة الدستورية بين ضرورة التعديل وقيود الحظر
- 128 1- مسايرة التعديل للضرورة القانونية
- 128 2- مسايرة التعديل للضرورة السياسية
- 129 ب- القيود الواردة على التعديل الدستوري
- 130 1- الحظر الزمني
- 130 2- الحظر الموضوعي
- 131 ج- الرقابة على دستورية مشروع التعديل الدستوري
- 131 1- إجراءات تعديل الدستور
- 132 2- إجراءات الرقابة على دستورية مشروع التعديل الدستوري
- 133 ثانياً: رقابة المجلس الدستوري على عمليات الاستفتاء
- 133 أ- المقصود بالاستفتاء
- 134 1- صور الاستفتاء الشعبي في الجزائر

|     |   |
|-----|---|
| 134 | 1-1- الاستفتاء الدستوري   |
| 134 | 1-2- الاستفتاء التأسيسي   |
| 135 | 1-3- استفتاء تعديل الدستوري   |
| 135 | 1-4- الاستفتاء التشريعي   |
| 136 | ب- الرقابة على عملية الاستفتاء  |
| 136 | 1- إجراءات البت في الطعون   |
| 138 | 2- إعلان النتائج النهائية للاستفتاء   |
| 139 | الفرع الثاني: الحالات الاستشارية الخاصة   |
| 139 | أولاً: استشارة المجلس الدستوري في حالات شغور منصب رئاسة الجمهورية                 |
| 139 | أ- حالة المانع المؤقت   |
| 141 | ب- حالة الشغور النهائي  |
| 143 | ثانياً: نطاق الدور الاستشاري للمجلس الدستوري في الحالات الاستثنائية               |
| 143 | أ- الرقابة الدستورية أثناء حالات الطوارئ والحصار                                  |
| 144 | 1- ماهية حالات الطوارئ والحصار  |
| 146 | 2- استشارة رئيس المجلس الدستوري   |
| 147 | ب- الرقابة الدستورية أثناء الحالة الاستثنائية وحالة الحرب                         |
| 147 | 1- ماهية الحالة الاستثنائية وحالة الحرب   |
| 149 | 2- دور المجلس الدستوري أثناء الحالة الاستثنائية والحرب                            |
| 151 | خلاصة الفصل الثاني  |
| 152 | <b>خلاصة الباب الأول</b>  |
| 155 | <b>الباب الثاني: الإطار العام للرقابة القضائية على دستورية القوانين</b>           |
| 157 | <b>الفصل الأول: ماهية الرقابة القضائية على دستورية القوانين</b>                   |
| 159 | المبحث الأول: التأصيل التاريخي للرقابة القضائية على دستورية القوانين              |
| 159 | المطلب الأول: نشأة فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين                     |
| 160 | الفرع الأول: نشأة الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية      |
| 162 | أولاً: جهود الدستور الأمريكي وسموه  |
| 164 | ثانياً: شكل الدولة الاتحادي- فيدرالي-   |
| 165 | ثالثاً: الآراء والسوابق التاريخية الممهدة لقيام الرقابة على دستورية القوانين      |
| 165 | أ- مؤتمر فيلادلفيا و"أوراق فيدرالي"   |
| 165 | ب- المرتكزات القانونية والقضائية للرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة |

- 166 ج- المرتكزات الدستورية والسياسية والاقتصادية
- 166 رابعا: جهود المحكمة الدستورية
- 168 الفرع الثاني: نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدول العربية
- 168 أولا: نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر
- 168 أ- الرقابة الدستورية قبل إنشاء المحكمة العليا
- 168 1- الفقه
- 169 2- القضاء
- 169 1-2- موقف القضاء العادي
- 170 2-2- موقف القضاء الإداري
- 171 ب- الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ظل إنشاء المحكمة العليا
- 172 1- إنشاء المحكمة العليا
- 173 2- إنشاء المحكمة الدستورية العليا
- 173 ثانيا: نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دول المغرب العربي
- 173 أ- نشأة الرقابة على دستورية القوانين في المملكة المغربية
- 174 1- مرحلة ما قبل إقرار الدستور الأول لسنة 1962
- 175 2- مرحلة رقابة الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى على دستورية القوانين
- 177 3- مرحلة الرقابة على دستورية القوانين في ظل المجلس الدستوري
- 179 ب- نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في تونس
- 180 1- مرحلة ما قبل دسترة المجلس الدستوري
- 183 2- مرحلة دسترة المجلس الدستوري
- 187 المطلب الثاني: نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين
- 187 الفرع الأول: أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين
- 187 أولا: أسلوب الرقابة اللامركزية على دستورية القوانين
- 189 ثانيا: أسلوب المركزية الرقابية على دستورية القوانين
- 192 الفرع الثاني: صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين
- 193 أولا: الدعوى الدستورية الأصلية-رقابة الإلغاء
- 194 أ- مزايا الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية
- 195 ب- عيوب الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية
- 196 ثانيا: الدعوى الدستورية عن طريق الدفع الفرعي -رقابة الامتناع
- 197 أ- مزايا الرقابة القضائية عن طريق دفع الفرعي

- 198 ب- عيوب الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي
- 200 المبحث الثاني: مبررات الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين
- 201 المطلب الأول: مبررات الأخذ بالرقابة القضائية من خلال مبدئي الديمقراطية واحترام الحقوق والحريات 198
- 201 الفرع الأول: الرقابة الدستورية أساس مبدأ احترام الحقوق والحريات الأساسية
- 204 الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين ومبدأ الديمقراطية
- 204 أولاً: علاقة الرقابة الدستورية بالمفهوم التقليدي للديمقراطية
- 206 ثانياً: علاقة الرقابة بالمفهوم الحديث للديمقراطية
- 210 المطلب الثاني: تقدير أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين
- 210 الفرع الأول: أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين
- 211 أولاً: الاعتبارات الموضوعية لأسلوب الرقابة القضائية على الدستورية
- 213 ثانياً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين بين التأييد والمعارضة
- 213 أ- الاتجاه المناهض للرقابة القضائية على دستورية القوانين
- 215 ب- الاتجاه المؤيد للرقابة القضائية على دستورية القوانين
- 217 الفرع الثاني: تقدير أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين
- 221 خلاصة الفصل الأول**
- 222 الفصل الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020**
- 225 المبحث الأول: القواعد الإجرائية الضابطة لسير عمل المحكمة الدستورية الجزائرية
- 225 المطلب الأول: تشكيلة المحكمة الدستورية وضمانات أعضائها
- 226 الفرع الأول: أعضاء المحكمة الدستورية وصفاتهم
- 226 أولاً: التركيبة البشرية للمحكمة الدستورية
- 229 ثانياً: شروط تولي العضوية في المحكمة الدستورية
- 229 أ- السن
- 230 ب- الخبرة في القانون
- 230 ج- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وعدم التعرض لعقوبة سالية للحرية
- 231 د- عدم الانتماء الحزبي
- 231 الفرع الثاني: نظام تولي العضوية في المحكمة الدستورية وضمانات أعضائها
- 232 أولاً: ولاية أعضاء المحكمة الدستورية
- 234 ثانياً: ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية وواجباتهم
- 234 أ- ضمانات العهدة في المحكمة الدستورية

- 234 1- الحصانة
- 235 2- عدم القابلية للعزل
- 236 ب- مقتضيات العضوية في المحكمة الدستورية
- 236 1- مبدأ التنافي
- 237 2- واجب التحفظ
- 238 المطلب الثاني: آليات تفعيل رقابة المحكمة الدستورية وإجراءات عملها
- 238 الفرع الأول: ضوابط إخطار المحكمة الدستورية الجزائرية
- 238 أولاً - تحريك الرقابة من طرف الهيئات
- 238 أ- الإخطار من طرف السلطة التنفيذية
- 238 1- رئيس الجمهورية
- 239 2- الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة
- 239 ب- الإخطار من طرف البرلمان
- 239 1- رؤساء غرفتي البرلمان
- 240 2- نواب وأعضاء البرلمان
- 241 ثانياً: إخطار المحكمة الدستورية من طرف الأفراد بإحالة قضائية
- 241 أ- ضوابط إخطار الأفراد للمحكمة الدستورية
- 242 ب- ضوابط إحالة الجهات القضائية للدفع بعدم الدستورية
- 244 الفرع الثاني: إجراءات سير عمل المحكمة الدستورية
- 244 أولاً: التحقيق والمداومات
- 245 ثانياً: طبيعة أحكام المحكمة الدستورية
- 246 المبحث الثاني: النظام الدستوري لاختصاصات المحكمة الدستورية
- 246 المطلب الأول: الاختصاصات الرقابية للمحكمة الدستورية
- 247 الفرع الأول: رقابة المحكمة الدستورية على التشريعات الوطنية والدولية
- 247 أولاً: الرقابة السابقة
- 247 أ- الرقابة السابقة الوجوبية
- 247 1- رقابة القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان
- 248 2- الرقابة على الأوامر الرئاسية
- 250 ب- الرقابة السابقة الاختيارية
- 250 1- الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية
- 251 2- الرقابة على دستورية القوانين العادية

- 251 ثانيا: الرقابة اللاحقة
- 252 أ-رقابة دستورية التنظيمات
- 252 ب-رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات
- 253 الفرع الثاني: المحكمة الدستورية والمهام الدستورية الأخرى
- 253 أولا: اختصاصات المحكمة الدستورية ذات الطابع التقريبي
- 253 أ- المحكمة الدستورية قاضية انتخابات
- 253 ب-الفصل في المنازعات التي قد تحدث بين السلطات
- 254 ج- تدخل المحكمة الدستورية في حالي المانع والشغور
- 256 ثانيا-اختصاصات المحكمة الدستورية ذات الطابع الاستشاري
- 256 أ- دور المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري
- 257 ب- استشارة المحكمة الدستورية في الحالات الخاصة:
- 257 المطلب الثاني: مظاهر سهر المحكمة الدستورية على احترام الدستور
- 257 الفرع الأول: الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية
- 258 أولا: التفسير الدستوري بين اختلاف المذاهب وتعدد الوسائل
- 258 أ- ماهية التفسير الدستوري ومذاهبه
- 258 1- تعريف التفسير
- 259 2- مذاهب التفسير الدستوري
- 259 1-2-مذهب التفسير الحرفي
- 260 2- 2-المذهب الاجتماعي
- 261 2-3- مذهب البحث العلمي الحر
- 262 ب- مصادر التفسير الدستوري ووسائله
- 262 1- مصادر التفسير
- 262 1-1- التفسير التشريعي
- 262 1-2- التفسير القضائي
- 262 2- وسائل التفسير الدستوري
- 263 1-2- وسائل التفسير الداخلية
- 263 2-2- وسائل التفسير الخارجية
- 263 ثانيا: دور المحكمة الدستورية الجزائرية في تفسير الدستور
- 263 أ- حدود اختصاص المحكمة الدستورية في تفسير الدستور
- 265 ب- ضرورة تفسير الدستور

|     |   |
|-----|---|
| 266 | الفرع الثاني: أوجه الرقابة على دستورية القوانين |
| 266 | أولاً: أوجه عدم الدستورية                       |
| 266 | أ- أوجه عدم الدستورية الخارجية                  |
| 266 | 1- عيب عدم الاختصاص                             |
| 272 | 2- عيب الشكل والإجراءات                         |
| 272 | ب- أوجه عدم الدستورية الداخلية                  |
| 273 | 1- عيب المحل                                    |
| 273 | 2- عيب الغاية أو الانحراف التشريعي              |
| 274 | ثانياً: أهمية الرقابة الدستورية على القوانين    |
| 275 | أ- حماية مبدأ سمو الدستور                       |
| 275 | 1- السمو الشكلي                                 |
| 276 | 2- السمو الموضوعي                               |
| 277 | ب- تكريس مبدأ الفصل بين السلطات                 |
| 278 | 1- مدلول مبدأ الفصل بين السلطات                 |
| 279 | 2- مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات         |
| 279 | 2-1- مزايا مبدأ الفصل بين السلطات               |
| 280 | 2-2- الانتقادات الموجهة لمبدأ الفصل بين السلطات |
| 282 | ج- تحقيق مبدأ المشروعية                         |
| 282 | 1- ماهية مبدأ المشروعية                         |
| 283 | 2- علاقة مبدأ المشروعية بالحقوق والحريات        |
| 285 | خلاصة الفصل الثاني                              |
| 286 | خلاصة الباب لثاني                               |
| 289 | الخاتمة   |
| 296 | قائمة المصادر والمراجع                          |
| 320 | الفهرس  |
|     | ملخصات  |

---

# ملخصات

---



## الملخص:

تعد الرقابة على دستورية القوانين الحصن المنيع للأمن القانوني لأي دولة، ناهيك عن سمتها الأساسية في إرساء ركائز دولة القانون، فيها يتحقق مبدأ المشروعية إعلاء الدستور من ناحية، ومن ناحية أخرى تعد أسمى ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، ولما كان إرساء دولة القانون وحفظ الحقوق والحريات فيها يتطلب التصدي للعقبات التي تواجهها، حتى وإن كان العائق هو القانون في حد ذاته، أصبح للرقابة على دستورية القوانين أهمية بالغة في معظم الدول الديمقراطية رغم اختلافها في تنظيمها تبعاً لاختلاف التنظيم الدستوري لكل دولة، إلا أنها في المجمل تتحقق عن طريق نوعين من الرقابة إما رقابة سياسية أو قضائية، ولكل منها منطقتان ومبرراتها، أما الأفضلية فقد اجمع الفقه الدستوري العالمي على أنها ميزة للرقابة القضائية قياساً لمدى فعاليتها في صون نصوص الدستور، لذا اعتبرت إحدى أهم الوسائل ضماناً لحسن تنفيذ القاعدة الدستورية لتصبح بذلك ضرورة بها تستقر العلاقات ويستمر سير السلطات، وعلى أساسها توزع العدالة في الدولة كونها خير أداة تضمن عدم الخروج على أحكام الدستور شكلاً وموضوعاً، خصوصاً بعد ضعف الثقة في قدرة الرقابة السياسية على تحقيق هذه الأهداف وفي محور ذلك كان من الطبيعي أن ينتقل المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 بالرقابة على دستورية القوانين إلى حيث الأسلوب الملائم بما يضمن للرقابة فعاليتها والحفاظ على جوهر مهامها فاختار الأخذ بالرقابة بواسطة جهة قضائية متمثلة في المحكمة الدستورية وكلفها دون غيرها بضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، مستغنياً بذلك عن أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري الذي ارتبط به تاريخ الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر منذ أول دستور لها.

**Summary:**

The monitoring the constitutional law is considered the invincible bulwark of the legal safety of any country. Not to mention its fundamental character on laying the foundations of the rule of law. On the one hand, the principle of legality is achieved by upholding the Constitution. On the other hand, it is the highest guarantee of protection of the rights and freedoms of the public. The establishment of the rule of law and the preservation of its rights and freedoms required addressing the obstacles it faces. Even if the obstacle is the law itself, the monitoring of the constitutionality of laws has become very important in most democratic countries. Although the later countries are very much different depending on their different constitutional systems; however, it is achieved through two types of control: either political or judicial. Each has its own logic and justification. The preferred type was expressed by the universal constitutional jurisprudence as an advantage of judicial control in relation to its effectiveness in safeguarding constitutional texts. It's regarded as the most effective tool to ensure the implementation of the constitutional rule thus it became a necessity with it, the relations stabilize and the authorities continue. Based on which, justice is distributed in the country. Which make it the best tool to ensure not to deviate from the constitutional provisions especially after the lack of trust in the political oversight in achieving these goals. In this connection, it was only natural for the Algerian Constitutional Founder, in accordance with the Constitutional Amendment of 2020, to monitor the constitutionality of laws in an appropriate manner to ensure their effectiveness and to preserve the essence of their functions. The method of political control over the constitutionality of laws is thus eliminated by the Constitutional Council, which has been linked to the history of monitoring the constitutionality of laws in Algeria since its first Constitution.

**Sommaire:**

Le contrôle de la constitutionnalité des lois est le rempart de la sécurité juridique de tout État, sans parler de sa caractéristique essentielle pour poser les piliers de l'état de droit. Par lui, le principe de légalité est atteint en faisant respecter la constitution d'une part, et d'autre part, c'est la plus haute garantie de protection des droits et libertés publiques des individus. Puisque l'instauration de l'État de droit et la préservation des droits et libertés qui y règnent nécessitent de s'attaquer aux obstacles auxquels il est confronté, même si l'obstacle est la loi en elle-même, le contrôle de la constitutionnalité des lois est devenu d'une grande importance dans la plupart des pays démocratiques, malgré leurs différences dans leur organisation selon l'organisation constitutionnelle différente de chaque pays. En général, il est réalisé par deux types de contrôle, soit politique, soit judiciaire, chacun avec sa propre logique et ses propres justifications. Quant à la préférence, la jurisprudence constitutionnelle internationale a unanimement reconnu qu'il s'agit d'un avantage du contrôle judiciaire par rapport à son efficacité dans la sauvegarde des dispositions de la constitution, pour ça il est considéré comme l'un des moyens les plus importants pour assurer la bonne mise en œuvre du droit constitutionnel, afin qu'elle devienne une nécessité, à travers laquelle les relations se stabilisent et le fonctionnement des autorités se poursuit, et sur la base de laquelle la justice est distribuée dans l'État car c'est le meilleur outil pour s'assurer qu'il y a n'y a aucune dérogation aux dispositions de la constitution en la forme et au fond, surtout après le manque de confiance dans la capacité du contrôle politique à atteindre ces objectifs, et au centre de cela, il était naturel pour le fondateur constitutionnel algérien, selon l'amendement constitutionnel de 2020, de déplacer le contrôle de la constitutionnalité des lois vers la méthode appropriée pour assurer le contrôle de son efficacité et préserver l'essence de ses missions, il a donc choisi d'exercer le contrôle par un organe juridictionnel représenté par la Cour constitutionnelle, et lui a confié exclusivement le respect de la constitution et le contrôle du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics, s'affranchir ainsi du mode de contrôle politique de la constitutionnalité des lois par le Conseil constitutionnel, auquel l'histoire du contrôle de la constitutionnalité des lois en Algérie est liée depuis sa première constitution.