

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 8 ماي 1945 قلمة



جامعة 8 ماي 1945 قلمة
UNIVERSITE 8 MAI 1945 GUELMA

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
مخبر الدراسات القانونية البيئية

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث
الميدان: حقوق وعلوم سياسية، الشعبة: حقوق
الاختصاص: قانون عام

من إعداد الطالب: حدادي سمير
بعنوان

رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر ودورها في إرساء دولة القانون

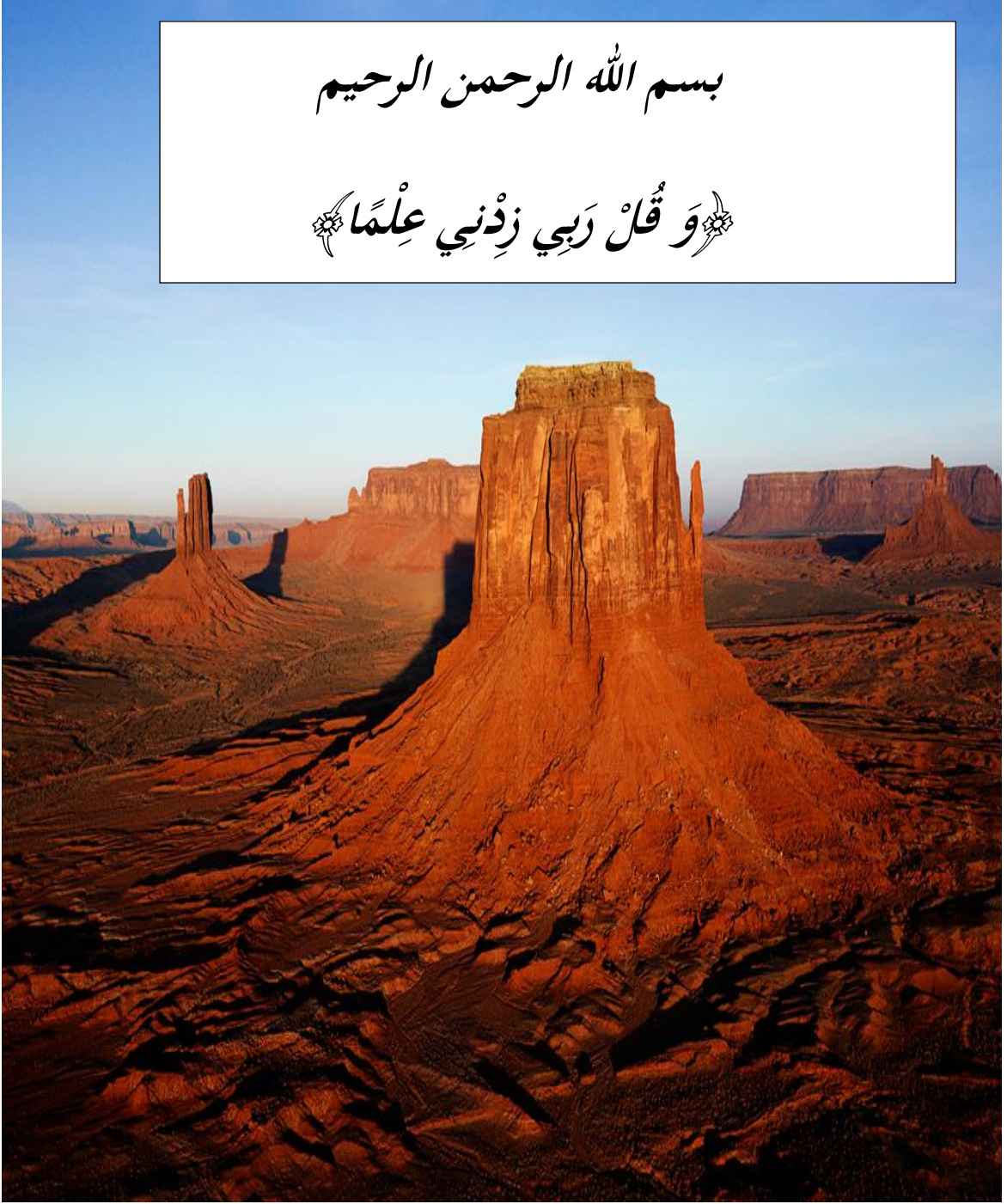
بتاريخ: 2023/05/17 أمام لجنة المناقشة المكونة من:

الاسم واللقب	الرتبة	
السيدة: سامية العايب	أستاذ التعليم العالي	جامعة 8 ماي 1945، قلمة
السيد: لزهو خشايمية	أستاذ محاضر	جامعة 8 ماي 1945، قلمة
السيدة: سهيلة بونحميس	أستاذ التعليم العالي	جامعة 8 ماي 1945، قلمة
السيد: مراد عمراي	أستاذ التعليم العالي	جامعة باجي مختار، عنابة
السيد: عمار بريق	أستاذ التعليم العالي	جامعة م الشريف مساعدي، سوق اهراس
السيد: مراد ميهوي	أستاذ محاضر	جامعة 8 ماي 1945، قلمة

السنة الجامعية: 2022/2023

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

﴿وَقُلْ رَبِّیْ زِدْنِیْ عِلْمًا﴾



الإهداء

بتوفيق الله...ثم العمل...فالأمل...نبلغ المنى

من فرحة قلبية وبسمة جزائرية أهدي هذا العمل المتواضع إلى من رباني صغيرا وحُرمت من حضوره اليوم كثيرا، إلى روجي أبي الطاهرة، ثم إلى القلب الحنون، التي ظلت ساهرة الجفون، حتى تراني بفضل الله رجلا أخوض غمار الحياة، إلى أُمي الحنون، وأزف من خلالها صاروخا فرط صوتي للإخوة والأحباب، وكل من عرفني من قريب أو بعيد

إلى أساتذتي في كافة المراحل الدراسية،

إلى أستاذي وأبي الذي جمعني به المشيئة الربانية في الرحلة البحثية، الدكتور **خشامية**

لزهر، وإلى عائلته الطيبة الكريمة.

إلى من غاب ذكرهم في هذه السطور، إلا أن وجودهم في القلب محفور، وقد جمعنا

وإياهم تجارب وذكريات في العقل تدور،

إلى كل هؤلاء، سمير يهديكم جهد سنوات الدكتوراة، في انتظار تقديم الأفضل والأحسن في

المستقبل إن شاء الله...

شكر وتقدير

الحمد لله ربي العالمين الذي وفقني لإنجاز وإتمام أطروحتي هذه ولأن وراء كل عمل مرشد ومعلم وموجه، فأخص بالشكر -أبي وأستاذي-الدكتور **"خشايمية نزه"** لقبوله الإشراف على هذا العمل المتواضع.

وأشكره كذلك على ملاحظاته وتوجيهاته القيمة النابعة من تجربة السنوات ومغامرة طويلة في بحر البحث العلمي، الذي شاءت إرادة الله أن تتخرج على يديه أجيال، تحمل مشعل إنارة غياهب بئر العلم الذي ليس له قرار، فقد كرس جهدا عظيما ووقتنا ثمينا في إخراج هذا العمل منذ اطلاقته إلى غاية مناقشته.

كما لا أنسى بالشكر الوفير والثناء الجميل أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل كل بصفته واسمه على تشريفي بمناقشة أطروحتي

كما لا أنسى أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى لجنة التكوين في الدكتوراة برئاسة الأستاذ الدكتور **"عصام نجاح"** التي أتاحت لي وزملائي فرصة الدكتوراة في تخصص القانون العام بجامعة قلمة

وختاما إلى كل من ساعدني - ولو بكلمة طيبة- من قريب أو بعيد في إتمام هذا العمل

قائمة المختصرات

I- باللغة العربية

د ر ط: دون رقم طبعة

د س ن: دون سنة نشر

د م ن: دون مكان نشر

ص: صفحة.

II- En langue étrangère

Ibid: ibidem

Loc.Cit: Lococitato

Op.Cit: Opera citato

p: page

s.a.p: sans année de parution

المخلص

تعتبر المحكمة الدستورية الوليدة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 امتدادا لرحلة المجلس الدستوري في مهمة الرقابة على دستورية، والتي كانت بدايتها من صدور دستور 1989 وحافظ عليها دستور 1996 بمختلف تعديلاته، ولا ريب أن الرقابة على دستورية القوانين تعد آلية لتحقيق دولة القانون، من خلال تصدي المحكمة الدستورية للقواعد القانونية المخالفة للوثيقة الدستورية إن كان على مستوى النص أو المضمون.

ورغم الدور المحوري الذي تلعبه المحكمة الدستورية من خلال ممارسة اختصاصها الأصيل في الرقابة على دستورية القوانين، والذي تسهم من خلاله في تكريس دولة القانون، إلا أن تحقيق دولة القانون عمليا يبقى أمرا نسبيا، وهذا راجع للآليات الدستورية والقانونية الضعيفة نوعا ما المخولة للمحكمة الدستورية، والتي يأتي على رأسها تقييد المحكمة في مباشرة عملية الرقابة بصفة تلقائية إلا بناء على إخطار مسبق، وعدم فتح المجال أمام الأفراد للطعن بعدم دستورية القوانين بصفة مباشرة أمام المحكمة الدستورية.

Abstract:

The nascent Constitutional Court, according to the constitutional amendment of 2020, is considered an extension of the Constitutional Council's journey in the task of monitoring the constitutionality, which began with the promulgation of the 1989 constitution and was preserved by the 1996 constitution with its various amendments. There is no doubt that oversight of the constitutionality of laws is a mechanism to achieve the rule of law, through the court's response The constitutionality of legal rules that contradict the constitutional document, whether at the level of text or content..

Despite the pivotal role played by the Constitutional Court through the exercise of its inherent jurisdiction in supervising the constitutionality of laws, through which it contributes to the consolidation of the state of law, practically achieving the state of law remains a relative matter, and this is due to the rather weak constitutional and legal mechanisms empowered to the Constitutional Court, which Foremost among them is the restriction of the court's conduct of the oversight process automatically, except on the basis of prior notification.

الخطة الموجزة للأطروحة

مقدمة

الباب الأول: رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين

الفصل الأول: الإطار النظري للرقابة على دستورية القوانين

المبحث الأول: ماهية الرقابة على دستورية القوانين

المبحث الثاني: أوجه عدم الدستورية المثارة أمام القضاء الدستوري

الفصل الثاني: تنظيم المحكمة الدستورية الجزائرية وعملها

المبحث الأول: الإطار القانوني للمحكمة الدستورية الجزائرية وعملها

المبحث الثاني: طرق رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر

الباب الثاني: دور اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري في إرساء دولة القانون

الفصل الأول: دور اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري في إرساء دولة القانون من الناحية الشكلية

المبحث الأول: دور اجتهاد القضاء الدستوري في ضمان احترام النص القانوني للدستور

المبحث الثاني: دور اجتهاد القضاء الدستوري في تكريس مبدأي الفصل بين السلطات وتدرج القواعد

القانونية

الفصل الثاني: دور اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري في إرساء دولة القانون من الناحية الموضوعية

المبحث الأول: الإطار الدستوري والقانوني للحقوق والحريات العامة

المبحث الثاني: دور القضاء الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

خاتمة

مقدمة

تهدف الدولة الديمقراطية الحديثة من خلال دستورها إلى تكريس دولة القانون، وهو الهدف الأسمى والغاية المثلى التي تصبو إليها الدولة، فدولة القانون تستمد شرعيتها وأساس وجودها من النظام القانوني السائد في الدولة، ويحتل الدستور قمة القواعد القانونية.

وما دامت الوثيقة الدستورية هي القانون الأسمى في الأنظمة المعاصرة، فإنه لا بد من حمايتها من أي مساس بها أو مخالفة لما تحويه أحكامها، ولضمان تحقيق هذه الحماية، تأخذ الدول بآلية الرقابة على دستورية القوانين، حيث تشكل هذه الآلية مبدأ ثابتاً يتم الاعتماد عليه حتى ولو لم ينص الدستور عليه.

في ذات الإطار، تأخذ أغلب الأنظمة الدستورية المعاصرة بالمبدأ العام القائم على الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين، ولكنها تختلف في الجهاز الذي توكل له مهمة الرقابة، وبناء على هذا الطرح ظهر اتجاهين.

الاتجاه الأول من بينهم الفقيه سيبز (Sieyes) - يُوكَل هذه المهمة إلى جهاز مركزي واحد يكون مستقلاً شكلاً ومضموناً عن باقي السلطات الثلاث في الدولة، ويأخذ تسميات مختلفة كالمجلس الدستوري في فرنسا،¹ المحكمة الدستورية العليا في مصر، المحكمة الاتحادية العليا في ألمانيا.

أما الاتجاه الثاني، فقد يُوكَل هذه الرقابة إلى جميع الهيئات القضائية في الدولة، حيث يسمح للمحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها بالنظر في مدى دستورية القوانين، ومثاله الولايات المتحدة الأمريكية.²

كرست الجزائر على غرار باقي دول العالم مبدأ سمو دستورها عبر الأخذ بآلية الرقابة على دستورية القوانين، وهذا من خلال أخذها بالاتجاه الأول القائم على مركزية الجهاز المخول بمهمة الرقابة.

عرفت التجربة الدستورية الجزائرية تطوراً في الرقابة على دستورية القوانين منذ استقلالها، حيث كرسّت هذه الآلية منذ أول دستور لها الصادر سنة 1963³ بموجب المادة 63 منه، والذي أنشأ هيئة تكلف بهذه المهمة، وأطلق عليها اسم المجلس الدستوري، والذي لم يرى النور بسبب توقيف العمل بهذا الدستور نتيجة الأوضاع الاستثنائية التي عرفت الجزائر خلال هذه الفترة، في حين تم تجاهل فكرة الرقابة

¹ رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، ط1، دار توبقال للنشر، الرباط، المغرب، 1986، ص 106.

² المرجع نفسه، ص 108.

³ دستور 1963، الموافق عليه بموجب الاستفتاء الشعبي في 08 سبتمبر سنة 1963، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر سنة 1963.

على دستورية القوانين في دستور 1976¹، كونه لا يتماشى مع الفكر الاشتراكي الذي كرسه هذا الدستور. بصدور دستور 1989² الذي جاء بعد مخاض عسير مرت به الدولة الجزائرية منذ استقلالها، والمتمثل في أحداث 5 أكتوبر سنة 1988، هذه الأحداث ذات البعد الاجتماعي، كانت تطالب بتحسين الظروف الاجتماعية للمواطن بعد الانخفاض الحاد الذي مس أسعار البترول، إلا أن هذه الأحداث بلورت أيضا مطالب سياسية تنادي بالتغيير الذي يعني التعددية الحزبية وفتح المجال أمام الحرية الاقتصادية انعتاقا من عبودية الاشتراكية، وليس غريبا انبثاق مثل هذه المطالب في تلك الفترة كونها تزامنت مع بداية التصدع الذي دب في بدن الكتلة الشرقية الممثلة في الاتحاد السوفياتي.

في ظل هذه الظروف، ورغبة من السلطة الحاكمة في السيطرة على هذه الأحداث، فقد عملت على استدراك الأخطاء السابقة من خلال الاستجابة لمطالب الشعب الجزائري التي عبر عنها في احتجاجاته، ولأن قطار التغيير يجب أن يكون مضبوطا وإلا حاد عن سكوته، رأى رئيس الجمهورية آنذاك، الشاذلي بن جديد، ضرورة إجراء تحيين للوثيقة الدستورية باعتبارها العمود الفقري والوسيلة التي تترجم طموحات وآمال الشعب الجزائري.

وبالفعل، تجسد هذا الأمر من خلال صدور دستور 1989، والذي كرس مبادئ الدولة الديمقراطية والتعددية الحزبية والفصل بين السلطات، وبعد فترة زمنية قصيرة دخلت البلاد في دوامة من العنف نتيجة حل البرلمان وتوقيف المسار الانتخابي، بالإضافة إلى استقالة رئيس الجمهورية. في ظل هذه الظروف الشائكة التي مرت بها الجزائر، تم إصدار دستور سنة 1996³ بعد الموافقة عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، وتم خلاله التأكيد على المكتسبات التي سبق وأقرها دستور 1989 مع تجاوز بعض النقائص التي تخللت دستور 1989. ومن بين الأمور التي حافظ عليها

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 94، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر سنة 1976.

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، الجريدة الرسمية، العدد 9، الصادرة بتاريخ أول مارس سنة 1989.

³ دستور 1996، المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر سنة 1996.

هذا الدستور هو الجهاز المكلف بالرقابة على دستورية القوانين المتمثل في المجلس الدستوري، وقد عرف هذا الدستور أربعة تعديلات خلال سنوات 2002¹، فتعديل 2008²، ثم التعديل الدستوري لسنة 2016³.

لم يعمر هذا التعديل الدستوري طويلا، حيث عرفت الجزائر في بداية عام 2019 احتجاجات شعبية عارمة، كانت انطلاقها منذ تاريخ 22 فيفري سنة 2019 ضد ترشح الرئيس الراحل عبد العزيز بوتفليقة، للمرة الخامسة، على الرغم من الظروف الصحية السيئة التي كان يعاني منها، وتطورت بعدها المطالب لتأخذ بعدا سياسيا واقتصاديا، ما أدى لاستقالة الرئيس بوتفليقة، وظلت البلاد على صفيح ساخن حتى الانتخابات الرئاسية بتاريخ 19 ديسمبر سنة 2019، والتي فاز بها الرئيس الحالي عبد المجيد تبون، هذا الأخير وعد في برنامجه الانتخابي بإجراء تعديلات شاملة ومحورية ترسي دعائم الجمهورية الجديدة، وحجر أساسها مراجعة الوثيقة الدستورية، والتي كانت محل إثراء من قبل العديد من أطراف المجتمع وعلى رأسهم أساتذة القانون، وتم عرض مشروع التعديل الدستوري على الشعب للاستفتاء عليه بتاريخ أول نوفمبر من سنة 2020، وحظي بتزكية الشعب الجزائري، ليتم إصداره في الجريدة الرسمية بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020⁴، انبثقت المحكمة الدستورية بموجب المادة 185 منه، حيث عوضت المجلس الدستوري السابق، وقد رأت هذه المحكمة النور في شهر نوفمبر من سنة 2021، وقد خول هذا التعديل الدستوري المحكمة الدستورية العديد من الصلاحيات الجديدة، إلا أن اختصاصها الأصيل يتجسد في الرقابة على دستورية القوانين -وهي محور دراستنا في هذه الأطروحة-.

¹ التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2002، الصادر بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة بتاريخ 14 أبريل سنة 2002.

² التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2008، الصادر بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، العدد 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008.

³ التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس سنة 2016.

⁴ التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

وبالحديث عن الرقابة على دستورية القوانين، فهذه الأخيرة كانت تقتصر على أنواع معينة من القوانين دون غيرها، ونذكر في هذا الصدد الأوامر الرئاسية التي كانت دائما تخرج من رقابة المجلس الدستوري، رغم أنها الوسيلة الأكثر استعمالا من قبل رئيس الجمهورية لإصدار قوانين عوضا عن البرلمان، الذي يتميز بضعف أدائه من الناحية العملية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن بناء دولة قانون حديثة يتطلب وجود مؤسسات دستورية قوية تتمتع بالخبرة والضمانات الكافية والكفيلة بتحقيق المهام الدستورية المنوطة بها على أكمل وجه.

تشكل كل من المحكمة الدستورية الجزائرية والمجلس الدستوري الجزائري سابقا "القضاء الدستوري الجزائري". وبما أن المحكمة الدستورية الجزائرية حديثة النشأة -منذ أكثر من سنة- ما يحول دون الوقوف على التحقق بدقة من مدى تحقيقها لدولة القانون، الأمر الذي يفرض علينا الاستعانة بما أصدره المجلس الدستوري عند فصله في دستورية القوانين المعروضة عليه، وتشكل الآراء والقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري والقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري خلال المرحلة من 1989 إلى يومنا هذا.

وما دامت دولة القانون هي الهدف الرئيسي للمحكمة الدستورية الذي تسعى لتحقيقه من خلال ممارستها لاختصاصها الأصلي في الرقابة على دستورية القوانين، فالأمر يستدعي طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية المحكمة الدستورية الجزائرية في تكريس دولة القانون من خلال الرقابة على دستورية القوانين؟

يمثل هذا السؤال الإشكالية الرئيسية التي اعتمدها لموضوع الأطروحة، وتعصيها لها نطرح التساؤلات التالية التي تذلل بعض الصعوبات ذات الصلة بالإشكالية:

هل وفق المشرع الدستوري الجزائري في توفير الضمانات الكافية الكفيلة بضمان ممارسة المحكمة الدستورية لمهمتها الأساسية المتمثلة في الرقابة على دستورية القوانين كوسيلة يهدف من خلالها لتحقيق دولة القانون؟

هل يساهم توسيع دائرة القوانين التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية في ضمان فعالية أكبر للمحكمة الدستورية في مجال تجسيد أمثل لدولة القانون؟

نحاول الإجابة عن الاشكالية، في ضوء تجربة القضاء الدستوري الجزائري منذ تأسيسه فعليا سنة 1989 إلى غاية يومنا هذا، مع الاستعانة ببعض تجارب القضاء الدستوري في الدول الأخرى وخاصة فرنسا ومصر، ولكن مع التركيز على المحكمة الدستورية الجزائرية كونها تشكل المحور الأساس للدراسة، معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي الذي تقتضيه طبيعة الدراسة.

فاعتماد المنهج الوصفي تفرضه دراسة القوانين والأنظمة المتعلقة بالمحكمة الدستورية، ومقارنتها بما كان عليه الوضع في تجربة المجلس الدستوري السابق، وكذا متابعة التطور الذي عرفه الاجتهاد الدستوري للقضاء الدستوري الجزائري -المحكمة الدستورية حاليا والمجلس الدستوري سابقا-، لمحاولة الوقوف على مدى نجاعة القضاء الدستوري الجزائري في تكريس متطلبات دولة القانون بشقيها الشكلي والموضوعي، بالإضافة الى المنهج المقارن، المُعتمد عليه في بعض جزئيات الدراسة بين النظام القانوني الناظم للقضاء الدستوري في الجزائر وما هو معمول به في فرنسا ومصر، حيث أن كلا الدولتين لهما تجربة لا تتكرر في مجال الرقابة على دستورية القوانين، بداية بالتجربة الفرنسية التي تعود لأكثر من قرنين، والتجربة المصرية التي تعود إلى أكثر من نصف قرن.

في إطار الوقوف على أهمية الدراسة، فإنها تنصب على إبراز الدور الكبير الذي يطلع به القضاء الدستوري الجزائري وخاصة المحكمة الدستورية في توفير متطلبات دولة القانون من خلال ممارسة دورها الرقابي على دستورية القوانين.

بالنسبة لأسباب اختيار هذا الموضوع، فهي متعددة، أذكر منها:

- ✓ أسباب ذاتية تتعلق بشغفي بالقانون الدستوري عموما، والرغبة في دراسة الجديد الذي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020، وهي المحكمة الدستورية.
- ✓ اهتمامي بالتعديل الدستوري لسنة 2020، خاصة في ظل الانشغال الشعبي والإعلامي وحتى الأكاديمي الذي ترافق مع مشروع التعديل الدستوري، والمرحلة التي سبقتها وهي مرحلة الحراك الشعبي في الجزائر التي جذبت اهتمام الشعب الجزائري -ربما لأول مرة منذ الاستقلال- بالسياسة عموما وبالدستور خصوصا.

✓ وهناك أسباب موضوعية تتعلق بالقيمة العلمية للموضوع، فالمحكمة الدستورية تلعب دورا مهما في تكريس دولة القانون من خلال الاختصاصات التي خولها إياها المشرع الدستوري وعلى رأسها حماية سمو الدستور والذي يعد أحد مقومات دولة القانون.

على صعيد الصعوبات التي واجهتنا في إعداد البحث، أشير إلى حادثة ظهور المحكمة الدستورية وقلة القرارات الصادرة عنها في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وكذلك البطء المسجل في صدور بعض النصوص القانونية المتعلقة بالمحكمة الدستورية لاسيما النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، والذي صدر في 13 أكتوبر سنة 2022 -أي بعد سنة من نشأة المحكمة-، ناهيك عن حادثة تجربة القضاء الدستوري في الجزائر الذي ظهر فعليا في سنة 1989، وتعد هذه المدة قصيرة بالمقارنة عما هو الحال في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وحتى بعض الدول العربية كمصر.

وأمام هذا الوضع كان لا مناص لنا من اللجوء إلى اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري السابق وتجارب بعض الأقضية الدستورية في الدول الأخرى وبالأخص فرنسا ومصر، على الوجه الذي تم شرحه سابقا.

بالنسبة للدراسات السابقة، فرغم حادثة الموضوع إلا أن هذا لا ينفي وجود دراسات أكاديمية سابقة تناولت موضوع الرقابة على دستورية القوانين في ظل المجلس الدستوري، واعتمدت عليها كركيزة للبحث في موضوع المحكمة الدستورية، أذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

✓ أطروحة دكتوراة بعنوان "الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية" للطالبة/ سميرة عنوتة، جامعة محمد البشير الإبراهيمي -برج بوعرييج-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2020-2021، حيث تركزت أطروحتها على دراسة الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 بشكل رئيسي -أي في ظل المجلس الدستوري-، مع الإشارة إلى بوادر تبني المشرع الدستوري الجزائري للرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال استحداث المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، إلا أن المحكمة الدستورية لم تظهر فعليا إلا في شهر نوفمبر من سنة 2021 -أي بعد مناقشة هذه الأطروحة-، وبالتالي فهي لم تلم بالإطار القانوني العام للمحكمة الدستورية كالقانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية،

بالإضافة للتنظيمات الضابطة لعملها على غرار النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، وهذا ما ركزنا عليه من خلال أطروحتنا هاته مع الإشارة إلى ما كان عليه الوضع في ظل المجلس لدستوري، كما أنه من خلال أطروحتنا ربطنا بين آلية الرقابة على دستورية القوانين المُمارسة من قبل المحكمة الدستورية ودولة القانون من خلال اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري (المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا).

✓ أطروحة دكتوراة، تخصص: القانون، العام، للطالب/ عبد الكريم مختاري، الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات في الجزائر - ضرورة الإصلاح والتحديث-، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، الجزائر، 2019، حيث تطرق للرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات التي يمارسها المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، وقد حدد الباحث من خلال هذه الدراسة الثغرات القانونية الموجودة في ممارسة آلية الرقابة من قبل المجلس الدستوري وقدم جملة من الاقتراحات والحلول لتحسين عمل المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين، ولكن هذه الدراسة كانت على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، وقد قمنا بالاعتماد عليها للوقوف على التطور الذي عرفته الرقابة على دستورية القوانين من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 مقارنة عما كان عليه الوضع في التعديل الدستوري لسنة 2016 مع تركيزنا على اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري وربطه بدولة القانون.

وعليه، انتهيت إلى معالجة "رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر ودورها في إرساء دولة القانون" من خلال بابين:

- الباب الأول: رقابة المحكمة الدستورية الجزائرية على دستورية القوانين

- الباب الثاني: دور اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري في إرساء دولة القانون

الباب الأول: رقابة المحكمة

الدستورية الجزائرية على دستورية

القوانين

الباب الأول: رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر

تمهيد و تقسيم

تحتل الرقابة على دستورية القوانين مكانة هامة في الدراسات الدستورية والسياسية المعاصرة، وهذا بالنظر لما تضمنه من تنظيم لسيرورة الحياة السياسية داخل الدولة بالالتزام من خلال الالتزام بالشرعية الدستورية والتي تعتبر روح الديمقراطيات المتطورة، تسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة، إما إلى جهاز مركزي خاص مستقل عن باقي السلطات في الدولة، ويتخذ تسميات مختلفة حسب النظام الدستوري السائد في الدولة كالمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، وإما يكون مدمج داخل التنظيم القضائي للدولة كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، أين تقوم المحكمة العليا بمهمة الرقابة على دستورية القوانين.

تبنّت الجزائر النوع الأول من الرقابة من خلال اعتمادها للمحكمة الدستورية بموجب دستور 1996 وفق آخر تعديل له 2020، التي تعتبر هيئة رقابية مركزية تحتكر عدة مهام على رأسها ضمان حماية سمو الدستور من خلال آلية الرقابة على دستورية القوانين.

وبناء على هذا، تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين، يخصص الفصل الأول لدراسة الإطار العام للرقابة على دستورية القوانين، بعدها نتطرق في الفصل الثاني الإطار القانوني الناظم للمحكمة الدستورية الجزائرية.

الفصل الأول: الإطار النظري للرقابة دستورية القوانين

الفصل الأول: الإطار النظري للرقابة على دستورية القوانين

دولة القانون هو غاية جميع الأنظمة السياسية في العالم والهدف الذي تسعى إليه - وإن كان هذا الأمر نظريا- فالواقع يثبت عكس ما تدعيه هذه الأنظمة، وإن كان الوصول إلى دولة القانون أمر نسبي تختلف الدول في الوصول إليه تبعا لعدة متغيرات داخلية وخارجية، يعتبر الدستور القانون الأسمى في الدولة القانونية أو دولة القانون، وعليه، وجب التطرق إلى ماهية الرقابة على دستورية القوانين (مبحث أول)، ثم التطرق إلى أوجه عدم الدستورية المثارة أمام القضاء الدستوري (مبحث أثنائي).

المبحث الأول: ماهية الرقابة على دستورية القوانين

يعد الدستور هو القانون الأسمى في الدولة، وهذا ما يفرض وجود ضمانات لتكريس سموه والتي تتمثل في الرقابة على دستورية القوانين، وتبعاً لهذا، قُسم هذا المبحث إلى فرعين، بداية بأسس الرقابة على دستورية القوانين (المطلب الأول)، ثم التطرق لأنواع الرقابة على دستورية القوانين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسس الرقابة على دستورية القوانين

قبل التطرق إلى مفهوم الرقابة على دستورية القوانين، كونها لم تظهر من العدم بل استند وجودها إلى أسس، فحري بنا معرفة هذه الأسس والتي تتمثل في: مبدأ تدرج القواعد القانونية، مبدأ سمو الدستور. وبالتالي، تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، بداية بمبدأ تدرج القواعد القانونية، ثم التعرف على مبدأ سمو الدستور.

الفرع الأول: مبدأ تدرج القواعد القانونية

يتم دراسة مبدأ تدرج القواعد القانونية، من خلال التطرق للجذور التاريخية لهذا المبدأ، مروراً بمدلوله، بالإضافة لمضمونه، وأخيراً الوقوف على بنية مبدأ تدرج القواعد القانونية.

أولاً: الجذور التاريخية

يعد مبدأ تدرج القواعد القانونية الأساس الشكلي الذي تبنى عليه دولة القانون، هاته الأخيرة تعد فكرة من ابتكار الفقهاء الألمان في النصف الثاني من القرن التاسع عشر،¹ يعود الفضل في تبلور فكرة تدرج القواعد القانونية إلى الفقه النمساوي، حيث أن المدرسة النمساوية في إطار القانون الوضعي والتي يتزعمها الفقيه (هانز كلسن)، الذي قام بصياغة هذه الفكرة من خلال نظريته الشهيرة (النظرية المحضة للقانون - The pure theory of law)²، حيث يقول الفقيه كلسن عند تقديم نظريته ما يلي: "إن

¹ فطة نبالي، المجلس الدستوري وتدرج القواعد القانونية، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة - الجزائر العاصمة -، المجلد 22، العدد 1، الجزائر، 2012، ص 21.

² شالو صباح عبد الرحمان، تدرج القواعد الدستورية: دراسة تحليلية مقارنة للدساتير العراقية، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون العام، جامعة السليمانية، إقليم كردستان، العراق، 2018، ص 9.

النظرية المحضة في القانون هي نظرية القانون الوضعي، وهي للقانون الوضعي عموماً وليست لقانون معين، فهي نظرية عامة للقانون، وليست تفسيراً لنظام قانوني معين، وطناً كان أم دولياً.¹

كما أردف كلسن في ذات الكتاب (أي كتاب النظرية المحضة للقانون) حول تراتبية القواعد القانونية بقوله: "إن العديد من السنن تشكل وحدة، هو المنهاج أو النظام، عندما تستند صحتها بالتحليل الأخير إلى سنة واحدة"، وفي محاولة من كلسن لإسقاط هذا الأمر على النظام القانوني، يقول: "إن ربط مختلف سنن نظام قانوني بسنة أساسية، هو اظهار كونها أنشئت وفق تلك السنة".²

إن كان كلسن هو الذي وضع الأسس والقواعد لمبدأ تدرج القواعد القانونية فهذا لا يعني أنه أول من تناول هذا الأمر بل سبقه آخرون إلى ذلك، وهذا أمر طبيعي كون العلوم البشرية هي نتيجة عملية تراكمية، فكل فقيه أو فيلسوف يبني على ما توصل إليه سابقوه. وكما أسلفنا سابقاً، فالفقيه كلسن ليس أول من تطرق إلى فكرة تدرج القواعد القانونية - وإن كان هو المنظر لها وفق أسلوب علمي - فملاح هذه الفكرة برزت عند الإغريق واليونان بشكل يشوبه نوع من الغموض.

فكرة الدستور عند الإغريق اكتنفها اللبس في المفاهيم، فالفيلسوف (أفلاطون) في كتابه (كتاب الجمهورية وكتاب القوانين) لم يضع معالم واضحة للتمييز بين الدستور والقانون، وإن كان طرح حوار حول المفهومين (الدستور والقانون) في بداية كتاب (القوانين)، أما الفيلسوف (أرسطو) فقد اكتنف توظيفه لمصطلحي (الدستور والقانون) عدم الدقة، بالرغم من كونه تكلم عن تدرج بينهما (أي الدستور والقانون)، إلا أن هذا التدرج ذو طابع أخلاقي بطرح فلسفي بعيد عن السياق العلمي الدستوري.³

¹ هانز كلسن، النظرية المحضة في القانون، ترجمة: الدكتور أكرم الوترى، ط11، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، العراق، 1986، ص 14.

² المرجع نفسه، ص ص 107-109.

³ منذر الشاوي، فلسفة الدولة، ط 2، الذاكرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، المرجع السابق، ص 272.

ثانيا: مدلول تدرج القواعد القانونية

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع كل من في الدولة للقانون سواء كانوا أفرادا أو سلطات عامة، والقانون هنا يؤخذ بمفهومه الواسع، الذي يشمل كافة القواعد القانونية التي يشملها التنظيم القانوني للدولة.¹

وتتحمل السلطة العامة مهمة ضمان احترام الأفراد للقانون، وذلك بما تملكه من وسائل قانونية مقرر لها، وتتولى فروع السلطة العامة -في معظم الدول- وضع الأطر القانونية في صورها، فإنه يثار الإشكال حول القواعد القانونية الواجب على السلطات العامة الالتزام بها وخاصة عند تقريرها لها أو بصدد التصرف بمقتضاها. ولضمان تحقيق التزام السلطات العامة بالقانون فإنه استقر على ضرورة إيجاد ترتيب للقواعد القانونية المكونة لعناصر المشروعية وفق مراتب الزامية متتالية، أين تعلق على بعضها البعض، في تدرج يشمل كافة القواعد القانونية التي تمثل التنظيم القانوني للدولة، وعليه تخضع القاعدة الأدنى للتي تعلوها درجة وصولا إلى القواعد القانونية الأسمى والتي تتجسد في الدستور، كما أنه يترتب على مخالفة القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى عدم مشروعية هذه الأخيرة.²

في ذات السياق، يربط البعض مبدأ تدرج القواعد القانونية بالفصل بين السلطات، حيث يرى هؤلاء أن تدرج القواعد القانونية هو نتيجة طبيعية وحتمية لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن هذه الفكرة تعرضت للانتقاد نظرا لاختلاف التأصيل الفكري لكل من المبدئين، فمبدأ تدرج القواعد القانونية يقوم على العلاقة العمودية بين القواعد القانونية، بينما يركز مبدأ الفصل بين السلطات من الناحية النظرية على توزيع السلطة وفق تنظيم أفقي لسلطات الدولة الكلاسيكية الثلاث (التنفيذية، التشريعية، القضائية).³

بالعودة إلى الطرح الذي قدمه كلسن، فالقانون الوضعي المأخوذ به حاليا في أغلب دول العالم. يتميز بوجود تفاوت وعدم تساوي القواعد القانونية في قيمتها وقوة تأثيرها، فهناك قواعد أساسية تتحكم بكل المنظومة القانونية في الدولة، وتليها قواعد أخرى تتحكم بما دونها وصولا إلى التنفيذ المادي للأوامر،⁴ وقد

¹ سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، د ر ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 16.

² المرجع نفسه، ص 17.

³ فطة نبالي، المرجع السابق، ص 22.

⁴ محمد طي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ط 6، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2009، ص 33.

عبر الفقيه كلسن عن سمو الدستور بمصطلح "السنة الأساسية"، حيث قال: "فالسنة الأساسية إذن هي الفرضية الضرورية لكل دراسة وضعية للقانون. ولكونها لم تنشأ وفق الإجراء القانوني فهي ليست سنة من القانون الوضعي، وهي ليست «موضوعة» بل «مفترضة» . فهي الفرضية التي تسمح لعلم القانون بدراسة القانون باعتباره نظام السنن القانونية. وجميع المقترحات التي يشرح علم القانون موضوعه بواسطة مبنية على افتراض أن السنة الأساسية هي السنة صحيحة. إلا أن ذلك لا يعني تأكيد علم القانون على صحة السنة الأساسية: فهو يقتصر على بيان ما إذا كانت السنة الأساسية تعتبر صحيحة، وأن تأسيس الدستور الأول والأحكام المنجزة وفق ذلك الدستور لها معنى السنن الصحيحة".¹

كحوصلة لما سبق طرحه، يمكن القول إن ما يؤخذ على نظرية (كلسن) في التدرج لا تقتصر على القواعد القانونية، أنها جاءت مجملة تجمع كافة الأعمال القانونية في سلة واحدة سواء ما كان منها قواعد عامة مجردة أو كانت أعمال قانونية فردية كالقرارات الإدارية والأحكام القضائية والعقود المبرمة بين الأشخاص، فعدم تصنيف (كلسن) للقواعد القانونية في نظام مستقل بها أدى إلى اختلاطها بأعمال قانونية أخرى كالالتزامات القانونية، بالإضافة إلى أن هذه النظرية تدخل القواعد القانونية العامة مع التطبيقات الخاصة،² ولكن رغم بعض المآخذ على نظرية (كلسن) إلا أنها شكلت بحق نقطة تحول في بلورت الفكر القانوني الحديث الذي يكرس المبدأ الذي نظر له (كلسن)، حيث أضحي مبدأ تدرج القواعد القانونية أحد مقومات دولة القانون الحديثة.

ثالثا: مضمون تدرج مبدأ القواعد القانونية

يتميز المشروع الدستوري الحديث بخاصية إعطاء "قيم" مختلفة للقواعد القانونية المتنوعة، وهذا الأمر يصعب فهمه لغير القانوني، ولتبسيط هذه الفكرة، يمكن القول بأنها تهدف إلى إعطاء أو تخصيص درجات "قوة" مختلفة للقواعد القانونية (يمكن تشبيهها إلى حد ما بالنقود، التي تتفاوت في قيمتها)، وعلى هذا الأساس، تم تصنيف القواعد القانونية (القانون الدستوري، القانون العادي، اللوائح التنظيمية... الخ) وفق معيار "التفوق" أو "الدونية"، فعند الحديث عن "تفوق" قاعدة قانونية على أخرى وفق النظرية القانونية الحديثة، فهذا معناه ضرورة التقيد بشرطين، الأول هو احترام شرط "الصحة"، بمعنى أنه يجب اعتماد

¹ هانز كلسن، المرجع السابق، ص 110.

² سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص ص 18، 19.

القاعدة القانونية الدنيا أو السفلى بالطريقة المنصوص عليها في القاعدة العليا¹، على سبيل المثال تنص المادتين 139 و 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على 36 مجالا يشرع فيها البرلمان على سبيل الحصر، فإذا خرج عن هذا النطاق المحدد، يعتبر التدبير الذي قام به مخالف للمقتضيات الدستورية للواردة في المادتين المذكورتين آنفا.

أما بالنسبة للشرط الثاني فهو "المطابقة"، والذي يفرض ألا يتعارض محتوى القاعد الأدنى مع القاعدة الأعلى².

من الجدير بالذكر، أن إعطاء القواعد القانونية الواردة في الوثيقة الدستورية فقط "قيمة" دستورية دون بقية القواعد الموجودة خارج الوثيقة الدستورية. تتماشى مع التعريف الشكلي للدستور القائم على حصر القواعد الدستورية بما تضمنته وثيقة قانونية رسمية تسمى بالدستور وتصدر عن جهة متميزة عن تلك الجهة التي تختص بوضع القواعد القانونية العادية، بالإضافة إلى وجود إجراءات خاصة بصور القواعد القانونية الدستورية تختلف عن تلك الإجراءات التي تصدر بها القواعد القانونية العادية³. ويعتبر الدستور السعودي مثالا حيا على التكريس العملي للرقابة على دستورية القوانين بالرغم من عدم نص الدستور على هذا المبدأ، إلا أنها تستخلص ضمنا من النصوص القانونية المكونة النظام القانوني السعودي⁴.

من الجانب النظري، يعتبر مبدأ تدرج القواعد القانونية كنتيجة حتمية لمبدأ سمو الدستور، فعلى أساسه تتحدد صلاحية كل قاعدة قانونية، من خلال ضرورة أن تكون القواعد الدنيا التي تعالج نفس

¹ Denis Baranger, Le droit constitutionnel, Collection : QUE SAIS-JE ?, Édition n: 7, Tome n: 3634, 2017, p. 13.

² Ibidem.

³ دعاء الصاوي يوسف، المرجع السابق، ص ص 11، 12.

⁴ جهاد مغاوري شحاته، رقابة الإمتناع كآلية للرقابة على دستورية القوانين في النظام السعودي -دراسة مقارنة-، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات -الإسكندرية-، جامعة الأزهر، المجلد 3، العدد 34، مصر، 2018، ص 2.

الاختصاصات أو المسائل متطابقة أو على الأقل متجانسة مع القواعد العليا، حتى وإن كانت نتيجة الرقابة الدستورية مفادها وجود بعض النقائص في القانون الذي تم الفصل في دستوريته.¹

كما لا يفوتنا الإشارة في هذا الإطار إلى أنه بالإضافة إلى تدرج القواعد القانونية وفق ترتيب معين. فالقوانين في حد ذاتها التي تنتمي إلى نفس الدرجة تتعدد وتتنوع وفقا للعلاقات والروابط فهذه الأخيرة ليست من نوع واحد، ولا من طبيعة واحدة، إضافة إلى اختلافها في أطرافها، وهذا ما يبرر تعدد فروع للقانون الطبيعي، فتنشأ لكل مجموعة من العلاقات والروابط مجموعة من القواعد القانونية التي تتميز في أحكامها عن غيرها من القواعد القانونية التي تنظم مجموعة أخرى من الروابط والعلاقات.²

غير أن السؤال الذي يطرح في هذا الموضوع هو: على أي أساس يتم إنشاء فرع قانوني مستقل؟

إجابة على السؤال السابق، يتم إنشاء فرع قانوني جديد تبعا لازدياد وتوسع حجم معين من العلاقات والروابط في المجتمع، ما يقتضي بالضرورة أفراد قانون مستقل خاص بها، فتتعدد بذلك فروع القانون على غرار: القانون المدني، الجنائي، التجاري... الخ.³

رابعا: بنية تدرج القواعد القانونية

في البداية يجب الوقوف على نقطة مهمة وهي أن تدرج القواعد القانونية المتناول في هذه الدراسة هو المتعلق بالقانون الداخلي للدولة.

عظما عما سبق، يركز القانون الداخلي للدولة على الدستور لحد بعيد، وبهذه الصفة فقد تم تصدير -إن صح التعبير- بعض قواعد القانون الدستوري ودمجها في القانون الدولي، بشكل يكون منسجما مع أسس المجتمع الدولي والعلاقات الدولية، وفي هذا الإطار يقول الأستاذ/ جواد كاظم: "إن

¹ Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN et Pierre PACTET, Droit Constitutionnel: mise à jour août 2015, 34^e édition, Sirey Université, France, 2015, p. 567.

² عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الأول: سن التشريعات، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 56.

³ المرجع نفسه، ص 56.

الدساتير أسبق تاريخيا من معظم قواعد القانون الدولي، وحيث نشأت الدولة وتكونت قوانينها ودساتيرها ثم بدأت مرحلة تكوين قواعد القانون الدولي".¹

في ذات الإطار (أي القانون الداخلي -وهو محور دراستنا-)، يقوم النظام القانوني للدولة على تحديد التصرفات التي تعد قاعدة قانونية تميزها عن غيرها من الأفعال المشابهة، وكمثال على هذا يطرح التساؤل التالي: كيف نميز بين استيلاء المحضر القضائي على ممتلكات بموجب أمر قضائي أو إطلاق صياد النار على فريسته بأنه أمر قانوني؟.

إجابة على السؤال المطروح سابقا، يمكن القول إن المعيار الذي يعتد به هنا لتصنيف الفعل على أنه قانوني أم لا، يتم من خلال اعتماد المقياس العضوي الذي يسمح بإدراج هذا الفعل أو التصرف إلى نظام ما، وحتى هذا المعيار الذي أسند له الفعل لا يمكن اعتباره كذلك ما لم ينسب إلى معيار آخر وهكذا وصولا إلى القاعدة والتي يطلق عليها اسم " القاعدة الأساسية"، فالنظام ينتج من فهم القاعدة الأساسية، والتي تعد نقطة الارتكاز لتحديد معايير أخرى في النظام.²

الأمر الثاني الذي يعتد به هو صلاحية القواعد القانونية (أي إمكانية ضمها إلى نظام معين)، لفهم هذا الأمر نضرب مثلا بالقانون المدني الفرنسي والذي يعتبر جزءا من النظام القانوني الفرنسي ولكنه ليس صالحا بالنسبة للنظام القانوني الألماني، فيكفي لصلاحية هذا القانون أن يصادق عليه البرلمان، بالرغم من أن هذا القانون تم بلورته قواعده خلال زمن طويل إلى أنه لا يزال يعد جزءا من المنظومة القانونية الفرنسية دون سواها.³

خامسا: الجانب الشكلي لمبدأ تدرج القواعد القانونية

أما فيما يخص ترتيب القواعد القانونية من الناحية الشكلية أو العضوية، فهو كما يلي: الكتلة الدستورية، المعاهدات الدولية، القوانين الاستثنائية التشريعية الأساسي (القوانين العضوية، القوانين العادية)، التشريع الفرعي (أو اللوائح)، نتناول كلا منها في عنصر مستقل.

¹ حقي اسماعيل جاسم الجبوري، التكامل بين القانون الدولي والقانون الدستوري لتنظيم العلاقة بين الدول، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون العام، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2020-2021، ص 146.

² Louis Favoreu et autres, Droit Constitutionnel, 19^e édition, Dalloz, France, 2017, P.72.

³ Loc.Cit.

أ- الكتلة الدستورية

يعود الفضل في ظهور مصطلح "الكتلة الدستورية" إلى الفقه الفرنسي، ولكن يظهر الخلاف حول من استعمل هذا المصطلح أولاً. في هذا الإطار، وبإجراء مقارنة زمنية نلاحظ أن أول استعمال لهذا المصطلح كان من طرف الفقيه الفرنسي (كلاود ايمري)، حيث كتب سنة 1970 في تعليق له على قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في تشرين الثاني سنة 1969 الخاص بلوائح الجمعية العامة المنشورة في الحولية البرلمانية، حيث جاء في تعليقه: "إن ما يدعو للدهشة هو أن القضاء الأعلى يقيم "كتلة دستورية" حقيقية مؤلفة من الدستور وأحكام المادة (92) التي تقترح تنظيم النظام البرلماني المحدد...)", وعاود التأكيد على استعمال هذا المصطلح خلال المناقشة التي تمت حول القيمة القانونية لديباجة دستور 1958 المعدل والمتمم، والتي أكد فيها على القيمة الدستورية لديباجة أو مقدمة الدستور بقوله: "من المنطق أن نعد مقدمة الدستور من القواعد الأساسية فيما يسمى ب-الكتلة الدستورية-".¹

على صعيد آخر، ينسب البعض أبوة مصطلح الكتلة الدستورية إلى الفقيه الفرنسي/ لويس فافرو، وهذا في مقال له صادر سنة 1975، ورد بعنوان "مبدأ الدستورية. محاولة للتعريف وفق لاجتهاد المجلس الدستوري"، حيث أكد على أن مصطلح الكتلة الدستورية مستوحى من كتلة الشرعية المعروفة جيداً للإداريين.²

مما سبق، وبعد استعراض القولين يمكن القول إنه من حيث المدة الزمنية يعود الفضل في ظهور هذا المصطلح للفقيه الفرنسي (كلاود ايمري) سنة 1970، في حين أن الفقيه الفرنسي الآخر (لويس فافرو) استعمله سنة 1975، مما يثبت أسبقية الفقيه الفرنسي (كلاود ايمري) من الناحية التاريخية أو الزمنية، غير أنه -وفق رأينا- يعود للفقيه الفرنسي (لويس فافرو) الفضل في إعطاء المعنى الاصطلاحي للمصطلح كونه ربطه بمبدأ الشرعية المعمول به في القانون الإداري.

¹ الطيب بلواضح ومصطفى بن لقرشي، مقارنة تحليلية في رصد مضمون الكتلة الدستورية: دراسة مقارنة (فرنسا- الجزائر)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف -المسيلة-، المجلد 6، العدد 3، الجزائر، 2022، ص 580.

² Henry Roussillon et Pierre Esplugas-Labatut, Le conseil constitutionnel, 8^e édition, Dalloz, France, 2015, p.p. 65,66.

سبق القول، أن تحديد الدستور يحكمه معيارين، أحدهما شكلي مفاده أن جميع الأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية تعتبر قواعدا دستورية، بغض النظر عن محتوى او مضمون هذه القواعد، وقد تعرض هذا المعيار لعدة انتقادات من قبل الفقهاء، وتقاديا لهذه الانتقادات جاء المعيار العضوي بمفهوم آخر في تحديده للقواعد الدستورية، مفاده أن أي قاعدة تحدد شكل الدولة أو شك حكومتها، وتبين تنظيم واختصاص السلطات العليا في الدولة، فهي قواعد دستورية بصرف النظر عن وجودها في الوثيقة الدستورية من عدمه، حيث يمكن أن تتواجد هذه القواعد إلى وثائق أخرى غير الوثائق الدستورية.¹

إذن على صعيد تحديد نطاق الكتلة الدستورية، يمكن تحديد معنيين (2) اثنين، الأول: معنى واسع: "يشمل كافة القواعد الأسمى من قاعدة قانون، وهي التي يتولى المجلس الدستوري تأمين احترام هذا الإطار"، أما في معناها الضيق فتتصرف إلى: "حصر مجموع المبادئ والقواعد التي تكفل السلطة التشريعية بفرض احترامها".²

وقد تم التركيز على الكتلة الدستورية كونها تجمع مختلف المبادئ الدستورية سواء كانت واردة في صلب الوثيقة الدستورية أو خارجها، ما يعكس بشكل أشمل وأدق سمو هذه المبادئ على ما دونها من قواعد، لأن الاكتفاء بما ورد في الوثيقة الدستورية من شأنه بتر العديد من القواعد الدستورية الموجودة خارجها، ولكيلا تخرج الدراسة عن مسارها، نكتفي بالاعتماد على الوثيقة الدستورية كأسمى قاعدة في هرم تدرج القواعد القانونية.

تكريسا للاعتبار السابق، تعتبر الدولة الحديثة دولة دستورية بالدرجة الأولى، حيث تجعل من الدستور قاعدة القانون الأعلى الواجب التقيد بها من قبل الجميع سواء كانوا حكاما أو محكومين، كما أنها تعد مصدر السلطة في الدولة، ومنه تستمد السلطات العامة سندها الشرعي في الوجود،³ و قد

¹ شالو صباح عبد الرحمان، تدرج القواعد الدستورية: دراسة تحليلية مقارنة للدساتير العراقية، المرجع السابق، ص ص 25، 26.

² شيرزاد أحمد النجار وشالو صباح عبد الرحمان، دور الكتلة الدستورية في توسعة مرجعية القاضي الدستوري لرقابة على دستورية القوانين، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 08، العدد 30، العراق، 2019، ص ص 308، 309.

³ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، د ط، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1973، ص 58.

قال (Thomas payne): "فالدستور لا يكون قائما بذاته، إلا عندما يكون بوسعنا وضعه في الجيب"¹، وهذا في إشارة منه إلى اعتداده بالدستور المكتوب كأداة فعالة لضمان معرفة أحكام ومضمون الدستور بشكل أكثر فعالية، وإن كان هذا الرأي نسبي فتدوين الدستور في وثيقة واحدة أو عدة وثائق حقيقة أنه يسهل الولوج إلى الوثيقة الدستورية وإمكانية الاطلاع عليها من قبل الجميع، غير أنه لضمان تنفيذ ما ورد فيها لا بد من آليات لتحقيق ذلك وعلى رأسها تسيد وترأس النصوص الدستورية للهرم القانوني من خلال تكريس الرقابة على دستورية القوانين لمنع صدور قوانين مخالفة للدستور، هذا من جهة.

من جهة أخرى، تتعدد وظائف الدولة باختلاف الدول فهي متغيرة من دولة إلى أخرى، إضافة إلى أنها تتغير في الدولة الواحدة تماشياً مع الحقب الزمنية، وكذا الأفكار الفلسفية والسياسية المشتركة بين الحكام والمحكومين، وتوسعت هذه الوظائف بشكل كبير مع نهاية القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر، وهذه الوظائف بشكل عام منها ما هو ذو طبيعة سياسية وأخرى ذات طبيعة قانونية²، غير أن ما يهمننا هنا هو التركيز على الوظائف ذات الطبيعة القانونية.

في ذات الصدد، تتحدد وظيفة الدولة وفق الطبيعة القانونية بالعمل في ظل القانون، بمعنى ممارسة الدولة لوظائفها القانونية المعروفة وفق المفهوم التقليدي، وهي الوظيفة التنفيذية، التشريعية، والقضائية³، هذا التقسيم يستند إلى نظرية الفصل بين السلطات، والتي -كما أشرنا لها في الفصل التمهيدي- تقوم على إسناد كل وظيفة بسلطة خاصة بها ومتميزة، فنجد: السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، السلطة القضائية، فالوظيفة التشريعية مثلاً هي مسؤولية السلطة التشريعية ويتم التعبير عنها من خلال التصويت على القوانين التي تحدد القواعد العامة والمجردة والملزمة للجميع، الوظيفة القضائية يتم فيها تسوية النزاعات التي تنشأ نتيجة تطبيق أو تفسير القوانين وتمارس هذه الوظيفة من قبل المحاكم والهيئات القضائية، والتي يضمن استقلالها تحقيق الأمن القانوني وحماية حقوق الإنسان والحريات العامة⁴.

¹ مولود ديدان، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، د ر ط، دار بلقيس، الجزائر، 2019-2020، ص 63.

² Jean-Louis Esambo Kangashe, Le droit cinstitutionnel, Op.Cit, P. 83.

³ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، المرجع السابق، ص 58.

⁴ Jean-Louis Esambo Kangashe, Le droit cinstitutionnel, Op.Cit, p.p 85,86.

بالعودة إلى التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، فقد نصت ديباجته على: "إن الدستور فوق الجميع"، وهو ما يترتب عليه سمو الدستور على رأس النظام القانوني للدولة.

ب- المعاهدات الدولية

يعالج موضوع المعاهدات الدولية من خلال التطرق لتعريفها، مروراً بدراسة المكانة التي تحتلها المعاهدة الدولية في النظام القانوني الجزائري.

1- تعريف المعاهدات الدولية

لغة، المعاهدة مأخوذة من عهد، وقد وردت هذه الكلمة في بعض الآيات القرآنية، كقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۚ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾¹، والمقصود بالعهد في الآية الكريمة كل ما عهده الله عليه وكل ما يكون بين الناس بالمواثيق يسمى عهداً²، كذلك جاءت في الآية الكريمة، في قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَنْفُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ﴾³، وتعني كلمة العهد هنا ما عهده إليهم في الكتب من الإيمان بمحمد (صلى الله عليه وسلم) فالعهد: حفظ الشيء ومراعاته حالاً بعد حال، وسمي الموثق الذي يلزم مراعاته عهداً⁴.

¹ سورة الإسراء، آية (34).

² صلاح حميدي حمدان الحبيشي، نفاذ المعاهدات الدولية وتنفيذها داخل الدول (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، تخصص: الأنظمة المقارنة، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، كلية الشريعة، قسم للأنظمة، للمملكة العربية السعودية، 2016-2017، ص 14.

³ سورة البقرة، الآية (27).

⁴ المعاني- سورة البقرة- آية 27- تحليل ومعاني عهد في القرآن الكريم، موقع المعاني، الرابط:

<https://www.almaany.com/quran/2/27/%D8%B9%D9%8E%D9%87%D9%92%D8%AF%D9/%8E>

تم التصفح بتاريخ 2022/01/22 على الساعة 12:38.

أما اصطلاحا، فتعرف المعاهدة بأنها اتفاق بين شخصين من أشخاص القانون الدولي العام يهدف إلى ترتيب أثار قانونية معينة، مما يعني أن المعاهدة يمكن أن تبرم بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية نفسها.¹

2- مكانة المعاهدة الدولية في النظام القانوني الجزائري

إن تنفيذ المعاهدات داخل الدول، من الممكن أن يتسبب في بعض الأحيان بحصول تنازع بين أحكام المعاهدة الدولية التي ترتبط بها الدولة وبين أحكام تشريعاتها الداخلية، ومن بين الحالات الوارد حدوثها فيما يخص حالات التنازع، أن تنظم المعاهدة الدولية حالات أو مواضع لم يسبق للقوانين الداخلية تناولها وتأطيرها، كذلك يمكن أن تنظم المعاهدة الدولية حالات سبق وأن تناولتها القوانين الداخلية ونظمتها، وفي هذه الحالة من الوارد حصول أمرين لا ثالث لهما، إما أن تتفق المعاهدة الدولية مع القوانين الداخلية وهنا لا يوجد سبب لحدوث تنازع، أما الحالة الثانية فهي عدم وجود توافق بين المعاهدة والقوانين الداخلية وهنا يوجد تنازع حقيقي،² والسؤال المنطقي الذي يتبادر إلى الذهن هنا، إن كان هناك نزاع مطروح أمام القاضي فأى حكم يطبقه، فهل يطبق الحكم الوارد في المعاهدة؟، أم الحكم الوارد في قانونه الداخلي؟.

في الحقيقة الإجابة على السؤال السابق تكون وفقا للأخذ بأحد النظريتين إما **ثنائية القانون**، و **أحادية القانون**، فالأولى وهي **نظرية ثنائية القانون** تعد من الأفكار التي نادى بها أنصار المذهب الإرادي على غرار الفقيه الألماني (تريبيل) والفقيه الإيطالي (انزليوتي)، وتتلخص هذه النظرية في أن القانون الداخلي يستقل بصفة كلية عن القانون الدولي العام، والعكس صحيح، فكل قانون منهما يشكل نظاما مستقلا عن الآخر، أما من حيث الآثار المترتبة على الأخذ بهذا المذهب هو عدم التزام الدولة بإصدار قوانينها الداخلية وفقا للمعاهدة المصادقة عليها حتى وإن خالفها في أحكامها، فالقاضي هنا يطبق القانون الداخلي في حين يقع على الدولة التزام على الصعيد الدولي نتيجة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية بموجب المعاهدة التي صادقت عليها، كما أن القاضي الوطني يمتنع عن تطبيق أحكام المعاهدة إلا إذا تم إصدارها كقانون داخلي وفق الأشكال والإجراءات التي تحكم صدور

¹ محمد نصر محمد، الوافي في شرح المعاهدات الدولية في ظل أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2012، ص 12.

² محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص76.

القانون الداخلي،¹ ومن بين الدول التي اعتمدت دساتيرها على استقبال قواعد القانون الدولي العام - نقصد بها هنا المعاهدة- عبر اصدار قانون لتنفيذ هذه القواعد في منظومتها القانونية الداخلية، دستور النمسا لسنة 1920، حيث نص على أن المعاهدات السياسية وغير السياسية لا تدخل حيز التنفيذ إلا إذا صادق عليها البرلمان وتم اصدارها وفق نفس الإجراءات المتعلقة بصدر تشريع صحيح.²

أما نظرية وحدة القانون فهي تجعل من قواعد القانون الدولي العام وقواعد القانون الداخلي كتلة قانونية واحدة، بمعنى نظام قانوني واحد مبني على قاعدة تدرج القواعد القانونية -كما سبق تبينها- حيث لا يشترط لاستقبال قواعد القانون الدولي العام إصدارها في تشريع مستقل بل يتم إدراجها مباشرة في النظام القانوني الداخلي،³ عند حدوث تنازع وفق هذه النظرية يتم العودة فيه إلى الوثيقة الدستورية، فإن تضمن الدستور تغليب للمعاهدة (أي قواعد القانون الدولي العام)، على حساب القوانين الداخلية للدولة فالقاضي في هذه الحالة ملزم باتباع ما نص عليه الدستور وهو الأخذ بأحكام المعاهدة عوضا عما تتضمنه القوانين الداخلية للدولة⁴، وهو ما أخذت به الجزائر في المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث نصت على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"، وبالتالي فالجهة المخولة بالمصادقة على المعاهدة الدولية هو رئيس الجمهورية استنادا إلى المادة المذكورة سابقا، ولعل سبب منح رئيس الجمهورية هذه المكنة يجد أساسه في المادة 84 فقرة 3 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تنص على أن رئيس الجمهورية: "يجسد الدولة داخل البلاد وخارجها"، الأمر الذي يجعله ممثلا للدولة على المستوى الدولي، كما يستشف من المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المذكورة أنفا، أن المعاهدة الدولية تأتي في مرتبة أعلى من القانون (أي

¹ نوري أحمد نامس الجبوري، قواعد تفسير المعاهدات الدولية بين القضاء الدولي والقضاء الوطني، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون العام، الجامعة الإسلامية، كلية الحقوق، لبنان، 2020، ص ص 29-31.

² محمد عباس محسن، التنظيم الدستوري للمصادقة على المعاهدات الدولية (دراسة مقارنة)، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، المجلد 2011، العدد 14، العراق، 2011، ص 344.

³ نوري أحمد نامس الجبوري، قواعد تفسير المعاهدات الدولية بين القضاء الدولي والقضاء الوطني، المرجع السابق، ص ص 33، 34.

⁴ محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 76.

القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية) من حيث القوة القانونية، وبالتالي لا يمكن تصور صدور قوانين مخالفة للمعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية.

في ذات السياق، إن التوجه الذي تبناه الدستور الجزائري فيما يخص القيمة القانونية التي أعطاه للمعاهدات الدولية، هو تأسى بالدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل والمتمم وفق ما تضمنته المادة 55 منه، والتي تنص على: "يكون للمعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها قانونيا منذ نشرها قوة تفوق القوانين شريطة أن يطبق الطرف الآخر هذا الاتفاق أو هذه المعاهدة".

استنادا لما سبق، يتجلى أن المشرع الدستوري الفرنسي وضع المعاهدة الدولية في مرتبة قانونية أسمى من القانون، فلا يمكن أن يصدر قانون بالمخالفة لما تنص عليه أحكام المعاهدة الدولية بشرط مراعاة الشروط الواردة في المادة 55 المذكورة سابقا. بالإضافة إلى اشتراط تطبيق الطرف الآخر لها في إطار (المعاملة بالمثل)¹. كما يلاحظ أن المشرع الدستوري الفرنسي يعتد بالمعاهدة منذ تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية، بمعنى أن عملية النشر تعتبر الفيصل للأخذ بسمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي، بمفهوم المخالفة، فهذا يدل على أنه قبل عملية نشر المعاهدة لا يأخذ بها ويتم تغليب القوانين الداخلية التي يسنها البرلمان والسلطة التنفيذية بما تحوزه من اختصاصات تشريعية المخولة لها بموجب الدستور.

غير أنه في حال صدور المعاهدة وفق ما جاء في المادة 55 من الدستور الفرنسي المشار إليها سابقا، فإنها تأتي في مرتبة وسطى بين الدستور والقانون الداخلي، فالمعاهدة وفق الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل والمتمم تأتي في مرتبة أقل من الدستور من جانب التدرج الهرمي للقواعد القانونية، وهو ما تؤكد المادة 54 من الدستور الفرنسي ذاته، أين تنص على: "إذا صرح المجلس الدستوري، بناء على إخطار من رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو رئيس أحد المجلسين، أو ستين نائبا أو ستين عضوا في مجلس الشيوخ، أن تعهدا دوليا ما، يتضمن بندا مخالفا للدستور، فإنه لا يؤذن بالتصديق على هذا التعهد الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد مراجعة الدستور"،

¹ ريم البطمة، المعاهدة الدولية والقانون الوطني: دراسة مقارنة للعلاقة ما بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني وآليات توطئتها، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، غزة، فلسطين، 2014، ص 42.

وعليه، فالدستور يسمو على المعاهدة الدولية، وإن تضمنت أحكاما مخالفة للدستور وجب تحيينه وفق المعاهدة الدولية حفاظا على مبدأ سمو الدستور في النظام القانوني الداخلي.

أما في حالة لم ينص الدستور على القيمة القانونية التي تحتلها المعاهدة الدولية في النظام القانوني للدولة، هنا نميز اتجاهين، الاتجاه الأول هو تغليب القانون الداخلي على قواعد المعاهدة (أو قواعد القانون الدولي العام) ويقول بهذا الاتجاه (كوفمان) وبعض الفقهاء السوفييت انطلاقا من تعصبهم للقانون الداخلي على حساب القانون الدولي العام، الذي يرون فيه أنه يخدم مصالح الدول الاستعمارية، فالقاعدة الأساسية العامة التي تعد أساس القانون كله موجودة في القانون الداخلي، أما الاتجاه الثاني والذي يتزعمه كل من (دوجي، وكونز، وفردروس، وجورج سل)، يرى بعلو القانون الدولي العام على القانون الداخلي، اعتبارا من أن القانون الدولي هو الذي يحدد الاختصاص الاقليمي والشخصي لكل دولة من الدول، كما أنه هو من يضع المعايير التي على أساسها يتميز كيان ما بوصف الدولة.¹

ج- القوانين الاستثنائية

تتم دراسة موضوع القوانين الاستثنائية من خلال تعريفها، ثم مرتبتها القانونية.

1- تعريفها

هناك خلاف كبير بين الفقهاء فيما يخص ما يسمى بـ "القوانين الاستثنائية". حيث ظهر هذا النوع من القوانين بموجب دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا بموجب القرار الصادر في 6 ديسمبر سنة 1962،² الذي صرح فيه بعدم اختصاصه للفصل في الإخطار المقدم من قبل مجلس الشيوخ بخصوص فحص دستورية القانون المتعلق بانتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر، المعتمد في استفتاء 28 أكتوبر 1962، وعلل قراره على أن دستور 1958 خول المجلس الدستوري الفصل في دستورية القوانين التشريعية ولم يبين إذا كانت الرقابة تمتد إلى جميع النصوص التشريعية سواء الصادرة عن

¹ ري أحمد نامس الجبوري، قواعد تفسير المعاهدات الدولية بين القضاء الدولي والقضاء الوطني، المرجع السابق، ص 36.

² Conseil Constitutionnel, Décision N°62-20 DC du 6 novembre 1962, lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1962/6220DC.htm>, consulté le 23/09/2022 à 13:10.

البرلمان أو التي أُنشئ فيها الشعب عبر الاستفتاء، دون تلك القوانين التي اعتمدها الشعب عن طريق الاستفتاء، لأنها تشكل تعبيراً مباشراً عن السيادة الوطنية.¹

من الناحية الاصطلاحية، تعرف القوانين الاستثنائية وفق الباحثين: عبد الوهاب مراد، وبن حفاف سماعيل: "بكونها تلك القوانين التي صوت عليها الشعب مباشرة عن طريق إجراء الاستفتاء، وهي أيضاً مجموعة من القواعد البرلمانية سواء كانت بمبادرة من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية ولا تصبح نافذة إلا بمصادقة الشعب عليها بالاستفتاء".²

2- مكانة القوانين الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري

في الحقيقة ثار جدل فقهي كبير حول مكانة هذه القوانين ضمن المعايير القانونية في الجزائر، حيث يرى الأستاذ/ رابحي حسن أن القوانين الاستثنائية هي مجموعة من القواعد القانونية التي تنتمي للمجالات المخولة على سبيل الحصر للبرلمان، أين يتم إعدادها من قبل البرلمان ضمن نفس الإجراءات الخاصة بالقوانين التشريعية العادية، ولكن إقرارها يتوقف على مصادقة الشعب عليها عن طريق الاستفتاء.³

ويتجلى من خلال استعراض المعنى الاصطلاحي -وفق ما عبر عنه الأستاذ/ رابحي حسن- للقوانين الاستثنائية أنها من طائفة القوانين المعدة من قبل البرلمان بنفس الطريقة الإجرائية المتبعة في إصدار القانون العادي، ولكن يختلف الأمر بين القانون العادي والقانون الاستثنائي في الجهة المخولة بالمصادقة، ففي حين يكفي للمصادقة على القانون العادي موافقة البرلمان يتطلب القانون الاستثنائي عرضه على الشعب من خلال الاستفتاء وحصوله على الموافقة الشعبية في ظل التكريس العملي للديمقراطية المباشرة والتي تقضي ممارسة الشعب للحكم بنفسه، وهو ما يتيح الاستفتاء من خلال إعلاء الكلمة الشعبية بموافقة أغلبية الشعب والتزام الأقلية برأي الأغلبية.

¹ Conseil Constitutionnel, Décision N°62-20 DC du 6 novembre 1962, Op.Cit.

² عبد الوهاب مراد وبن حفاف سماعيل، مكانة القوانين الاستثنائية ضمن المعايير القانونية في الجزائر (قانون الوثام المدني أنموذجاً)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 14، العدد 2، الجزائر، 2021، ص 452.

³ المرجع نفسه، ص 452.

بالعودة للوثيقة الدستورية الجزائرية والتي يمثلها دستور 1996 المعدل والمتمم وفق تعديل 2020، فقد نصت المادة 91 المتضمنة لتعداد بعض اختصاصات رئيس الجمهورية في المطه 9 على: "يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء". فهذه المادة تخول لرئيس الجمهورية بصورة صريحة وواضحة حق اللجوء إلى الشعب لاستشارته من خلال الاستفتاء حول القضايا التي تكتسي أهمية وطنية، بالإضافة إلى هذا فيمكن لرئيس الجمهورية اللجوء إلى الشعب لأخذ رأيه حول مشروع التعديل الدستوري، وهو ما تضمنته المادة 219 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث نصت على: "لرئيس الجمهورية حق المبادرة بتعديل الدستور".

بعد أن يصوت المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي، يعرض التعديل الدستوري على الشعب للاستفتاء عليه خلال الخمسين (50) يوما الموالية لإقراره.

يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري الذي صادق عليه الشعب".

بالاستناد إلى المادة السابقة، يمكن التأكيد على أن القانون الاستفتائي يحتل ذات المرتبة القانونية للنص التشريعي وهذا ما توضحه عبارة (...بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي...)، وهذا ما يدعم الرأي الفقهي القائل بتناظر مرتبة أو مكانة القانون الاستفتائي للقانون التشريعي، وإن كان الأمر هكذا فعلا، كيف يمكننا أن نميز بين القانونيين؟. في الحقيقة ليس هنالك معايير محددة يمكن الاستناد إليها لتصنيف القانون إلى استفتائي أو تشريعي، إلا أنه بالعودة إلى الوثيقة الدستورية، يمكن القول بوجود معيارين، هما:

المعيار العضوي: القانون الاستفتائي يمكن أن يأتي بمبادرة من رئيس الجمهورية كما هو الحال بالنسبة لمشروع التعديل الدستوري وفق ما نصت عليه المادة 219 من التعديل الدستوري لسنة 2020 السالفة الذكر، أو في حالة استشارة رئيس الجمهورية للشعب في مسألة ذات أهمية وطنية مثل ما ورد في المادة 91 من التعديل الدستوري ذاته.

كما يمكن أن يأتي القانون الاستفتائي بمبادرة من البرلمان في حالة اقتراح التعديل الدستوري على رئيس الجمهورية والذي يمكنه فيما بعد أن يعرضه على الشعب لإبداء رأيه فيه، وهو ما نصت عليه المادة 222 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي جاء فيها: "يمكن ثلاثة أرباع (3/4)

أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا، أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي. ويصدره في حالة الموافقة عليه".

وهنا وجب الوقوف على نقطتين، الأولى، أنه بالرغم من إعطاء أعضاء البرلمان إمكانية المبادرة بالتعديل الدستوري إلا أنه لا بد أن يمر على رئيس الجمهورية، بمعنى حرمان أعضاء البرلمان المنتخبين من طرف الشعب من اللجوء المباشر لاستشارة الشعب من خلال الاستفتاء، بينما رئيس الجمهورية بإمكانه ذلك، بالرغم -كما أسلفنا- أن كليهما (أعضاء البرلمان -وبالتحديد نواب المجلس الشعبي الوطني-)، ورئيس الجمهورية) منتخب من طرف الشعب.

أما النقطة الثانية، هي اختزال دور البرلمان في مجال القوانين الاستثنائية على المبادرة بتعديل الدستور وحرمانه من هذه المبادرة في مجال القوانين الاستثنائية المتعلقة باستشارة الشعب من خلال الاستفتاء في القضايا ذات الأهمية الوطنية، وحصر هذا الأمر في رئيس الجمهورية. أما القوانين التشريعية فهي تصدر عن البرلمان حتى وإن كانت أغلب مشاريع القوانين نابعة عن السلطة التنفيذية إلا أن مرورها على مصادقة البرلمان يعتبر إجراء جوهري (وفق المادة 145 من التعديل الدستوري لسنة 2020) حتى يكون لها أهمية وقيمة قانونية.

المعيار الثاني يتمثل في المعيار الموضوعي: حيث أن موضوع القوانين الاستثنائية في الجزائر وفق التعديل الدستوري لسنة 2020، ينحصر في مجالين هما: القضايا ذات الأهمية الوطنية (المادة 91 مطه 9)، إضافة إلى المبادرة بتعديل الدستور (وفق المادتين 219، و222)، أما القوانين التشريعية فمجالها محدد على سبيل الحصر، ولكنه واسع بالمقارنة مع القوانين

الاستثنائية.

1- فصل القضاء الدستوري الجزائري في تحديد مرتبة القوانين الاستثنائية ضمن النظام القانوني

الجزائري

بمناسبة رقابة القضاء الدستوري من خلال المجلس الدستوري -سابقا- لمطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور، أقر المجلس الدستوري ما يلي: "واعتبارا أن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية تمت تزكيته من طرف الشعب في استفتاء شعبي، ويعد التعبير المباشر عن الإرادة السيدة

للشعب، ومن ثم فإنه يحتل في تدرج القواعد القانونية، مرتبة أسمى من القوانين العضوية منها والعادية، بالنظر إلى اختلاف إجراءات الإعداد والمصادقة والرقابة الدستورية.¹

بناء على هذا، يكون القضاء الدستوري الجزائري قد حسم الجدل الفقهي والقانوني حول المرتبة التي تحتلها القوانين الاستثنائية ضمن المنظومة القانونية الجزائرية، على عكس القضاء الدستوري الفرنسي الذي لم يوضح هذه المسألة.

د- التشريع الأساسي:

لابد من الإشارة في هذا الموضوع أن دستور فرنسا لسنة 1958 المعدل والمتمم قد قام بتأطير قوي للسلطة التشريعية، من خلال إنشاء النص الدستوري لفئات مختلفة من القوانين (القانون الأساسي، القانون العادي، قانون المالية... الخ)، وخص كلا منها بإجراءات محددة.²

كما أن هناك معيارين اثنين (رسمي أو شكلي، والآخر مادي أو موضوعي)، يسمحان بالتمييز بين القوانين المتمثلة في المكانة القانونية ضمن التدرج الهرمي للقواعد القانونية، ويتمثل هذان المعياران، الأول خصائص الإجراءات المتبعة في اعتماد القانون، والثاني هو محتوى هذه القوانين، فمن خلال هذين المعيارين يمكن -كما سلف الذكر- الاستناد إليهما فيما يتعلق بنفس فئة القانون.³

في النظام القانوني الفرنسي، كان القانون قبل بضعة عقود هو الفعل الأولي غير أنه أضحى اليوم فعل ثانوي، ويجب أن يحترم هذا النوع من القوانين المبادئ الدستورية والأوربية، وهذا لا يعني أن القانون اختفى وإنما يقتصر دوره على تأطير الوظائف المنفعية،⁴ تم تبني ذات النهج من طرف المشرع

¹ رأي رقم 01/ر.م.د/12، مؤرخ في 8 يناير سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 2، الصادرة بتاريخ 15 يناير سنة 2012.

² Carolina Cerda-Guzman, Cour de droit constitutionnel et des institutions de la Ve république, collection : Amphi LMD, 2^{ème} édition, Gualino éditeur, Lextenso, France, P.131.

³ Michel Verpeaux, Droit constitutionnel 2: La Vème République, Leçon 10: La constitution et la hiérarchie des normes juridiques, Université Numérique Juridique Francophone, s.a.p, P.30

⁴ Gilles Devers, partie 1: l'organisation, 4) l'état de droit, Revue Droit, déontologie et soin, centre de documentaire de l'institut de formation des professions de santé CHU de tours, vol 7, n°3, france, 2007, P.29.

الدستوري الجزائري كما ورد ذلك في المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020، إضافة إلى مواد أخرى من الدستور والتي أحالت تنظيم موضوعها للقانون العادي.

والقوانين التي تنتمي لهذه الدرجة هي طائفة القوانين التي يسنها البرلمان، ونميز بين نوعين من القوانين (القوانين العضوية، والقوانين العادية)، نتناول كل واحد منهما في جزئية مستقلة.

1-القوانين العضوية

جاء الدستور الفرنسي لسنة 1958 بتحول هام من خلال إضافته للقانون العضوي كمصدر من مصادر القاعدة القانونية، غير أن هذا الدستور لم يبين المكانة أو المرتبة القانونية التي يشغلها هذا القانون في سلم تدرج القواعد القانونية، وهو ذات الأمر الذي سلكته الدساتير التي تبنت نهج الدستور الفرنسي،¹ بينما المؤسس الدستوري الجزائري الذي استوحاها عن نظيره الفرنسي (Lois Organiques)،² فأدرجها أول مرة بموجب دستور 1996 في المادة 123 منه وهي نفس المادة التي أصبحت تغير ترتيبها إلى الرقم 140 بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020.

وتعرف هذه القوانين في بعض الدول بالقوانين الأساسية، وهي قوانين أعلى مرتبة قانونية من القوانين العادية وأقل من الدستور وضعت لتكمل الدستور.³ فترجمة المصطلح الفرنسي (Les lois organique) إلى العربية تباينت بين الكتاب فالكاتب المشاركة يترجمونه إلى "القوانين الأساسية"، في حين استقر الحال في المغرب عند الكتاب المغاربة باستعمال ترجمة "القوانين التنظيمية"،⁴ في حين يستعمل الكتاب الجزائريين والوثيقة الدستورية للدولة الجزائرية ترجمة "القوانين العضوية"، ولعل تجنب المشرع الدستوري الجزائري تسميتها بالأساسية مرده أنه أشار في ديباجة هذا الدستور إلى كونه القانون

¹ مصطفى شتوحي، مرتبة القانون العضوي ومكانته بين القواعد القانونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور -الجلفة-، المجلد5، العدد 2، الجزائر، 2012، ص 238.

² محمد بومدين، القوانين العضوية المصرح بمطابقتها للدستور ومسألة تغير الظروف: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، مجلة القانون العقاري والبيئية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، المجلد 08، العدد2، ، الجزائر، 2020، ص 12.

³ المرجع نفسه، ص 12.

⁴ عبد الحليم طالبي، القوانين التنظيمية في الهندسة الدستورية لدستور 2011 (دراسة تحليلية قانونية سوسيوقضائية وفق التشريعات المقارنة لنماذج بعض القوانين التنظيمية، ط1، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، 2020، ص10

الأساسي ولتفادي الخلط بين المصطلحين استقر على تسميتها "بالقوانين العضوية" تجنباً لاختلاط التسمية مع الدستور.

في نفس السياق، فهذه القوانين هي تتم النص الدستوري، وتدقق مضامينه، كما أنها القوانين التي يحيل عليها النص الدستوري،¹ بغية تكملة ما ورد فيه لأن هندسة الوثيقة الدستورية الحديثة تتميز بالإيجاز في الطرح مع ترك الشرح والتفصيل للقوانين المكملة.

كما تجب الإشارة إلى أن هذا النوع من القوانين يخضع للرقابة الوجوبية من قبل المحكمة الدستورية وهذا ما جاءت به المادة 190 فقرة (5 و6)، حيث تنص على: "يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا، حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان. وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله"، بمعنى أن رئيس الجمهورية لا بد عليه من إخطار المحكمة الدستورية وجوبا بخصوص القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان وقبل نشرها في الجريدة الرسمية (أي قبل دخولها حيز النفاذ)، ونظرا لهذه الإجراءات المشددة التي نص عليها المشرع الدستوري قبل صدور القوانين العضوية، ما يجعلها تحتل مكانة مرموقة في التدرج الهرمي للقواعد القانونية، حيث تأتي بعد كل من الدستور والمعاهدات الدولية بالإضافة إلى القوانين الاستثنائية أخذا برأي المجلس الدستوري المشار إليه سابقا، وبهذه الطريقة يلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري ركز على الجانب الشكلي لهذه القوانين تمييزا لها عن القوانين العادية.

كما أن عرض القوانين العضوية على المحكمة الدستورية لتفصل بقرار حول مطابقة هذه القوانين (أي العضوية) للدستور، يجعلها محصنة ضد الدفع بعدم الدستورية كونه سبق الفصل في دستورتها، إلا أن المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمنظمة للدفع بعدم الدستورية، والتي أحالت على القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، حيث أجازت المادة 108 منه استثناء على القاعدة العامة بخضوع القوانين العضوية المصرح بمطابقتها للدستور أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية شريطة إثبات تغير الظروف.

¹ عبد الحليم طالبي، القوانين التنظيمية في الهندسة الدستورية لدستور 2011 (دراسة تحليلية قانونية سوسيوقضائية وفق التشريعات المقارنة لنماذج بعض القوانين التنظيمية، المرجع نفسه، 2020، ص10.

وقد أوردت المادة 08 هذه الشروط وفصلتها كما يلي: " يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية، إذا تم استيفاء الشروط التالية:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة،
- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تغير الظروف،
- أن يتسم الوجه المثار بالجديّة".

والتعديل الدستوري لسنة 2020 تضمن ذات الفكرة في المادة 196 عندما أحال تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية على القانون العضوي، فقد جاء في هذه المادة ما يلي: " يحدد قانون عضوي إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية"، وقد صدر بالفعل القانون العضوي رقم 22-19. مؤرخ في 25 يوليو سنة 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.¹

2-القوانين العادية

في فرنسا، تشكل هذه القوانين فئة من القانون العام، وهي التصرفات المطروحة من البرلمان، إما من قبل الوزير الأول (عن طريق مشروع القانون)، أو من قبل عدد من أعضاء البرلمان (عن طريق اقتراح القانون)، تم التصويت عليها من قبل المجالس النيابية (غرفتي البرلمان) وهذا وفقا للإجراءات الواردة في المواد من 39 إلى 45 من دستور الجمهورية الخامسة بفرنسا الصادر سنة 1958 المعدل والمتمم، هذه الإجراءات تخول لغرفتي البرلمان إدخال تعديلات على النص والتصويت عليه، وفي حالة وقوع خلاف بين غرفتي البرلمان الفرنسي يتم ترجيح كفة الجمعية العامة (الغرفة السفلى) على مجلس الشيوخ (الغرفة العليا) بإعطائها الكلمة الفصل.²

¹قانون عضوي رقم 22-19، مؤرخ في 25 يوليو سنة 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 51، الصادرة بتاريخ 31 يوليو سنة 2022

² Carolina Cerda-Guzman, Amphi LMD : Cour de droit constitutionnel et des institutions de la V^e république, Op.Cit, P.131.

في الجزائر، بإسقاط التعريف السابق على الحالة الجزائرية - باعتبار أن الجزائر تتبنى النهج الفرنسي فيما يخص منظومتها القانونية إلى حد كبير - يمكن تعريف القوانين العادية بأنها: "طائفة من القوانين التي تندرج ضمن القانون العام، وهي تصرفات تطرح من قبل البرلمان (في حالة الجزائر يتكون البرلمان من غرفتين هما: المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة، وفقا لنص المادة 114 من التعديل الدستوري لسنة 2020)، إما من قبل رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة (وفقا للمادة 103 من التعديل الدستوري لسنة 2020) عن طريق (مشروع قانون)، وإما من قبل أعضاء البرلمان (عن طريق اقتراح قانون)، تم التصويت عليها من قبل المجالس النيابية (البرلمان بغرفتيه) وفقا للمواد من 143 إلى 149 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

غير أن ما يميز الحالة الجزائرية، في حالة وقوع نزاع بين غرفتي البرلمان (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) يتم تطبيق الإجراءات الواردة في المادة 145 الفقرات 5، 6، 7 من التعديل الدستوري ذاته، مع ترجيح كفة المجلس الشعبي الوطني (الغرفة السفلى) على حساب مجلس الأمة (الغرفة العليا)، كما هو الحال في فرنسا في حال استمرار النزاع بين غرفتي البرلمان (وهذا ما جاءت به المادة 145 فقرة 7 من هذا التعديل الدستوري³.

3- معايير التفرقة بين القانون العضوي والعادي

من بين أهم معايير التفرقة بين القانون العضوي والعادي هي:

¹ تنص المادة 114 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

² تنص المادة 103 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "يقود الحكومة وزير أول في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية.

يقود الحكومة رئيس حكومة، في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية.

تتكون الحكومة من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ومن الوزراء الذين يشكلونها".

³ تنص المادة 145 فقرة 7 على: "في حال استمرار الخلاف بين الغرفتين، يمكن للحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا، وفي هذه الحالة، يأخذ المجلس الشعبي الوطني بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء، أو إذا تعذر ذلك، بالنص الأخير الذي صوت عليه".

- المعيار الموضوعي

يختلف القانون العضوي أو الأساسي عن القانون العادي من الناحية الموضوعية، كون القانون العضوي يعالج مسائل دستورية من حيث طبيعتها وجوهرها، وهذا لأنها ترتبط بنظام الحكم وبتنظيم السلطات العامة في الدولة... الخ،¹ بالإضافة إلى أن المشرع الدستوري حدد المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عادية وهي ثلاثون (30) مجالا.

في هذا الصدد، وجب التنويه إلى وجود تذبذب في عدد المجالات المخول للبرلمان التشريع فيها بقوانين عادية، حيث كان عددها في التعديل الدستوري لسنة 2016، تسعة وعشرون (29) مجالا، وذلك من خلال حذف المصادقة على المخطط الوطني من مجال القانون ضمن هذا التعديل الدستوري (أي التعديل الدستوري لسنة 2016)، مع العلم أنه كان مدرجا في نطاق القانون العادي في التعديل الدستوري لسنة 2008، ليتم إعادته إلى ساحة القانون العادي في التعديل الدستوري لسنة 2020.

- المعيار الشكلي:

يختلف القانون العضوي أو الأساسي عن القانون العادي من حيث إجراءات وضعه وتعديله، حيث يعتمد البرلمان على إجراءات خاصة بوضع أو تعديل القانون العضوي تتميز عن تلك المتبعة لوضع أو تعديل القانون العادي،² حيث أن شروط المصادقة على القانون العضوي تتطلب توفر الأغلبية المطلقة لعدد النواب وأعضاء مجلس الأمة، بينما لا يشترط في القانون العادي توفر هذه النسبة.

في ذات السياق، فقد خول التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب المادة 142 منه لرئيس الجمهورية حق التشريع بأوامر في المسائل العاجلة وهذا في حالتين، الحالة الأولى شغور المجلس الشعبي الوطني، أما الحالة الثانية تتعلق بالعطلة البرلمانية، مع ضرورة اتباع شرط إجرائي وهو أخذ رأي مجلس الدولة، على أن تعرض هذه الأوامر على غرفتي البرلمان في أول دورة له، فإذا لم يوافق عليها تعد لاغية.

كما خولت ذات المادة رئيس الجمهورية إمكانية التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية التي تتضمنها المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والمتعلقة بالحالة الاستثنائية، إضافة إلى أن المادة

¹ حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري (النظرية العامة)، 2009، المرجع السابق، ص 87.

² المرجع نفسه، ص 87.

146 (فقرة 2) خولت رئيس الجمهورية إصدار مشروع قانون المالية بأمر رئاسي في حال لم يصادق البرلمان عليه في ظرف خمسة وسبعين (75) يوما من تاريخ ايداعه.

وجب التنويه إلى أنه في التجربة الدستورية الجزائرية، تقرر تكريس التشريع بأوامر في أول دستور للجمهورية الجزائرية المستقلة وهو دستور 1963 في المادة 58 منه، ليتكرر الأمر في دستور 1976 في المادة 153 منه، بينما غاب هذا الأمر في دستور 1989، ليعود المؤسس الدستوري إلى تكريس العمل بالتشريع بأوامر في ظل دستور 1996 بمختلف تعديلاته وأخرها تعديل 2020 المشار إليه آنفا، أما عن سبب عودة العمل بالتشريع بأوامر فيعود إلى اعتباره كوسيلة احتياطية لضمان حسن سير المؤسسات الدستورية عند وقوع حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية، وفق ما جاءت على ذكرها المذكرة الرئاسية لمشروع تعديل الدستور المعروضة على ندوة الوفاق الوطني والمتعلقة بالقيام بإصلاح دستوري لإزالة الثغرات القانونية والدستورية التي تسببت في أزمة دستورية.¹

هـ- التشريع الفرعي (أو التنظيمات)

في فرنسا، أحدثت المادتين 34 و 37 من دستور 1958 المعدل والمتمم، ما عبر عليه البعض "بالثورة الحقيقية"، فعلى عكس دساتير فرنسا السابقة تم حصر المجال التشريعي للبرلمان ضمن ما ورد في المادتين 34 و 37 سالفتي الذكر، مع فتح الباب على مصراعيه أمام اللوائح "المعروفة بالمستقلة" ويعتبرها البعض معادلة للقوانين، بل ولا تخضع هذه اللوائح للقوانين، وهذا سر تسميتها "بالمستقلة".² ولعل من أسباب تكبير -إن صح التعبير- يد البرلمان مؤداه تقليص تدخله في شتى مناحي الحياة، بما يهدد مبدأ الفصل بين السلطات ويصيبه في مقتل. وما يدعم هذا الطرح هو التصريح الشهير للأستاذ/ جان ريفيرو (Jean Rivero) في ختام مؤتمر إيكس إن بروفنس (Aix-en-provence) سنة 1977، بقوله: "لم تحدث ثورة" بل عاد القانون احتلال مجاله"، كما أورد الفقيه لويس فافرو (Louis Favoreu) بأن: "وحدة السلطة التنظيمية معترف بها، وأنه لا طائل من التفرقة بين اللوائح والأنظمة المستقلة لتنفيذ القوانين".³

¹ سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، رسالة دكتوراة، تخصص:

القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، الجزائر، 2015-2016، ص 6.

² Louis Favoreu et autres, Droit constitutionnel, 21^e édition, Dalloz, France, 2019, p.921.

³ Loc. Cit.

كما سبق وأن رأينا، فالقانون يمثل الإرادة العامة للمجتمع ويترجمها إلى مصطلحات قانونية، فالقانون بهذا المعنى مسؤول عن وضع الإطار العام، في حين أن السلطة التنفيذية، كما يدل عليه اسمها مسؤولة عن تنفيذ القوانين، بحيث يمكنها أن تسن قواعد تندرج في هذا الإطار (أي في إطار تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان)، مع ضرورة تقيدها بالحد الضروري لإنجاز وظيفتها بعدم الإسراف في استعمال حق سن هذه القواعد، إذن فالطريقة الطبيعية لسن القانون هي تمريره على البرلمان، وينحصر دور السلطة التنفيذية في التدخل من خلال اللوائح لتنفيذ القانون، والتي بمقتضاها تعالج النقاط التي تركها القانون (الصادر عن السلطة التشريعية) مبهمة أو غامضة، ومن هنا يمكن القول، أن المشرع يتمتع باختصاص عادي وعام في التشريع، بينما الحكومة تملك اختصاص استثنائي.¹

أما بالنسبة لتعريف اللائحة من خلال النصوص القانونية، فالجزائر على غرار العديد من دول العالم لم تولي أهمية لهذه النقطة، وهو أمر طبيعي فالمشرع ليس دوره وضع ماهية المسائل التي ينظمها وإنما تناط هذه المهمة في الغالب بالفقه القانوني والقضاء، فلا غرو من القول إن المشرع الجزائري أحسن فعلا في ترك هذا الأمر.

ولأنه لكل قاعدة استثناء، فالمشرع الكندي حاد عن هذه القاعدة وأخذ على عاتقه مهمة إعطاء تعريف للنص التنظيمي أو اللائحة من خلال القانون المتعلق بالنصوص القانونية سنة 1950 المعدل والمتمم سنة 1972 المتعلق بتعداد أنواع النصوص التنظيمية وإحصائها، وعند تفحص هذا القانون نجد أن المشرع الكندي جمع كل اللوائح من أوامر ومراسيم وتعليمات ومناشير... تحت مظلة مصطلح واحد هو "التنظيم"، كما اشترط أن تكون لتنفيذ القانون أو لتنفيذ قرارات مجلس الحكومة.²

من الناحية الاصطلاحية، يمكن تعريف اللائحة بأنها: "قرار بقاعدة تصدر عن عضو أو هيئة غير الهيئة التشريعية".³

¹ Bernard Chantebout, Droit Constitutionnel, Tome 3, Livre second: Les institutions politiques de la France contemporaine, sirey, france, s.a.p , P.580

² دراجي لحول، مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون الوضعي، جامعة مولود معمري - تيزي وزو -، 2017-2018، ص 17.

³ السيد صبري، في سلطة عمل اللوائح، مجلة محاماة، مجلة قضائية شهرية تصدرها نقابة المحامين الأهلية، العدد الثامن والتاسع والعاشر، السنة الثانية والعشرون، مطبعة حجازي، مصر، 1943، ص 809.

تعتبر السلطة التنظيمية المخولة للسلطة التنفيذية بمثابة تشريع موازي للتشريع المنوط بالسلطة التشريعية، بل إن السلطة التنظيمية اتسعت مجالاتها وكثر استعمالها كوسيلة من قبل السلطة التنفيذية، خاصة في ظل المجال المحدود للتشريع المخصص للسلطة التشريعية والوارد على سبيل الحصر في المادتين 139 و 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والذي يضم 36 مجالا، في حين أن ما خرج عن هاته المجالات يمكن لرئيس الجمهورية أن يمارس فيها السلطة التنظيمية، وهذا ما ورد في المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تنص على: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون". ومن أهم مبررات منح السلطة التنفيذية لسلطة إعمال اللائحة (أو التنظيم) كون السلطة التنفيذية هي الأقرب للمواطن من خلال الإدارة العامة، فهذه الأخيرة على اتصال مباشر ودائم مع المواطن، ومن هنا فهي الأقدر على الإحاطة بالجوانب التي تتطلب وضع القواعد القانونية والتنظيمية والتفصيلية، وهذا بواسطة آلية التنظيمات سواء المستقلة والمتضمنة خلق قواعد قانونية جديدة أو التنفيذية منها بتكليف القوانين والتنظيمات على الواقع العملي، بغية دعم النشاط الإداري الذي تهدف الإدارة من خلاله إلى تحقيق النفع العام.¹

تنقسم اللوائح إلى ثلاث أنواع، اللوائح المستقلة، اللوائح التنفيذية، اللوائح الصادرة عن السلطات العمومية الأخرى.

1- اللوائح المستقلة (المراسيم الرئاسية): وتتمثل في التنظيم التي تصدر عن رئيس الجمهورية بمناسبة ممارسة سلطته التنظيمية، وتنقسم إلى قسمين: مراسيم رئاسية، ومراسيم تنفيذية تصدر عن الوزير الأول، فالقسم الأول (المراسيم الرئاسية) تصدر عن رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية، وهو ما تضمنته المادة 141 (الفقرة الأولى) من التعديل الدستورية لسنة 2020، والتي تنص على: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"، أما سبب تسميتها باللوائح المستقلة لأنها لا تستند لأي قانون.²

¹ دراجي لحول، المرجع السابق، ص ص 137-139.

² يشار في هذا الموضوع أن السلطة التنظيمية في فرنسا مخولة دستوريا للوزير الأول، بخلاف المؤسس الدستوري الجزائري الذي منحها لرئيس الجمهورية.

المصدر: ياسمين وعلي، مدى فاعلية الرقابة الدستورية على المراسيم الرئاسية في الجزائر، مجلة أبحاث قانونية، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -، المجلد 4، العدد 1، الجزائر، 2019، ص 35.

وعلى العموم تخضع هذه اللوائح لنوعين من الرقابة، رقابة قضائية من طرف القضاء الإداري المتمثل في مجلس الدولة، على اعتبار أنها قرارات إدارية كما أقر ذلك مجلس الدولة الفرنسي،¹ وقد حذا المشرع الجزائري حذوه في هذا الشأن، حيث اعتبر أن المراسيم الرئاسية تمثل قرارات إدارية استنادا للمعيار الشكلي،² كما تخضع لرقابة القضاء الدستوري الجزائري المتمثل في المحكمة الدستورية، فتفصل في مدى دستورتها بقرار قبل دخولها حيز التنفيذ بناء على إخطار من الجهات الدستورية المخولة بذلك كما جاء في المادة 198 (فقرة 3)، أو بقرار بعد دخولها حيز النفاذ بناء على إخطار بالدفع بعدم الدستورية وفق ما تضمنته المادة 198 (فقرة 4).³

وعند تفحص الوثيقة الدستورية نجد أن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 بدوره تبنى نفس النهج الذي سلكه المشرع الفرنسي، أين تحيل القواعد الدستورية الجزئية التفصيلية أو الجانب التطبيقي للموضوع الذي تناوله على التنظيم، ولإبراز هذا، نذكر المادة 146 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تنص على: "يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون (75) يوما من تاريخ إيداعه.

في حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا، يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر. تحدد الإجراءات الأخرى بموجب القانون العضوي المذكور في المادة 135 من الدستور".

يستنتج من المادة السابقة أن المؤسس الدستوري خول رئيس الجمهورية إمكانية إصدار مشروع الحكومة المتضمن قانون المالية بأمر إذا لم يصادق عليه خلال أجل أقصاه خمسة وسبعون (75) يوما، وفي هذا المثال هناك إحالة لإصدار قانون عضوي بموجب أمر رئاسي في حال تحقق شرط عدم المصادقة من قبل البرلمان خلال أجل خمسة وسبعون يوما المذكورة أنفا.

كما أن هناك إحالة على القانون العضوي المذكور في المادة 135 (والذي يتضمن تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة)، لتحديد الإجراءات الأخرى.

¹ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، د ر ط، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 20.

² ياسمين وعلي، المرجع السابق، ص 40.

³ سيتم التفصيل في هذه النقطة في الفصل الثاني من هذا الباب عند الحديث عن الرقابة على دستورية التنظيمات.

2- المراسيم التنفيذية

في فرنسا، تشغل اللوائح التنفيذية المرتبة الأولى ضمن الدرجة الرابعة في تدرج القواعد القانونية، فالنصوص التنفيذية (المراسيم) تصدر عن السلطة التنفيذية - كما سبق الذكر - وتوقع من طرف رئيس الجمهورية أو الوزير الأول - في بعض الحالات -، وفي حالات معينة يمكنهم التدخل عن طريق التفويض القانوني، ولكن في كل المسائل الكبرى لا يمكن إصدار المراسيم إلا في حالة وجود قانون يشكل إطاراً لهذه المراسيم، والتي ترد على شكل نصوص تطبيقية لهذا القانون، كما يمكن أن تتضمن هذه المراسيم إجراءات تعيين فردية، ويخضع عدد كبير منها لسلطة رئيس الجمهورية.¹

دائماً في فرنسا، فالأوامر الصادرة بموجب المادة 38 من دستور 1958 المعدل والمتمم تعني الأعمال أو الأفعال التي تتخذها الحكومة في مجال القانون، بتفويض تشريعي أو دستوري (أي في حال وجود إحالة من قانون تشريعي أو نص دستوري على ضرورة صدور أمر يوضح الإجراءات والكيفيات التفصيلية لتطبيق ما ورد في النص التشريعي أو الدستوري)، ولتوضيح الأمر بشكل أدق، فالمادة 47 فقرة 3 من هذا الدستور تنص على أن قانون المالية يمكن أن يدخل حيز التنفيذ بموجب مرسوم إذا لم يبت فيه البرلمان في مدة السبعين (70) يوماً من تاريخ إيداع مشروع قانون المالية على البرلمان.²

بالعودة إلى الجزائر، فاللوائح التنفيذية تتمثل في المراسيم التنفيذية، وهي تلك اللوائح الصادرة عن رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة، بمناسبة ممارسة سلطته التنظيمية، وهو ما نصت عليه المادة 112 المتضمنة صلاحيات رئيس الحكومة أو الوزير الأول، حسب الحالة، وهذا في المطه 5، الآتي نصها: "يوقع المراسيم التنفيذية".

في هذا الإطار وجب الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتردد في التأكيد على أن هذه اللوائح (المراسيم الرئاسية، والتنفيذية) هي في الأصل أعمال إدارية وبالتالي فهي تخضع لرقابة القاضي الإداري إذا ما اعتدت على مجال مخصص للقانون، حيث يعد ذلك تجاوزاً للاختصاص يعرض اللوائح التنظيمية للإبطال،³ أما القوانين فهي تخضع لرقابة الدستورية.

¹ Gilles Devers, partie 1: l'organisation, 4) l'état de droit, Op.Cit, p.30.

² Louis Favoreu et autres, Droit constitutionnel, 21^e édition, Op.Cit, P.910.

³ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 21.

بالعودة إلى الجزائر، فإن المراسيم التنفيذية تخضع بالأساس إلى نوعين من الرقابة كما هو الحال بالنسبة للنظام القانوني الفرنسي، فهي تخضع لرقابة القاضي الإداري، حيث يمكن طلب ابطالها إذا ما احتوت على قواعد جديدة لم يستلزمها القانون، كون المراسيم التنفيذية هي تطبيق للقانون، كما تخضع لرقابة القضاء الدستوري ممثلا في المحكمة الدستورية في حال إخطار المحكمة الدستورية بذلك من قبل الهيئات الدستورية المخولة بذلك وهذا خلال شهر من تاريخ نشر المعاهدات وفق المادة 190 (فقرة 3) من التعديل الدستوري لسنة 2020، وتفصل فيه بقرار، كما تخضع لرقابة الموافقة مع المعاهدات الدولية طبقا لأحكام المادة 190 (فقرة 4) من التعديل الدستوري لسنة 2020، بالإضافة إلى خضوعها للرقابة على دستورتها في حال الطعن فيها عن طريق الدفع بعدم الدستورية وفقا للمادة 195 (الفقرة الأولى).

3- القرارات الإدارية

ومن بينها اللوائح التي يصدرها كل وزير في قطاعه، كما يمكن أن تكون هذه القرارات ثنائية أو جماعية بين عدة وزارات لتنظيم مسألة معينة تهم عدة قطاعات، كالقرار الوزاري المشترك، الذي يحدد كفاءات تنظيم التكوين التكميلي قبل الترقيّة إلى بعض الرتب المنتمّة للأسلاك الخاصة بإدارة الجمارك ومدته ومحتوى برامجه.¹

وتكون هذه القرارات مركزية بمعنى صادرة عن السلطات والمؤسسات على المستوى المركزي. كما يمكن أن تكون محلية أو إقليمية تصدرها السلطات والمؤسسات على المستوى المحلي أو الإقليمي، كالوالي في الحدود الجغرافية لولايته، ورئيس البلدية في نطاق بلديته، والمدير في نطاق المؤسسات العمومية الإدارية.²

¹ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10 أبريل سنة 2022، يتم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 نوفمبر سنة 2012، الذي يحدد كفاءات تنظيم التكوين التكميلي قبل الترقيّة إلى بعض الرتب المنتمّة للأسلاك الخاصة بإدارة الجمارك ومدته ومحتوى برامجه، الجريدة الرسمية، العدد 33، الصادرة بتاريخ 17 مايو سنة 2022.

² عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 22.

4- المقررات الإدارية

هي أداة قانونية انفرادية صادرة عن جهة ادارية محددة قد تكون مركزية أو محلية أو مؤسسة عمومية، وفي الغالب ما يقوم الوزراء بتفويض جزء سلطة اصدار المقررات إلى بعض مرؤوسيههم كالمدرء المركزيين.¹

وهكذا تتدرج القواعد القانونية وفق ترتيب هرمي من الأعلى إلى الأسفل وفق الشكل الموضح سلفا، حيث تقتضي هذه النظرية ضرورة احترام أو مطابقة القاعدة الأدنى للتي تعلوها درجة وصولا إلى الكتلة الدستورية التي تتربع على رأس المنظومة القانونية الداخلية للدولة.

الفرع الثاني: سمو الدستور كأساس للرقابة على دستورية القوانين

يعتبر مفهوم سمو الدستور إحدى أهم الموضوعات المرتبطة بدراسة القانون الدستوري، فلا يمكن تصور القيام بأبحاث تتعلق بالقانون الدستوري دون التطرق إلى دراسة سمو الدستور، والذي أضحي مبدأ ثابتا في الدساتير المعاصرة.

وبناء على ما سبق، تم تقسيم هذا الفرع إلى جزئيتين، بداية بمفهوم مبدأ سمو الدستور، ثم الرقابة على دستورية القوانين كآلية لضمان سمو الدستور.

أولاً: مفهوم مبدأ سمو الدستور

نتناول مفهوم مبدأ سمو الدستور وفق المفهوم اللغوي، ثم الاصطلاحي، وأخيرا نتوقف على مبررات الأخذ بمبدأ سمو الدستور.

أ- لغة

يرتبط سمو الدستور بعدة أبعاد من بينها المعنى اللغوي لكلمة "دستور" في حد ذاتها، والتي تعتبر كلمة فارسية المولد، كما تم استعمالها من قبل الأتراك والعرب، وهاته الكلمة مؤلفة من قسمين: القسم الأول (دست) وتعني صاحب، أما الثاني (ور) وتعني القاعدة، وعند جمع القسمين معا نحصل على

¹ عبد القادر بن مزوزيه، صياغة وتحليل النصوص القانونية، المكتبة القانونية الشاملة، الرابط الالكتروني: https://www.droit-arabic.com/2021/11/pdf_6.html، تمت زيارة الموقع بتاريخ 20/03/2022، على الساعة

مصطلح: (صاحب القاعدة)، أو الأساس¹، كما يقصد بلفظ (الدستور) أيضا الترخيص أو الإذن، والدفتر الذي تجمع فيه قوانين الملك، ليتطور معناها فيما بعد إلى القانون الأساسي الذي يبين أصول نظام الحكم، ويقابلها في اللغتين الفرنسية والانجليزية مصطلح واحد هو (Constitution)، والذي يدل على معنى التأسيس أو البناء أو التنظيم أو التكوين.²

ب- اصطلاحا

يعتبر مبدأ سمو الدستور من المبادئ التي تقوم عليها النظم الديمقراطية، أين يمثل الدستور الوثيقة القانونية الأعلى في الدولة، وهو ما أكده الدستور الجزائري في ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020، أين نصت على: "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على المؤسسات والسلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات، دورية، حرة ونزيهة".

في نفس السياق، فمبدأ سمو الدستور أو سيادة القانون في الفقه الدستوري الفرنسي يقابله مبدأي سيطرة البرلمان (Parliament Supremacy)، وسيادة القانون (Rule of Law)،³ ترتبط الرقابة على دستورية القوانين في الدولة بوجود قضاء دستوري، يقوم هذا الأخير بضمان احترام سيادة الدستور في الدولة وخضوع الجميع سواء أفرادا أو هيئات لنصوصه وأحكامه، فمن المسلم به أن السلطة ضرورة لا غنى عنها في الدولة الديمقراطية الحديثة، غير أن ممارسة هذه السلطة قد تحيد عن الإطار المسطر لها من قبل المؤسس الدستوري⁴، فيأتي هنا دور القضاء الدستوري في ضبط عمل السلطات العامة وفق المهام الموكلة لها دستوريا.

¹ محمد علي شحادة، تفسير الدستور بين المشرع والقضاء الدستوري، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2020، ص 19.

² عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الأول: سن التشريعات، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 27.

³ أحمد العزي النقشبندى، سمو النصوص الدستورية: دراسة مقارنة، مجلة النهضة، جامعة القاهرة، المجلد 13، العدد 2، مصر، 2012، ص 81.

⁴ عدنان ضامن مهدي حبيب، دور القضاء الدستوري العراقي في حماية الحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، تخصص القانون العام، جامعة تكريت، العراق، 2012، ص 6.

ج- مبررات الأخذ بمبدأ سمو الدستور

مبدأ سمو الدستور يجد أساسه في مبدأ تدرج القواعد القانونية والذي يعد عنصرا مهما من عناصر مبدأ المشروعية وفق رؤية الأستاذ/ ثروت بدري، فخضوع الأفراد للقانون أمر تكفله السلطة العامة بما تملكه من وسائل الإكراه في إطار احترام القانون، أما التزام الدولة بالقانون فيكفله الأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية، حيث ترتب هذه القواعد وفق تنظيم هرمي، يتميز بالتعدد والتوالي، أين تعلق بعض القواعد القانونية بعضها الآخر في تدرج هرمي يشكل التنظيم القانوني للدولة.¹

في ذات السياق، فالهدف من وراء الأخذ بمبدأ سمو الدستور هو ضبط السلطات العامة في الدولة عند أداء مهامها. وبصورة خاصة السلطة التشريعية التي يحتمل أن تخالف أحكام الدستور من خلال سن تشريعات تخرج عن مضمون ومقاصد قواعد الوثيقة الدستورية، إذن لا بد من وجود سلطة تستهدف صون الدستور ومنع أي مساس به وحمايته من الخروج على أحكامه وذلك من خلال التأكد من التزام السلطة التشريعية فيما تسنه من قوانين بمقتضيات الوثيقة الدستورية والتقييد بالمجال المخول لها في الدستور ومن هنا نشأت فكرة الرقابة على دستورية القوانين.²

في ذات التوجه، يعتبر مبدأ سمو الدستور من المبادئ التي تقوم عليها النظم الديمقراطية، أين يمثل الدستور الوثيقة القانونية الأعلى في الدولة، وهو ما أكده الدستور الجزائري في ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020، أين نصت على: "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، وبضفي المشروعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات، دورية، حرة ونزيهة".

في نفس السياق، فمبدأ سمو الدستور أو سيادة القانون في الفقه الدستوري الفرنسي يقابله مبدأي "سيطرة البرلمان" Parliament Supremacy و "سيادة القانون" Rule of Law³، ترتبط الرقابة على دستورية القوانين في الدولة بوجود قضاء دستوري، يقوم هذا الأخير بضمان احترام سيادة الدستور في الدولة وخضوع الجميع سواء أفرادا أو هيئات لنصوصه وأحكامه، فمن المسلم به أن السلطة ضرورة لا غنى عنها في الدولة الديمقراطية الحديثة، غير أن ممارسة هذه السلطة قد تحيد عن الإطار المسطر لها

¹ شالو صباح عبد الرحمان، تدرج القواعد الدستورية: دراسة تحليلية مقارنة للدساتير العراقية، المرجع السابق، ص 7.

² حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري (النظرية العامة)، 2009، المرجع السابق، ص 224.

³ أحمد العزي النقشبدي، المرجع السابق، ص 81.

من قبل المؤسس الدستوري¹، فيأتي هنا دور القضاء الدستوري في ضبط عمل السلطات العامة وفق المهام الموكلة لها دستوريا.

ثانيا: أشكال سمو الدستور

في الغالب لا تتص الدساتير على مبدأ سمو الدستور وعلوه على باقي النصوص القانونية الأخرى، إلا أن هذا المبدأ أصبح مسلما به، كما أنه من الجدير بالذكر، أن هذا المبدأ ينطبق فقط على الدساتير الجامدة، أما الدساتير المرنة، والتي يمكن للبرلمان تعديل أحكام الدستور بنفس الإجراءات والكيفيات المستعملة مع القوانين العادية، فهنا لا يمكن الحديث عن هذا المبدأ، ولعل المثال الأشهر هو المملكة المتحدة.²

من الجانب التطبيقي، يستخدم مصطلح الدستور اليوم للدلالة على القانون الأساسي في الدولة الحديثة، فهو القانون الذي يحكم المنظومة القانونية في الدولة، بالإضافة إلى أنه يمثل القاعدة التأسيسية التي تبنى عليها هذه المنظومة،³ على العموم فالدستور كما أسلفنا يتضمن تلك القواعد القانونية التي تحدد الإطار العام في شتى الجوانب التي تعالجها الوثيقة الدستورية مع ترك التفاصيل فيها للقوانين الأدنى منها درجة، ومرد هذا الإيجاز -إن صح التعبير- في الوثيقة الدستورية راجع إلى أن المشرع العادي هو الأدرى والأعلم بالجزئيات من حيث التطبيق.

تعتبر الدولة الحديثة بالمفهوم الحالي دولة دستورية، حيث تجعل من الدستور قاعدة القانون الأعلى واجبة الاتباع من قبل الجميع سواء كانوا حكاما أو محكومين، فالدستور هو السند الشرعي الذي تستمد منه السلطات العامة في الدولة مشروعيتها.

يتخذ سمو الدستور شكلين: موضوعيا (ماديا)، وشكليا، وللتفصيل في هذا الأمر نقسم هذا الفرع إلى جزئيتين، نتناول في الأولى سمو الموضوعي للقواعد الدستورية، في حين ندرس في الثانية سمو الشكلي.

¹ عدنان ضامن مهدي حبيب، المرجع السابق، ص 6.

² مولود ديدان، المرجع السابق، ص 80.

³ محمد علي شحادة، المرجع السابق، ص 20.

أ- السمو الموضوعي (أو المادي) للقواعد الدستورية

كما سلف الذكر، فالدستور باعتباره القانون الأساسي في الدولة، كما يسمى أيضا قانون القوانين سواء كانت هذه القواعد عرفية أو مكتوبة، مرنة أو جامدة، بالإضافة إلى كون الدستور يعكس الفلسفة السياسية والاجتماعية للدولة، ومن هذا المنطلق فهو يعتبر المرجع الأساسي لكل الأنظمة القانونية في الدولة.¹

يكمن السمو الموضوعي للدستور في طبيعة ومضمون القواعد الدستورية التي يتكون منها، وكذلك إلى مختلف الموضوعات التي يتطرق إليها الدستور من خلال قواعده، وترتبط هذه الموضوعات بأساس الدولة وبنيتها، أي أنها من حيث المضمون تتناول القواعد الرئيسية المنظمة للدولة.²

في ذات السياق، فالمقصود بالسمو الموضوعي للدستور هو تحديد القاعدة القانونية على أساس قوتها ومادتها، واحتلالها لرأس الهرم القانوني في الدولة، وبهذا فالدستور من حيث موضوعه يبين نظام الحكم في الدولة والذي يندرج تحته تبيان شكل الدولة بسيطة أو فدرالية، ملكية أم جمهورية، ونظام الحكم وتكوين اختصاصات السلطات الحاكمة وعلاقاتها، وأخيرا حقوق وحرية المواطنين والضمانات التي تكفلها.³

عطا عما سبق، إن التفوق الموضوعي أو المادي للقواعد الدستورية ينصرف إلى أن جميع النشاطات التي تمارسها سلطات الدولة تستند على الدستور وتستمد منه شرعية وجودها، وتبعاً لهذا -وكما ذكرنا سابقاً- فهو القاعدة الأساسية المكونة والمنظمة لاختصاصات السلطة العامة، وبالتالي فمن كان يتمتع بمثل هكذا مكنة أو قدرة فلا بد أن يتمتع بالرفعة والسمو ويتبوأ مرتبة أعلى من السلطات التي نظمها وحدد اختصاصاتها، ومن هنا يتوجب على هذه السلطات ألا تقدم أو تتصرف بشكل مخالف للدستور حتى لا يعد عملها غير شرعي.⁴

¹ يحي الجمل وأنور أحمد رسلان، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، المرجع السابق، ص 93.

² حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري -دراسة مقارنة-، ط 2، د د ن، سوريا، 2021، ص 16.

³ شامل حافظ شنان الموسوي، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة، ط 1، المركز الديمقراطي العربي-برلين-، ألمانيا، 2018، ص 20.

⁴ اسماعيل الغزال، المرجع السابق، ص 28.

ولأن لكل قاعدة استثناء، فمبدأ سمو الدستور توجد له بعض الاستثناءات، ونلمس هذا في كل من ألمانيا والنمسا، فألمانيا الاتحادية يقر دستورها وهو القانون الأساسي المؤرخ في 13 ماي 1949، مبادئ ديمقراطية أملاها الحلفاء على مؤسسي ألمانيا الاتحادية بموجب معاهدة دولية، وهو ما يعني ضرورة التزام الدستور الألماني الاتحادي بهذه المبادئ الواردة في المعاهدة الدولية، التي تحتل مرتبة أعلى من الدستور في مثل هذه الحالة، كما أنه توجد العديد من الدول التي أعطت المعاهدة الدولية مرتبة قانونية مساوية للدستور وخاصة تلك المرتبطة بحقوق الإنسان، أو تعطي المعاهدة قيمة قانونية أعلى من الدستور مثل هولندا وإسبانيا وغيرها.

في فرنسا، وفي ظل دستور الجمهورية الخامسة الصادر سنة 1958، لم تطرح مسألة تدرج القواعد القانونية مشكلة كبرى، بالنظر للتوجه الذي اعتمده دستور 1958 المعدل والمتمم، والذي قام باستحداث هيئة (المجلس الدستوري) والتي تهدف للحد من تدخل المشرع عبر إمكانية مراقبة ما يسنه من قوانين وفحص مدى تطابقه مع الدستور، غير أن المجلس خرج عن دوره الأول وتجاوزته بداية من سنة 1971 و خاصة سنة 1974، ليتحول إلى مدافع عن الحقوق والحريات العامة للمواطن ضد إرادة الحكومة المتجانسة مع الأغلبية البرلمانية، بالإضافة إلى ظهور لأول مرة قانون دستوري إجتهادي.¹

ب- السمو الشكلي للدستور

تعتبر السيادة أو السمو الشكلي للدستور نتيجة منطقية للسيادة الموضوعية له، ويقصد بالسمو الشكلي للدستور الأصول الواجب اتباعها لإعداد النصوص الدستورية واحترامها، تتجلى أهمية الدستور في تلك الإجراءات المتبعة في إعداد وتعديل الوثيقة الدستورية، حيث خصها المؤسس الدستوري بجملة خاصة من الشروط، وهذا ضمانا لتحقيق سمو الدستور،² فلو ترك الأمر دون ضبط لأصبحت الوثيقة الدستورية بمثابة "ورقة محاولات" بيد الحكام يغيرون فيها وفقا لأهوائهم ومصالحهم الشخصية، خاصة في دول العالم الثالث التي تتميز بكثرة الصراعات والانقلابات العسكرية، إضافة إلى عدم النضج السياسي لدى النخب الموجودة في الساحة السياسية.

¹ Bernard Chantebout, Droit Constitutionnel, 26^e édition, Dalloz, Paris, France, 2009, P.571.

² اسماعيل الغزال، المرجع السابق، ص ص 28، 29.

وتأكيدا على ما سبق، فهما كانت هندسة الوثيقة الدستورية جيدة وتستجيب لمتطلبات وتطلعات الشعب إلا أنها لا يمكنها أن تكون مثالية وصالحة لكل زمان، كون الحياة الواقعية تتميز بالتغير والتطور وهو ما يفرض بالضرورة تكييف الوثيقة الدستورية وفق هاته المتغيرات، من خلال التقيد بجملة الإجراءات الضرورية لتعديل الدستور، ومنه، لا بد من التطرق إلى هاته الإجراءات مع الأخذ بعين الاعتبار أن الدستور المقصود بالدراسة هنا هو الدستور الجامد كون المرن يعدل بنفس الإجراءات التي يتطلبها تعديل القانون العادي.

1- إجراءات تعديل الدستور

يقوم الدستور بتحديد "السلطات التأسيسية" وهي: السلطة التنفيذية، التشريعية، والقضائية، تستمد هاته السلطات صلاحياتها من الدستور ولا يمكنها تفويض هاته الصلاحيات كأصل عام، إلا إذا نص الدستور على خلاف ذلك، فالدستور هو نتاج عمل السلطة المؤسسة وهي الوحيدة المكلفة بإنشائه، وفق الفكرة التي اخترعها الفقيه (Siéyes)، فإن الأمة هي القوة التي تشكل السلطة المؤسسة المكلفة بوضع الدستور.¹

في هذا الإطار، تهدف السلطة التأسيسية الأصلية أو المؤسسة إلى تزويد الدولة بنص دستوري، كون النظام القانوني القديم قد اختفى أو أضى قديما لا يواكب تطورات المرحلة، وبصفة عامة تظهر الحاجة إلى دستور جديد في الدولة في ظروف مختلفة: ظهور دولة جديدة على الخريطة العالمية (ومثاله استقلال المستعمرات الفرنسية والبريطانية، فالجزائر مثلا استقلت على فرنسا في 5 جويلية 1962)، لم شمل عدة دول في دولة واحدة (كولادة دولة اتحادية من خلال الارتباط)، أو تفكيك الدولة (مثال ذلك تفكك الاتحاد السوفياتي في التسعينات إلى خمسة عشرة (15) دولة، وخلافة الأنظمة داخل نفس الدولة (مثال ذلك دول وسط وشرق أوروبا في أعقاب انهيار الماركسية اللينينية [1990-1989].²

¹ Gilles Champagne, L'essentiel du Droit constitutionnel, Tome 1: Théorie générale du droit constitutionnel, collection «Carrés Rouge», 17^e édition, 2018-2019, P.40.

² Loc.Cit.

2- إجراءات تعديل الدستور في الجزائر

بالعودة إلى الوثيقة الدستورية نجد أنه تم التطرق إلى التعديل الدستوري بتخصيص الباب الرابع والمعنون بـ "التعديل الدستوري"، وذلك في المواد من 1219 إلى 222، أين تضمنت هذه المواد إجراءات تعديل الدستور، وتتلخص في أربعة مراحل: المبادرة بتعديل الدستور، قبول اقتراح التعديل، ثالثا مرحلة إقرار التعديل الدستوري، وأخيرا مرحلة إصدار الدستور.

- المرحلة الأولى: المبادرة بالتعديل الدستوري

تختلف دساتير الدول في السلطة المخول لها المبادرة بتعديل الدستور، فيمكن أن تسند هذه المهمة لسلطة واحدة أو يتم توزيعها على عدة سلطات،³ كما يمكن أن يتقرر هذا الحق للشعب نفسه،⁴ ولعل مرد ذلك محاولة خلق توازن بين السلطات في إطار التكريس العملي لمبدأ الفصل المرن بين السلطات القائم على تعاون السلط مع بعضها تفاديا لاستئثار إحداها بالسلطة على حساب الأخرى.

حسب التعديل الدستوري الجزائري الأخير لسنة 2020، نجد أن المؤسس الدستوري منح حق المبادرة بتعديل الدستور لكل من رئيس الجمهورية (كممثل للسلطة التنفيذية) والبرلمان بثلاثة أرباع

¹تنص المادة 219 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري.

بعد أن يصوت المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على المبادرة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي، يعرض التعديل على الشعب للتصويت عليه خلال الخمسين (50) يوما الموالية لإقراره.

يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري الذي صادق عليه الشعب"

² تنص المادة 222 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "يمكن ثلاثة أرباع (3/4) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا، أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي. ويصدره في حالة الموافقة عليه".

³ فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، ط 1، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص 108.

⁴ شعبان أحمد رمضان، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 356.

(3/4) أعضائه بغرفتيه المجتمعيتين معا (السلطة التشريعية)¹، وهذا وفق المادتين 219 و 222 من التعديل الدستوري المذكور آنفا.

- المرحلة الثانية: قبول اقتراح التعديل

وفق التعديل الدستوري لسنة 2020، وخاصة المادتين 219 و 222 فإنه بعد مبادرة إحدى السلطتين (رئيس الجمهورية، أو البرلمان بغرفتيه المجتمعيتين معا) فإنه لا بد من قبول اقتراح تعديل الدستور من طرف السلطة الأخرى.

- المرحلة الثالثة: إقرار التعديل الدستوري

يتم إقرار التعديل الدستوري من طرف الشعب باعتباره صاحب السلطة التأسيسية كما ورد في المادة 8 من الدستور في فقرتها الأولى، كما أن اللجوء إلى إرادة الشعب مباشرة حق أصيل مخول لرئيس الجمهورية على سبيل الحصر بموجب المادة 8 في فقرتها الرابعة، وكذلك المادة 91 فقرة 2.9

¹ بالعودة إلى دستور الجزائر لسنة 1976 ودستور 1989، نجدهما حصرا حق المبادرة بتعديل الدستور في رئيس الجمهورية مع إقصاء البرلمان من ذلك، حيث نص دستور 1976 في الفصل السادس الوارد تحت عنوان "السلطة=التأسيسية" في المادة 191 على: "لرئيس الجمهورية حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور في نطاق الأحكام الواردة في هذا الفصل"، كما أن دستور 1989 في الباب الرابع منه والوارد تحت عنوان "التعديل الدستوري" في المادة 163 نص على: "لرئيس الجمهورية حق المبادرة بتعديل الدستور... الخ"، أما دستور 1963 ودستور 1996 المعدل والمتمم، فقد كرسا حق المبادرة بتعديل الدستور لكل من رئيس الجمهورية والبرلمان معا، حيث نصت المادة 71 من دستور 1963 على: "ترجع المبادرة بتعديل الدستور إلى كل من رئيس الجمهورية والأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الوطني"، في حين أن دستور 1996 وفق آخر تعديل له في 2020 نص على المبادرة بتعديل الدستور لكل من رئيس الجمهورية والبرلمان معا في المادتين 219 و 222 المذكورتين سابقا، لكن الفرق بين دستور 1963 ودستور 1996 المعدل والمتمم يكمن في أن دستور 1963 شكل حقيقة على مستوى النص الدستوري مشاركة فعلية للبرلمان بالمبادرة في تعديل الدستور، لولا أنه تم توقيف العمل به بعد 23 يوما من إقراره للأسباب التاريخية المعروفة، على خلاف دستور 1996 الذي كرس مشاركة بين البرلمان في المبادرة بتعديل الدستور بصفة شكلية مع وجود عدة قيود إجرائية، أين أثبتت الممارسة العملية غياب كلي لمثل هكذا مبادرات من قبل البرلمان على مدار 26 سنة إلى الآن من دخول هذا الدستور حيز النفاذ.

²وجب الإشارة إلى أن هذه الآلية (أي اللجوء إلى الشعب مباشرة دون عرض مشروع التعديل على البرلمان) تم اللجوء إليها في التاريخ الدستوري الجزائري من قبل الرئيس الراحل الشاذلي بن جديد بمناسبة التعديل الدستوري في 03 نوفمبر 1989، كما يمكن أن يحدث العكس بلجوء رئيس الجمهورية لإرادة البرلمان مع إقصاء دور الشعب في عملية التعديل الدستوري وهو ما قام به الرئيس الراحل عبد العزيز بوتفليقة بتجاوز إرادة الشعب والاكتفاء بموافقة البرلمان من أجل ترسيم اللغة الأمازيغية كلغة رسمية في تعديل دستور 1996 سنة 2002، بعد الأحداث التي عرفتها منطقة القبائل سنة 2001.

على العموم، نميز هنا حالتين:

• إذا كانت المبادرة من رئيس الجمهورية، حسب نص المادة 219 من الدستور، فلا بد عليه أن يعرض اقتراح تعديل الدستور على البرلمان وفقا للإجراءات نفسها المقررة للنص التشريعي (أي تطبق عليه الإجراءات الواردة في المادة 145 من الدستور)، والنص التشريعي المقصود به في المادة 219 هو القانون العادي، كما يلزم الدستور وفق نفس المادة (أي المادة 219 في الفقرة الثانية منها) رئيس الجمهورية بعرض مشروع التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي في أجل خمسين يوما من تاريخ إقراره من طرف البرلمان.

كما يمكن لرئيس الجمهورية تفادي اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي بتفعيل مقتضيات المادة 1221 من الدستور، وذلك من خلال مبادرة رئيس الجمهورية باقتراح تعديل الدستور وعرضه على البرلمان فإن حظي بموافقة ثلاثة أرباع (3/4) أعضاء البرلمان، يمكنه تمريره مباشرة دون عرضه على الشعب ولكن هذا يظل مرهونا بإبداء المحكمة الدستورية لرأيها المعلل بالموافقة لمشروع التعديل الدستوري، مع شرط أن لا يمس هذا المشروع مطلقا بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية.

يمكن توقع حصول الحالة السابقة، متى كان هناك توافق بين رئيس الجمهورية والبرلمان وهذا يتحقق في حالة أسفرت الانتخابات البرلمانية عن أغلبية رئاسية.

المصدر: حسني بديار، الوجيز في القانون الدستوري، د ر ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 95.
1 جدير بالذكر الإشارة إلى أن التعديلات الدستورية المتعاقبة التي عرفها دستور 1996 (تعديل 2002، 2008، 2016) تمت كلها من خلال هذه الطريقة، أي من خلال استبعاد الشعب من إبداء رأيه في هذه التعديلات، غير أن التعديل الأخير لسنة 2020، جاء عن طريق الاستفتاء الشعبي، والذي نظم بتاريخ 1 نوفمبر سنة 2020، أين كان عدد الناخبين بما فيهم المقيمين بالخارج 24.466.618، وقد كان عدد المصوتين بما فيهم المقيمين = = = بالخارج 5.661.551، ومن خلال هذه النسبة، كان عدد المصوتين ب "نعم" 3.356.091 أي بنسبة 66,80%، أما المصوتون ب "لا" 1.668.148 أي بنسبة 33,20%.

المصدر: إعلان رقم 01/م.د/20 مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 2020، يتضمن النتائج النهائية لإعلان استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، حول مشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، العدد 72، الصادرة في 3 ديسمبر سنة 2020.

• إذا كانت المبادرة من ثلاثة أرباع (3/4) أعضاء البرلمان، حسب نص المادة 222 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فلا بد من عرض اقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية، الذي خول له الدستور وفق هذه المادة أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، ولعل مبرر ذلك الرغبة في خلق توازن بين السلطتين (رئيس الجمهورية والبرلمان)، وذلك في حالة وجود خلاف بين السلطتين حول تمرير اقتراح التعديل الدستوري فيمكن لرئيس الجمهورية الاحتكام إلى رأي الشعب باعتباره صاحب السيادة الأصلية، وفقا لما جاء في المادتين 7 و 8 من الدستور، فإن أقره الشعب معناه دعم لمبادرة البرلمان وترجيح كفته في مواجهة رئيس الجمهورية، وإذا رفضه الشعب فهذا يعني دعم موقف رئيس الجمهورية الراضف لفكرة تعديل الدستور من الأساس، الأمر الذي يجعله في مركز قوة من الناحية السياسية ويدعم شرعيته الشعبية من الناحية الدستورية.

وفي هذه الحالة يلاحظ تقليص لدور الشعب، حيث يمكن لرئيس الجمهورية ألا يعرض مشروع التعديل الدستوري على البرلمان من الأساس بحكم أنه يملك سلطة تقديرية واسعة في عرض مشروع التعديل الدستوري على الشعب، وهذا ما يستشف من عبارة " ...على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي" الواردة في المادة 222 في فقرتها الأولى.

تأكيدا لما سبق، فقد شكل الاستفتاء الشعبي الذي جرى في 1 نوفمبر 2020، نقطة فارقة في تاريخ دستور 1996 الساري المفعول حاليا، فقد كانت المشاركة الشعبية في الاستفتاء حول مشروع تعديل الدستور في أول نوفمبر سنة 2020 ضعيفة للغاية وهذا ما تعكسه الأرقام المذكورة آنفا، وهذا يدل على عدم اكتراث الشعب (صاحب السيادة التأسيسية) بالشأن السياسي بسبب ممارسات النظام السابق، وإن كان المشرع الدستوري لم يفرض نسبة مشاركة معينة في الانتخاب لإقراره فهو صحيح من الناحية القانونية ولكنه خاطئ من الناحية الأخلاقية الأدبية، إذ كيف لأكثر من خمسة ونصف (5,5) مليون مشارك في الانتخاب من بينهم قرابة ثلاث ونصف (3,5) مليون ناخب فقط صوتوا بنعم أن يتحكموا بمصير الأمة؟!.

- المرحلة الرابعة: إصدار الدستور

وهي آخر مرحلة من مراحل تعديل الدستور، حيث يقوم رئيس الجمهورية سواء في حالة التعديل الذي صادق عليه الشعب، أو في حالة الموافقة على التعديل المقترح من قبل البرلمان (حسب المادتين 219، والمادة 221 من التعديل الدستوري لسنة 2020).

والإصدار بشكل عام لا يعد مرحلة تشريعية، بل هو إجراء يقرر بموجبه رئيس الجمهورية وجود قانون تمت الموافقة عليه من طرف الشعب، فيقوم بنقله إلى المرحلة التنفيذية،¹ ويتم الإصدار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية من طرف الأمانة العامة للحكومة التابعة لرئاسة الجمهورية، وهذا طبقا للمادة 10 مطه 2 من المقرر المؤرخ في 25 يوليو سنة 2001، الذي يضبط هياكل الأمانة العامة للحكومة ويحدد مهامها.

3- قيود تعديل الدستور في الجزائر

من المعروف أن الدستور الجزائري هو دستور جامد، بحيث أن تعديله يتطلب إجراءات خاصة ومشددة، تختلف عن تلك المقررة لتعديل القوانين العادية، ومن هنا فرض التعديل الدستوري لسنة 2020 جملة من القيود على السلطة التأسيسية المشتقة الواجب عليها الالتزام بها عند القيام بعملية تعديل الدستور، بحيث يحظر عليها القيام بأي تعديل دستوري خلال هذا الحظر، على العموم، يمكن تقسيم هذا الحظر إلى حظر زمني، وآخر موضوعي ينصب على بعض مواد الدستور. وبناء على ما سبق، تم تقسيم هذه الجزئية إلى الحظر الزمني لتعديل الدستور، والحظر الموضوعي لتعديل الدستور.

- الحظر الزمني لتعديل الدستور

يقصد بالحظر الزمني لتعديل الدستور منع السلطة التأسيسية المشتقة أو الفرعية من تعديل الدستور خلال فترات زمنية محددة. فقد تجلى هذا النوع من الحظر في دستور 1791 في فرنسا الذي منع أي اقتراح للدستور خلال فترتين نيايبيتين، بمعنى خلال السنوات الأربعة الأولى لتطبيقه، كما يمكن أن تنص بعض الدساتير على حظر أو منع تعديل الدستور خلال فترة احتلال قوات أجنبية للتراب الوطني، ومثال ذلك دستور الجمهورية الرابعة في فرنسا لسنة 1946 ودستور الجمهورية الخامسة في فرنسا لسنة 1958 المعدل والمتمم.²

بالعودة إلى الجزائر، فقد تبنت كل الدساتير الجزائرية المتعاقبة فكرة منع تعديل الدستور في أزمنة محددة، وهو ما أكدته التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال المادة 96 في فقرتها الثالثة، فقد أكدت على أنه: "لا يمكن في الفترتين المنصوص عليهما في المادتين 94 و 95 أعلاه، تطبيق الأحكام المنصوص عليها في... المواد 219 و 221 و 222 من الدستور"، وتتعلق حالات منع تعديل الدستور خلال فترة شغور منصب الرئاسة بسبب حصول المانع لرئيس الجمهورية والمحددة بخمسة وأربعين (45) يوما التي تلي إعلان شغور منصب رئاسة الجمهورية من قبل أغلبية ثلثي (3/2) أعضاء البرلمان، أو في حال استقالة

¹ حسني بديار، المرجع السابق، ص 95.

² رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 102.

رئيس الجمهورية، أو وفاته، أين يتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئاسة الدولة بالنيابة، ولا يحق له في هذه الحالة الترشح لمنصب رئيس الجمهورية (حسب ما نصت عليه المادة 94 من الدستور). وكذلك يمنع تعديل الدستور خلال الفترة الواردة في المادة 95 من الدستور والمتعلقة بوفاء أحد المترشحين للدور الثاني، أو حصول المانع الشرعي، فتعلن المحكمة الدستورية وجوب القيام بكل العمليات الانتخابية من جديد، مع تمديد آجال تنظيم انتخابات جديدة لمدة أقصاها ستون (60) يوما، فتتمدد فترة الرئاسة للرئيس المنتهية ولايته وجوبا، أو من يتولى مهام رئاسة الدولة وجوبا إلى غاية أداء رئيس الجمهورية اليمين، ولا يمكن لرئيس الجمهورية أو من يتولى مهام رئاسة الدولة خلال هذه الفترة القيام بتعديل الدستور.

- الحظر الموضوعي لتعديل الدستور

يقصد بالحظر الموضوعي أو القيد الموضوعي، حظر تعديل بعض أحكام أو نصوص الدستور وهذا لكون هذه الأحكام ترتبط بصفة مباشرة بالثوابت الوطنية، وكذلك بالقيم والمبادئ الكبرى التي تتبناها الدولة.¹

بالرجوع إلى الدساتير الجزائرية المتعاقبة نجدها كرسست هذا المبدأ، وأخرها دستور 1996 وفق آخر تعديل له سنة 2020، أين نصت المادة 223 منه على: "لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:

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

وبناء على هذه المادة، فإن أي تعديل دستوري مقبل لا يمكن له تجاوز قائمة المحظورات العشرة المذكورة، غير أن التجربة الدستورية الجزائرية أثبتت خلاف ذلك، فعلى سبيل المثال، نص دستور

¹ فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 112.

1976¹ في المادة 194 مطه 3 على أنه لا يمكن أن يمس أي تعديل دستوري بالاختيار الاشتراكي، إلا أنه بعد أحداث 5 أكتوبر 1988، وفشل النظام أنداك القائم على النهج الاشتراكي والحزب الواحد في احتواء الاحتجاجات الشعبية، اضطر إلى التخلي عن النهج الاشتراكي وتبني النهج الليبرالي القائم على التعددية الحزبية، وهو ما يؤكد دستور 1989² في المادة 40 فقرة 1 منه، والتي تنص على: "حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به"، فالتعددية الحزبية من بين أهم مظاهر النهج الليبرالي. مما سبق، يمكن القول إن الحظر الموضوعي القائم على عدم تعديل أو إلغاء بعض أحكام الدستور هو أمر نسبي ومؤقت، كون الدستور كأبي قاعدة قانونية أخرى يتميز بالتغير والتطور بما يتماشى مع التغيرات السائدة في المجتمع، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن الدستور يمكن أن يلغى أو يحل محله دستور جديد في ثلاث حالات - أشرنا لها سابقا- والمتمثلة في: الثورة، الانقلاب، ظهور دولة جديدة نتيجة اتحاد دولتين فأكثر أو تفكك دولة واحدة إلى عدة دول، أو استقلال دولة من احتلال دولة أخرى، وينطبق هذا الأمر على دستور 1976 الذي ألغي بعد أحداث 5 أكتوبر 1988-والتي يعتبرها البعض ثورة شعبية-، وحل محله دستور 1989 الذي حظي بتزكية الشعب الجزائري في استفتاء 23 فبراير سنة 1989.

4- الاستثناء الوارد على مبدأ سمو الدستور

على أساس ما ذكر آنفا، فإن الدولة الحديثة هي دولة قانون، والذي من مقتضياته احترام الدولة للقانون بمفهومه العام، والذي يعني جميع القواعد القانونية المكونة للمنظومة القانونية في الدولة، ويأتي على رأسها الدستور كأساس وجب أن تكون جميع القواعد القانونية متفقة معه شكلا ومضمونا، وهو ما يعرف بـ "مبدأ سمو الدستور" -بالشكل الذي وضحناه سابقا-، والذي يقتضي وجود آليات لضمان سموه وأهم هذه الضمانات هي الرقابة على دستورية القوانين. وما دامت طبيعة الأشياء تقتضي أن لكل قاعدة استثناء، فإن تكريس سمو الدستور وتفوقه على بقية القواعد القانونية إنما يكون في الظروف العادية أو الطبيعية التي تمر بها الدولة، غير أنه لا يوجد شيء ثابت، والدولة ككيان تمر باهتزازات وظروف تؤثر على السيرورة الطبيعية لها وهي ما تعرف بـ "الحالات الاستثنائية" أو "حالات الضرورة" أو "الظروف الاستثنائية"... الخ. ومهما تعددت المسميات فإنها تعني ذات الشيء، وفي هذه الحالة أو الحالات التي تمر بها الدولة يتم توقيف العمل بشكل مؤقت بمبدأ سمو الدستور.

¹ أمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرجع السابق.

² مرسوم رئاسي رقم 89-18، المرجع السابق.

وحتى لا تحيد الدراسة عن موضوعها الأساسي، سنكتفي بالتطرق بصورة موجزة ومقتضبة لمفهوم حالة الضرورة، مع الإشارة إلى هذه الحالات وفق ما جاء في دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل والمتمم في 2020 كون الدراسة تركز على الجزائر.

- مفهوم الظروف الاستثنائية (أو حالة الضرورة)

في الحقيقة لا يوجد تعريف قانوني لحالة الضرورة، إلا أن هناك بعض المحاولات من قبل بعض فقهاء القانون لإعطاء تعريف لها.

في هذا الإطار، عرف الفقيه (Vedel) حالة الضرورة (أو الظروف الاستثنائية) على أنها: "وضعية غير عادية وخطيرة، تحتم ضرورة التدخل السريع لأجل الحفاظ على المصلحة العامة لعجز القواعد العادية عن الإلمام بها".¹

فالملاحظ من التعريف السابق، أنه ركز على البعد الإداري لحالة الضرورة أكثر من البعد الدستوري، ويستشف ذلك من خلال المصطلحات المستخدمة (كالمصلحة العامة)، غير أن هذا لا ينفي أهمية التعريف كونه تطرق إلى أهم النقاط الأساسية على غرار (الوضع الغير طبيعي والخطير). أما الأستاذ "يحي الجمل"، فيرى أن حالة الضرورة يرتبط وجودها في نطاق القانون الدستوري في الحالات التي تواجه فيها الدولة أوضاعاً لا تستطيع فيها مواجهة أخطار معينة، مهما كان مصدرها داخلياً أو خارجياً، إلا من خلال التضحية بالاعتبارات الدستورية، التي لا يمكن تجاوزها في الأوضاع العادية". كما اعتبر أن مصطلح "حالة الضرورة" يتماشى مع القانون الدستوري، في حين أن مصطلح "الظروف الاستثنائية" يندرج في إطار القانون الإداري.²

مما سبق، يمكن القول أن الدولة تلتزم باحترام القانون وعلى رأسه القواعد القانونية الموجودة في الوثيقة الدستورية، غير أنها قد تخرج عن هذا الإطار إذا واجهت ظروف غير طبيعية خطيرة، عندها تقوم السلطات العامة في الدولة بتوقيف العمل بالقواعد الدستورية، سواء بصفة جزئية أو كلية، حيث تتخذ إجراءات شاذة عما يفرضه مبدأ المشروعية بغية الحفاظ على كينونة الدولة والمصلحة العامة.

- الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور الجزائري

لقد نص التعديل الدستوري الجزائري على الحالات الاستثنائية ضمن الفصل الأول المعنون بـ "رئيس الجمهورية" المندرج في الباب الثالث والذي عنوانه "تنظيم السلطات والفصل بينها"، على أربع حالات استثنائية وهي: حالة الطوارئ أو الحصار (المادة 97)، الحالة الاستثنائية (المادة 98)، حالة

¹ غربي نجاح، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة: بين الرقابة الدستورية ورقابة القاضي الإداري، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون عام، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2-، الجزائر، 2015-2016، ص 21.

² المرجع نفسه، ص 22.

التعبئة العامة (المادة 99)، حالة الحرب (المادة 100)، وسيتم التفصيل في هذه الحالات في الفصل الثاني من الباب الثاني من الدستور.

المطلب الثاني: أنواع الرقابة على دستورية القوانين

سبق القول، بأن سمو الدستور مرتبط بوجود آليات دستورية تضمن الحفاظ على مكانته في النظام الدستوري، وهذا من خلال وجود مبدأ جد هام يتمثل في مبدأ تدرج القواعد القانونية، والذي يجسد التكريس العملي لمبدأ سمو الدستور، وعلى هذا الأساس فلا بد من وجود ضمانات لحماية هذا التدرج.

في سبيل ضمان سمو الدستور في الهرم التشريعي، قامت الأنظمة الدستورية بإقرار آلية مهمة جدا تلعب دور الضمانة للحفاظ على سمو الدستور، والمتمثلة في مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، ولكن الملاحظ أن الدول وإن اتفقت في الآلية إلا أنها اختلفت في الجهاز الذي أوكلت له مهمة الرقابة على دستورية القوانين، فهناك من الدول من أسندت هذه المهمة إلى هيئة سياسية، والمثال الأشهر على هذا النوع من الرقابة هي فرنسا، كما نجد أن بعض الدول خولت هيئة قضائية بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، والمثال الأشهر في هذا الصدد هي الولايات المتحدة الأمريكية.

وللتفصيل في كل نوع من الرقابة، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، يخصص الأول للرقابة السياسية، والثاني للرقابة القضائية.

الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

يعتبر النموذج الفرنسي، مهد الرقابة السياسية على دستورية القوانين، وقد عرفت فرنسا هذا الأسلوب في عهد الثورة الفرنسية، وقد تفادت فرنسا اسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة قضائية، ومنذ تلك الفترة، عرفت الدساتير الفرنسية تطبيقات مختلفة للهيئة السياسية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين.

أولاً: تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا

لم تظهر الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا بشكل فعلي إلا في دستور الجمهورية الخامسة الصادر في 4 أكتوبر سنة 1958، وهنا يثار التساؤل حول أسباب تأخر التكريس العملي للرقابة على دستورية القوانين إلى غاية دستور الجمهورية الخامسة المشار إليه آنفاً؟، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لما تم اسناد الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية واستبعاد الهيئة القضائية من ذلك؟.

في إطار الإجابة على السؤالين السابقين، نشير إلى أن الرقابة الدستورية في فرنسا تتميز عن باقي النماذج في أوروبا والولايات المتحدة بأنها رقابة غير قضائية،¹ حيث تميز التاريخ الدستوري الفرنسي بعدم الاستقرار المؤسسي منذ انهيار النظام الملكي عقب الثورة الفرنسية سنة 1789، واستمر الوضع على هذه الحالة إلى غاية سنة 1870، حيث لم يعمر أي نظام حكم خلال هذه الحقبة لأكثر من عشر سنوات، وعرفت فرنسا ضمنها ثلاث جمهوريات، غير أن الوضع اختلف في ظل دستور الجمهورية الثالثة الذي أعلن عنه في 4 سبتمبر 1870، ونظم في عام 1875، واستمر هذا الدستور حتى الحرب العالمية الثانية، وبهذا شكل هذا الدستور مفارقة في التاريخ الدستوري الفرنسي باعتباره أطول دستور عمرا في فرنسا بعد الثورة.²

كما وقفت الدساتير الفرنسية المتعاقبة ضد ممارسة القضاء للرقابة على دستورية القوانين، ومرد ذلك يعود إلى:

أ- أسباب بروز الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا

يمكن حصرها فيما يلي:

1- أسباب تاريخية: وتتمثل في خوف رجال الثورة الفرنسية من وقوف المحاكم (والتي كانت تسمى بالبرلمانات) ضد التعديلات القانونية التي أدخلها هؤلاء على المنظومة القانونية في فرنسا، ولكن الأمر أعمق من ذلك بكثير ويرجع بالأساس إلى ممارسات القضاء في العهد الملكي قبل قيام الثورة، والذي كان يقف ضد كل القرارات المتخذة من قبل المجالس الوطنية (البرلمان)، حيث كان القضاء أداة في يد الملك

¹ جمال بن سالم، دعوى الدفع بهدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة (النموذج الجزائري)، المرجع السابق، ص 60.

² Louis Favoreu et autres, Droit constitutionnel, 21^e édition, Op.Cit, p.581.

وأنشأ ما يسمى بـ "حكومة القضاء" ، ليتعاطم دوره ليصل إلى درجة أن أصبح هو المشرع الفعلي تعمل على ضد البرلمان بمنع كل القوانين التي يسنها البرلمان.¹

2- أسباب قانونية: تتمثل في المفهوم الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات -آنذاك- بحيث يرفض فكرة تدخل السلطة القضائية في الرقابة على الأعمال الصادرة عن البرلمان، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، وجود قوانين تمنع القضاة من النظر في دستورية القوانين،² حيث تضمنت المادة 3 من دستور السنة الثالثة لإعلان الجمهورية سنة 1791، النص صراحة على أنه يحظر على المحاكم أن تتدخل في ممارسة السلطة التشريعية أو أن توقف نفاذ القوانين، إضافة إلى ما نصت عليه المادة 127 من قانون العقوبات والتي تجرم تدخل القضاة في النظر في الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية، حيث اعتبرت هذه المادة أن ارتكاب فعل التدخل في عمل السلطة التشريعية يعد جريمة خيانة عظمى.³

3 -أسباب سياسية: وتتمثل في المفهوم الفرنسي لمبدأ سيادة الأمة الذي يقتضي أن البرلمان المتكون من ممثلي الشعب هو صاحب السيادة الحقيقية وله الكلمة العليا،⁴ ولا يمكن التعقيب على أعماله لأنها تستمد شرعيتها من الشعب.

ب-التطور الزمني للرقابة على دستورية القوانين في فرنسا:

تم تقسيم التطور الزمني وفق المراحل التاريخية التالية:

¹ إبراهيم الحمود، توسيع اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي «دراسة في مشروع تعديل الفقرة 61 من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي الصادر في الرابع من أكتوبر سنة 1958» ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 18، العدد 1، 1994، ص ص 196، 197.

² محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، ب ط، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص 6.

³ لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 3، العدد ، 4، الجزائر، 2008، ص 153.

⁴ محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، المرجع السابق، ص 6.

1- من تاريخ الثورة الفرنسية إلى غاية دستور 1958

عرفت فرنسا منذ تاريخ الثورة الفرنسية إلى غاية دستور 1958 أربعة تجارب في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وعلى هذا الأساس نتطرق إلى كل تجربة على حدى.

-التجربة الأولى

تعتبر الرقابة على الدستورية في فرنسا رقابة سياسية بامتياز، وهذا يعود للظروف التاريخية التي سادت خلال الثورة الفرنسية سنة 1789، حيث وقفت المحاكم في صف الملك ضد الثوار ما خلق في نفس الشعب الفرنسي ضغينة ضد السلطة القضائية وخاصة المحاكم، وهو ما يفسر رفض الثوار الفرنسيين لإسناد الرقابة على دستورية القوانين لهيئة قضائية¹، وفي سبيل حماية الدستور من أي مساس أو تجاوز لأحكامه، حاول (sièyes) خلال السنة الثالثة للجمهورية الأولى إقناع واضعي الدستور الفرنسي عقب الثورة بإسناد المهمة لهيئة سياسية -لأسباب المذكورة آنفا- ولكن اقتراحه رفض بالإجماع، خشية من واضعي الدستور أن تغدو هذه الهيئة سلطة فوق السلطات الأخرى ووسيلة للسيطرة والاستبداد عوض أن تكون جهازا رقابيا لضمان سمو الدستور²، وهذا المبدأ الراض لتولي المحاكم والتي كانت تسمى "البرلمانات" للرقابة على دستورية القوانين، تم التعبير عنه في عدة نصوص قانونية منها، قانون رقم 16-24 الصادر في أغسطس (أوت) 1790، والذي ينص في المادة العاشرة منه بأن: "المحاكم لا تملك بصورة مباشرة أو غير مباشرة المشاركة في ممارسة الوظيفة التشريعية" وهي ترجمة لنص المادة الوارد بالفرنسية (Les Tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif)³.

في فترة لاحقة، أفلحت جهود (Sièyes) في المرة الموالية، حيث لعب دورا ملموسا في وضع دستور السنة الثامنة⁴، أين كرس هذا الدستور مبدأ سمو وعلو الدستور لأول مرة، وأسند هذه المهمة لهيئة

¹ جمال بن سالم، دعوى الدفع بهدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة (النموذج الجزائري)، المرجع السابق، ص 61.

² عبد الحميد متولي وآخرون، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ج 1، ط1، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، 1961، ص 44.

³ رفعت عيد سيد، النظرية العامة للقانون الدستوري، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2019، ص 211.

⁴ عبد الحميد متولي وآخرون، المرجع السابق، ص 45.

سياسية مستقلة عن السلطات الثلاث في الدولة تسمى "مجلس المحافظ" **Le Sénat de Conservateur**¹، كما تم ترجمة المصطلح السابق إلى "مجلس الشيوخ المحافظ"، غير أننا نرجح اعتماد ترجمة "المجلس المحافظ"².

في هذا الصدد، كان من المفروض أن يقوم المجلس المحافظ-والذي يتمثل دوره في حماية الدستور-وفق دستور الجمهورية الثامنة برقابة دستورية القوانين قبل إصدارها، بحيث يمكنه إلغاء القانون غير الدستوري ويكون قراره ملزماً للكافة، كما كان من المفروض أن يتم اختيار أعضائه بكيفية تكفل استقلاليتهم وأدائهم لمهامهم بعيداً عن كل الضغوطات من أي جهة كانت.³

عطفاً عما سبق، أسندت للمجلس المحافظ مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين والقرارات والمراسيم التي تصدرها السلطة التنفيذية للدستور، غير أن المجلس لم يفلح في أداء مهامه وألغى سنة 1807، كما طرحت فكرة ممارسة الرقابة الدستورية من قبل القضاء العادي والإداري في فرنسا إلا أن هذه الفكرة قوبلت برفض شديد،⁴ وفي هذا الإطار، فقد استقر القضاء الفرنسي بشقيه (العادي والإداري) إلى "، وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في (11 أبريل / نيسان 1833)، بأن القانون الذي تمت مناقشته وصادر بالطرق المرسومة لا يمكن أن يكون محل مهاجمة أمام المحاكم بدعوى عدم الدستورية، وقد استمرت محكمة النقض الفرنسية دائماً في هذا الاتجاه".⁵

فالملاحظ أن المجلس المحافظ-والذي يعمل على حماية الدستور-هو عبارة عن لجنة تعين من قبل البرلمان الذي يجسد سيادة الأمة وفق المفهوم الفرنسي، تخالف مبدأ الفصل بين السلطات، إذ كيف يمكن أن تقوم هذه اللجنة برقابة فعلية وحقيقية سابقة على دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان نفسه؟!،

¹ أسود ياسين، تطبيقات الرقابة السياسية في الدساتير الفرنسية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي الطاهر -سعيدة-، المجلد 3، العدد 1، الجزائر، 2016، ص 132.

² محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين (المبادئ العامة والتطبيقات الجوهرية)، د ر ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 209.

³ عبد الحميد متولي وآخرون، المرجع السابق، ص 45.

⁴ جمال بن سالم، دعوى الدفع بهدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة (النموذج الجزائري)، المرجع السابق، ص 61.

⁵ محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية -دراسة مقارنة-، د ر ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2013، ص ص 98، 99.

بالطبع لا يمكن أن تتجح هذه اللجنة في مهمتها كونها تابعة للبرلمان الذي عينها، وهذا ما يحد من استقلالية هذه الهيئة وحسن سير عملها.

-التجربة الثانية

أنشأ لويس نابليون (بن أخ نابليون بونابرت) في عهد الإمبراطورية الثانية المجلس الحامي للدستور في 14 يناير سنة 1852، حيث كان هذا المجلس يتمتع بصلاحيات واسعة، ففي مجال الرقابة على دستورية القوانين طبقا لنص المادة 25 من هذا الدستور (أي دستور 1852) والتي كانت تنص على أن المجلس هو حامي للدستور والحريات العامة، من خلال فرضه رقابة على توافق القوانين مع الدستور قبل إصدارها، فإذا ما تبين له عدم موافقتها للدستور كان من حقه رفض إصدارها.¹

أما من حيث اتصال المجلس بالدعوى الدستورية، فقد كانت تتم بناء على طلب الحكومة أو بعريضة من أحد المواطنين، هذا نصا، أما واقعا فقد كان المجلس على غرار سابقة (المجلس المحافظ) مجرد جهاز في يد الإمبراطور، وتجلى هذا بعدم نجاحه في إلغاء أي تشريع مخالف للدستور، وهو ما يعني بالضرورة انتفاء الدور الرقابي للمجلس على السلطة التشريعية وتحوله لسلطة صورية عديمة الفعالية.

أما بخصوص تقدير التجريبتين الأولى (السنة الثامنة للثورة) و التجربة الثانية (في ظل دستور 1852)، فعند العودة إلى دستور السنة الثامنة فإن المجلس المحافظ، تتمثل مهمته الأساسية في فحص مشروعات القوانين للتحقق من عدم مخالفتها للدستور، كما عهد بهذه الرقابة في دستور 1852 إلى مجلس الشيوخ، غير أن كلا المجلسين (المجلس المحافظ المنشأ بموجب دستور السنة الثامنة بعد الثورة الفرنسية، ومجلس الشيوخ المنشأ بموجب دستور 1852) لم ينجحا في المهمة الموكلة لهما بسبب سيطرة الإمبراطور على كلا المجلسين،³ حيث سيطر نابليون بونابرت (أو نابليون الأول) على المجلس المحافظ ما أدى إلى فشل هذا الأخير -كما أسلفنا- في أداء مهمته،⁴ كما أن مجلس الشيوخ المنشأ بموجب دستور

¹ شعبان أحمد رمضان، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 403.

² المرجع نفسه، ص ص 403، 404.

³ محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 98.

⁴ وقصد توضيح تبعية المجلس المحافظ للإمبراطور نابليون بونابرت (أو نابليون الأول)، نشير إلى أن المجلس كان مؤيدا دائما للإمبراطور أو القنصل الأول (نابليون)، حيث استطاع المجلس توسيع اختصاصاته، وظهر هذا في قراره الصادر في

1852 فشل هو الآخر بسبب سيطرة الإمبراطور نابليون الثاني (وهو بن أخ نابليون بونابرت أو نابليون الأول).

- التجربة الثالثة

في ظل دستور الجمهورية الرابعة الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1946، استحدثت الرقابة السياسية على دستورية القوانين بشكل جلي في المواد (91 و 93) من هذا الدستور، من خلال هيئة سميت بـ "اللجنة الدستورية" **La comité constitutionnel**، المتكونة من ثلاثة عشرة (13) عضواً على رأسهم رئيس الجمهورية، وعضوان بحكم منصبهما وهما رئيسا غرفتي البرلمان (رئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس الشيوخ)، أما العشر أعضاء الباقين فيختارهم البرلمان من غير أعضائه، على أساس التمثيل النسبي للأحزاب السياسية في الجمعية الوطنية.¹

وبالرغم من الاختصاصات المخولة لهذه اللجنة بموجب دستور 1946، لا سيما الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها (أي رقابة وقائية أو قبلية)، والتي وافقت عليها الجمعية الوطنية، إلا أن هذه التجربة فشلت كسابقاتها كون أن دستور 1946 حصر مجال رقابة الدستورية في القوانين المتعلقة بتنظيم السلطات العمومية، أما القوانين المتعلقة بالحريات فلم يتطرق لها،² هذا من جانب.

ومن جانب آخر، وبالحديث عن أسلوب عمل هذه اللجنة، فهي تمارس الرقابة على دستورية القوانين بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية (بمثابة مجلس الشيوخ) بموافقة الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس الجمهورية، وكان أدائها في مجال رقابة الدستورية هزيلاً وغريباً، حيث أنه إذا تبين للجنة أن قانوناً ما يخالف الدستور فهي لا تلغيه أو تأمر بمنع إصداره، وبهذا فهي لا تمارس ما تفرضه الرقابة على دستورية القوانين، بل تحاول أن توفق بين غرفتي البرلمان لسن القانون حتى ولو كان هذا القانون مخالف للدستور، فإذا فشلت اللجنة في مهمتها التوفيقية بين غرفتي البرلمان، هنا فقط تمر لرقابة دستورية القوانين، فإذا تبين لها أنه مخالف للدستور لا تقوم بإلغائه بل تعيده للجمعية الوطنية، التي لها سلطة تقديرية في الأخذ بتعديل القانون ليتوافق مع الدستور، فإن رفضت الجمعية

16 ترميزور للسنة العاشرة، والذي بمقتضاه أعطى المجلس للحق للإمبراطور في الرقابة على دستورية القوانين وفي إلغاء الأحكام التي تصدرها المحاكم وتكون ماسة بأمن الدولة

¹ محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 100.

² فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 122.

الوطنية تعديل القانون، هنا أيضا لا تتدخل اللجنة الدستورية لإلغاء القانون أو إبطاله بل تقترح هي تعديل الدستور بما يتوافق مع القانون.¹

زيادة على ما سبق، فمن الأسباب التي كانت كذلك سببا في فشل هذه التجربة في النصوص القانونية المتعلقة باللجنة الدستورية ذاتها، فالمتناقضات التي ضمتها هي انعكاس للخلاف الكبير بين الأحزاب الفرنسية المشاركة في الجمعية التأسيسية وما تخللها من مساومات وتباين للآراء بينها عند وضع دستور سنة 1946.²

ولتوضيح الاختلافات الحزبية التي سادت وضع دستور 1946 ومدى تأثيرها على عمل اللجنة الدستورية التي تتولى الرقابة الدستورية. يكفي ذكر أن بعض الأحزاب (مثل حزب الحركة الجمهورية التقدمية M.R.P) التي تقدمت بمشروع الرقابة، ترى أن الرقابة الدستورية عبارة عن حماية لحقوق الأفراد وضمانا لمبدأ علو الدستور، بينما كان الحزب الشيوعي يرى في الرقابة الدستورية مساسا بالديمقراطية، من خلال إخضاع الجمعية العامة لسيف اللجنة الدستورية (وهذا انطلاقا من فكرة سيادة الأمة التي سادت في بداية الثورة الفرنسية)، وذهبت الأحزاب ذات التوجه الاشتراكي ومعها الأحزاب الأخرى التي تمثل الأغلبية البرلمانية إلى الرفض التام لفكرة الرقابة الدستورية كونها -حسبهم- تحول دون تحقيق برامجهم في شتى المجالات.³

مما سبق، يتضح أن الرقابة الدستورية الممارسة من قبل اللجنة الدستورية خلال دستور الجمهورية الرابع الصادر سنة 1946، يمكن وصفه بالمنعدم والغريب، منعدم لغياب مقتضيات الممارسة الفعلية والحقيقية للرقابة الدستورية على القوانين، وغريبة لأن الرقابة الدستورية تقوم على ضرورة مطابقة القانون للدستور لا العكس، ومنه، يمكن القول أن الرقابة على دستورية القوانين في ظل الجمهورية الرابعة فشلت فشلا ذريعا.

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 213.

² أسود ياسين، تطبيقات الرقابة السياسية في الدساتير الفرنسية، المرجع السابق، ص 139.

³ المرجع نفسه، ص ص 139، 140.

- التجربة الرابعة: بموجب دستور الجمهورية الخامسة الصادر في 4 أكتوبر سنة 1958 المعدل والمتمم

استحدث دستور 1958 هيئة سياسية أوكلها مهمة الرقابة على دستورية القوانين أطلق عليها اسم "المجلس الدستوري". ولإبراز أهمية هذه الهيئة نوه إلى ما ذهب إليه الأستاذ كلود ليكليرك في هذا الشأن، حيث أكد أن موطن التجديد في دستور 1958 هو إنشاء المجلس الدستوري، الذي اعتبره "ثورة قانونية"، *Une révolution juridique*¹، وقد نصت المواد من 56 إلى 63 الواردة في الباب السابع من دستور 1958 على الأخذ بالرقابة السياسية على دستورية القوانين من خلال استحداث المجلس الدستوري. في هذا الصدد، يقول ميشال دابري (Michel Debré) -وهو الشخصية التي كلفها الجنرال ديغول بصياغة دستور الجمهورية الخامسة- في مذكراته، بخصوص إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي: "إنه ابتكار كبير لأنه يخلق بطريقة منفتحة ورائعة الفرضية التقليدية للسيادة المطلقة للبرلمان"، ولكن ميشال دابري (Michel Debré) حدد أن المجلس الدستوري -وفق قوله-: "ضروري لاحترام حقيقي للفصل بين السلطات"، كما تساءل حول عدم التوجه نحو: "محكمة عليا، تغطي أو تفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالسلطة التشريعية والسلطة القضائية، تكون تابعة للسلطة التنفيذية تتولى هذه المهمة"، ولكنه يختتم هذا الطرح بالتساؤل في صيغة تقريرية: "هذا ليس هدفي"².

ويعكس القول السابق، المخاض العسير الذي مر به دستور 1958 قبل صدوره، لاسيما النقطة المتعلقة بتكريس الرقابة على دستورية القوانين من خلال استحداث المجلس الدستوري، لتعارضها مع الرؤية الفرنسية القائلة بسيادة البرلمان وأنه لا يجب إخضاع أعماله للرقابة، وبالتالي فالمجلس الدستوري الفرنسي كان نقطة تحول في التاريخ الدستوري الفرنسي للتخفيف من حدة أو التعصب -إن صح القول- لمبدأ سيادة البرلمان، والتوجه تدريجيا نحو اعتماد الرقابة على أعمال مختلف السلطات في الدولة بما فيها البرلمان أيضا (السلطة التشريعية).

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 217

² Jean-Louis Debré et autres, Le conseil constitutionnel, s.é, Nane édition, France, 2018, p.9.

ثانيا: تنظيم وصلاحيات المجلس الدستوري الفرنسي في ظل دستور 1958 المعدل والمتمم

نتطرق إلى كل من التشكيلة، ثم شروط العضوية، وأخيرا اختصاصات المجلس الدستوري

الفرنسي.

أ- التشكيلة

يتكون المجلس الدستوري الفرنسي حاليا من تسعة (9) أعضاء يعينون لمدة تسع سنوات قابلة للتجديد بواقع الثلث (أي 1/3) كل ثلاث سنوات (وفق المادة 56 من الدستور). وعند مقارنة هذا العدد مع الأنظمة المقارنة، يلاحظ أنه ذات العدد الموجود في المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية، ولكنه يبقى قليلا مقارنة بنظرائه الأوروبيين، فعلى العموم يكون العدد في المتوسط حوالي خمسة عشرة عضوا (12) في اسبانيا، 15 في إيطاليا، 16 في ألمانيا...الخ.¹

بالعودة إلى تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي، نجد أنه يتكون -كما أسلفنا- من تسعة (9) أعضاء وفقا لنص المادة 56 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل في سنة 2008²، موزعين بالشكل التالي: يختار رئيس الجمهورية ثلاث أعضاء، ويختار رئيس الجمعية الوطنية ثلاث أعضاء آخرين، أما الثلاثة الباقين يختارهم رئيس مجلس الشيوخ، بالإضافة إلى أعضاء حكيمين وهم الرؤساء السابقون للجمهورية، وكما سبق الذكر أيضا، يمارس أعضاء المجلس الدستوري مهامهم لمدة تسعة (9) سنوات على أن يتم تجديد ثلث الأعضاء كل ثلاث سنوات، ويعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري من بين الأعضاء التسعة، في حين أن رؤساء الجمهورية السابقين فإنهم يعينون لمدى الحياة بقوة القانون. كما وجب التنويه إلى أن تعيين أول امرأة في المجلس الدستوري الفرنسي كان في سنة 1992.³

¹ Henry Roussillon et Pierre Esplugas-Labatut, Op.Cit, P.11.

² القانون الدستوري رقم 2008-724، المؤرخ في 23 يوليو سنة 2008، يتضمن التعديل الدستوري لدستور فرنسا الصادر سنة 1958.

³ Jean-Louis Debré et autres, Op.Cit, p.27.

فالملاحظ على تشكيلة المجلس الدستوري استبعاد كلي لممثلي السلطة القضائية، ولعل مرد هذا -كما أسلفنا- إلى القطيعة التاريخية الموجودة عند الفرنسيين اتجاه القضاء قبل اندلاع الثورة الفرنسية، والتي ترسخت فيما بعد برفض أي تدخل للقضاء في عملية الرقابة على دستورية القوانين.

أما الملاحظة الأخرى هي أن رئيس الجمهورية الفرنسية ليس مقيدا في اختيار رئيس المجلس الدستوري وفقا لنص المادة 56 فقرة 3، حيث يمكنه أن يختار شخصا خارج الأعضاء الذين اختارهم كـممثلين للسلطة التنفيذية (ممثلة في منصب رئيس الجمهورية) على مستوى المجلس. وكمثال على هذا، نذكر أنه في سنة 2000 بعد استقالة رئيس المجلس الدستوري (R.Dumas) قام الرئيس الفرنسي آنذاك (J.Chirac) بتعيين (Y.Guéna) مكانه، مع العلم أن (Y.Guéna) قد تم تعيينه كعضو في المجلس الدستوري من طرف (R.Monory) وهو رئيس مجلس الشيوخ آنذاك، غير أن الغالب المعمول به هو تعيين رئيس المجلس الدستوري من الأعضاء الذين اختارهم رئيس الجمهورية.¹

ب- شروط العضوية في المجلس الدستوري الفرنسي

من بين أهم خصوصيات المجلس الدستوري الفرنسي عدم فرض الدستور لشروط خاصة لعضوية المجلس، حيث يكفي فقط التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وعلى النقيض من هذا، تفرض دساتير الدول التي تكرس الرقابة القضائية -بشكل عام- شروط خاصة لعضوية الهيئة المكلفة بالرقابة، على رأسها التمتع بخبرة في مجال القانون (كالقضاة، المحامين، أساتذة القانون... الخ)، وهذا لا يعني البتة أن المجلس الدستوري يرفض وجود أعضاء يتمتعون بخبرة قانونية، وإنما لا يفرض هذا كشرط ضروري لعضوية المجلس.²

غير أن ما ورد سابقا ليس قاعدة عامة، فبعض الدساتير ومن بينها دستور الجزائر لسنة 1996 وفق تعديل سنة 2016، والذي يكرس الرقابة السياسية أسوة بالنموذج الفرنسي من خلال المجلس الدستوري، قد حاد عن الإطار المعمول به في فرنسا، ويتجلى هذا فيما نصت عليه المادة 184 (مطه 2) من شرط تمتع عضو المجلس الدستوري الجزائري -سابقا-، بخبرة مهنية لا تقل عن خمسة عشرة (15)

¹ Carolina Cerda-Guzman, Op.Cit, P.471.

² Henry Roussillon et Pierre Esplugas-Labatut, Op.Cit, p.13.

سنة في التعليم العالي في مجال العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام معتمد لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة.

ج- اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي

حدد الدستور الفرنسي لسنة 1958 المحين في 2008 ضمن الباب السادس الوارد تحت عنوان "المجلس الدستوري" جملة من الاختصاصات للمجلس الدستوري الفرنسي تتمثل في أن المجلس يلعب عدة أدوار، وهي: دور قاضي انتخابي، دور رقابي على دستورية القوانين، دور استشاري، نتناول كل منها في جزئية مستقلة.

1- دور قاضي انتخابي

فهو يمثل دور قاضي انتخابي بخصوص انتخابات رئيس الجمهورية (المادة 58) وانتخابات أعضاء مجلس الشيوخ -أي الغرفة السفلى للبرلمان الفرنسي- (المادة 59)، بالإضافة إلى صحة عمليات الاستفتاء (المادة 61).

2- دور رقابي على دستورية القوانين

كما يلعب المجلس الدستوري الفرنسي دور رقابي في مجال رقابة على دستورية الدستورية (وهو الاختصاص الأصلي للمجلس)، حيث يفرض رقابة سابقة وجوبية على القوانين العضوية قبل إصدارها، وكذا القوانين المذكورة في المادة 11 قبل عرضها على الاستفتاء، بالإضافة إلى نظامي مجلس البرلمان قبل تطبيقها (وفق المادة 61 فقرة 1).

كما يمارس المجلس الدستوري رقابة سابقة على القوانين قبل إصدارها بناء على إخطاره من قبل أحد السلطات التالية: رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو رئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين عضوا في مجلس الشيوخ.

وعلى العموم، يتمخض عن رقابة المجلس الدستوري الفرنسي نوعين من الرقابة عن طريق الإخطار، الأولى هي رقابة إلزامية (أو وجوبية)، إضافة إلى رقابة جوازية، وعليه نتناول كل منهما في جزئية خاصة به:

- الرقابة الإلزامية على دستورية القوانين

إن كفالة احترام الدستور تدور في الغالب حول مبدأ الشرعية، ويتقاطع أحيانا مع مبدأ المشروعية - وقد تم استعراض الاختلاف بينهما في الفصل التمهيدي من هذه الأطروحة-، وكما سلف الذكر أيضا فإن الرقابة على دستورية القوانين تشمل مختلف القواعد الدستورية سواء تلك الواردة في الوثيقة الدستورية أو الموجودة خارجها وتعالج مواضيع دستورية، وهو الأمر الذي ينطبق على القوانين العضوية أو الأساسية - وقد استعرضنا مفهومها سابقا في هذا الفصل-.

وبناء على ما تقدم أولى المشرع الدستوري الفرنسي عناية خاصة بهذه القوانين كونها تكمل ما ورد في الوثيقة الدستورية من أحكام، حيث أخضعها للرقابة الوجوبية (أو الإلزامية) بعد مصادقة البرلمان عليها تفاديا لصدورها مخالفة للدستور، وهو ما تضمنته المادة 46 في فقرتها الأخيرة والتي وصت على: "لا يمكن إصدار القوانين العضوية إلا بعد تصريح المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور".

ولعل الهدف وراء إخضاع هذا النوع من القوانين للرقابة الإلزامية قبل إصداره، يتمثل في خشية المشرع الدستوري الفرنسي الواضع لدستور 1958 المعدل والمتمم من سعي البرلمان لتوسيع اختصاصاته المنصوص عليها في الدستور من خلال قانون أساسي يقوم بإصداره، ونظرا للوظيفة الحيوية للقانون الأساسي (أو العضوي) التي تشمل تنظيم السلطات بناء على تفويض دستوري، ومن بين السلطات التي يمكن تنظيمها هو السلطة التشريعية، فالبرلمان قد يستغل اختصاصاته التشريعية بموجب التشريع العادي ويصدر قانونا أساسيا، يقوم بموجبه بتنظيم سلطته ويمنح لنفسه صلاحيات تتجاوز ما هو مخول له دستوريا، ومن هنا جاءت أهمية الرقابة الدستورية الوجوبية على القوانين الأساسية.¹

- الرقابة الجوازية على دستورية القوانين

تكون الرقابة جوازية بناء على إخطار من الهيئات الدستورية المخولة بذلك، وذلك فيما يخص القوانين قبل إصدارها وفقا لما جاء في المادة 61 (فقرة 2) من ستور فرنسا لسنة 1958 المعدل والمتمم.

¹ محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الدستوري، الجزء الثاني، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2021، ص 252.

- أجل الفصل في الإخطار

حددت المادة 60 فقرة 3 من الدستور الفرنسي أجل شهر للفصل في الرقابة على دستورية القوانين سواء الواردة في المادة 60 فقرة 1 (القوانين العضوية، القوانين الواردة في المادة 11 قبل عرضها للاستفتاء، نظام مجلسي البرلمان)، وتلك الواردة في الفقرة 60 فقرة 2 (أي تلك القوانين التي أخطر بها المجلس الدستوري من قبل الجهات الدستورية التي حددها الدستور)، غير أنه يمكن تقليص هذا الأجل لمدة ثمانية (08) أيام في حالة الاستعجال بناء على طلب من الحكومة، وفي كل الحالات السابقة، يوقف أجل إصدار القانون بمجرد إخطار المجلس الدستوري الفرنسي.

د- الرقابة البعدية على دستورية القوانين (المسألة الأولية الدستورية)

برزت آلية جديدة للرقابة البعدية على دستورية القوانين تتمثل في "المسألة الدستورية الأولية في فرنسا"، وهذا بموجب المادة 61-1 من دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا وفق آخر تعديل له سنة 2008، حيث كانت فرنسا قبل هذا التاريخ الدولة الأوروبية الوحيدة التي ترفض مبدأ الرقابة البعدية على دستورية القوانين، ومرد هذا الرفض يعود لاعتبار أن البرلمان هو المجسد لإرادة الأمة¹، بالرغم من وجود محاولات لتجسيد هذا المبدأ وكانت البداية بتاريخ 3 مارس سنة 1989 بمقال نشره رئيس المجلس الدستوري الفرنسي في جريدة لوموند الفرنسية، أين انتقد فيه حرمان الفرنسيين من اللجوء إلى المجلس الدستوري الفرنسي للطعن في عدم دستورية قانون ما في حين أنه مسموح لهم الادعاء أمام محكمة العدل الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، تبنى الرئيس الفرنسي في ذلك الوقت فرانسوا ميتران (François Mitterrand) وجهة نظر رئيس المجلس الدستوري، أين تقدم بمشروع قانون في 30 مارس سنة 1990، ووافقت عليه الجمعية الوطنية الفرنسية في 25 مارس من ذات العام، كما وافقت عليه الغرفة الثانية للبرلمان الفرنسي (مجلس الشيوخ) بتاريخ 14 يونيو مع ادخال لبعض التعديلات عليه مست المواد 61 و 62 وكذا المادة 63 من دستور الجمهورية الخامسة والذي صدر في عام 1958، غير أنه وفي قراءة ثانية من غرفتي البرلمان تم رفض هذا التعديل وهجره².

¹ جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة (النموذج الجزائري)، المرجع السابق، ص 73.

² شريف يوسف حلمي خاطر، المسألة الدستورية الأولية في فرنسا (دراسة مقارنة بالوضع في مصر)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد 55، 2014، ص، ص 57، 58.

وتضمن هذا التعديل فتح المجال أمام المتقاضين أمام مختلف درجات المحاكم الإدارية والعادية بتقديم طعن حول دستورية قانون ما إذا ما رأى أحد المتقاضين أن القانون المطبق للفصل في النزاع من شأنه المساس بالحقوق والحريات الأساسية التي كفلها له الدستور، وفي حالة قدر قاضي الموضوع جدية الطعن يحيله حسب التدرج الهرمي القضائي إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب الأحوال والتي بدورها تقوم بغربلته والتأكد منه، كما يمكن الطعن مباشرة أمام محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب الأحوال، ومن ثم تحيله على المجلس الدستوري ليفصل فيه في ظرف ثلاثة (03) أشهر من تاريخ استلامه، ويكون قرار المجلس بشأنه ملزماً ونهائياً ليس فقط للمتقاضين وإنما لجميع المؤسسات العمومية والقضائية¹، ومن بين أسباب الرفض كون الرئيس الفرنسي آنذاك صاحب فكرة المشروع ينتمي إلى حزب اليسار في حين أن الأغلبية البرلمانية متكونة من أحزاب اليمين والتي ترى أن الحفاظ على دستور الجمهورية الخامسة كما وضعه الجنرال ديغول واجب وطني ومكسب تاريخي يتعين التمسك به خاصة في مواجهة التيار الاشتراكي، هذا بالرغم من إيمان المنتميين لأحزاب اليمين الفرنسي وعلى رأسهم حزب (R.P.P)، بأهمية إعطاء الأفراد حق اللجوء المباشر إلى المجلس الدستوري، كما أن الأستاذ/ إبراهيم حمود، رأى في مقال له بعنوان: "توسيع اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين" دراسة في مشروع تعديل الفقرة الثانية من المادة 61 من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي الصادر في الرابع من أكتوبر 1957<" والمنشور سنة 1994 بمجلة الحقوق بأنه من المستبعد أن يلجأ الرئيس الفرنسي لتمرير المشروع باللجوء إلى الاستفتاء الشعبي خشية منه بعدم نجاح المحاولة وهو ما يعد سقطة سياسية له²، كما كانت المحاولة الثانية سنة 1993 من قبل ذات الرئيس الفرنسي في 9 نوفمبر سنة 1992 إلا أن هذه المحاولة باءت أيضاً بالفشل نتيجة خسارة الرئيس الفرنسي للأغلبية البرلمانية عقب انتخابات سنة 1993، واستمر الوضع على ما هو عليه إلى غاية انتخاب الرئيس نيكولا ساركوزي لرئاسة فرنسا في سنة 2008 ونجاحه في تمرير التعديل الدستوري الثالث والعشرين على دستور الجمهورية الخامسة، أين نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 23 يوليو سنة 2008 والذي كرس مسألة الأولوية الدستورية عبر إجراء الدفع بعدم الدستورية في المادة 61-1، والتي دخلت حيز النفاذ في سنة

¹ شريف يوسف حلمي خاطر، المرجع السابق، ص، ص 57، 58.

² إبراهيم الحمود، المرجع السابق، ص 194.

2010 بعد صدور قانونها الأساسي في 10 ديسمبر سنة 2009 وعدد من المراسيم التنفيذية التي تسهل تنفيذها وتوضح طرق تطبيقها.¹

لابد من الإشارة في هذا الصدد إلى أنه وقع اختلاف في ترجمة (La question prioritaire de constotutionnalité) من الفرنسية إلى العربية، فمنهم من ترجمها ل: المسألة الأولية الدستورية أو المسألة الدستورية ذات الأولية أو المسألة الدستورية الاستباقية، وعلى كل، فكل ترجمة تعكس البيئة القانونية التي وظف فيها المصطلح²، إلا أن عددا كبيرا من الباحثين يفضلون استعمال ترجمة المسألة الأولية، وبناء على هذا، تم اعتماد هذه الترجمة ضمن هذه الدراسة.

في ذات السياق، فبعد تبني المؤسس الدستوري الجزائري للمحكمة الدستورية في تعديل 2020، وقيامه بمهمته الرقابية على دستورية القوانين عن طريق إصدار قرارات أو آراء في المسائل التي تطرح أمامه إما بواسطة الإخطار أو عن طريق الدفع بعدم الدستورية وهو الأمر المستحدث الذي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 وأكدته التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 195 -وسيتم التفصيل فيها في الفصل الثاني من هذا الباب- وهذا أسوة بالدستور الفرنسي الذي اعتمدها في سنة 2008 إضافة للمشرع التونسي والمغربي.

وهاته الآلية تعتبر رقابة لاحقة، وتتمثل هذه الطريقة في وجود دعوى منظورة أمام القضاء، سواء كانت جنائية أم مدنية، إدارية، فيقوم أحد الخصوم بالدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه للفصل في النزاع المطروح أمام المحكمة، فبعد تثبت القاضي من جدية الدفع يمتنع عن تطبيق القانون، وتسمى هذه الطريقة أيضا بالدفع الفرعي، وكلمة الفرعي هنا زائدة كون أن الدفع دائما يكون متفرعا من نزاع أو خصومة قائمة بالإضافة إلى أن المصطلح الفرنسي المترجم خال من وصف الفرعي وهو (par voie d'exception)، كما تعرف برقابة الامتناع كون القاضي يمتنع عن تطبيق القانون دون إلغائه³، وهذا إلى

¹ شريف يوسف حلمي خاطر، المرجع السابق، ص، ص 59، 60.

² جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة (النموذج الجزائري)، المرجع السابق، ص 73.

³ سعدية مجيد ياسين وأفين خالد عبد الرحمن، طبيعة الرقابة الدستورية في فرنسا بعد التعديل الدستوري لسنة 2008، المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز، جامعة نوروز، إقليم كردستان العراق، المجلد 8، العدد 1، 2019، ص 17.

غاية النظر في دستورية هذا القانون من قبل المحكمة المختصة بالنتيجه من دستورية القانون المحال عليها من عدمه.

هـ- النتائج المترتبة على رقابة المجلس الدستوري الفرنسي لدستورية القوانين

نصت المادة 62 من دستور فرنسا لسنة 1958 المحين في 2008 على: "أن كل حكم يصرح بعدم دستوريته على أساس المادة 61 لا يمكن إصداره أو تطبيقه".

يتضح من خلال المادة السابقة، أنه إذا قرر المجلس الدستوري عدم دستورية النص المعروض عليه على أساس المادة 61، سواء تعلق الأمر بالإخطار الوجوبي في إطار رقابة المطابقة للدستور لكل من: القوانين العضوية قبل إصدارها، واقتراحات القوانين المذكورة في المادة 11 من هذا الدستور قبل عرضها على الاستفتاء، وكذا نظامي مجلسي البرلمان قبل دخولهما حيز التطبيق، أو الإخطار الجوازي من قبل السلطات الدستورية المحددة في الفقرة (2) من المادة 61 فيما يتعلق بالقوانين قبل إصدارها.

في ذات الإطار، فإن المجلس الدستوري الفرنسي إذا ما توصل إلى عدم دستورية نص محال عليه وفق ما تنص عليه المادة 61-1 من الدستور الفرنسي (أي وفق آلية المسألة الأولية الدستورية التي تعتبر رقابة بعدية) فإن هذا الحكم يلغى ابتداء من تاريخ صدور قرار المجلس الدستوري أو من التاريخ الذي حدده المجلس الدستوري في قراره، كما يخول للمجلس الدستوري تحديد الشروط والحدود التي يمكن من خلالها إعادة النظر في النتائج المترتبة على الحكم المصريح بعدم دستوريته.

كما أكدت الفقرة (3) من المادة 62 على أن قرارات المجلس الدستوري نهائية فهي لا تقبل أي طعن، وكذا الصفة الإلزامية لقرارات المجلس للسلطات العامة وجميع السلطات الإدارية والقضائية.

و- الأشكال الأخرى للرقابة السياسية في بعض الدول (الهيئة النيابية)

تعتبر فرنسا كما أسلفنا الذكر الموطن الأم للرقابة السياسية على دستورية القوانين، غير أن هذا النموذج أخذت به دول أخرى وأدخلت عليه تحويرات جوهرية مع حفاظها على مضمونه العام.

وانتشرت هذه الصورة من الرقابة في الدول ذات التوجه الاشتراكي، حيث قامت بإسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى المجالس الشعبية المنتخبة، رغبة منها في حماية حقوق وحريات الأفراد

من الاعتداء من قبل السلطتين التشريعية والقضائية، وتم تكريس هذا النوع من الرقابة في الاتحاد السوفياتي قبل انهياره سنة 1991، بحيث أوكلت هذه المهمة إلى مجلس السوفيات الأعلى، الذي أسندت له عدة مهام منها تفسير قوانين الاتحاد السوفياتي، الحرص على مطابقة دساتير وقوانين الجمهوريات المتحدة لدستور وقوانين الاتحاد السوفياتي، إضافة إلى إلغاء قرارات وأوامر مجلس وزراء الجمهوريات المتحدة إذا كانت مخالفة أو غير مطابقة للقانون والدستور السوفياتي.¹

وهناك من أسند مهمة الرقابة الدستورية إلى لجنة خاصة مثل ألمانيا الشرقية -سابقا- التي قضى دستورها الصادر سنة 1949، بأن يشكل المجلس الشعبي لجنة دستورية لغرض الرقابة على دستورية القوانين، بشرط مراعاة تشكيلتها لتمثيل مختلف الهيئات بحسب أهميتها، وأن يكون من بين أعضائها ثلاثة قضاة من قضاة المحكمة العليا وثلاثة من غير أعضاء المجلس الشعبي ممن تتوفر فيهم ذوي الخبرة القانونية اللازمة.²

على العموم، يمكن القول بأن هذه الصورة من الرقابة بعيدة كل البعد عن الأهداف الحقيقية للرقابة على دستورية القوانين، ومرد ذلك تكليف لجنة منبثقة من البرلمان (أو مجالس منتخبة) لتراقب التشريعات الصادرة عنها وهو ما يتنافى مع الرقابة الدستورية التي يشترط لتحقيق أهدافها إسناد الرقابة إلى هيئة مستقلة.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تتمثل الرقابة القضائية على دستورية القوانين في منح الجهات القضائية مهمة حماية الدستور، وذلك من خلال اسناد هذه المهمة إلى جهاز مستقل عن التنظيم القضائي، ويسمى "المحكمة الدستورية"، أو يندرج هذا الجهاز في التنظيم القضائي للدولة على غرار "المحكمة العليا" في الولايات المتحدة الأمريكية، كما يمكن أن يتولى مهمة الرقابة جهاز قضائي واحد أو تتولى هذا الأمر جميع المحاكم الموجودة في الدولة.

¹ محمد لمين لعجال، حدود الرقابة الدستورية: مقارنة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر - بسكرة-، المجلد 3، العدد 4، الجزائر، 2008، ص 135.
² عبد الحميد متولي، وآخرون، المرجع السابق، ص 48.

في ذات السياق، تختلف الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين من ناحيتين، الأولى كيفية الادعاء أمام المحاكم بعدم دستورية نص دستوري، والثانية كيفية إثارة هذه الدعوى أمام الجهات القضائية، وبناء على هذا، نميز نمطين من الرقابة القضائية، الأول يتمثل في الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، والثاني الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع.

وفق كابلوتي (M. Cappelletti)، هناك نموذجين للعدالة الدستورية التي تركز الرقابة الدستورية القضائية، ويتمثل هذين النموذجين في: النموذج الأوروبي (أو النمساوي)، والنموذج الأمريكي، حتى لو كانت نتائجهما متطابقة في النهاية، لاسيما فيما يتعلق بإضفاء الطابع الدستوري على الحماية المقررة للحقوق والحريات.¹

وبناء على هذا، نقسم الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى نموذجين، نتعرض إلى الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أو الإلغاء، ثم نتطرق إلى الرقابة عن طريق الدفع.

أولاً- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية أو الإلغاء :

ويتميز هذا النموذج بمركزية الرقابة الدستورية، حيث تسند مهمة الرقابة إلى محكمة واحدة منصوص عليها في صلب الوثيقة الدستورية، وقد تسند مهمة الرقابة الدستورية للمحكمة العليا في البلاد، أو إلى محكمة خاصة يراعى في تشكيلها بعض العوامل نظرا للمهمة الخاصة التي تسند إليها،² وتختلف تسمية هذه المحكمة الخاصة من دولة إلى أخرى، فالقانون الأساسي الفلسطيني المعدل (2003) وكذلك الدستور المصري (2014) أطلق عليها "المحكمة الدستورية العليا"، بينما في الكويت والأردن تعرف وفق النظام القانوني لهاتين الدولتين بـ "المحكمة الدستورية"، في حين فضل الدستور العراقي تسميتها بـ "المحكمة الاتحادية العليا".³

¹ Dominique Chagnolloud, Droit constitutionnel contemporain, Tome 1: Théorie générale – les régimes étrangers, 5^{ème} édition, Dalloz, paris, france, 2007, p.77.

² رايح بوسالم، المجلس الدستوري الجزائري -تنظيمه وعمله-، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون العام، جامعة منتوري -قسنطينة-، الجزائر، 2004-2005، ص 3.

³ نوار بدير، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية، العدد (2017/5)، وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2017، ص 5.

في ذات السياق، ينتشر هذا النوع من الرقابة القضائية على دستورية القوانين في بعض الدول الأوروبية، منها إسبانيا، ألمانيا، وسويسرا، وقد أخضعت هذه الدول هذا النوع من الرقابة بجملة من القيود حتر تضمن الاستعمال الأمثل لهذه الآلية بشكل لا يؤثر على الأمن القانوني فيها، وفي هذا الإطار، نذكر النظام القانوني الإسباني، الذي فتح المجال أمام الأفراد لمخاصمة للقانون الذي يرى أنه مخالف للدستور، ولكن بشرط استنفاد جميع طرق الطعن وخاصة الطعن بطريق الدفع الفرعي.¹ ومهما تعددت التسمية فإن النقطة المشتركة بين جميعها هي تركيز عملية الرقابة الدستورية في يد هيئة واحدة وغالبا ما يكون مقرها في عاصمة الدولة، والهدف منها هو تحقيق استقرار وتوحيد للاجتهاد الدستوري.

تعتبر رقابة الإلغاء إحدى أشكال الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وتسمى هذه الصورة من الدعوى بدعوى الإلغاء، وينتشر هذا النوع من الرقابة في الدول التي تتبنى نظام مركزية الاختصاص في الرقابة الدستورية.²

أ- خصائص الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية

تتميز الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية أو الإلغاء، بعدة مميزات أهمها، أنها دعوى أصلية وهجومية، وتختص محكمة واحدة للنظر فيها، كما أن القاضي له سلطة إلغاء القانون للمخالف للدستور، وأخيرا فإن الحكم الصادر فيها يعد حائزا لحجية مطلقة اتجاه الكافة.

وبناء على ما سبق، سنتناول كل خاصية من الخصائص السابقة بنوع من التوسع بما يسمح من الفهم الأمثل لها، وذلك كما يلي:

¹ عصام علي الدبس، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 387.

² أحمد عبد الزهرة محمد عبد، نفاذ أحكام القضاء الدستوري -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، تخصص: القانون العام، جامعة بابل، العراق، 2020، ص 58.

1- دعوى أصلية هجومية

يبادر صاحب الشأن برفع دعوى قضائية ضد قانون سيطبق عليه في نزاع معين، حيث يخاصم المدعي القانون بحجة أنه مخالف للدستور¹، كما أن الرقابة عن طريق الدعوى المباشرة هي وسيلة هجومية كونها دعوى مبتجأة ومباشرة يوجهها صاحب الشأن أو الطاعن بصفة أصلية وبمعزل عن أي نزاع آخر.²

2- اختصاص محكمة واحدة للنظر في الطعن

كأصل عام، فالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية هي رقابة مركزة بمعنى أن هناك هيئة قضائية واحدة تحتكر مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وتختلف الدول -كما ذكرنا سلفاً- في تحديد الجهة القضائية المكلفة بمهمة الرقابة، فمن الممكن أن تسند هذه المهمة إلى المحكمة العليا في النظام القضائي الموجود فيها، ولكن أغلب الدول التي تتبنى هذا النوع من الرقابة حولت هيئة مستقلة عن النظام القضائي مهمة الرقابة على دستورية القوانين.³

3- اختصاص القاضي في الدعوى الأصلية بإلغاء القانون المخالف للدستور

يتمتع القاضي في الدعوى الأصلية بسلطة إلغاء القانون المخالف للدستور، ولهذا تسمى برقابة الإلغاء. والإلغاء هنا يمكن أن يأخذ صورتين تبعا لتوقيت ممارسة الرقابة، فيكون الإلغاء مسبقا إذا تم قبل صدور القانون، ويكون الإلغاء لاحقا إذا تم بعد صدور القانون.⁴

¹ زهيرة بن علي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور - الجلفة-، المجلد 6، العدد 3، الجزائر، 2021، ص 627.

² عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 389.

³ المرجع نفسه، ص 388.

⁴ دليز صابر إبراهيم خوشناو، دور الدستور في إرساء دولة القانون، المرجع السابق، ص 258.

4- الحكم الصادر عن المحكمة يعد حائزا لحجية مطلقة

يعتبر الحكم الصادر عن المحكمة، والمتضمن إلغاء القانون المخالف للدستور، حائزا لحجية مطلقة، وهذا يعني أنه ملزم للكافة ولا يقتصر على اشخاص الطاعن في دستورية القانون الملغى،¹ ويترتب على ذلك عدم إمكانية إثارة الطعن في ذلك القانون مرة أخرى.

ب- أشكال الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية

تأخذ الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية شكلين، إما عن طريق آلية الرقابة السابقة، أي قبل إصدار القانون أو بعده، حيث يقوم رئيس الجمهورية قبل إصدار القانون بإحالته على الهيئة المخولة بالرقابة لاستجلاء قرارها حول مدى دستورية النص القانوني، ويلتزم رئيس الجمهورية بما أقرته الهيئة،² أما الحالة الثانية والتي تعتبر فيها الرقابة لاحقة، فهي المرحلة التي تكون بعد صدور القانون ودخوله حيز التنفيذ، حيث يفتح المجال أمام الأفراد للطعن مباشرة في دستورية القانون أمام للهيئة المخولة بالرقابة الدستورية (سواء كانت محكمة عليا، أو محكمة دستورية) إذا ما تبين لهم أنه ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

ثانيا: الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع

ظهر هذا النموذج من الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية، التي تعتبر المهد الذي ولد ترعرع فيه، حيث يتميز النموذج الأمريكي للرقابة القضائية على دستورية القوانين بأنها رقابة "منتشرة"، بمعنى أنه يمكن طرح مسألة دستورية القوانين أمام القاضي العادي بمناسبة نزاع مطروح أمامه، فهي منتشرة على جميع المستويات من التنظيم القضائي، وعلى رأسه (أي التنظيم القضائي) المحكمة الاتحادية العليا، والتي تعتبر القاضي الأعلى لدستورية القوانين، زيادة على هذا فهي رقابة "لمموسة"، أي أنها تثار بمناسبة نزاع.³

¹ آلاء مهدي مطر، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري، أطروحة دكتوراة، تخصص: القانون العام، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2017-2018، ص 45.

² فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 126.

³ Dominique Chagnolloud, Op.Cit. p.77.

عطا عما سبق، فالرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع، هو النمط أو النموذج الثاني للرقابة الدستورية، ويختلف تماما عن أسلوب الرقابة بواسطة الدعوى الأصلية، سواء من حيث ظروف النشأة، أو من حيث التعريف، أو من حيث وسائل تحريك الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم.

أ- ظروف نشأة الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية

نتناول ظروف نشأة الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية وفق أربع (4) نقاط، تتمثل في: العوامل التاريخية، النظام الاتحادي، السوابق القضائية، جهود المحكمة الاتحادية العليا.

1- العوامل التاريخية

ظهرت الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة قبل استقلالها عن إنجلترا ووضعتها لدستورها الاتحادي سنة 1789، حيث كانت تابعة للتاج البريطاني، وكان لكل مستعمرة سلطة تشريع داخل حدودها، إلا أنها سلطة نسبية وليست مطلقة، فقد كانت مفيدة بالأوامر الملكية الصادرة عن التاج البريطاني أو القوانين الصادرة عن البرلمان الامبراطوري، وهذه الأوامر الملكية والقوانين الامبراطورية تسمو عن القوانين التي تسنها برلمانات الولايات، وكانت محاكم الولايات تتحفظ عن تطبيق قوانين الولايات إذا رأت فيها أنها تجاوزت حدود اختصاصاتها التي حددتها الأوامر الملكية.¹

مما سبق، يمكن القول إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية هي إرث استعماري من بريطانيا، فرضته العلاقة القانونية بين التاج البريطاني والمستعمرات، فضمن التبعية القانونية للمستعمرات للتاج البريطاني، تطلبت أمرين:

-إعطاء سمو للأوامر الملكية والقوانين الصادرة عن البرلمان الامبراطوري على قوانين المستعمرات (أو الولايات في الحالة الأمريكية).

-يقتضي ضمان سمو هذه الأوامر والقوانين الصادرة عن التاج وجود آلية تحقق ذلك، وهي تكريس رقابة على دستورية قوانين الولايات لتتلاءم مع قوانين التاج، وتم اسناد هذه المهمة

¹ ياسر سيد حسين سيد، تطور الآليات الرقابية للقضاء الدستوري -دراسة مقارنة في الدستور (المصري-الفرنسي-الأمريكي)، مجلة كلية الآداب، جامعة بني سويف، العدد 50، مصر، 2019، ص ص 250، 251.

للقضاء لكون المحاكم هي الموكله بتطبيق القانون، والقاضي هو المؤهل للتثبت من توافق قانون الولاية مع قانون التاج من خلال فصله في الأئزعة المعروضة عليه.

2- النظام الاتحادي

ظهر الدستور الأمريكي عام 1789 واعتبر أول دستور مكتوب في العالم، ومنها انتقل إلى أغلب دول العالم -ماعدا بعض الدول التي تتبنى كأصل عام دستور عرفي على غرار بريطانيا-، وقد حاول هذا الدستور تنظيم العلاقة بين الاتحاد المركزي والدول المنطوية تحت هذا الاتحاد،¹ وعرف الدستور الأمريكي 27 تعديلا إلى غاية 1992،² ومن أبرز أسباب نجاح هذا الدستور وقدرته على الصمود طوال هذه الفترة التاريخية، هو نجاحه في الحفاظ على سيادة الدول الأعضاء إلى أقصى الحدود، وكذا وضع القيود على عمل السلطات العامة من أجل المحافظة على حريات الأفراد.³

كما يلعب الشكل الفيدرالي للدولة في الولايات المتحدة الأمريكية دورا مهما في بروز وبلورة فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ومن بين الداعمين لهذه الفكرة "بيدرو" والذي اعتبر أن النظام الفيدرالي هو الوسط المناسب لنمو وتطور الرقابة على دستورية القوانين، ومرد ذلك إلى الصعوبات التي اعترضت تطبيق النظام الفيدرالي، وأن الرقابة لم تنشأ لحماية استقلال الولايات كما يعتقد الكثيرون وإنما نشأت لحماية الاتجاهات الفيدرالية.⁴

في ذات السياق، فقد وضع الأمريكيون من خلال دستورهم الاتحادي نظام سياسي متكامل يخلق نوع من الازدواجية في الدولة، حيث تتمتع الولايات المنضوية في الاتحاد بنظام حكم مستقل، يقوم على

¹ للتفصيل أكثر حول نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، انظر: حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية، 2021، المرجع السابق، ص ص 284-296، وانظر كذلك: موريس دوفرجه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1، لبنان، 1992، ص ص 285-301.

² جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة (النموذج الجزائري)، المرجع السابق، ص 16.

³ اسماعيل الغزال، المرجع السابق، ص 283.

⁴ أسود ياسين، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 129.

تمتع كل دولة بأجهزة حكم متكاملة من سلطة تنفيذية، تشريعية، قضائية، وذات الأمر يوجد في دولة الاتحاد، حيث توجد سلطة تنفيذية (رئيس الاتحاد)، السلطة التشريعية (الكونغرس)، السلطة القضائية (المحكمة الاتحادية العليا).¹

وقد خلقت هذه الازدواجية مشكلة في توزيع الاختصاص بين أجهزة الحكم في الدولة الاتحادية والتي تقابلها على مستوى الولايات المكونة للاتحاد، رغم ما قدم من حلول كثيرة في هذا الشأن، ولم تحل المشكلة إلا حينما قدم لوثر مارتن (Luther Martin) مقترحا في مؤتمر فيلادلفيا مؤداه أن تعتبر القوانين الاتحادية قانونا أعلى وتلتزم به الولايات المكونة للاتحاد مع ترك مسألة كفالة احترام سمو القوانين الاتحادية لمحاكم الولايات المختلفة.²

كما أن (هاملتون) يرى في إحدى الأوراق التي كتبها: "أن الأكثرية يمكن أن تستبد وبالتالي فإن البرلمان غير معصوم من الخطأ ويمكن أن يقر تشريعات سيئة بدليل التشريع الاستعماري البريطاني"، حيث كانت إحدى تشريعاته السبب المباشر في قيام الثورة على بريطانيا، وأكد في هذا الإطار، بأنه يتحتم في الدستور الاتحادي الأمريكي عدم تكرار هذا الخطأ، وذلك من خلال تحديد حدود للبرلمان حتى لا يتجاوزها، وإن فعل ذلك من خلال إقراره لقانون مخالف للدستور تتولى المحاكم التصدي.³

واستنادا إلى آراء هاملتون، وضع الدستور الأمريكي الأساس القانوني للرقابة الدستورية من خلال المادة السادسة في فقرتها الثانية من الدستور الأمريكي، والتي تنص على: "هذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعا له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، هو القانون الأعلى للبلاد. ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفا لذلك".⁴

¹ جمال بن سالم، دعوى الدفع بهدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة (النموذج الجزائري)، المرجع السابق، ص 16.

² ضياء الدين سعيد المدهون، الرقابة القضائية على دستورية القوانين "دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر وفرنسا"، رسالة ماجستير، تخصص: إدارة الدولة، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، برنامج الدراسات العليا المشترك مع جامعة الأقصى، فلسطين، 2014، ص 36.

³ جمال بن سالم، دعوى الدفع بهدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة (النموذج الجزائري)، المرجع السابق، ص 17.

⁴ الفقرة الثانية من المادة السادسة من الدستور الاتحادي الأمريكي لسنة 1789 المعدل والمتمم.

ومن هنا تتجلى علاقة النظام الاتحادي بظهور وبلورة فكرة الرقابة الدستورية، فمحاكم الولايات من خلال رقابتها لقوانين الولايات والحرص على مطابقتها للدستور والقوانين الاتحادية رسخت فكرة الرقابة الدستورية، كما تتضح نقطة أخرى وهي أن الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية وفق الطرح السابق ترتبط بالنظام الاتحادي أكثر من ارتباطها بفكرة سيادة القانون، فالمحاكم من خلال رقابة توافق قوانين الولايات مع الدستور وقوانين الاتحاد، تهدف بشكل أساسي هو ضمان التوزيع الصحيح للصلاحيات الدستورية بين الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات.

3- السوابق القضائية

طفت فكرة "الرقابة الدستورية" إلى السطح من خلال الوثائق الدستورية الأولى في الكثير من الولايات الأمريكية قبل الاتحاد، حيث وضعت نظاما خاصة لحماية دساتيرها، لتأخذ المحاكم على عاتقها تطبيق هذه الفكرة فيما بعد، وسجل أول تطبيق قضائي من قبل محاكم الولايات قبل نشأة الاتحاد الأمريكي، من قبل محاكم ولاية "نيوجرسي"، حيث أصدرت أحكام تقضي بعدم دستورية بعض القوانين سنة 1780، ثم تلتها محاكم "روز ايلند"، ثم محاكم "كارولينا الشمالية" سنة 1787، فمحاكم "فرجينيا" سنة 1788.¹

بناء على ما سبق، يلاحظ أن الأحكام القضائية التي أصدرتها محاكم الولايات قبل الاتحاد شكلت سوابق قضائية، استندت عليها "المحكمة الاتحادية العليا" لدولة الاتحاد الوليدة فيما بعد لتمنح لنفسها حق الرقابة الدستورية بالرغم من كون الدستور الاتحادي لم ينص على ذلك صراحة، وتجلي هذا من خلال حكم القاضي "مارشال" في قضية "ماربوري ضد ماديسون" الشهيرة.

4- جهود المحكمة الاتحادية العليا

وجب الإشارة بداية على أن المحكمة الاتحادية العليا هي المحكمة الوحيدة التي نص الدستور الأمريكي على تأسيسها، وهذه الصبغة الدستورية تجعلها تتربع على رأس الهرم القضائي الأمريكي،² والدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1789 لم يحدد عدد قضاة المحكمة، بل اسند هذه

¹ عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون عام، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2015-2016، ص 35.

² سامان عبد الله عزيز وعبد الغفور كريم علي، اضاءات علمية عن القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 3، العدد 10، العراق، 2014، ص 188.

المهمة للسلطة التشريعية "الكونغرس"، وتبعاً لهذا فقد عرف عدد أعضاء المحكمة تغييرات، نتيجة تأثر الكونغرس الأمريكي بالاعتبارات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي عرفتها الولايات المتحدة منذ تأسيسها، ليستقر العدد أخيراً على سبعة (7) أعضاء.¹

عطفاً على ما سبق، فإن المادة الثالثة من الدستور الأمريكي تنص على أن: "السلطة القضائية الاتحادية تشمل كل خصومة يمكن أن تنشأ عن تطبيق هذا الدستور أو قوانين الولايات المتحدة الأمريكية"، وهذا النص يعطي المحكمة الاتحادية العليا حق الرقابة على دستورية القوانين في أمريكا، أما اختصاص المحاكم الأخرى بالرقابة على دستورية القوانين فقد جاء في المادة السادسة من هذا الدستور، والتي تنص على: "أن القضاة في كل ولاية ملزمون بالدستور الاتحادي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية وكل المعاهدات التي أبرمتها ولا يعتد بدساتير أو قوانين الولايات إذا كانت مناقضة لذلك".

واستناداً إلى المادتين المذكورتين سابقاً، فالمشرع الدستوري الأمريكي كرس الرقابة القضائية اللامركزية، بحيث تمارس هذه الرقابة من قبل جميع الهيئات القضائية سواء المحلية أو المركزية، مع تمتع المحكمة الاتحادية العليا بكلمة الفصل في حال طفت للسطح خصومة بين الدستور الاتحادي ودستور الولايات.

ب- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع

على الصعيد المفاهيمي، فإن مصطلح "الدفع بعدم الدستورية" يتكون من كلمتين "الدفع" و "عدم الدستورية". **فالدفع**، اصطلاح يطلق بوجه عام على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ويوظفها للرد على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لصالح خصمه بما يدعيه، وهذه الوسيلة يستوي فيها أن تكون موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها، أو موجهة إلى أصل حق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرًا إياها.²

في ذات السياق، تعرف آلية الدفع بعدة تسميات مختلفة، كالسؤال أو المسألة ذات الأولوية الدستورية، أو السؤال ذي الأسبقية الدستورية، أو السؤال الأولي للدستورية، أو الطعن بعدم الدستورية، أو

¹ نسيم سعودي، سلطات المحكمة العليا الأمريكية في مجال الرقابة الدستورية بين النظرية والتطبيق، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، - المجلد 5، العدد 1، الجزائر، 2020، ص 492.

² مصطفى محمود إسماعيل، وسائل اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا في المرافعات الدستورية (دراسة مقارنة)، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2020، ص 41.

الدفع بعدم الدستورية وهو المصطلح الذي اعتمده كل من المؤسس الدستوري المغربي في دستور 2011 في الفصل 133، والتونسي في دستور 2014 وبالتدقيق في الفصل 132 منه¹، وفي ذات السياق سننبني في دراستنا مصطلح "الدفع بعدم الدستورية".

أما على صعيد التعريف لآلية الدفع بعدم الدستورية، فتعرف هذه الآلية وفق تعريف المجلس الدستوري الفرنسي بأنها: "حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب -إذا أراد- مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع"².

1- نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية

وتعود الجذور التاريخية لآلية الدفع بعدم الدستورية إلى الاجتهاد القضائي الأمريكي في قضية ماربوري ضد ماديسون الشهيرة، حيث قررت المحكمة الاتحادية العليا حق القضاء في بسط رقابته على فحص دستورية القوانين، وانتقل في مرحلة لاحقة إلى الدول الأوروبية، لتلتحق فرنسا بالركب لتفعيل هذه الآلية بموجب التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008.

وعلى هذا الأساس، نتطرق إلى آلية الدفع بعدم الدستورية في بلد المنشأ وهي الولايات المتحدة الأمريكية، ثم الدول الأوروبية، وأخيرا فرنسا.

- في الولايات المتحدة الأمريكية

بعد أن كرس حكم القاضي مارشال في قضية "ماربوري ضد ماديسون" فكرة الرقابة على دستورية القوانين كسابقة قضائية في تاريخ القضاء الدستوري الأمريكي، أصبح هذا الأخير (أي القضاء الدستوري الأمريكي) أكثر جراءة في تفعيل هذه الآلية.

¹ قزلان سليمة، أبرز الملامح الأساسية لآلية الدفع بعدم الدستورية في ظل المراجعة الدستورية الأخيرة ل 2016 (دراسة مقارنة. فرنسا نموذجا)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة -الجزائر العاصمة-، المجلد 54، العدد 1، الجزائر، 2017، ص 103.

² ابتسام فاطمة الزهراء شقاف، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية كآلية مستحدثة لحماية الحقوق والحريات، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، المجلد 4، العدد 2، الجزائر، 2018، ص 839.

ولم يكتفي القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية ممثلاً في المحكمة العليا الأمريكية بإقرار مدى دستورية قانون من عدمه، بل تجاوز ذلك إلى حد الحكم على مدى ملاءمة القانون المطعون فيه، وكانت عدة ظروف سياسية واقتصادية واجتماعية قد ساعدت المحكمة العليا الأمريكية في ذلك مستعملة عدة وسائل لتوسيع رقابتها الحقيقية على دستورية القوانين من خلال توسعها في تفسير الدستور، خروجاً من التفسير الحرفي إلى البحث في روح الدستور.¹

◇ **حيثيات قضية "ماربوري ضد ماديسون" الشهيرة ودور القاضي "جون مارشال" فيها**

برزت الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع في الولايات المتحدة الأمريكية -بالرغم من أن الدستور الأمريكي لم ينص على حق المحاكم في الرقابة على دستورية القوانين في أي من مواده-، ومنها انتشرت إلى باقي دول العالم، ولكن القضاء الأمريكي أعطى لنفسه هذا الحق من خلال الحكم القضائي المشهور لرئيس المحكمة الاتحادية العليا جون مارشال (John Marshall) في فبراير سنة 1803، وهي القضية المعروفة بقضية **ماربوري ضد ماديسون (Marbury vs Madison)**.²

أما عن تفاصيل القضية، تبدأ وقائعها بالانتخابات الرئاسية الأمريكية التي أجريت سنة 1800، والتي هزم فيها الرئيس جون أدامز، المعروف بتبنيه للتوجه الذي يدعم تقوية السلطة المركزية الفدرالية على نقيض منافسه توماس جيفرسون الذي يتبنى توجه دعم الحكم المحلي للولايات، ورغبة من الرئيس جيفرسون لترسيخ وتثبيت توجهه حتى بعد رحيله، قام جيفرسون بتوقيع قرارات تعيين بعض القضاة المناصرين لفكره، وهذا في آخر ليلة من حكمه، ومن بين هؤلاء القضاة المعيّنين بالقرارات يوجد القاضي **ماربوري**.³

غير أنه مع فوز جيفرسون بالانتخابات الرئاسية سنة 1800، ولكونه من ذوي التوجه الاتحادي الذي يتبنى التوجه القاضي بتقوية السلطة المركزية الفدرالية على حساب الحكم المحلي للولايات، ورغبة منه في تجسيد توجهه وضع برنامجاً يهدف للسيطرة على السلطة القضائية، وفي سبيل ذلك أصدر الكونجرس في سنة 1801 قانوناً جديداً لتنظيم وضبط هذه السلطة، حيث تضمن إنشاء ست (06)

¹ عبد الرحمن بن جراد وعبد القادر مهداوي، إجراءات الدفع بعدم الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية -دراسة مقارنة-، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، جامعة عبد الحفيظ بوصوف -ميلة-، الجزائر، 2019، ص 387، 388.

² حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، د ر ط، د.د.ن، سوريا، 2017، ص 91.

³ فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 127.

محاكم إقليمية جديدة، مع تعيين ستة عشر (16) قاضيا للعمل بها، وفي ذات الإطار خول الكونغرس (البرلمان) لرئيس الجمهورية أن يعين عددا آخر من قضاة المحاكم الجزائية،¹ وعلى هذا الأساس أمر رئيس الجمهورية جيفرسون وزير العدل الجديد بتسليم قرارات التعيين إلى 25 قاضيا مع بقاء 17 قاضيا،² تماطل وزير العدل الجديد ماديسون في تنفيذ قرارات التعيين الخاصة بـ 17 قاضيا المتبقين ومن بينهم ماربوري، ما دعا وليام ماربوري إلى رفع دعوى أمام المحكمة العليا من أجل توجيه أمر إلى وزير العدل ماربوري لتنفيذ قرارات التعيين،³ وقد استند ماربوري في هذا الطلب إلى الباب الثالث عشر من قانون التنظيم القضائي الصادر سنة 1789، والذي يمنح للمحكمة العليا كمحكمة درجة أولى توجيه أوامر تنفيذية إلى الأشخاص العاملين في الخدمة المدنية الأمريكية، حيث طلب ماربوري إصدار هذا الأمر إلى وزير العدل ماديسون⁴، بالرغم من أن الدستور الأمريكي يعتبر المحكمة العليا محكمة استئناف وليست محكمة ابتدائية.⁵

ومما جاء في تسبيب حكم القاضي مارشال (الذي يعد ميراثا تاريخيا تستند عليه الكثير من الدول التي لم تنظم دساتيرها مسألة الرقابة على دستورية القوانين)، ما يلي: "إما أن يكون الدستور هو القانون الأسمى الذي لا يقبل التعديل بالوسائل العادية، وإما أن يوضع الدستور على ذات المستوى مع الأعمال التشريعية العادية التي يستطيع المشرع العادي أن يغيرها كلما أراد".⁶

أما عن نتيجة حكم القاضي مارشال، فقد توصل مارشال إلى أن من حق ماربوري وزملاؤه الحصول على قرارات تعيينهم، وأن امتناع الإدارة (الوزير ماديسون) عن فعل ذلك يعتبر خرقا لحق من الحقوق الثابتة في القوانين الأمريكية، غير أنه لا يمكنه أن يوجه أمرا للإدارة كون أن قانون القضاء الذي

¹ مولود ديدان، المرجع السابق، ص ص 88، 89.

² فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 127.

³ كمال جعلاب، القضاء الدستوري، محاضرات مقدمة لطلبة الماستر تخصص الدولة والمؤسسات، جامعة طيبان عاشور -الجلفة-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2018-2019، ص 28.

⁴ مازن ليلو راضي، الرقابة على دستورية القوانين "العراق نموذجا"، رسالة ماجستير، تخصص: القانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، كلية القانون والعلوم السياسية، الدنمارك، 2008، 49.

⁵ كمال جعلاب، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 28.

⁶ يحيى الجمل وأنور أحمد رسلان، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، المرجع السابق، ص 108.

كان سائداً آنذاك يمنع القاضي من فرض رقابته على أعمال السلطة التنفيذية، وقد عبر عن هذا القاضي مارشال بقوله: "إما أن يكون التصرف التشريعي المخالف للدستور لا يعتبر قانوناً. وإما أن الدستور نفسه يصبح لغواً في محاولته لتقييد سلطة هي بطبيعتها ليست مقيدة" ويقصد بالسلطة المقيدة "السلطة التشريعية".²

حقيقة أن ماربوري وزملاؤه لم يستفيدوا من قرارات تعيينهم أي أنهم لم يحصلوا حقهم، ولكن هذا الحكم وضع اللبنة الأساسية للرقابة على دستورية القوانين، وتم تكريس ذلك لاحقاً إثر تعديل الدستور الأمريكي.

- في الدول الأوروبية

أما الجذور التاريخية لظهور الدفع بعدم الدستورية في أوروبا، تعود إلى سنة 1929 في دولة النمسا، أين أنشئ الدستور النمساوي لسنة 1920 المحكمة الدستورية العليا وأناط بها مهمة الرقابة المجردة على القوانين المحالة إليها من قبل السلطات السياسية مع استبعاد الرقابة على تلك القوانين المحالة إليها من قبل القاضي العادي، من جانبه أكد "أيزنمان" على رفضه لهذا الأمر معتبراً بأن ضمان احترام القوانين للدستور هو وظيفة موكلة إلى السلطات السياسية، لأنها من "استلهمت وبادرت بخوض المخاطرة" عبر مهاجمتها لقانون ما من خلال الطعن في دستوريته، وذلك بغية تحقيق منافع بعيدة عن القانون أو جعل هذه الآلية كوسيلة للمساومة السياسية، من جهته، أكد كيلسن في مقاله المعنون ب: "نظرة على المحكمة الدستورية"، على اقتراح فتح الإحالة على المحكمة الدستورية من المجالس القضائية العليا لتشمل كل الهيئات القضائية على مختلف درجاتها، لأن دستور سنة 1920 كان يمنح حق الإحالة إلى الهيئات العليا في الهرم القضائي فقط وهما: المجلس القضائي الأعلى و مجلس الدولة، لتمتد الإحالة سنة 1975 إلى جميع الهيئات القضائية الاستئنافية مختلف درجاتها، ثم الغرف التقاضي المستقلة الإدارية، محكمة اللجوء، ديوان الخدمة الفدرالي للصفقات العمومية³، وعرف هذا النوع من الرقابة ب La

¹ جمال بن سالم، دعوى الدفع بهدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة (النموذج الجزائري)، المرجع السابق، ص 20.

² يحيى الجمل وأنور أحمد رسلان، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، المرجع السابق، ص 108.

³ Pierre Bon, les condition de recevabilité de la question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé, article publié dans: La question prioritaire de constitutionnalité : Approche de droit comparé, edited by Laurence Gay, Bruylant, 2014. ProQuest Ebook Central,

<http://ebookcentral.proquest.com/lib/crest/detail.action?docID=4570705>.

Created from crest on 2021-03-03 17:15:00.

question prioritaire de constotutionnalité وترجمت للعربية إلى عدة تراجم أشهرها المسألة الأولية الدستورية.

وجب الإشارة في هذه النقطة إلى أمر غاية في الأهمية ألا وهو أنه بالرغم من التشابه الكبير في أسلوب رقابة الدفع بعدم الدستورية بين الولايات المتحدة الأمريكية والنظم الأوروبية إلا أنه يوجد اختلاف جذري في السند أو الركيزة الذي يستند عليها كل منهما. فالمحاكم الأمريكية تتقيد بما يعرف بنظام السوابق القضائية (Précédentes Judicciars) والذي يقتضي أن تلتزم المحاكم بالأحكام التي تصدرها، فلا يجوز لمحكمة ما العدول عن اجتهاد سابق لها، على نهج آخر، فالمحاكم في النظام الأوروبي (الروماني) تلتزم فيه المحكمة الأدنى درجة بما تصدره المحكمة الأعلى منها درجة، وهكذا كل حكم تصدره المحكمة العليا بعدم دستورية نص قانوني يفرض على ما دونها الالتزام بما أقرته المحكمة العليا، أو الهيئة الدستورية الموكل لها مهمة السهر على ضمان سمو الدستور.¹

2- آليات تحريك الرقابة على دستورية القوانين أمام المحاكم الأمريكية

تمارس الجهات القضائية الأمريكية سواء على مستوى الولايات، أو المحكمة العليا الفدرالية، مهامها في الرقابة القضائية على دستورية القوانين عبر ثلاثة أساليب. قد تكون عبر أسلوب الرقابة عن طريق الدفع، أو الأمر القضائي، أو عن طريق الحكم التقريري.

- الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع إجراء دفاعي، ويعود ذلك لأن صاحب الشأن لا يطعن في دستورية القانون حتى يدخل حيز التطبيق، ويقتضي هذا الأمر أن يكون هناك نزاع منظر فيه أمام محكمة الموضوع -أي كانت طبيعة المحكمة-، ثم يدفع صاحب المصلحة بعدم دستورية القانون الذي يحكم النزاع، فإذا تحقق قاضي الموضوع من توفر بعض الشروط في هذا الدفع (الجدية، أن القانون المطعون (أو بعض نصوصه) مخالف للدستور حقيقة... الخ).² حينها لا يقوم

¹ أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون "دراسة مقارنة"، د ر ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، د س ن، ص 119.

² عدنان ضامن مهدي حبيب، المرجع السابق، ص 74.

قاضي الموضوع بإلغاء القانون ولكن يمتنع عن تطبيقه، ولكن يبقى القانون قائماً مما يسمح بإمكانية تطبيقه من قبل محكمة أخرى، وهذا النوع من الرقابة لا يحتاج لنص دستوري صريح يجيزه.

-أوامر المنع

يعتبر القانون البريطاني القائم على العرف هو مهد هذا الأسلوب، حيث استقر العرف عند البريطانيين لأحقية الفرد البريطاني بتقديم تظلم للملك إذا رأى أن قانون ما سيسبب له ضرراً ونظراً لكثرة هذه الطلبات لدى الملك، قام هذا الأخير بإنشاء مجالس خاصة بذلك تحولت فيما بعد إلى محاكم مستقلة تتولى النظر في هذه الطلبات.¹

وعند تأسيس الأمريكيين لدولتهم رفضوا تطبيق الكثير من الأعراف البريطانية، ولكن عجز القوانين المطبقة في الولايات المتحدة الأمريكية عن ضمان الحماية الكافية للحقوق والحريات دفع بالأمريكيين إلى العودة إلى تطبيق بعض الأعراف البريطانية ومن بينها أوامر المنع.²

ويعرف (Mayers) أوامر المنع بقوله: "هي أوامر قضائية تتخذ صيغة النهي الصريح، وتوجه إلى شخص ما لإنذاره بأنه إذا استمر في نشاط معين، أو إذا باشر نشاطاً خاطئاً يوشك أن يقوم به، فإنه فوق التزامه بالتعويض يتعرض للعقاب على أساس ارتكابه فعل انتهاك القضاء".³

وبالتالي فأسلوب المنع هو وسيلة وقائية يسعى من خلالها الفرد إلى مهاجمة قانون لم يطبق عليه بعد يرى فيه احتمال أن يمس بالحقوق والحريات المكفولة له دستورياً، فإذا ما قرر القضاء عدم دستوريته فإنه لا يلغي القانون وإنما يمنع فرداً ما م- غالباً ما يكون موظفاً- من تطبيقه، فإن خالف هذا الأمر يصبح عرضة للمتابعة القضائية إضافة إلى إلزامه بتعويض الطرف أو الأطراف المتضررة من فعله.

- أسلوب الحكم التقريري (الإعلان القضائي)

تم تطبيق هذا النظام لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1918، وبالمقارنة مع أسلوب الدفع بعدم الدستورية وأسلوب الأمر القضائي، وقد طبقته المحكمة العليا الاتحادية لأول مرة في سنة

¹ فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 23.

² المرجع نفسه، ص 23.

³ مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم نص دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، در ط، سلسلة عالم الحكمة العراقي، العدد 13، العراق، 2009، ص 55.

1936،¹ ويعني هذا الأسلوب حق المواطن الأمريكي في اللجوء إلى المحكمة طالبا منها النظر في دستورية القانون المراد تطبيقه وبناء عليه تصدر المحكمة قرارا بموجبه تقر ما إذا كان القانون المنظور فيه دستوريا أم لا، فإذا قررت المحكمة دستوريته يطبقه الموظف وإن قررت عكس ذلك يمتنع الموظف عن تطبيق النص القانوني، وفي هذا الصدد، وجب التنويه إلى أن المحاكم الأمريكية كانت مترددة في البداية من الأخذ بهذا الأسلوب بالنظر لغياب للشق التنفيذي للأحكام الصادرة عن القضاء، كما أن إثارة هذا الأسلوب لا يتطلب وجود خطر وشيك ينجم عنه ضرر لرافع الدعوى كما هو الحال بالنسبة لأوامر المنع.²

¹ نسيم سعودي، سلطات المحكمة العليا الأمريكية في مجال الرقابة الدستورية بين النظرية والتطبيق، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور -الجلفة-، المجلد 5، العدد 1، الجزائر، 2020، ص 498.

² جمال بن سالم، دعوى الدفع بهدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة (النموذج الجزائري)، المرجع السابق، ص 25.

المبحث الثاني: أوجه عدم الدستورية المثارة أمام القضاء الدستوري

يكتسي تحديد مفهوم القضاء الدستوري ومعرفة أوجه عدم الدستورية المثارة أمامه أهمية كبرى في فهم طريقة سيرورة عملية الرقابة على دستورية القوانين. بناء على ما سبق، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناول الأول مفهوم القضاء الدستوري، والثاني أوجه عدم الدستورية المرتبطة بالقانون موضوع الإخطار.

المطلب الأول: مفهوم القضاء الدستوري

يقتضي التطرق إلى مفهوم القضاء الدستوري معرفة ماهيته، ثم التعرض إلى التمييز بينه وبين المصطلحات المشابهة له.

الفرع الأول: ماهية القضاء الدستوري

يتكون مصطلح القضاء الدستوري من كلمتين، "القضاء" و "الدستوري"، فإن كنا قد فصلنا في كلمة مفهوم "الدستور" المأخوذة منها كلمة "الدستوري"، فحري بنا التعرض إلى تعريف القضاء، ثم الانتقال إلى تعريف المصطلح ككل "القضاء الدستوري".

أولاً: تعريف القضاء الدستوري

تم معالجة تعريف القضاء الدستوري من خلال التعريف اللغوي، ثم الاصطلاحي.

أ- التعريف اللغوي للقضاء الدستوري

القضاء لغة هو الحكم، والجمع الأفضية، والقضية مفرد، وقضى يقضي بالكسر قضاء أي حكم، والقضاء أصله قضاي، لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت، بمعنى أبدلت الياء همزة لتطرفها أثر الف زائد، وفي هذا الصدد قال ابن بري: "صوابه بعد الألف الزائدة طرفاً همزت، والجمع الأفضية والقضية مثله، والجمع القضايا، على وزن فعالي وأصله فعائل... واستقضى فلان أي جعل قاضياً يحكم بين الناس".¹

عطفاً عما سبق، ورد استعمال لفظ "قضاء" في القرآن الكريم بمعان متعددة، نستعرض منها:

الدلالة على انقطاع الشيء وتماحه على الوجه المقصود أو المرغوب منه أو الموثوق منه، كما ورد في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ قَضَىٰ أَجَلًا﴾ أي حتم وأبته، كما وردت على وجه الأمر في قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾، وجاءت أيضاً على وجه الإعلام كما في قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾

¹ عدنان عاجل عبيد وميسون طه حسين الزهيري، الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد 8، العدد 2، العراق، 2017، ص 541.

أي أعلمناهم إعلاما مطلقا، ووردت بمعنى الفصل في الحكم كما في قوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ لَفُضِيَ بَيْنَهُمْ فِيمَا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ﴾¹.

ب- التعريف الاصطلاحي للقضاء الدستوري

من الناحية الاصطلاحية، يُعرف القضاء الدستوري حسب الفقيه «فرنسيس هامون» على أنه: "مؤسسة يمنحها الدستور مهمة حل النزاع المتعلق بتطبيق أو تفسير نص ذا طبيعة دستورية، في حين يرى الفقيه «روسو» أن: "القضاء الدستوري هي تلك السلطة المُعطاة لأشخاص يُعينون ليقوموا ويراقبوا ويعاقبوا عدم الملائمة الدستورية لأعمال صدرت عن السلطات العامة، وبصورة خاصة القوانين التي يُصدرها البرلمان"².

في ذات الإطار، يقصد بالقضاء الدستوري مجموع السلطات القضائية التي تتولى مهمة العدالة الدستورية، ومن الجانب التطبيقي، يقصد بالقضاء الدستوري ممارسة الوظيفة القضائية من قبل هيئة قضائية مستقلة تختلف تسميتها من دولة إلى أخرى، إما مجلس أو محكمة، وعلى هذا الأساس يعد القضاء الدستوري الحارس الأمين لبوابة الشرعية، والحامي للنظام الديمقراطي وسيادة القانون وضمان الأمان لتحقيق مبدأ المشروعية³.

ثانيا: تمييز القضاء الدستوري عما شابهه من مصطلحات

قد يتبادر إلى ذهن الكثيرين عند التطرق إلى مصطلح "القضاء الدستوري" بأنه جزء من التنظيم القضائي القائم في الدولة، وهو ما يدفعنا للبحث في هذه الجزئية، من خلال التطرق إلى إبراز القضاء الدستوري وتمييزه عن كل من القضاء العادي والإداري، ثم المرور إلى التمييز بينه وبين العدالة الدستورية.

أ- التمييز بين القضاء الدستوري وكل من القضاء العادي والإداري

يتشابه التنظيم القضائي في الدول التي تتبع المنهج القانوني الجرمانى في عدة خصائص العامة المشتركة وعلى رأسها تدرج الهيئات القضائية وتخصصها، ويعتبر التنظيم القضائي الفرنسي أحسن نموذج

¹ أبو همام البرقاوي، عشرة معان لـ "قضى" في القرآن الكريم - فوائد وفرائد -!!، إسم الموقع: ملتقى أهل اللغة، الرابط:

<https://www.ahlalloghah.com/showthread.php?t=2502>، تاريخ الزيارة: 2022/10/17، وقت الزيارة

.09:00

² جمال بن سالم، دعوى الدفع بهدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة (النموذج الجزائري)، المرجع السابق، ص

.14

³ عبد الواحد القرشي، دور المحكمة الدستورية في تجويد القوانين التنظيمية المالية، مجلة القانون الدستوري والعلوم

الإدارية، المركز الديمقراطي العربي -برلين-، العدد 1، ألمانيا، 2018، ص 31.

لهذا المنهج باعتباره مرجعا لبقية الدول التي تتبنى هذا الاتجاه القانوني خاصة تلك التي كانت مستعمرة من قبل فرنسا¹، والتي تنتمي للمدرسة الفرنكوفونية، وتتكون بشكل عام من ثلاث أنواع من الأفضية²، القضاء العادي والإداري بالإضافة للقضاء الدستوري.

يختلف القضاء الدستوري عن كل من القضاء العادي والإداري من عدة جوانب، والمتمثلة بالخصوص في ظروف نشأته والمجالات التي يُعالجها ووسائل ممارسته بالإضافة إلى الجهات المخولة بالنظر في الدعاوى التي تُعرض عليه³.

فالقضاء العادي يفصل في المنازعات التي تقوم بين الأفراد، والقضاء الإداري ينظر في القضايا التي تثور بين الإدارة والمواطن، في حين توكل للقضاء الدستوري مهمة التحقق من مطابقة القوانين الأدنى للدستور بما يضمن تكريس مبدأ سمو الدستور، وتتخذ هذه الهيئة -كما أسلفنا- تسميات مختلفة من دولة إلى أخرى، كالمجلس أو المحكمة، وقد تكون تابعة للنظام القضائي في الدولة على غرار المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، أو مستقل عنه كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الدستورية في الجزائر. بناء على ما سبق، فالمؤسسة التي يُعهد لها بعملية الرقابة على دستورية القوانين تتخذ شكلين: إما مؤسسة سياسية وتسمى الرقابة في هذه الحالة الرقابة السياسية، وإما هيئة قضائية وتسمى الرقابة هنا بالرقابة القضائية -كما سبق التوضيح-.

من أجل ضمان حماية سمو أو علو الدستور، يجب أن تتوافق جميع الأعمال الصادرة عن السلطات العمومية معه، أو على الأقل أن لا تتعارض معه كأصل عام، ومن هنا تبرز الحاجة إلى ضرورة إيجاد عقوبات ضد أي سلطة سياسية تتجاهل الأخذ بالدستور كقانون أسمى في الدولة، فالوثيقة الدستورية في حد ذاتها تتضمن آليات زجرية ضد أي تجاوز لما ورد فيها من أحكام، وتتمثل هذه

¹ حميد شاوش، المرجع السابق، ص 38، 39.

² كما أنه توجد مجموعة من الأفضية المتخصصة على غرار مجلس المحاسبة الذي يراقب أموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق المحلية التي تخضع عملياتها لقواعد المحاسبة العمومية، إضافة إلى المجلس الأعلى للقضاء الذي يشرف على تسيير الحياة المهنية للقضاة بما فيها التأديب، واللجان الوطنية للطعن في العقوبات التأديبية عندما تصدر قراراتها بصفتها جهة قضائية أين يُطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة، لمزيد من التفاصيل، أنظر: عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 67-70.

³ جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة (النموذج الجزائري)، المرجع السابق، ص

العقوبات في الأساس عقوبات قانونية تسبق العقوبات السياسية، وتبلورت هذه الفكرة منذ قرنين تقريباً مع الاختلاف في التكريس العملي لها من دولة لأخرى، حيث أن بعض الدول أخذت بها منذ سنوات فقط.¹

ب- التمييز بين مفهوم العدالة الدستورية والقضاء الدستوري

بادئ ذي بدء، يقصد بالعدالة الدستورية مجموع المؤسسات والتقنيات التي بفضلها يتم ضمان، دون قيود، سيادة الدستور، وأول من استعمل هذا المصطلح بمعناه الذي نعرفه اليوم هو (هانز كلسن) سنة 1928، فحسب هذا الأخير فإن العدالة الدستورية تعني: "الضمان القضائي للدستور"، كما أن (أيسمان) أعطى أول تعريف مبسط للعدالة الدستورية بقوله: "العدالة الدستورية هي ذلك النوع من القضاء أو بالأحرى الاختصاص القضائي التي تتعلق بالقوانين الدستورية"، أما بخصوص الفرق بين (العدالة الدستورية) و (القضاء الدستوري) يكمن في أن القضاء الدستوري هو الهيئة التي تمارس فيها العدالة الدستورية.²

في ذات السياق، يعرف الفقيه (فرنسيس هامون) القضاء الدستوري بأنه: "مؤسسة يمنحها الدستور مهمة حل النزاع المتعلق بتطبيق أو تفسير نص ذا طبيعة دستورية"، كما عرف البروفيسور روسو القضاء الدستوري بقوله: "القضاء الدستوري هي تلك السلطة المعطاة لأشخاص يعينون ليقوموا ويراقبوا ويعاقبوا عدم الملائمة الدستورية لأعمال صدرت عن السلطات العامة، وبصورة خاصة القوانين التي يقرها البرلمان".³

كخلاصة لما سبق، يمكن القول أن العدالة الدستورية كمفهوم أشمل من القضاء الدستوري، فإن كان القضاء الدستوري يتجسد في تلك المؤسسة التي يسند إليها مهمة الرقابة على دستورية القوانين بغية صون سمو الدستور، فالعدالة للدستورية تمتد إلى جميع الإجراءات والمراحل التي تمر بها الدعوى الدستورية من لحظة إثارتها إلى غاية صدور الحكم فيها، وهذا ما يعني بالضرورة امكانية ضمها على

¹ Michel Verpeaux, Droit constitutionnel: Théorie générale de l'état- Histoire constitutionnelle de la France (Leçon 2: La Constitution), Université Numérique Juridique Francophone, France, s.a.p, P.13.

² Louis Favrot et autres, Droit constitutionnel, 19^e édition, Dalloz, Paris, France, 2017, P. 273.

³ جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية: بين التأصيل والتأسيس والممارسة (النموذج الجزائري)، المرجع السابق،

الصعيد العضوي فيما يخص الحالة الجزائرية حتى تلك الإجراءات المتبعة أمام محاكم القضاء العادي والإداري في الجانب المتعلق بالدفع بعدم الدستورية.

المطلب الثاني: أوجه عدم الدستورية المثارة المرتبطة بالقانون موضوع الإخطار

إذا خالف أحد القوانين نصا دستوريا أعلى فلا بد من توقيع جزاء على هذا القانون، وتتمثل أهمية الجزاء في كونه النتيجة التي تبين فعالية الرقابة الممارسة على القانون حال مخالفته للدستور، فإذا تحققت الهيئة المكلفة بالرقابة من وجود مخالفة للدستور، فإنها تقوم بإبطال هذا القانون وفق الطريقة التي نظمها الدستور، أو امتناع عموم المحاكم على تطبيق القانون الذي ثبت مخالفته للدستور، وذلك بالاستناد إلى جمود الدستور وعلوه الشكلي على بقية القوانين¹.

وقد قال الفقيه السنهوري في بحث له منشور في مجلة مجلس الدولة المصرية بأن: "...أجري في شأن التشريع (Loi) على النهج الذي جرى عليه الفقهاء في شأن القرار الإداري (Acte administratif)، فأجعل التشريع والقرار الإداري شيئين متماثلين من حيث مخالفة الأول للدستور ومخالفة الثاني للقانون"²، وسبب الربط بين القرار الإداري والتشريع أو القانون هو ما يقتضيه إعمال مبدأ المشروعية من خضوع جميع السلطات العامة في الدولة للقانون، فالقضاء الإداري بمختلف درجاته يراقب القرارات الإدارية على أساس قواعد الدستور والقانون والمبادئ العامة للقانون، والقضاء الدستوري في مستواه الأعلى يراقب القوانين الصادرة عن البرلمان من حيث مطابقتها للدستور كونه يتربع على قمة قواعد المشروعية³. والقرار الإداري له خمسة أركان، يتصل كل منها بعيب من العيوب، والذي يقابله وجه من أوجه الطعن في قضاء الإلغاء. وقد ظهرت هذه العيوب تباعا على فترات زمنية متفرقة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وتقسّم هذه العيوب إلى:

- عيوب المشروعية الخارجية: وتشمل كل من عيب الاختصاص، عيب الشكل وعيب الإجراءات.

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 126

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، منشورة بمجلة مجلس الدولة المصري، السنة الثالثة، 1952، ص 10.

³ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 126.

-عيوب المشروعية الداخلية: وتضم كل من عيب مخالفة القانون، عيب الانحراف بالسلطة (أو عيب إساءة استعمال السلطة)، عيب السبب.¹

انطلاقاً من القاسم المشترك والمتمثل في مبدأ المشروعية، فقد اعتنق عدد من فقهاء القانون العام تقسيم أوجه عدم الدستورية وفق التقسيم المعمول به للقرارات الإدارية،² غير أن الفقيه السنهوري كانت له رؤية خاصة في تقسيم أوجه الدستورية، حيث أخذ بمطابقتها مع أوجه عدم المشروعية الخاصة بالقرار الإداري، ولكنه ردها إلى عيبن أساسيين فأدرج كل من العيوب المتصلة بالاختصاص أو بالشكل أو بالمحل تحت عنوان عيب مخالفة التشريع للدستور، أما عيبا السبب والانحراف في استعمال السلطة فضمهما ضمن عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية،³ وقد أثار عيب السبب جدلاً فقهيًا كبيراً في فقه القانون العام من حيث اعتباره عيباً مستقلاً بذاته أم لا في القانون الإداري، وتم تصدير هذا الخلاف الفقهي إلى القضاء الإداري،⁴ غير أن الفقيه السنهوري وفق رؤيته اعتبر أن عيب السبب ليس مستقلاً، بل أدمجه ضمن عنصر الغاية، ورد ذلك إلى أن أسباب التشريع تظهر جلياً من خلال المذكرة الإيضاحية للتشريع أو ديباجة القانون أو في الأعمال التحضيرية،⁵ وقد تأثر العديد من الفقهاء برأيه وسلكوا نهجه.⁶

وعليه، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الأول إلى أوجه عدم الدستورية الشكلية، لنعرج بعدها إلى أوجه عدم الدستورية الموضوعية.

الفرع الأول: أوجه عدم الدستورية الشكلية (أو العيوب الشكلية، المخالفة الشكلية للدستور)

تتمثل أوجه عدم الدستورية الشكلية (أو العيوب الشكلية، أو المخالفة الشكلية للدستور) في مخالفة قواعد الاختصاص في إصدار التشريع (أو ما يسمى أيضاً بعيب الاختصاص)، أو مخالفة قواعد الشكل

¹ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 140، 141.

² حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، ط 2، المرجع السابق، ص 113.

³ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 127.

⁴ حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، ط 2، المرجع السابق، ص 113.

⁵ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 127.

⁶ حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، ط 2، المرجع السابق، ص 113.

والإجراءات التي يتطلبها الدستور حتى يكون التشريع صحيحا، وعلى هذا فأوجه المخالفة الشكلية تتمثل فيما يلي:

أولاً: عيب الاختصاص

تمثل فكرة الاختصاص المرتكز الأول والأهم لمبدأ الفصل بين السلطات، وهو نقيض الديكتاتورية والتسلط، بمعنى أدق هو نقيض لمبدأ تركيز السلطة، وتبرز فكرة الاختصاص لتحول دون تداخل الاختصاصات بين السلطات العامة، إضافة إلى منع التداخل والتدافع بينها.¹

تم تقسيم هذا عيب الاختصاص إلى جزئيتين، بداية بمفهوم الاختصاص، وانتقالاً إلى عناصر الاختصاص.

أ- مفهوم الاختصاص

يعتبر الاختصاص من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون العام، ويقصد بالاختصاص: "الأهلية أو المقدرة القانونية الثابتة لإحدى السلطات العامة في اتخاذ تصرفات قانونية محددة من حيث موضوعها ونطاق تنفيذها المكاني والزمني"²، وبمفهوم المخالفة، فإن عيب الاختصاص يمكن تعريفه بأنه: "عدم الأهلية أو عدم القدرة لسلطة معينة في الدولة لاتخاذ تصرفات قانونية محددة كون أن المشرع أسندها إلى سلطة أخرى".

والتشريع مهما كانت مرتبته ضمن الهرم القانوني للدولة (تشريع أصلي سواء "قانون عضوي، قانون عادي"، تشريع فرعي أو اللوائح... الخ)، فلا بد من مراعاة إصداره من الجهة أو السلطة المختصة بذلك والتي نص عليها الدستور، فإن لم يحترم هذا الأمر كان التشريع أو القانون الصادر معيباً بعبء الاختصاص، ومثال ذلك صدور مرسوم تنفيذي من قبل رئيس الجمهورية وهذا فيه مخالفة لنص المادة 112 مطه (5) من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي أوكلت الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، توقيع المراسيم التنفيذية.

وباعتماد السياق الموضح سلفاً، لا بد من الإشارة إلى نقطتين من الأهمية بما كان، وهما:

¹ محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الدستوري، الجزء الثالث، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، ط 1، مصر، 2021، ص 65.

² حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، ط 2، المرجع السابق، ص 115.

- النقطة الأولى: أن فكرة الاختصاص في القانون الإداري تختلف عما هو موجود في المجال الدستوري، الاختصاصات الدستورية تجد مصدرها في الدستور، ومن ذلك: اختصاص رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ والحرب والتعبئة (وغيرها من الحالات الاستثنائية) التي لا يمكنه أن يفوضها لغيره، في حين أن الاختصاص في المجال الإداري يجد أساسه بين القانون واللائحة، والتي تخول الرئيس الإداري تفويض بعض أو كل اختصاصاته، حسب الحالة، لمن ينيوه وفق الحدود التي وضعها القانون واللائحة.

-النقطة الثانية: يستمد الاختصاص في المجال الدستوري أساسه من الدستور الذي يحدد بدقة الجهة المخول لها اصدار القانون، وبالتالي لا يمكن لهذه الجهة أو الهيئة تفويض غيرها بممارسة هذا الاختصاص إلا في حالة وجود نص دستوري صريح يجيز ذلك،¹ ومثال ذلك ما جاء في المادة 102 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تخول رئيس الجمهورية توقيع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، في هذه الحالة لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، أن يوقع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم نيابة عنه لغياب نص دستوري يجيز هذا التفويض، ولو فرضنا أن رئيس الجمهورية قد فعل ذلك، فإن قراره يكون معيبا بعبء عدم الاختصاص، ما يجعله عرضة للإلغاء حال إخطار المحكمة الدستورية بذلك من الهيئات الدستورية المخولة بذلك بموجب الدستور.

كما يترتب على النقطة السابقة نتيجة أخرى والمتمثلة في أن سلطة الحلول في المجال الدستوري تختلف عن تلك الموجودة في المجال الإداري، فكأصل عام الحلول في مباشرة الاختصاص الدستوري غير جائز، إلا أنه يمكن استثناء أن يجيز الدستور سلطة الحلول في أحوال معينة بعينها.²

ب-عناصر الاختصاص

للاختصاص عناصر أربعة يجب توافرها، وهي العنصر الشخصي والموضوعي والمكاني والزمني، ومن شأن تخلف أي عنصر منها أن يجعل التشريع معيبا بعبء عدم الاختصاص، ما يجعله محلا للإلغاء حال ثبوت هذا العيب من قبل الجهة المخولة بالرقابة الدستورية في الدولة، كما أن عناصر

¹ محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 309، 310.

² المرجع نفسه، ص 310.

الاختصاص في المجال الدستوري هي ذاتها في القانون الإداري مع استثناء كل منهما ببعض الخصائص التي تميزه عن الآخر لاختلاف مصدر كل منهما.¹

ويستشف من عناصر الاختصاص المذكورة آنفاً، أنها تتكامل فيما بينها بشكل تلازمي يجعل منها كتلة واحدة غير قابلة للتقسيم أو التجزئة بأي شكل كان، أما التركيز على القول بوجود أربعة عناصر لركن الاختصاص في مجال القانون الدستوري، فهدفه إبرازها قصد الدراسة التحليلية التفصيلية لهذا الركن، بغية الإلمام بمكوناته وجزئياته مما يضيفي فهما أكثر لركن الاختصاص، وعلى هذا الأساس، فإننا سنتطرق إلى تناول كل عنصر في جزئية خاصة به.

1- العنصر الشخصي للاختصاص (العنصر العضوي للاختصاص)

قبل التطرق إلى مفهوم العنصر الشخصي للاختصاص وجب معرفة بعض التسميات التي يطلقها أساتذة القانون على هذا العنصر. وفي هذا الصدد، نورد التسمية التي اعتمدها الأستاذ الدكتور/ عبد الغني بسيوني عبد الله، عن العنصر الشخصي للاختصاص في حال اعتراه عيب عدم الاختصاص العضوي،² بمفهوم المخالفة، في حالة عدم وجود هذا العيب من الاختصاص فيسمى في هذه الحالة "العنصر العضوي للاختصاص".

أما على الصعيد المفاهيمي، فمفاد عنصر الاختصاص أن تتولى التشريع أو الإجراء السلطة التي حددها الدستور،³ فالدستور هو الذي يحدد نظام الحكم في الدولة إضافة إلى إنشاء الهيئات العامة في الدولة ويمنحها اختصاصات محددة، وفي أحيان كثيرة يحيلنا الدستور على القانون ليحدد اختصاصات هيئات أخرى، كالإدارات العامة مثلاً، حيث يضبط القانون صلاحيات كل موظف عام أو جهة إدارية، ويبرز هنا العنصر الشخصي للاختصاص الذي يجعل من شروط صحة التشريع صدوره عن منحه الدستور أو القانون سلطة إصداره.⁴

¹ محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الدستوري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 37.

² محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 129.

³ محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 311.

⁴ محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الدستوري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 73.

وبإسقاط ما سبق على الدستور الجزائري وفق آخر تعديل له (سنة 2020)، فقد أوكلت المادة 141 لرئيس الجمهورية بصفة حصرية ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. ويرتبط بمفهوم العنصر الشخصي أمرين في غاية الأهمية، وهما: تفويض الاختصاص، والحلول.

- تفويض الاختصاص

قصد التعمق في مفهوم تفويض الاختصاص، وجب التطرق إلى ماهية التفويض، ثم شروط التفويض.

◇ ماهية التفويض

يعرف التفويض حسب المجال القانوني الذي يدرس فيه، ففي الفقه الإداري. يعرف التفويض الإداري بأنه: "الأسلوب الأمثل لتحقيق عدم التركيز داخل التنظيم الإداري، والمقصود منه قيام الرئيس الإداري بنقل جانب من اختصاصاته إلى بعض مرؤوسيه لكي يمارسوها من دون الرجوع إليه. مع بقاء مسؤولياته أمام الرئاسات العليا".¹

باعتقاد أسلوب المطابقة، يمكن القول أن تعريف التفويض في القانون الدستوري يعني: "منح المؤسس الدستوري لصاحب السلطة أو المختص الحق لغيره بمباشرة بعض الاختصاصات لمدة معينة"، وكمثال على هذا نذكر ما جاءت به المادة 93 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث نصت على: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، بعضا من صلاحياته".

◇ شروط التفويض

لكي يكون التفويض صحيحا لا بد من توفر جملة من الشروط، تتمثل في:

يجب أن يستند التفويض إلى أساس قانوني يجيز ويأذن صراحة بعملية التفويض، على وجه لا يدع مجالاً للشك أو التأويل، حتى يتمكن صاحب الاختصاص من ممارسته (أي التفويض)، فعملية التفويض إذن تفرض وجود نص قانوني آذن به شرط أن يكون هذا الأخير من نفس المرتبة القانونية المقررة لاختصاصات المفوض خاصة إذا كنا بصدد الحديث عن الصلاحيات الدستورية -بمعنى أن

¹ محمد بركات، التفويض الإداري (المجالات والحدود)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف المسيلية، المجلد 3، العدد 3، الجزائر، 2018، ص 41.

يكون هناك نص دستوري يحدد اختصاصات المفوض، ويوجد نص دستوري آخر يجيز التفويض-، أما فيما يخص الاختصاصات غير الدستورية فلا يشترط أن يكون النص القانوني من ذات المرتبة القانونية.¹

أن يكون التفويض محددًا من حيث العضو والموضوع، ويقصد بهذا الشرط (من حيث العضو) أن يصدر التفويض من السلطة المختصة بذلك ويسمى (الأصيل)، وهذه السلطة يحددها القانون -في حال المجال الدستوري، فالدستور هو من يكفل تحديدها-، ويترتب على هذا أنه لا يمكن لغير صاحب صلاحية التفويض والمحدد بالنص - والمقصود به هنا هو النص الدستوري- والتفويض الذي لا يلي هذا الأمر يعد اغتصاباً للسلطة.²

أما من حيث الموضوع، قد يكون التفويض عاماً وقد يكون محددًا بحسب النص الذي أجاز التفويض، فقد يتضمن هذا النص تحديداً للموضوعات محل التفويض، وفي هذه الحالة لا يجوز للمفوض له تجاوز هذه الموضوعات، ومن الممكن أن يكون التفويض عاماً في حالة سكوت النص عن تحديد الموضوعات محل التفويض، فعدم تحديد النص للموضوعات لا يعني أن المفوض له بإمكانه ممارسة جميع سلطات المفوض (أو الأصيل)، على اعتبار أن التفويض الكلي للاختصاصات، في حالة وجوده، يعني تخلي الأصيل عن صلاحياته المخولة له قانوناً وهذا العمل غير مشروع.³

ينصرف عيب الاختصاص إلى صدور تصرف من سلطة معينة وهو من اختصاص سلطة أخرى،⁴ بمفهوم المخالفة، فإن العنصر الموضوعي للاختصاص يعني أن يكون التصرف الصادر من سلطة معينة يدخل ضمن اختصاصها المخول لها قانوناً.

كما تم تعريف العنصر الموضوعي للاختصاص، إلى أنه يعني أن تقوم سلطة التشريع بممارسة اختصاصها التشريعي وفق الموضوع أو الموضوعات التي حددها لها الدستور، وفي حال انتفاء هذا الشرط فإن التشريع يكون مخالفاً للدستور بعيب عدم الاختصاص الموضوعي، وعند عرض نص قانوني

¹ محمد خليفي، النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2007-2008، ص 42.

² محمد تيسير دواس الجبور، التفويض في الاختصاص الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، تخصص: القانون، جامعة آل البيت، العراق، 2004، ص ص 56، 57.

³ المرجع نفسه، ص ص 59، 60.

⁴ حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري -دراسة مقارنة-، ط 2، المرجع السابق، ص 119.

على القاضي الدستوري فإنه لا ينتقل إلى البحث في صحة العنصر الموضوعي للاختصاص إلا بعد التثبت من تحقق الشرط الأول وهو العنصر الشخصي للاختصاص، بمفهوم آخر، فالعنصر الموضوعي للاختصاص يعتبر مرحلة لاحقة ينتقل لها القاضي الدستوري بعد أن يكون قد تأكد من صحة العنصر الشخصي للاختصاص.¹

- الحلول في الاختصاص

ويقصد بالحلول في المجال الدستوري، أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصلي أو يطرأ به مانع يحول دون ممارسته لاختصاصه، حينئذ يحل محله من يتولى اختصاصه، وتكون له كامل سلطات الأصل على عكس التفويض الذي يكون جزئياً، ولا حلول في مزولة الاختصاص إلا إذا نظمها القانون بحيث إذا غفل عن تنظيمه أصبح الحلول مستحيلاً قانوناً.²

ومثال الحلول في الدستور الجزائري ما نصت عليه المادة 142 من الدستور الجزائري لسنة 1996 وفق تعديل 2020، حيث أنه بموجب هذه المادة يمكن لرئيس الجمهورية أن يحل محل البرلمان فيشرع بأوامر وهذا في 3 حالات، وهي: حل البرلمان، أو خلال العطلة البرلمانية، أو في الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 98، مع ضرورة تقيده بشرطين، وهما: أن يعرض وجوباً هذه الأوامر على المحكمة الدستورية لتفصل في دستورتها في ظرف عشرة (10) أيام، إضافة إلى عرض هذه الأوامر على كل من غرفتي البرلمان لتوافق عليها، فإذا لم تحظى الأوامر المعروضة على البرلمان بالموافقة تعتبر لاغية.

من المثال السابق، يستشف وجود توافق تام ما بين تعريف الحلول ونص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020، كما يتجلى أيضاً حرص المؤسس الدستوري على ضمان السيرورة الحسنة للوظيفة التشريعية حتى في غياب السلطة التشريعية (البرلمان).

¹ أحمد عبد السلام عبد الدائم، حدود اختصاص القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، تخصص: القانون

العام، الجامعة العراقية، كلية القانون والعلوم السياسية، قسم القانون العام، العراق، 2018، ص 96.

² إيهاب محمد عباس إبراهيم، الرقابة على دستورية القوانين (السابقة-اللاحقة)، د ر ط، دار الجامعة الجديدة، مصر،

2018، ص 261.

1-العنصر الزمني للاختصاص (عدم الاختصاص الزمني)

والمقصود بالاختصاص الزمني هو ضرورة أن تتقيد السلطة المختصة بالتشريع بإصدار التشريع خلال المدة الزمنية التي حددها الدستور،¹ وتكمن أهمية التوقيت الدستوري أنه يضمن حسن سيرورة عمل السلطة المختصة بالتشريع في أداء اختصاصاتها الدستورية في الأجل الذي حددته الوثيقة الدستورية، كون أن الدولة ككيان نشط تتطلب أن تتحرك سلطاتها بتناغم فيما بينها خلال مدد دستورية محددة، وفي حال عدم احترام السلطة المختصة بالتشريع لهذا الأجل يعتبر القانون الصادر عنها مخالف للدستور بعيب عدم الاختصاص الزمني.

إن أوضح مثال للعنصر الزمني للاختصاص أن يصدر مجلس الشعب تفويضا لرئيس الجمهورية في التشريع في أمور معينة ولمدة محددة، وبعد انتهاء هذه المدة وفي اليوم الموالي يستعمل رئيس الجمهورية هذا التفويض لإصدار قرارات في شكل قوانين، ففي هذا المثال يكون رئيس الجمهورية قد استغل رخصة التفويض المحددة بزمن محدد ومرر قوانين خارج الإطار الزمني الذي تضمنته هذه الرخصة التفويضية.²

بإجراء مقارنة على الحالة الجزائرية، فإن العنصر الزمني للاختصاص يمكن تصوره في قيام المجلس الشعبي الوطني بالمصادقة على قانون بعد حله من قبل رئيس الجمهورية استنادا إلى المادة 151 من التعديل الدستوري لسنة 2020، كما يمكن أن تطرح فرضية قيام رئيس الجمهورية بإصدار قانون ما بموجب أمر رئاسي مستندا في ذلك إلى المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مع عدم تقيدته بالمدة الزمنية التي حددتها هذه المادة وهي: مدة شغور البرلمان، أو خلال مدة العطلة البرلمانية، أو خلال العطلة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 98، ففي الحالات السابقة الواردة في المادة 142 من الدستور، تعتبر الأوامر الرئاسية التي اتخذها رئيس الجمهورية معيبة بعيب عدم الاختصاص الزمني.

¹ عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة في القضاء الدستوري)، رسالة ماجستير، تخصص: القانون العام، جامعة الأنبار، كلية القانون والعلوم السياسية، قسم الدراسات العليا/الماجستير، العراق، 2011، ص 138.

² يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، د ر ط، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 199.

كما يمكن أن يظهر هذا العيب في صورة مخالفة المادة 146 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تنص على: "يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون (75) يوما من تاريخ ايداعه.

في حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا، يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر. تحدد الإجراءات الأخرى بموجب القانون العضوي المذكور في المادة 135 من الدستور".

حسب المادة السابقة، لو فرضنا أن رئيس الجمهورية لجأ لإصدار مشروع قانون المالية بأمر قبل فوات مدة الخمسة والسبعين (75) يوما الممنوحة للبرلمان للمصادقة على مشروع قانون المالية، في هذه الحالة، يكون الأمر الصادر عن رئيس الجمهورية والمتضمن قانون المالية معيبا بعبء عدم الاختصاص الزمني، لعدم احترام رئيس الجمهورية للأجل المحدد في الوثيقة الدستورية على الوجه الذي تم توضيحه سابقا.

2- العنصر المكاني للاختصاص (عيب الاختصاص المكاني)

يكون التشريع معيبا بعدم الاختصاص المكاني، في صورة ما إذا أصدرت السلطة المختصة (من الجانب العضوي والموضوعي) دستوريا بالتشريع أحد التشريعات في غير مكان انعقادها الرسمي الذي حدده الدستور.¹

في ذات الإطار، يعرف عدم الاختصاص المكاني، بأنه الحالة التي تمارس فيها إحدى سلطات الاختصاص التشريعي الذي أوكله إليها الدستور خارج النطاق المكاني المحدد دستوريا لممارسته، فإن التشريع الذي يصدر في هذه الحالة يكون باطلا لإصابته بعبء عدم الاختصاص المكاني.²

في الجزائر، يتجسد عيب الاختصاص المكاني في صورة صدور قانون من قبل أعضاء البرلمان ولكن اجتماعهم تم خارج قبة البرلمان، أو في مدينة أخرى غير الجزائر العاصمة، وفي هذه النقطة وجب التنويه إلى أن المؤسس الدستوري لم يحدد مكان وجود غرفتي البرلمان، ولكن تم تنظيمها بموجب المادة

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 138.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح: بحث في كيفية تحريك الدعوى الدستورية، وأوجه عدم الدستورية وحجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، المجلد 1، العدد 4، مصر، 1996، ص 55.

2 من القانون العضوي رقم 16-12، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة،¹ والتي تنص على: "مع مراعاة أحكام المادة 107 من الدستور، يكون مقر المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة في مدينة الجزائر".

أما في مصر، نلمس هذا الفرض في حال مخالفة المادة 144 من دستور مصر لسنة 2014 المعدل في 2019، والتي نصت على أن: "مقر مجلس الشعب 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، باطل"

ثانيا - عيب الشكل

يقصد بالشكل في مجال القانون الإداري، ذلك المظهر الخارجي أو القالب الذي تصب فيه الإدارة إرادتها المنفردة في ترتيب الأثر، كما يعرف الشكل أيضا بأنه: "المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها، والإجراءات التي تتبعها في إصداره".²

في ذات الصدد، فقد استقر قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر على التمييز بين الأشكال الجوهرية أو الأساسية، وكذا الأشكال غير الجوهرية أو غير الأساسية في القرار الإداري، كون أن هذه الأخيرة تعد من المسائل التقديرية التي يعود للمحكمة سلطة الفصل فيها وفق ما تطرحه كل حالة على حدى، وكمثال على ذلك، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Berrir) بتاريخ 27 أبريل سنة 1927، حيث نص في حكمه على أن: "الشكل الجوهرية هو الذي إذا أهمل كان من شأنه أن يقلل من الضمانات التي تحمي حقوق الأفراد، أو الذي إذا كانت الإدارة قد راعته كان سيؤدي إلى تعديل القرار فلا يصدر على النحو الذي صدر به".³

¹ قانون عضوي رقم 16-12، مؤرخ في 25 غشت سنة 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 28 غشت سنة 2016.

² محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الدستوري، الجزء الثالث، ط1، المرجع السابق، ص 172، 173.

³ سلام عبد الحميد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، تخصص: القانون الإداري، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدنمارك، 2008، ص 92.

ويقصد بالشكل في القانون الإداري، المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري للإفصاح عن إرادة الإدارة، وكأصل عام فالإدارة غير ملزمة بأي شرط شكلي معين حتى تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم ينص القانون على ضرورة اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار أو لقرارات معينة.¹

بمفهوم المخالفة، فإن عيب الشكل في القانون الإداري يعني عدم احترام الإدارة للمظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري للإفصاح عن إرادتها.

في ذات السياق، فقد ميز الفقيه/ السنهاوري، بين الإجراء الجوهري وغير الجوهري، فرتب البطلان على مخالفة الإجراء الجوهري، في حين لم يرتبه على مخالفة الإجراء غير الجوهري، كما وضع إجراءات أخرى تخص طائفة ثالثة تكون محل نظر.²

يقصد بعيب الشكل في مجال القانون الدستوري، مخالفة القانون أو اللائحة (أي التنظيمات) للقواعد الدستورية من حيث المظهر الخارجي والإجراءات الواجب إتباعها لإصدار القانون أو سن اللائحة،³ ومثال ذلك، اشتراط التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 في المادة 140 في فقرتها الثانية على أن المصادقة على القانون العضوي تكون بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة، كما أضافت الفقرة الأخيرة من ذات المادة وجوب خضوع القانون العضوي قبل إصداره لرقابة مطابقتة للدستور من قبل المحكمة الدستورية، فإذا ما خالف المشرع إحدى هذه الشروط الدستورية كان معيبا بعيب الشكل.

ثالثا - عيب السبب أو الباعث

تتطلب دراسة عيب السبب أو الباعث دراسته من جانبين، أولا من حيث التعريف، ثم من حيث شروط السبب أو الباعث.

¹ طعيمة الجرف، القانون الإداري: دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، د ر ط، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1970، ص 404.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح: بحث في كيفية تحريك الدعوى الدستورية، وأوجه عدم الدستورية وحجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص 57، 58.

³ محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 346.

أ- تعريف السبب أو الباعث

في القانون الإداري، يعرف السبب بأنه: "مجموعة العناصر القانونية والمادية التي تحدث أولاً ومسبقاً وتوحي لرجل الإدارة أن بإمكانه قانوناً التدخل وإصدار قرار إداري، ويعتبر السبب ركناً لازماً لقيام القرار الإداري، ويشترط فيه أن يكون صحيحاً".¹

في ذات الإطار، لم يعرف المشرع الجزائري السبب التزاماً -أو الباعث وفق ما استقر عليه الحال في فرنسا- بما جرى العمل به، وتفادياً لما قد يعتري التشريع من أي نقص أو خلل جراء التغييرات التي يفرضها الواقع العملي، مما فتح المجال للفقهاء ليدلي ببلوه في هذه المسألة. فعرف (دوجي) في تعريفه للسبب بأنه تلك الحالة الخارجية التي تولد وتنمو في نفس رجل الإدارة أو من بيده سلطة محددة قانوناً احتمال إرادة عمل معين، ولعل أفضل تعريف هو ذلك الذي قدمه (ريفيرو) بأنه: "مجموعة من الدوافع المادية أو القانونية التي تحمل الإدارة على اتخاذ إجراء معين".²

وبإسقاط التعريف السابق في مجال القانون الدستوري، يمكن القول أن: "السبب هو مجموعة من الدوافع المادية أو القانونية التي تدفع المشرع -سواء كان التشريع أساسياً أو فرعي- لإصدار تشريع في مجال معين يوجب المشرع الدستوري صدورها وفقاً لهذه الدوافع"، فإن لم يحترم المشرع الدافع الذي فرضه الدستور لإصدار التشريع، يعتبر هذا الأخير معيباً بعيب السبب أو الباعث.

ب- شروط السبب

كأصل عام وجب أن يتوفر في السبب شرطان، الأول: أن يكون مجرداً، أما الثاني: أن يكون دستورياً، ومن المنطقي بل من البديهي أن يستند المشرع عند إصداره لقانون معين إلى سبب يبرره، ويتمثل هذا السبب في حالة واقعية أو قانونية، بالرغم من أن الدستور يترك للمشرع سلطة تقديرية واسعة في اختيار السبب الذي يستند إليه كأساس للتشريع،³ ومثال ذلك أن يصدر البرلمان قانوناً يتعلق بزيادة في رواتب الموظفين في حين أن هذه الزيادات لا تكفي لتغطية ارتفاع الأسعار أو الوفاء بالحد الأدنى من الحاجات الأساسية للموظفين، في هذه الحالة، يعتبر القانون مفقوداً إلى السبب الذي يبرره ويتصف بعدم

¹ وهيبة بلباقي، دور التسييب في الرقابة على مشروعية السبب في القرار الإداري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 7، العدد 6، الجزائر، 2018، ص 102.

² محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الدستوري، الجزء الثالث، ط1، المرجع السابق، ص 131، 141.

³ إيهاب محمد عباس إبراهيم، المرجع السابق، ص 274.

الدستورية، كما يمكن تصور حالة أخرى، وهي صدور قانون بزيادات مرتبات الموظفين على أساس دين أو جنس أو أصل معين، وتم تسبب ذلك بحجة عدم كفاية الاعتمادات المالية لوجود عجز في الموازنة العامة،¹ هنا سبب القانون موجود، ولكن القانون غير دستوري لأن سببه مخالف للمبدأ الدستوري القائم على مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، وهذا المبدأ كرسه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

في ذات الإطار، يمكن تصور حالة أخرى لكون القانون معيبا بعيب السبب، وتتمثل في إعلان مصادقة البرلمان على إعلان حالة الطوارئ بالرغم من أن رئيس الجمهورية لم يعرض عليه ذلك، وهنا يكون القانون غير دستوري لانعدام الحالة القانونية التي تمثل السبب أو الباعث الرئيسي لإصدار القانون المتضمن إعلان حالة الطوارئ، وعند إسقاط المثال السابق على الدستور الجزائري، فهو مخالف لما ورد في المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والذي أسند إقرار حالة الطوارئ لرئيس الجمهورية حصرا مع مراعاة جملة من الإجراءات الدستورية الأخرى لإعلان هذه الحالة، أما إذا كانت المبادرة لإعلان حالة الطوارئ من قبل رئيس الجمهورية ووافق عليها البرلمان، ولكن دون تحديد مدة هذه الحالة، هنا السبب لإصدار القانون موجود ولكنه معيب لمخالفته المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020، التي تنص على أن حالة الطوارئ تكون لمدة محددة أقصاها ثلاثون (30) يوما، ولا يمكن تمديدتها إلى لمرة واحدة بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا -وفق ذات المادة-.

الفرع الثاني: أوجه عدم الدستورية الموضوعية أو الداخلية (أو العيوب الموضوعية، المخالفة الموضوعية للدستور)

نتناولها وفق النقاط التالية:

أ- عيب المحل

يعرف عيب المحل في رقابة الدستورية في مخالفة قاعدة قانونية -أقل مرتبة من الدستور- لقاعدة دستورية مباشرة،² ويمكن صياغته بعبارة أخرى، حيث يتمثل عيب المحل في مجال المنازعة الدستورية في انتهاك أو تجاوز التشريع للأحكام الموضوعية للدستور خاصة تلك التي تنظم الحقوق والحريات الأساسية

¹ محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 449.

² محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 361.

التي يكفلها الدستور، فيشترط لصحة التشريع أن لا يخرج عن الضوابط والقيود التي تضمنتها الوثيقة الدستورية، فالسلطة التشريعية ملزمة عند مباشرتها لاختصاصاتها التشريعية بما فرضه الدستور، وإلا اعتبر التشريع مخالفاً للقيود الدستورية ومجاوزه حافية النصوص الدستورية.¹

ب- عيب الغاية

تمثل الغاية في مجال القانون الإداري وبالتحديد القرار الإداري، ذلك الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه، فعبارة أخرى، فالغاية هي الغرض الذي يستهدفه صدور القرار أو أنها النتيجة النهائية التي يسعى رحل الإدارة إلى تحقيقها عن طريق الأثر المباشر الناجم عن عمله.

بالعودة إلى المجال الدستوري وبالتحديد ميدان المنازعة الدستورية، فإن المصلحة العامة هي التي يسعى الدستور لتحقيقها أو لأحد جوانبها على وجه التخصيص، ويعد عدم استهداف النص لها انحرافاً تشريعياً، فالنص الذي يكون هدفه تهميش أو الانتقام من الخصوم السياسيين يعد معيباً كونه يهدف لتحقيق غايات شخصية منبثقة من نزوات ذاتية بعيدة كل البعد عن المصلحة العامة.²

الفرع الثالث: المقتضيات التي تخرج عن نطاق الرقابة على دستورية القوانين

نتناول المقتضيات التي تخرج من نطاق الرقابة على دستورية القوانين، وهذا وفق النقاط التالية:

أ- عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ذلك ضرورياً للفصل في موضوع الدعوى الأصلية

تعتبر المحكمة العليا الأمريكية عن هذا المبدأ بأن المحكمة لا تلجأ إلى التعرض للمشكلة الدستورية إلا في الحالات القصوى، بمعنى إذا كان التطرق إلى النظر في المشكلة الدستورية والفصل فيها أمر حتمي وضروري للفصل في الدعوى الأصلية، أما إذا أمكن فصل للمشكلة الدستورية عن الخصومة الأصلية، فإنه ليس هناك داعٍ للتعرض لها من قبل المحكمة،³ وينطبق هذا المبدأ بشكل كبير على الدعوى الفرعية

¹ إيهاب محمد عباس إبراهيم، المرجع السابق، ص 271.

² وائل منذر البياتي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في العراق -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون للعام، جامعة النهرين، العراق، 2016، ص 160.

³ شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 514.

بعدم الدستورية (أو ما يعرف في فرنسا بالمسألة الأولية الدستورية، أما في الجزائر فيسمى الدفع بعدم الدستورية).

ب- ممارسة الرقابة في إطار الوثيقة الدستورية

يقوم هذا المبدأ على فكرة أساسية قوامها أن الرقابة على دستورية القوانين تتم في رحاب الوثيقة الدستورية ولا تخرج عن نطاقها، فهي تشكل المرجع الأسمى والأعلى بالنسبة للقضاء الدستوري، فإن كانت سلطة الجهة المكلفة بالرقابة على دستورية تستمد شرعيتها وأساس وجودها من الدستور، فإنه من البديهي إن لم نقل من المسلم به القول بأنه لا يمكن للجهة المنبثقة من الدستور أن تخالف السند القانوني والشرعي لوجودها وهو الدستور.

ج- وجود قرينة الدستورية

يعتبر معيار أو ضابط وجود قرينة الدستورية لصاح التشريعات واللوائح والذي كرسته المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، ومؤداه أنه التشريعات واللوائح موافقة دائماً لأحكام الدستور حتى يثبت العكس بناء على أسانيد أكيدة لا تحتمل الشك،¹ فوضع هذه الفرضية كضابط دائم يحكم عمل القضاء الدستوري من شأنه الحفاظ على عملية الرقابة على دستورية القوانين في إطارها الصحيح ودون الخروج عن أهدافها المسطرة لها سلفاً.

د- عدم التعرض للأعمال السياسية (أو أعمال السيادة)

يعود أصل مبدأ الأعمال السياسية التي تبني القضاء الدستوري المقارن عدم فرض رقابة عليها إلى نظرية أعمال السيادة التي ابتكرها القضاء الإداري الفرنسي.

ومنه، لفهم أحسن لنظرية الأعمال السياسية، لا بد من التعرض -ولو بشكل موجز- إلى نظرية أعمال السيادة.

1- أعمال السيادة

يعود التأصيل التاريخي لنظرية أعمال السيادة للفترة التي أعقبت سقوط حكم نابليون بونابرت عقب خسارته لمعركة (واترلو) ضد بريطانيا وبروسيا، حيث عاد بعدها النظام الملكي لفرنسا بتعيين لويس

¹ أحمد عبد السلام عبد الدائم، المرجع السابق، ص 30.

الثامن عشر كملك لفرنسا، ورغبة النظام الجديد بإزالة الأعمال التي قام بها نابليون بونابرت بما فيها مجلس الدولة الذي أنشأه في 12 ديسمبر سنة 1799 كمحاولة منه لتحقيق توازن بين مطالب الثوار الراضية لتدخل القضاء في المنازعات الناشئة بين الأفراد والإدارة وتلبية المطالب الشعبية بإرساء رقابة قضائية على أعمال الإدارة، وحتى يحافظ مجلس الدولة الفرنسي على وجوده من الحل من قبل السلطة الحاكمة إبان سيطرة لويس الثامن عشر، ابتكر فكرة "أعمال الحكومة" والتي تعرف أيضا "بأعمال السيادة"، كنوع من المهادنة للسلطة وكسب ودها بإعفاء بعض القرارات التي تصدر عنها من مقصلة الرقابة القضائية.¹

من الناحية اللغوية، السيادة مشتقة من اللفظ اللاتيني "Superanus" والذي يعني "السمو" و "الأعلى"، وأول من استعمل الكلمة هو "جون بودان" (J. Bodin)، وذلك في كتابه الوارد تحت عنوان "الكتب الستة للجمهورية"².

أما من الناحية الاصطلاحية، يقول (جون بودان): "السيادة سلطة الدولة العليا المطلقة والأبدية والحازمة والدائمة التي يخضع لها جميع الأفراد رضاء أو كرها"³. والسيادة بهذا المعنى تتناسب أكثر مع مفهوم السيادة المطلقة للملك باعتباره الشخص الوحيد الذي يملك السلطة في الدولة، وهو ما يشكل المفهوم التقليدي للسيادة.

تطور مفهوم السيادة بعد الأخذ بفكرة العقد الاجتماعي، فتمخض عنه ظهور اتجاهين في تحديد السيادة، فالاتجاه الأول الذي ينسب السيادة إلى الشعب المتشكل من جميع المواطنين، بحيث يملك كل واحد منهم جزءا من السيادة بالتساوي، وهو الأمر الذي يخوله إبداء رأيه عبر المشاركة في التعبير عن الإرادة العامة، عند إعداد الدستور والقوانين الأخرى التي تنظم العلاقات المجتمعية انطلاقا من تطبيق

¹ محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الدستوري، الجزء الأول، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، ص ص 152، 153.

² جمال بن مرار، مفهوم السيادة الوطنية في ظل العولمة، مجلة مدارات سياسية، مركز المدار المعرفي للأبحاث والدراسات، المجلد 1، العدد 2، الجزائر، 2017، ص 21.

³ غرداين خديجة، السيادة في القانون الدولي المعاصر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، المجلد 4، العدد 2، الجزائر، 2018، ص 393.

فكرة العقد الاجتماعي¹، ولعل أسمى طرق التعبير هو الانتخاب الذي يمثل صوت الإرادة الشعبية ومشاركة الجماعة في صنع القرار.

أما الاتجاه الثاني، فيتبنى السيادة الوطنية ويعطيها البعض تسمية سيادة الأمة، وهي وحدة روحية وثقافية وحضارية تجمع بين مجموعة من الأفراد وتجعلهم يرغبون في العيش معا، وتجد الوحدة هنا مرجعها في عدة عناصر كوحدة الدين ووحدة الأصل، ومنه فالسيادة هنا تنسب لجماعة الأفراد بعيدا عن شخص الحكام.²

بالعودة إلى الجزائر، نجد المشرع الدستوري الجزائري أخذ بفكرة سيادة الشعب، ويتجلى هذا من خلال المادتين 7 و 8 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فالمادة 7 من هذا التعديل تنص على أن: "الشعب مصدر كل سلطة. السيادة الوطنية ملك للشعب وحده".

أما المادة 8 منه (أي التعديل الدستوري لسنة 2020) تنص على: "السلطة التأسيسية ملك للشعب".

يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها.

يمارس الشعب هذه السيادة أيضا عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين.

لرئيس الجمهورية أن يلتجئ إلى الشعب مباشرة".

وقد أقر القضاء الإداري الفرنسي حصانة (أعمال السيادة أو أعمال الحكومة) من فرض الرقابة عليها، ويستشف هذا من خلال الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 شباط سنة 1903 في قضية (Zimmermann) بقوله: "أن مسؤولية الدولة لها حدود تقف عندها. وعند هذه الحدود يبدأ نطاق عدم الدستورية".³

زيادة على ما سبق، يذهب الفقه إلى تعريف أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، كما يسميها الفقه الفرنسي، إلى أنها جملة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة القضاء، سواء القضاء الإداري

¹ خديجة غلاب، المرجع السابق، ص 26.

² خديجة غلاب، المرجع السابق، ص ص 23-25.

³ أحمد السكسيوي، نظرية أعمال السيادة كفيد مانع لاختصاص القضاء الإداري: محاولة في تحديد المفهوم، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، المجلد 2016، العدد 1، المغرب، 2016، ص 136.

أو العادي، وتعرف أيضا بأنها: " طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة القضاء الاعتيادي -أي العادي- والإداري، فلا تكون محلا للطعن بالإلغاء أو التعويض أو وقف التنفيذ أو فحص المشروعية".¹

2- معايير تحديد أعمال السيادة

هناك عدة معايير يستند إليها لتحديد أعمال السيادة، تتمثل فيما يلي:

- معيار الباعث السياسي

في ظل القضاء الإداري، يصعب تحديد معالم واضحة وجلية لتحديد الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية وتعد أعمالا إدارية، وبين الأعمال الأخرى للسلطة التنفيذية التي تدرج في إطار أعمال الحكومة أو أعمال السيادة، وفي هذا الإطار عبرت المحكمة الإدارية العليا في مصر عن هذا بقولها إن: " نظرية أعمال السيادة -كمعظم نظريات القانون الإداري- هي من وضع مجلس الدولة الفرنسي، اتخذ لها -في بادئ الأمر- معيار الباعث السياسي، وبمقتضاه أضفى صفة السيادة على كل عمل للسلطة التنفيذية يكون باعته حماية الجماعة في ذاتها، أو مجسدة في الحكومة ضد أعدائها في الداخل أو في الخارج".²

- معيار طبيعة العمل

في ذات الإطار السابق، لم يعمر معيار الباعث السياسي طويلا، حيث تعرض لانتقادات كثيرة من قبل الفقه مع هجره من قبل قضاة القضاء الإداري، خاصة بعد أن قوي ساعد مجلس الدولة الفرنسي عقب انهيار الامبراطورية الثانية، فعدل عن الأخذ بمعيار الباعث السياسي وهجره إلى معيار آخر وهو معيار طبيعة العمل، وقد بدأ هذا التحول منذ صدور الحكم في قضية الأمير نابليون الثالث -بن أخ

¹ محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الدستوري، الجزء الأول، ط1، المرجع السابق، ص 148، 149.

² حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة "دراسة مقارنة"، د ر ط، منشأة المعارف، مصر، 2016، ص 8.

نابليون بونابرت- بتاريخ 19 شباط سنة 1875، وكرست محكمة التنازع هذا المعيار بعد خمس (5) سنوات وتحديدا في قضية **ماركونجي (Marquingy)** سنة 1880.¹

ومن بين أهم الانتقادات التي وجهت لمعيار الباعث السياسي، يتمثل في أن الحكومة استغلت هذا المعيار لتحسين أي قرار تتخذه من الرقابة بحجة أن باعث اتخاذه سياسي، لتجاوز هذا الأمر، برز معيار آخر يأخذ بطبيعة العمل، فيكون عمل السلطة التنفيذية إداريا إذا كان يدخل في نطاق ما تصدره من أعمال لأداء وظيفتها الإدارية، ويكون العمل حكوميا إذا كان يندرج في إطار الأعمال الضرورية لأداء الوظيفة الحكومية، غير أن هذا المعيار تعرض كذلك للكثير من الانتقادات.²

- معيار القائمة القضائية

أمام عجز المعيارين السابقين عن وضع أساس دقيق لتحديد ما إذا كان العمل سياديا أم لا، قام القضاء بوضع قائمة تضم مجموعة من الأنشطة المحددة سلفا بوصفها أعمالا سيادية تميزها لها عن الأنشطة الأخرى التي تقوم بها السلطة التنفيذية، كون القضاء هو الجهة المثلى على تجليل الأعمال واستخلاص المبادئ ووضعها في قوائم، وبشكل عام تشمل هذه القائمة الأعمال التالية:

-الأعمال المنظمة للعلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية.

-الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية.

-بعض إجراءات الأمن الداخلي.

-بعض الأعمال الحربية.³

- انتقال فكرة حظر الرقابة القضائية على أعمال السيادة للقضاء الدستوري

قام القضاء الدستوري ببلورة فكرة حظر الرقابة على الأعمال السياسية، والتي تعد صورة من صور أعمال السيادة التي لا تطلها يد القضاء الدستوري، وتعد من المحظورات التي لا يجوز أن يبسط رقابته

¹ مراد شاكر خورشيد المولى، أعمال السيادة في القانون العراقي -دراسة مقارنة-، تخصص: القانون العام، جامعة النهدين، العراق، 2019، ص 83.

² حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 8.

³ حاتم رشيد عبد الغني فتياي، مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة "دراسة مقارنة"، أطروحة ماجستير، تخصص: القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2018، ص 31.

عليها، ويعد القضاء الدستوري الأمريكي أول من استعمل هذه النظرية تحت مسمى "نظرية الأعمال السياسية"، ثم انتقلت إلى بقية دول العالم من بينها العربي، وتعد المحكمة الدستورية العليا في مصر الرائدة عربيا في اعتمادها.¹

أما فيما يخص خصائص الأعمال السياسية، فقد بينت المحكمة العليا الأمريكية، بأن خصائص الأعمال السياسية، تتمثل في:

- الأعمال التي تتدخل في نطاق السلطتين التنفيذية والتشريعية.
- الاختصاصات المعهود بها إلى أحد السلطات بموجب الدستور.
- عدم صلاحية الضوابط القضائية للفصل في المنازعة.
- تعذر الفصل في المنازعة إلا على أساس انقضاء الاختصاص القضائي.
- سبق إفصاح مؤسسات حكومية عن رأيها في النزاع.
- ضرورة التمسك بقرار سياسي سابق.²

مما سبق، يمكن القول أن القضاء الدستوري لا يمكنه فرض رقابته على الأعمال السياسية المستوحاة من أعمال السيادة التي برزت في القضاء الإداري الفرنسي للأسباب التاريخية المعروفة المذكورة سلفا، وعلى العموم تتجسد هذه الأعمال السياسية في تلك الأعمال الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية والمتعلقة بالسياسة الخارجية للدولة، والأنشطة المتعلقة بالحفاظ على كيان الدولة وأمنها ووحدتها الترابية، بالإضافة لأي إجراء يتسم بأهمية استراتيجية للبلاد.

هـ - عدم الخوض في بواعث التشريع أو ملامته

اعتمدت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية مبدأ عدم الخوض في بواعث التشريع أو ملامته بالنظر للسلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطة التشريعية في سن التشريع، في هذا الإطار، يرى الأستاذ الدكتور/ أحمد كمال أبو المجد، أنه استنادا إلى أحكام المحكمة العليا الأمريكية ومختلف التعليقات التي ساقها شراح القانون على هذه الأحكام، فالمحكمة العليا الأمريكية لا يمكنها أن تناقش ضرورة التشريع أو عدم ضرورته، كما لا يمكنها مراقبة ملامته ولا حكمته، بالإضافة إلى أنها تتخذ من

¹ محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص ص 193-195.

² المرجع نفسه، ص 199.

ظاهر النص التشريعي أساسا لفحص دستوريته، فلا تتجاوز هذا الحد للتعلمق في البواعث التي أدت للتشريع أو العوامل التي تختبئ خلف إصداره.¹

و- عدم تعدي الرقابة إلى ملاءمة التشريع

كأصل عام فالبرلمان له الحرية المطلقة للتشريع، فهو غير مقيد من حيث ضرورة ممارسة صلاحياته، فالبرلمان هو السلطة الوحيدة التي يمكنها تقرير الحاجة إلى إصدار تشريع ومدى ضرورته، فلا يمكن المساس بهذه السلطة المكفولة للبرلمان بقوة الدستور.

في هذا الإطار، أخذ القضاء الدستوري المصري بهذا الاتجاه من خلال ما استقرت عليه المحكمة الدستورية العليا، ويتجلى هذا من خلال أحد أحكامها الذي جاء فيه بأن: "مجالات التشريع الذي تمارسه سلطة التشريع، أنها تمتد إلى جميع الموضوعات، وأن ملاءمات التشريع هي من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع، ما لم يقيد بها الدستور بحدود وضوابط، يتعين على المشرع الالتزام بها وإلا عد بذلك مخالفا للدستور، إذ يكون من حق المشرع العادي، أن يستقل بوضع القواعد القانونية التي يراها مخصصة للمصلحة العامة، متى كان ملتزما بأحكام الدستور وقواعده".²

¹شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 527.

² كرار هادي سهر الجبوري، مدي رقابة الملاءمة التشريعية في القضاء الدستوري -دراسة مقارنة-، د ر ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2020، ص ص 60، 70.

ملخص الفصل الأول

تم التطرق خلال هذا الفصل إلى ماهية الرقابة على دستورية القوانين من خلال التعرض إلى أسسها، والمتمثلة بشكل رئيسي في مبدأ تدرج القواعد القانونية، بالإضافة إلى مبدأ سمو الدستور، ثم تطرقنا إلى أنواع الرقابة على دستورية القوانين (السياسية والقضائية)، حيث تم دراسة التطور التاريخي لكل نوع من أنواع الرقابة سألقة الذكر، فالرقابة السياسية عادة ما ترتبط بفرنسا، في حين أن الرقابة القضائية ترتبط بالولايات المتحدة الأمريكية.

أما المبحث الثاني، فتطرق إلى أوجه عدم الدستورية المثارة أمام القضاء الدستوري، ودرسها من زاويتين بداية بتناول مفهوم القضاء الدستوري، ثم المرور إلى أوجه عدم الدستورية التي تثار أمام القضاء الدستوري.

لقد كان هذا الفصل بمثابة المفتاح الذي يقودنا إلى حال الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر في ظل المحكمة الدستورية المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020.

الفصل الثاني:
الإطار القانوني الناظم للمحكمة
الدستورية الجزائرية

الفصل الثاني: الإطار القانوني الناظم للمحكمة الدستورية الجزائرية

بعد التطرق إلى الإطار العام للرقابة على دستورية القوانين، لا بد من دراسة تنظيم المحكمة الدستورية الجزائرية وعملها (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى طرق رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تنظيم المحكمة الدستورية الجزائرية وعملها

لقد استحدثت المشرع الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 المحكمة الدستورية، ضمن الفصل الأول المدرج ضمن الباب الرابع المعنون بـ "مؤسسات الرقابة"، ووضع إطارها الدستوري من خلال المواد من 185 إلى 195 من ذات التعديل الدستوري.

وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتطرق الأول إلى المحكمة الدستورية من الميلاد إلى بروز الملامح، أما الثاني فيتناول ضمانات استقلالية المحكمة الدستورية من خلال تشكيلتها وشروط العضوية فيها.

المطلب الأول: المحكمة الدستورية من الميلاد إلى بروز الملامح

سنتناول تنظيم المحكمة الدستورية من خلال التطرق إلى ظروف تبني التعديل الدستوري لسنة 2020 للمحكمة الدستورية (الفرع الأول)، ثم دراسة المصالح الإدارية للمحكمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ظروف تبني التعديل الدستوري لسنة 2020 للمحكمة الدستورية

لم يكن توجه الدولة الجزائرية نحو تبني المحكمة الدستورية عفويا بل فرضته ظروف عديدة، ومنها الظروف السياسية التي عرفتها الجزائر بصفة خاصة والمنطقة العربية والمغربية بصفة عامة. على هذا الأساس، سنتطرق للظروف السياسية، ثم الظروف القانونية.

أولاً: الظروف السياسية

إن انتماء الجزائر إلى المحيط العربي بشكل عام، والمغاربي بشكل خاص يجعلها تتأثر سلبا وإيجابا بما يحدث في محيطها الجغرافي، وذلك على عدة أصعدة: تاريخية، اجتماعية، اقتصادية، وحتى السياسية، فقد عرفت المنطقة العربية بما فيها المغاربية موجة من الانتفاضات الشعبية، سميت سياسيا وإعلاميا

ب: "الربيع العربي"، ظهرت هذه الاحتجاجات الشعبية، أو ثورات الربيع العربي بداية في تونس، لتمتد فيما بعد إلى باقي الدول العربية كمصر وليبيا وسوريا وغيرها من البلدان العربية، أدى هذا الوضع إلى فوضى شاملة وصراع سياسي وعسكري مثلما هو الشأن في اليمن وسوريا وليبيا، في حين دفع هذا الأمر باقي الأنظمة السياسية العربية إلى إجراء مراجعة شاملة للدستور سواء كخطوة استباقية تفاديا للاحتجاجات الشعبية مثلما استقر عليه الحال في المغرب (دستور 2011) والأردن (دستور 2011) والجزائر (التعديل الدستوري لسنة 2016)، أو بعد الثورات الشعبية كحال تونس (دستور 2014) ومصر (دستوري الذي خلفه دستور 2014).

واستنادا على ما سبق، وجب أن نتطرق إلى الظروف السياسية على الساحة المغاربية، ثم على مستوى الساحة العربية، وأخيرا الساحة الجزائرية.

أ- على الصعيد المغاربي

كانت نقطة انطلاق ما سمي بـ "الربيع العربي" من دولة تونس المجاورة للجزائر، أين عرفت هذه الأخيرة خروج الآلاف من المواطنين التونسيين منادين بعبارة: "الشعب يريد إسقاط النظام!"، وهذا عقب اعتداء رجال الشرطة على بائع فوضوي اسمه "البوعزيزي" ومصادرة عربته وسلعه في مدينة سيدي بوسعيد وسط تونس، ما دفع بهذا الأخير إلى إضرام النار في جسده.

أعقب هذه الحادثة انتفاضة شعبية بداية من تاريخ 14 يناير 2011، مع اتساع رقعة الاحتجاجات اضطر رئيس الجمهورية التونسية آنذاك/ زين العابدين بن علي، للفرار إلى المملكة العربية السعودية. وبما أن النظام التونسي يتميز بالشمولية أين يسيطر رئيس الجمهورية على كل مرافق الدولة ويحوز على كل السلطات بيده فنجم عن غيابه فراغ دستوري، الأمر الذي دفع بأحد الفاعلين في المؤسسة الأمنية والسياسية للتصريح بضرورة الاستناد إلى المادة 56 من الدستور التونسي الملغى، غير أن الأخذ بهذا الفصل من شأنه طرح إمكانية عودة الرئيس وهذا الأمر كان سيؤدي لتفاقم الأوضاع السياسية في البلاد آنذاك، ليستقر رأي النخب الفاعلة إلى الاستناد إلى المادة 57 من ذات الدستور الملغى، وكان هذا الاختيار مؤشرا على قبول الحل الدستوري الذي يضمن استمرار الدولة، والحيلولة دون الأخذ بالشرعية الثورية التي تقضي بالتخلص من كل بقايا النظام السابق.

ب- على الصعيد العربي

امتدت ما عرف بثورات الربيع العربي إلى بقية الدول العربية، فعلى سبيل المثال لا الحصر، دفعت الثورة السلمية الشعبية في الأردن إلى المطالبة بإصلاحات منها إجراء تعديل شامل للدستور، وتجاوز فكرة أن الدستور خط أحمر يمنع المساس به، فاستحدثت لجنة ملكية مكلفة بمهمة تعديل الدستور، تمخض عنها صدور الدستور الأردني الجديد والذي قلص من سلطات الملك وعمل على خلق توازن بين السلطات الثلاث في الدولة.¹

في ذات الاتجاه، فإن الواقع العربي الموجود على الساحة السياسية العربية عامة والجزائرية خاصة، المتسم بتغول السلطة التنفيذية على بقية السلطات في الدولة، حيث تتمتع هذه الأخيرة بصلاحيات دستورية وما فوق دستورية واسعة²، فقد سمح لها بتمرير قراراتها خاصة في ظل معارضة ضعيفة أو محدودة الصلاحيات الدستورية، وهو ما خلق فجوة كبيرة بين الحكومة كسلطة قائمة والمعارضة كقوة مضادة تسمح بالحفاظ على وجود توازن سياسي واستقرار على المستوى القانوني بمناقشة عميقة للقوانين قبل المصادقة عليها داخل قبة البرلمان.

ج- على الصعيد الجزائري

تعتبر الجزائر أول الدول العربية التي عرفت انتفاضة شعبية مطالبة بتحسين ظروف المعيشة وفتح الساحة السياسية، وعرفت هذه الانتفاضة بأحداث 5 أكتوبر سنة 1988، تمخض عنها ميلاد دستور 23 فيفري سنة 1989 وهذا في عهد الرئيس الراحل/ الشاذلي بن جديد، أعقبته إجراء انتخابات تشريعية سنة 1991.

وفي هذا الشأن يقول وزير الداخلية الجزائري السابق/ دحو ولد قابلية: "كان التصويت عام 1991 تصويت عقاب، أما في عام 2012 فهو تصويت التجاء"، ويعكس هذا القول بخصوص الانتخابات التشريعية لسنة 1991 ما يدور في نفوس رجال السلطة في الجزائر والتي بمقتضاها ينظرون إلى أن تلك الاستحقاقات تعتبر عقاب من قبل الشعب الجزائري ضد حزب جبهة التحرير الوطني المسيطر على السلطة منذ الاستقلال -الذي كان في عام 1962-، أين كرس التغيير بفوز حزب جبهة الإنقاذ المحسوبة على تيار "الإخوان"

¹ ليث كمال نصرآوين، "الإصلاحات الدستورية في الأردن بعد "الربيع العربي"، مجلة كلية القانون الكويتية، العدد 2، الكويت، 2017، ص.ص 387-390.

² جهيدة ركاش، "التحولات السياسية في المنطقة العربية ومسألة التعديلات الدستورية: قراءة في التعديل الدستوري الجزائري الجديد"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 1، العدد 2، 2017، الجزائر، ص 178.

وتدخل الجيش لإبطال نتيجة التصويت مما أدى إلى حرب أهلية عرفت بـ " العشرية السوداء " أدت إلى مقتل ما بين 150000 إلى 200000 قتيل¹.

من الضروري القول بأن دستور 1989 يعتبر دستور قانون، بمعنى أنه جاء لتحديد القواعد والقوانين الخاصة بتسيير شؤون الدولة من مؤسسات وسلطات، وكذا تبيان الحقوق والحريات وغيرها من قيم الديمقراطية. ولكن هذا لا ينفي أن دستور 1989 هو دستور أزمة أيضا، حيث أنه جاء بعد انتفاضة شعبية والمتمثلة في أحداث 5 أكتوبر 1988 المشار إليها سابقا.

ولعل الأحداث التي عرفت الجزائر خلال فترة التسعينات هي السبب وراء تأخر ظهور الاحتجاجات الشعبية إلى غاية سنة 2019. كما أن الجزائر في سنة 2012 عرفت بحبوحة مالية نتيجة ارتفاع أسعار البترول أين وصل سعر البرميل برنت إلى أكثر من 120 دولارا للبرميل²، ما مكن الدولة من شراء السلم الاجتماعي مؤقتا.

وصولا إلى سنة 2019، فإن الأزمة التي عرفت الجزائر خلال هذه السنة (أي سنة 2019)، بعد خروج الشعب الجزائري في مظاهرات حاشدة ضد ترشح السيد/ عبد العزيز بوتفليقة لعهدة خامسة، لتتطور المطالب فيما بعد إلى ضرورة إجراء إصلاحات سياسية واقتصادية شاملة، مع إجراء تعديل على مستوى المنظومة القانونية الجزائرية وعلى رأسها الدستور باعتباره القانون الأسمى للدولة، وهذا حتى تستوعب التطلعات الشعبية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فالواقع العربي الموجود على الساحة السياسية العربية عامة والجزائرية خاصة، المتسم بتغول السلطة التنفيذية على بقية السلط في الدولة، حيث تتمتع هذه الأخيرة بصلاحيات دستورية وما فوق دستورية واسعة، ما سمح لها بتمرير قراراتها خاصة في ظل معارضة ضعيفة أو محدودة الصلاحيات الدستورية، وهو ما خلق فجوة كبيرة بين الحكومة كسلطة قائمة والمعارضة كقوة مضادة تسمح

¹ حمزة عتبي، العشرية السوداء بالجزائر.. مجازر بشعة خلّفت جروحًا لم تندمل، الرابط:

<https://arabic.cnn.com/world/2016/10/17/algerian-civil-war>، تاريخ الزيارة: 2022/10/27، وقت

الزيارة: 16:35.

² سعر النفط يصل إلى أعلى مستوى له منذ ثمانية أشهر، موقع BBC NEWS عربي، الرابط:

https://www.bbc.com/arabic/business/2012/02/120220_oil_price

تاريخ الزيارة: 2022/10/27، وقت الزيارة: 12:30.

بالحفاظ على وجود توازن سياسي واستقرار على المستوى القانوني بمناقشة عميقة للقوانين قبل المصادقة عليها داخل قبة البرلمان.

في هذا الصدد، يقول الفيلسوف الفرنسي/ فريدريك باستيا: "إن من طبيعة البشر أن يثوروا على ما يلحقهم من ظلم. لذا عندما يكون النهب منظما بالقانون لفائدة الطبقات التي تصنعه، فإن كل الطبقات المنهوبة ستحاول الدخول بشكل ما -بالسبل السلمية أو الثورية- في عملية صنع القوانين".¹

وبناء على هذا، جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 في محاولة لتلبية مطالب الشعب الجزائري التي عبر عنها خلال المسيرات السلمية المليونية، إضافة إلى هذا فقد تم ذكر الحراك الشعبي في ديباجة هذا الدستور، انطلاقا من أن الدستور يعكس عدة أبعاد للمجتمع منها البعد التاريخي، وباعتبار الحراك الشعبي من بين المحطات المهمة في تاريخ الدولة الجزائرية الحديثة، فقد تم الإشارة إليه في ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020، أين نصت على: "يُعبّر الشعب عن حرصه لترجمة طموحاته في هذا الدستور بإحداث تحولات اجتماعية وسياسية عميقة من أجل بناء جزائر جديدة، طالب بها سلميا من خلال الحراك الشعبي الأصيل الذي انطلق في 22 فبراير 2019"، وتجدر الإشارة إلى أن الديباجة جزء من الدستور، وهو ما أكدته الفقرة الأخيرة من ديباجة هذا التعديل الدستوري، أين نصت على: "تشكل هذه الديباجة جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور".

ثانيا: الدوافع القانونية

إضافة للعوامل السياسية التي سبق ذكرها، فإن هناك عوامل قانونية دفعت الدولة الجزائرية إلى ضرورة المبادرة في إصلاح أو تعديل دستوري، لاسيما مسايرة التطور الحاصل على مستوى هندسة الوثيقة الدستورية في الدول العربية والإقليمية بطريقة تجعلها قابلة للتحيين والتتقيح كلما دعت الضرورة لذلك. فالدساتير تتضمن أحكاما كان السبب في وجودها عوامل داخلية وخارجية، تعبر في طياتها عن هوية المجتمع والأسس الاجتماعية والتاريخية والسياسية التي يقوم عليها أو محاكاة لتجارب دستورية رائدة في دول أخرى تجاوزت حدودها الجغرافية،² وانطلاقا من ذلك كان لزاما على الدستور الجزائري أن يتضمن

¹ القانون والحراك، موقع لكم، الرابط: <https://lakome2.com/politique/32165>، تاريخ الزيارة: 2022/10/27، وقت الزيارة: 16:30.

² محمد الناصر بوغزالة، "دوافع التعديل الدستوري، مجلة العلوم القانونية والسياسية"، جامعة الواد، المجلد 7، العدد 3، الجزائر، 2016، ص 14.

ضمن نصوصه أحكاما تتعلق بالتعديل الدستوري مع ضبطها بجملة من الشروط الإجرائية المشددة لتعديل أو مراجعة بعض أو كل أحكام الدستور، وهو ما جاءت به المادتين 208 و 211 من التعديل الدستوري لسنة 2016.¹

زيادة على ما سبق، فالمجلس الدستوري عرف عدة تغييرات خلال الأونة الأخيرة (منذ الحراك الشعبي الذي كانت انطلاقته في 22 فيفري 2019) أين تم تغيير رئيسه مرتين في أقل من سنتين،² وغني عن البيان، توضيح الدور المحوري الذي يلعبه المجلس الدستوري في عملية الحفاظ على الأمن القانوني للبلاد. وحتى في فرنسا التي تعد الدولة المدرسة الأم للمجلس الدستوري وجهت انتقادات عديدة للرقابة السياسية التي يكرسها المجلس الدستوري الفرنسي، ما دفع بأحد الفقهاء الفرنسيين للقول بأن مهمة المجلس الدستوري هي الصياغة الفنية للقوانين.³

بالعودة إلى الجزائر، ورغم أن المشرع الدستوري الجزائري قد استبعد إمكانية الإخطار الذاتي (هذا منذ تأسيس المجلس الدستوري بموجب دستور 1989 وصولا إلى دستور 1996 بمختلف تعديلاته وأخرها تعديل 2020)، إلا أن الواقع سجل في بعض المرات عدم التزام المجلس الدستوري بذلك، أين قام في بعض المناسبات بالتحرك من تلقاء نفسه وابداء رأيه دون أن يتم إخطاره من قبل الجهات التي خولها الدستور بذلك.

في إطار تأكيد ما سبق، يتم ذكر المثال التالي:

- في بيان صادر من المجلس الدستوري بتاريخ 25 يوليو 1995، جاء ما يلي: إن المجلس يذكر ويتمسك بقرار سابق له والذي مفاده (قرار مؤرخ في 20 غشت 1989) " أن شرط إرفاق التصريح بالترشيح لرئاسة

¹ تتضمن المادتين 208 و 211 من التعديل الدستوري لسنة 2011 حق رئيس الجمهورية و ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان بالمبادرة باقتراح تعديل الدستور وفق شروط إجرائية محددة، ولكن المنتبوع لصدور الدساتير الجزائرية المتعاقبة يجدها كلها صادرة بمبادرة من رئيس الجمهورية مما يؤكد تغوله على السلطة دستوريا وعمليا.

² كمال فنيش، المحكمة الدستورية ودورها في بناء الجزائر الجديدة، الملتقى الدولي حول: " المحكمة الدستورية ودورها في بناء الجزائر الجديدة"، المنظم من قبل المجلس الدستوري الجزائري، الجزائر العاصمة، المنعقد يومي 06 و 07 أفريل 2021 بالجزائر، المنشورة بمجلة المجلس الدستوري، العدد 17، 2021، ص 20.

³ عبد العزيز راجي، آلية الرقابة على دستورية القوانين وتأثيرها في الإصلاحات السياسية والقانونية للدول العربية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور -خنشلة-، المجلد 2، العدد 1، الجزائر، 2015، ص 63.

الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح غير مطابق للدستور¹. ولكن هذا البيان الصادر من المجلس الدستوري ورد بعد اجتماع له بنفس التاريخ من دون إخطاره من أي هيئة مخولة بذلك دستوريا وهو ما يعد تدخلا من قبل المجلس الدستوري وتجاوزا لاختصاصاته الدستورية، وقصد تدارك الأمر وإعادته إلى نطاقه الدستوري قام رئيس الدولة آنذاك بإخطار المجلس الدستوري بتاريخ 29 يوليو 1995 (أي بعد أربعة (4) أيام كاملة من إصدار بيانه المشار إليه أنفا)².

على صعيد عمل المجلس الدستوري، فحسب التعديل الدستوري لسنة 2016 السابق، يمكن لرئيس الجمهورية التأثير على التوجه العام للمجلس، وهو أمر وارد الحدوث خاصة أن اللجنة المكلفة بتحضير أشغال المجلس الدستوري وتنظيم عمله تابعة لرئيس المجلس الدستوري³ هذا الأخير بدوره معين من قبل رئيس الجمهورية وفقا لنص المادة 183 الفقرة الرابعة (4)، ما يعني خضوع رئيس المجلس الدستوري للجهة التي عينته وهي رئيس الجمهورية، وهو ذات الأمر الذي يمكن قوله على عمل المحكمة الدستورية المنبثقة عن التعديل الدستوري لسنة 2020.

الفرع الثاني: هيكلية المحكمة الدستورية

¹ نص القرار رقم 01-ق.أ-م.د- 95 مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1416 الموافق 6 غشت سنة 1995، يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، على أن: "يثبت قرار المجلس الدستوري رقم 1.ق.ق. 89 في نقطته الرابعة، ويصرح بالتالي بأن شرط إرفاق ملف الترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المعني الوارد في الفقرة الثالثة -سادسا- من المادة 108 من القانون رقم 89-13 المؤرخ في 05 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة 1989، المتضمن قانون الانتخابات، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-21 المؤرخ في 21 صفر عام 1416 الموافق 19 يوليو سنة 1995 غير مطابق للدستور"، للاطلاع على القرار كاملا، انظر: الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية الجزائرية على الواب، الرابط:

<http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/ar/2017-03-26-08-49-36/1989-1996>

تاريخ التصفح: 2021/12/20 ، ساعة التصفح: 22:25.

²مولود ديدان، المرجع السابق، ص 185.

³إبراهيم بوعمره وعبد العالي حفظ الله، النظام القانوني للمجلس للدستوري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمن لخضر الوادي، المجلد 11، العدد 03، 2020، الجزائر، ص 374.

بصدور المرسوم الرئاسي رقم 22-93، المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، نضت المادة 3 منه على أن المحكمة الدستورية مقرها الجزائر العاصمة، كما أُرِدفت المادة 10 منه على: " تزود المحكمة الدستورية بالهيكل والأجهزة الآتية:

-ديوان،

-أمانة عامة،

-مديرية عامة للشؤون القانونية والقضاء الدستوري،

-مديرية للبحث والتوثيق،

-مديرية لأنظمة المعلومات وتقنيات الاتصال،

-مديرية لإدارة الموارد،

-مصلحة لأمانة الضبط."

أولاً: الديوان

وفق المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 22-93² السالف الذكر، فإنه يرأس ديوان المحكمة الدستورية رئيس الديوان، ويساعده ثلاثة (3) مكلفين بالدراسات والتلخيص، وتتمثل مهام رئيس الديوان وفق المواد 35 و36 (فقرة 2) من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، في:

- تولي تحرير محاضر اجتماعات المحكمة الدستورية.

- تولي حفظ محاضر مداولات المحكمة الدستورية.

في حين أحالت المادة 11 (الفقرة 2) من المرسوم الرئاسي 22-93 سالف الذكر،³ مهام الديوان وتنظيمه بموجب مقرر صادر عن رئيس المحكمة الدستورية، وقد صدر هذا المقرر بتاريخ 11 أبريل سنة

¹ مرسوم رئاسي رقم 22-93، مؤرخ في 8 مارس سنة 2022، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، الجريدة للرسومية، العدد 17، الصادرة بتاريخ 10 مارس سنة 2022.

² المرجع نفسه.

³ المرجع نفسه.

2022، يحدد التنظيم الداخلي لهيكل المحكمة الدستورية وأجهزتها،¹ ونصت المادة 4 من هذا المقرر على أن: "يحدد تنظيم ديوان رئيس المحكمة الدستورية والأمانة العامة طبقاً لأحكام المادتين 11 و12 من المرسوم الرئاسي رقم 22-93 المؤرخ في... الخ".

ثانياً - الأمانة العامة

وفق المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 22-93 السالف الذكر، تسير الأمانة العامة من طرف أمين عام ويساعده في أداء مهامه مديراً (2) دراسات، ويعملون تحت سلطة رئيس المحكمة الدستورية، أما بخصوص مهام الأمين العام فوفق المادة 11 من هذا المرسوم، فهو المشرف على الهياكل المنصوص عليها في المادة 10 من هذا المرسوم (وتتمثل في: ديوان، أمانة عامة، مديرية عامة للشؤون القانونية والقضاء الدستوري، مديرية للبحث والتوثيق، مديرية لأنظمة المعلومات وتقنيات الاتصال، مديرية لإدارة الموارد، مصلحة لأمانة الضبط)، من نفس المرسوم، ويسهر على حسن سيرها.

في إطار ذات المرسوم الرئاسي، فصلت المادة 14 في اختصاصات الأمين العام للمحكمة الدستورية، حيث يتولى تحت سلطة رئيس المحكمة، على الخصوص ما يأتي:

- التنسيق فيما بين الهياكل الإدارية والتقنية للمحكمة الدستورية وتنشيط ومتابعة أعمالها،
- تنظيم جميع أعمال المحكمة الدستورية وتحضير مداولاتها،
- ضمان كتابة جلسات المحكمة الدستورية،
- حفظ قرارات وآراء المحكمة الدستورية في الأرشيف،
- القيام بإجراءات تبليغ قرارات المحكمة الدستورية،
- توزيع المهام بين مستخدمي المحكمة الدستورية، ومتابعة تسيير مساهم الوظيفي،
- الإشراف على حفظ الأرشيف وضمان صيانتها.

¹ مقرر مؤرخ في 11 أبريل سنة 2022، يحدد التنظيم الداخلي لهيكل المحكمة الدستورية وأجهزتها، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة بتاريخ 12 أبريل سنة 2022.

ثالثا: المديرية العامة للشؤون القانونية والقضاء الدستوري

حددت المادة 15 مهام هذه المديرية، والتي تقوم على الخصوص، بما يأتي:

- تحضير ملفات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية،
- تقديم الدعم القانوني لأعضاء المحكمة الدستورية،
- ضمان متابعة منتظمة لتطور التشريع والتنظيم،
- تقديم المساعدة في تحضير ومتابعة العمليات الانتخابية.

وأردفت المادة 16، أن المديرية العامة للشؤون القانونية والقضاء الدستوري من أجل أداء مهامها، تضم ثلاث (3) مديريات:

- مديرية الدعم القانوني ومتابعة التشريع والتنظيم،
- مديرية الإخطار والإحالات،
- مديرية متابعة العمليات الانتخابية والمنازعات المترتبة عنها.

ويساعد المدير العام للمديرية العامة للشؤون القانونية والقضاء الدستوري مدير دراسات.

ولتوضح المادة 4 من المقرر الصادر عن رئيس المحكمة الدستورية بتاريخ 11 أبريل سنة 2022، يحدد التنظيم الداخلي لهيكل المحكمة الدستورية وأجهزتها،¹ بأن المدير العام للشؤون القانونية والقضاء الدستوري يساعده ستة (6) مديري دراسات ورئيس دراسات.

وأضافت المادة 5 من ذات المقرر بأن المديرية العامة للشؤون القانونية والقضاء الدستوري تتكون بدورها من ثلاث مديريات وفق ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 22-93 السالف الذكر وهي: -مديرية الدعم القانوني ومتابعة التشريع والتنظيم، - مديرية الإخطارات والإحالات، - مديرية متابعة العمليات والمنازعات الانتخابية، وفي إطار ذات المقرر، فصلت المواد 6 و 7 و 8 في المهام المسندة لكل مديرية من المديريات السابقة.²

¹ مقرر مؤرخ في 11 أبريل سنة 2022، يحدد التنظيم الداخلي لهيكل المحكمة الدستورية وأجهزتها، المرجع السابق.

² تنص المواد 6، 7، 8 من المقرر المؤرخ في 11 أبريل سنة 2022، يحدد التنظيم الداخلي لهيكل المحكمة الدستورية وأجهزتها، على = =

== المادة 6: تضطلع مديريةية الدعم القانوني ومتابعة التشريع والتنظيم، تحت سلطة مديرها وبمساعدة رئيس دراسات، على الخصوص، بما يأتي:

- تقديم الدعم القانوني لأعضاء المحكمة الدستورية،

- إنجاز الأعمال التحضيرية لاجتماعات المحكمة الدستورية،

- ضمان المتابعة القانونية للتشريع والتنظيم.

تضم مديريةية الدعم القانوني ومتابعة التشريع والتنظيم، مديريتين (2) فرعيتين :

- المديرية الفرعية للدعم القانوني، وتضطلع بمهمة ضمان تقديم المساعدة لأعضاء المحكمة الدستورية في تحضير الوثائق الضرورية لأشغال اجتماعات المحكمة الدستورية

- المديرية الفرعية لمتابعة التشريع والتنظيم، وتضطلع بمتابعة النصوص التشريعية والتنظيمية التي يمكن أن تكون محل إخطار وفقا للدستور .

المادة 7: تضطلع مديريةية الإخطارات والإحالات، تحت سلطة مديرها وبمساعدة رئيس دراسات، على الخصوص، بتحضير وتسيير ملفات الإخطار وملفات إحالة الدفع بعدم الدستورية.

وتضم مديريةية الإخطارات والإحالات مديريتين (2) فرعيتين :

- المديرية الفرعية للإخطارات، وتضطلع بتحضير الملفات المتعلقة بالإخطار وتسييرها.

- المديرية الفرعية للإحالات وتنظيم الدفع بعدم الدستورية، وتضطلع بتحضير ملفات الدفع بعدم الدستورية وتسييرها .

المادة 8 : تضطلع مديريةية متابعة العمليات والمنازعات الانتخابية، تحت سلطة مديرها وبمساعدة رئيس دراسات، على الخصوص، بتحضير وتنظيم ومتابعة عملية ممارسة المحكمة الدستورية لاختصاصاتها في مجال مراقبة الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاء والمنازعات الانتخابية المتعلقة بها.

وتضم مديريةية متابعة العمليات والمنازعات الانتخابية مديريتين (2) فرعيتين :

- المديرية الفرعية لتنظيم مراقبة العمليات الانتخابية، وتضطلع بتحضير وتنظيم مراقبة المحكمة الدستورية للعمليات الانتخابية والمنازعات الانتخابية المترتبة عليها، وإعداد تقارير المحكمة الدستورية بشأنها.

- المديرية الفرعية للوثائق الانتخابية، وتضطلع بمعالجة جميع الوثائق الانتخابية الواردة للمحكمة الدستورية، وحفظها وإيداعها الأرشيف

رابعاً: مديرية البحث والتوثيق

وفق المادة 17 من نفس المرسوم، تتولى هذه المديرية على الخصوص، المهام الآتية:

- أ- إعداد أعمال البحث والتلخيص ذات الصلة بمهام واختصاصات المحكمة الدستورية،
- ب- الإشراف على إعداد نشرات ومجلة المحكمة الدستورية، والسهر على توزيعها،
- ت- تسيير الرصيد الوثائقي للمحكمة الدستورية والأرشيف.

وهي ذات المهام التي أكدتها المادة 9 من المقرر الصادر عن رئيس المحكمة الدستورية، يحدد التنظيم الداخلي لهيكل المحكمة الدستورية وأجهزتها (السالف الذكر)، مع تفصيلات أكثر.¹

1 المادة⁹: تضطلع مديرية البحث والتوثيق، تحت سلطة مديرها وبمساعدة ثلاثة (3) رؤساء دراسات، على الخصوص، بما يأتي:

- إعداد أعمال البحث والتلخيص التي لها علاقة بمهام واختصاصات المحكمة الدستورية
- الإشراف على نشرات ومجلة المحكمة الدستورية،
- تسيير الرصيد الوثائقي للمحكمة الدستورية وتطويره،
- تنظيم الأرشيف وتسييره وحفظه.

وتضم مديرية البحث والتوثيق ثلاث (3) مديريات فرعية :

- المديرية الفرعية للبحث والوثائق، وتضطلع على الخصوص، بما يأتي:
- إعداد الدراسات حول النصوص المعروضة على المحكمة الدستورية،
- إعداد الملفات الوثائقية المتعلقة بالإخطارات وملفات الدفع بعدم الدستورية،
- الإشراف على إعداد النشرة الخاصة بقرارات وآراء المحكمة الدستورية،
- الإشراف على تحرير مجلة المحكمة الدستورية،
- تحضير التظاهرات العلمية التي تنظمها المحكمة الدستورية، والتكفل بها،
- تنظيم وتسيير المكتبة والفضاء المتحف للمحكمة الدستورية،
- السهر على إثراء رصيد المكتبة، وضمان الاشتراكات في المجلات والدوريات، = =

خامسا- مديريةية أنظمة المعلومات وتقنيات الاتصال

يتمثل الدور الأساسي لمديرية أنظمة المعلومات وتقنيات الاتصال وفق المادة 18 بالإشراف على الأنظمة المعلوماتية وتقنيات الاتصال الموضوعة تحت تصرف أجهزة وهيكل المحكمة الدستورية.

في ذات السياق، فصلت المادة 10 من المقرر، الذي يحدد التنظيم الداخلي لهيكل المحكمة الدستورية وأجهزتها -سالف الذكر-، في مهام هاته المديرية.¹

= = = ضمان الاشتراكات في الصحافة الوطنية والدولية وتوزيعها.

- المديرية الفرعية للترجمة، وتضطلع على الخصوص، بما يأتي:

- الترجمة القانونية لقرارات وآراء المحكمة الدستورية،

- ترجمة الأعمال الصادرة عن المحكمة الدستورية

- ضمان الترجمة الفورية، عند الاقتضاء

- المديرية الفرعية للأرشيف، وتضطلع على الخصوص، بتنظيم أرشيف المحكمة الدستورية وتكوينه، وضمان حفظه وتسييره، وفقا -
للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

1 تنص المادة 10 من هذا المقرر على: تضطلع مديريةية أنظمة المعلومات وتقنيات الاتصال، تحت سلطة مديرها، وبمساعدة
رئيس دراسات، على الخصوص، بما يأتي:

- عصرنة ورقمنة منظومة تسيير المحكمة الدستورية،

- ضمان اليقظة الإلكترونية،

- تطوير الشبكات والتطبيقات والأنظمة المعلوماتية،

- تسيير وتطوير تقنيات الاتصال في المحكمة الدستورية،

- صيانة أجهزة الإعلام الآلي ووسائل الاتصال.

وتضم مديريةية أنظمة المعلومات وتقنيات الاتصال ثلاث (3) مديريات فرعية :

- المديرية الفرعية للعصرنة والرقمنة واليقظة الإلكترونية، وتضطلع، على الخصوص، برقمنة أعمال مصالح المحكمة الدستورية وعصرنة
أنماط وأساليب التسيير، وضمان اليقظة الإلكترونية

- المديرية الفرعية لتطوير وتأمين الشبكات والأنظمة المعلوماتية والاتصال، وتضطلع على الخصوص، بما يأتي: -

- تطوير وتسيير برامج الإعلام الآلي والتطبيقات، = =

سادسا: مديرية إدارة الموارد

وفق المادة 19 من هذا المرسوم، تكلف مديرية إدارة الموارد بصفة أساسية بتسيير الموارد البشرية والمادية والمالية، إضافة إلى الوسائل اللازمة لسير هياكل ومصالح المحكمة الدستورية، وكذا السهر على حسن استعمالها.

في ذات السياق، فصلت المادة 11 من المقرر، الذي يحدد التنظيم الداخلي لهياكل المحكمة الدستورية وأجهزتها -سالف الذكر-، في هيكله ومهام هاته المديرية.¹

= = = إدارة وضمان أمن شبكات وأنظمة المعلوماتية والاتصال

المديرية الفرعية لصيانة أجهزة الإعلام الآلي والاتصال، وتضطلع على الخصوص، بما يأتي : -

- إدارة حظيرة الإعلام الآلي وأجهزة الاتصال و حفظها،

- صيانة أجهزة الإعلام الآلي والاتصال."

1 تنص المادة 11 من هذا المقرر: "تضطلع مديرية إدارة الموارد، تحت سلطة مديرها وبمساعدة ثلاثة (3) رؤساء دراسات، على الخصوص، بتسيير الموارد البشرية والمالية والمادية، وتوفير الوسائل اللازمة لسير هياكل المحكمة الدستورية والسهر على حسن استعمالها، وتسهر بذلك على ما يأتي:

- تسيير المسار المهني للموظفين وضمان تكوينهم وإدارة شؤون الأعضاء،

- إعداد مشروع الميزانية وتنفيذها،

- تسيير ممتلكات المحكمة الدستورية،

- السهر على صيانة المباني والتجهيزات

وتتضم مديرية إدارة الموارد، ثلاث (3) مديريات فرعية :

المديرية الفرعية لتسيير الموارد البشرية وشؤون الأعضاء، وتضطلع، على الخصوص، بما يأتي: -

- تسيير شؤون أعضاء المحكمة الدستورية،

تسيير المسار المهني لإطارات وموظفي وأعوان المحكمة الدستورية،

- وضع برامج التكوين وتحسين المستوى وتجديد المعلومات.

المديرية الفرعية للمالية والمحاسبة، وتضطلع على الخصوص، بما يأتي: = =

سابعاً: مصلحة أمانة الضبط

وفق المادة 20 من ذات المرسوم، تتولى مصلحة الضبط عدة مهام، يمكن تحديدها فيما يلي:

- تسجيل الإخطارات والإحالات،
- السهر على تبليغ الإشعارات والتبليغات إلى السلطات والأطراف المعنية بالدفع بعدم الدستورية،
- استلام وتسجيل الطعون في مجال المنازعات الانتخابية وتبليغ المعنيين بالقرارات الصادرة بشأنها.

وفي ذات السياق، نصت المادة 12 من للمقرر، الذي يحدد التنظيم الداخلي لهيكل المحكمة الدستورية وأجهزتها (السالف الذكر)، بحيث أكدت على أن المهام الموكلة لهذه المديرية هي ذاتها الواردة

== - إعداد مشروع الميزانية،

- تنفيذ جميع العمليات المالية والمحاسبية،

- تقدير الحاجات المالية السنوية للمحكمة الدستورية،

- ضمان التنفيذ المالي والمحاسبي لصفقات المحكمة الدستورية.

المديرية الفرعية للتجهيز والوسائل العامة، وتضطلع على الخصوص، بما يأتي : -

- إعداد الدراسات والمخططات الخاصة بالمباني والتجهيزات الإدارية الخاصة بالمحكمة الدستورية،

- إعداد البطاقة التقنية المرتبطة بالتجهيزات والمباني،

- إعداد دفاتر الشروط الخاصة باقتناء التجهيزات وصيانة المباني،

- ضمان تسبير الممتلكات المنقولة والعقارية والمساحات الخضراء وصيانتها،

- إحصاء الوسائل اللازمة لسير المحكمة الدستورية، وتوفيرها،

- إنجاز عملية جرد الممتلكات ومتابعتها،

- صيانة مباني ومرافق المحكمة الدستورية،

- السهر على إدارة حظيرة السيارات."

في المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 22-93 المؤرخ في 8 مارس سنة 2022 والمتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية.

المطلب الثاني: ضمانات استقلالية المحكمة الدستورية من خلال تشكيلتها وشروط العضوية فيها

تبرز الضمانات التي تتركس استقلالية المحكمة الدستورية من خلال وجهين، يتمثل الأول في تشكيلة المحكمة، والثاني من خلال شروط العضوية في المحكمة.

وتأسيسا عما سبق، نتطرق بداية إلى تكريس دعائم ديمقراطية في اختيار أعضاء المحكمة الدستورية، ثم نعرض على شروط العضوية في المحكمة الدستورية.

الفرع الأول: تكريس دعائم ديمقراطية في اختيار أعضاء المحكمة الدستورية

نتطرق لتكريس دعائم ديمقراطية في اختيار أعضاء المحكمة الدستورية، وفقا للجوانب التالية:

أولا: معايير اختيار أعضاء المحكمة الدستورية

تنص المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "تتشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر (12) عضوا:

- أربعة (4) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة،
- عضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه،
- ستة (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أسانذة القانون الدستوري. يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء.

يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية، قبل مباشرة مهامهم، أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، حسب النص الآتي:

" أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفني بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية".

استنادا للمادة السابقة، نستنتج أن هناك آليتين لاختيار تشكيلة المحكمة الدستورية، وهما:

التعيين، إضافة إلى الانتخاب.

أ- التعيين

يقوم رئيس الجمهورية وفق المادة المذكورة أعلاه بتعيين أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المحكمة، ويتجلى تغول السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في عدد ممثليها على مستوى المحكمة، أين يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية دون انتخابهم كبقية الأعضاء، وهوما يجعلهم تابعين للرئيس مما يمس بحيادهم واستقلاليتهم.

في ذات الإطار، فإن منح رئيس الجمهورية حق تعيين أربعة (4) أعضاء، الذي يشكل ثلث (1/3) أعضاء المحكمة الدستورية فيه تغليب لكفة رئيس الجمهورية، خاصة بالمقارنة مع ممثلي السلطة القضائية على مستوى المحكمة.

من جهة، فإن السلطة القضائية يمثلها عضوين فقط عن طريق الانتخاب، أحدهما يمثل المحكمة العليا والآخر يمثل مجلس الدولة، مع العلم أن رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الأعلى للقضاء وفق المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ويضطلع المجلس الأعلى للقضاء بدور حيوي، فهو الذي يتحكم في تعيين القضاة ونقلهم ومساوهم الوظيفي مثلما تنص على ذلك المادة 181 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وهو ما يعني بالضرورة سيطرة رئيس الجمهورية على السلطة القضائية وعلى اختيارها لممثليها على مستوى المحكمة الدستورية، مع تغييب كامل للسلطة التشريعية في اختيار ممثليها على مستوى المحكمة، وهو ما يعد إخلالا بمبدأ التساوي في التمثيل على مستوى هاته المؤسسة الدستورية.

من جهة أخرى، فقد تم الحفاظ على نفس العدد لتشكيلة المحكمة الدستورية والمنصوص عليها في المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وهو نفس العدد المذكور في المادة 183 من التعديل

¹تنص المادة 183 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 السابق، على: "ينكون للمجلس الدستوري من اثني عشر

(12) عضوا: أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (2)

يمنتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) يمنتخبهما مجلس الأمة، واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان (2)

يمنتخبهما مجلس الدولة"

الدستوري لسنة 2016 التي تضمنت تشكيلة المجلس الدستوري، لكن الملاحظ هو وجود فارق فيما يخص تمثيل السلطات الثلاث، فالتعديل الدستوري لسنة 2016 كرس مبدأ المساواة في التمثيل بين السلطات الثلاث: التنفيذية، التشريعية، والقضائية، في حين أن التعديل الدستوري لسنة 2020 اتسم باختلال في المساواة التمثيلية على مستوى المحكمة الدستورية بالشكل الموضح سابقا، كما لم يتكلم التعديل الدستوري لسنة 2020 عن الصوت المرجح لرئيس المحكمة في حال تعادل الأصوات، على عكس التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي تطرق لهذه النقطة ضمن المادة 183 فقرة 2 حيث جعل صوت الرئيس مرجحا في حال تعادل الأصوات داخل المجلس الدستوري، ولعل مبرر ذلك هو اختلاف طرق اختيار أعضاء هذه المؤسسة الدستورية (المجلس الدستوري سابقا، المحكمة الدستورية حاليا) بين التعديلين الدستوريين، فالأول -أي التعديل الدستوري لسنة 2020- يعتمد على الانتخاب بشكل كبير وعدم المساواة في التمثيل بين السلطات الثلاث، في حين أن التمثيل متساوي بين السلطات الثلاث في التعديل الدستوري لسنة 2016 الأمر الذي يجعل تساوي الأصوات ممكنا جدا ما يجعل صوت رئيس المجلس مرجحا.

في ذات النهج، ينص التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 188 على أن مدة العهدة على مستوى المحكمة الدستورية تقدر بستة (6) سنوات مع تجديد نصف عدد الأعضاء كل ثلاث (3) سنوات، في المقابل، نجد أن التعديل الدستوري لسنة 2016 نص في مادته 183 فقرة 5 على أن مدة العهدة على مستوى المجلس الدستوري تقدر بثماني (8) سنوات مع تجديد نصف عدد الأعضاء كل أربع (4) سنوات.

ب- الانتخاب

يضم الانتخاب ممثلين عن السلطة القضائية بالإضافة إلى ممثلي أساتذة القانون الدستوري.

نتطرق لكل منهما في جزئية مستقلة.

1- ممثلي السلطة القضائية

وفق المادة 186 (مطه 2) من التعديل الدستوري لسنة 2020، فإن السلطة القضائية يمثلها عضوين (2) كالتالي: "عضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه"، وعلى هذا الأساس، نقسم ممثلي السلطة القضائية إلى ممثل للمحكمة العليا، وممثل لمجلس الدولة.

- ممثل المحكمة العليا

ينتخب ممثل المحكمة العليا من بين زملائه المترشحين عن هذه الهيئة، فطريقة الانتخاب تعتبر تكريسا للديمقراطية ودولة القانون، ولكن رئيس المحكمة العليا يعينه رئيس الجمهورية وفق المادة 92 (مطه 4) من التعديل الدستوري لسنة 2020. وهذا يجعل من العضو المنتخب تحت سلطة رئيسه الإداري قبل انتخابه وبعد انتهاء عهده يخشى عواقب قراراته -التي تبناها أثناء العهدة-، والتي قد يترتب عليها تعرضه "لممارسات انتقامية أو كيدية" كفقدانه لمنصبه عن طريق عزله، أو عرقلة مساره الوظيفي كحرمانه من الترقية، من طرف رئيسه في حال لم يتمشى معه في توجهاته المستوحاة من رئيس الجمهورية.¹ هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فالقضاة عامة مهما كانت طبيعة الرقابة الدستورية المنتهجة في الدولة سياسية أو قضائية، يمكن أن تؤثر عليهم الظروف السياسية والاقتصادية السائدة في الدولة، يذكر هنا قضية قوبيتيز الشهيرة، أين رفض القضاة طعن "قوبيتيز" باعتباره غير دستوري بسبب الظروف السياسية الخارجية التي كانت سائدة في الولايات المتحدة الأمريكية، وبعد زوال هذه الظروف تم قبول الطعن واعتباره دستوريا.²

- ممثل مجلس الدولة

حري بنا قبل التطرق إلى ممثل مجلس الدولة أخذ لمحة حول التطور التاريخي للقانون الإداري في فرنسا، ثم في الجزائر، ثم التعرض إلى طريقة انتخاب ممثلي أسانذة القانون الدستوري.

¹ عيسى طيبي، المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 علاقة التركيبة بالأداء، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور الجلفة (الجزائر)، المجلد الأول، العدد 29، الجزائر، ص 591.

² تتلخص قضية المدعو قوبيتيز في أنه كان يهودي الديانة وكان يرفض فكرة عبادة الأصنام ومن بينها احترام العلم حسب اعتقاده، ورى أبناءه على هذا الامر، ما جعل أبنائه يرفضون تحية العلم الأمريكي، وهو الأمر الذي أدى إلى طردهم من المدرسة، فرفع هذا الأخير دعوى ضد مجلس المدرسة متهما إياها بأنها تنتهك التعديل الأول من الدستور الأمريكي الذي يحمي حرية الدين، ونظرا للظروف السياسية التي عاشتها أمريكا خلال الحرب العالمية الثانية، خاصة خلال سنة 1940، أين كان الداخل الأمريكي يخشى من غزو هتلر بعد الانتصارات التي حققها في أوروبا، وبالنظر لحساسية القضية، تم رفض الطعن، إلا أنه بزوال هاته الظروف، تم قبول الطعن من قبل المحكمة واعتبرته دستوريا.

المصدر: عيسى طيبي، المرجع نفسه، ص ص 591-599.

•لمحة حول القضاء الإداري في فرنسا

وجب الإشارة بداية إلى أن مجلس الدولة ظهر لأول مرة في فرنسا عقب الثورة الفرنسية التي دامت عشر (10) سنوات من 1789 إلى غاية 1799، وكان من نتائجها تبني مبدأ الفصل بين السلطات والذي أسس للازدواجية القضائية (La dualité de juridiction)، وهذا يعود إلى الفهم الخاص لمبدأ الفصل بين السلطات من قبل رجال الثورة الفرنسية، حيث اعتبروا أن إسناد منازعات الإدارة لاختصاص المحاكم العادية يجافي استقلال الإدارة في مواجهة السلطة القضائية.¹

أنشئ مجلس الدولة الفرنسي بموجب دستور السنة الثامنة لعام 1799، وجاء هذا تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية في شقها الإداري، غير أن هذا الدستور -أي دستور 1799- لم يشر إلى الطبيعة القضائية للمجلس، واستمر الأمر على هذا المنوال حتى صدور دستور الجمهورية الخامسة سنة 1958، غير أن الإقرار بوجود قضاء إداري ممثل في مجلس الدولة وانتمائه للسلطة القضائية مع استقلاله العضوي، جاء من خلال اجتهاد القضاء الدستوري الذي يمثله المجلس الدستوري الفرنسي، وكانت نقطة البداية من قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 22 تموز سنة 1980 أين أكد فيه على استقلالية القضاء الإداري، ثم في قراره الصادر بتاريخ 23 جانفي 1987 الذي تضمن مناقشة موضوع تحي القاضي الإداري ومسألة استقلاليته وطبيعته الدستورية.²

•لمحة عن التطور التاريخي للقانون الإداري في الجزائر

بالعودة إلى الجزائر، فقد اعتمدت الجزائر بعد الاستقلال الاحتفاظ بالتشريعات الفرنسية إلا ما تعارض مع السيادة الوطنية بموجب القانون 62-153، المؤرخ في 31/12/1962، وعلى هذا الأساس تم الاحتفاظ بالمحاكم الإدارية الموروثة عن الاستعمار الفرنسي في كل من الجزائر العاصمة، وهران وقسنطينة،³ ولم تعمر هذه الفترة الانتقالية طويلا في القطاع القضائي، حيث تدخل المشرع الجزائري

¹ حاكم أحمد، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون الإداري المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2015-2016، ص 8.

² علي سعد عمران، مركز مجلس الدولة في التصورات الدستورية والقضائية (دراسة تحليلية نقدية)، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد 12، العدد 1، العراق، 2020، ص 213.

³ عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، الجزائر، 2011، ص 1.

لتنظيم هذا القطاع بموجب الأمر رقم 65-278، المؤرخ في 16/11/1965، المتضمن التنظيم القضائي، حيث تم إلغاء المحاكم الإدارية الثلاثة واستحداث خمسة عشرة (15) مجلسا قضائيا.

وبموجب المادة 5 من هذا الأمر، تم نقل اختصاصات المحاكم الإدارية إلى المجالس القضائية وذلك عن طريق تخصيص غرف على مستوى المجالس، أما المجلس الأعلى فأُسندت له عن طريق غرفته الإدارية صلاحية النظر في الطعون المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة من السلطة الإدارية كقاضي درجة أولى وأخيرة، بالإلغاء، أو التفسير، أو فحص المشروعية، أو التعويض، إذا كان مرتبطا بدعوى إلغاء، إضافة إلى اختصاصه بالفصل في الاستئنافات ضد القرارات الصادرة عن الغرف الإدارية.²

اعتمدت الجزائر بموجب دستور 1996 نظام الثنائية القضائية بشكل صريح عبر استحداث نظام قضاء إداري مستقل، وهو ما ضمنه هذا الدستور (أي دستور 1996) في المادة 152 الفقرة 2 والتي تنص على: "يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"، وتم تطبيق هذه المادة بموجب القوانين العضوية، حيث صدر في هذا الشأن، القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 المعدل والمنظم بموجب القانون العضوي رقم 11-13³، والمتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وعمله، وحسب هذا القانون، فإن مجلس الدولة يتولى عدة مهام أو اختصاصات منها:

- **الاختصاص الأصيل وهو الاختصاص القضائي:** فحسب المادة 2 فمجلس الدولة يشكل هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية كما أنه تابع للسلطة القضائية، كما أنه يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد.

ووفقا للمادة 9 من ذات القانون فإن مجلس الدولة يختص بالفصل كدرجة أولى وأخيرة في:

¹ أمر رقم 65-278، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 1965، يتضمن التنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 96، الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر سنة 1965.

² عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 2.

³ قانون عضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 3 غشت سنة 2011.

في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"

كما نصت المادة 10 على أنه: "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

ويختص أيضا كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"، وأضافت المادة 11 بأن مجلس الدولة كذلك ينظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية"

ويختص أيضا بالطعن بالنقض في القرارات المخولة له بموجب نصوص خاصة."

بالإضافة إلى تأسيس محاكم إدارية بموجب القانون العضوي رقم 98-02، المؤرخ في 30 مايو سنة 1998، والمتعلق بالمحاكم الإدارية.

فبالنسبة لتنظيم المحاكم الإدارية، تنص المادة 4 من القانون العضوي رقم 98-02، المتعلق بالمحاكم الإدارية على: "تنظم المحاكم الإدارية في شكل غرف، ويمكن أن تقسم الغرف إلى أقسام.

يحدد عدد الغرف والأقسام عن طريق التنظيم"، أما فيما يخص اختصاصها فقد نصت عليه المادة 1 من هذا القانون، حيث جاء نصها: "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية.

يحدد عددها واختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم".

فالملاحظ أن مواد القانون رقم 98-02، قد أحالت على التفصيلات التطبيقية لما ورد فيه، وبالفعل صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-356، المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1998، المحدد لكيفيات تطبيق أحكام

¹ قانون عضوي رقم 98-02، مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، والمتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 1 يونيو سنة 1998.

القانون رقم 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-195 والمؤرخ في 22 مايو سنة 2011.¹

بالعودة للتعديل الدستوري لسنة 2020، في المادة 186 مطه 2، فإن مجلس الدولة ينتخب من بين أعضائه عضوا واحدا (1).

2- ممثلي أساتذة القانون الدستوري

كما سلف الذكر، ووفق التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 186 (مطه 3) فإن الجديد الذي جاء به هذا التعديل على تشكيلة المحكمة الدستورية هو انتخاب (6) أعضاء من أساتذة القانون الدستوري، مع تحديد رئيس الجمهورية لكيفيات وشروط اختيار هؤلاء الأعضاء.

على هذا الأساس، صدر المرسوم الرئاسي رقم 21-304²، والذي يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية، وعليه، يتم استدعاء الأساتذة الناخبين قبل ستين (60) يوما من تاريخ الاقتراع من طرف رئيس المحكمة الدستورية.

وفي هذا الصدد وجب التنويه إلى أن المحكمة الدستورية لم تظهر إلا في شهر نوفمبر سنة 2021، وهذا ما دفع بهذا المرسوم إلى النص وفق المادة 30 على أن: "يتولى، بصفة انتقالية، رئيس المجلس الدستوري استدعاء الأساتذة الناخبين، لانتخاب أساتذة القانون الدستوري الستة (6) أعضاء في المحكمة الدستورية". وهو ذات الأمر الذي أكده التعديل الدستوري لسنة 2020 في أحكامه الانتقالية ضمن المادة 204، والتي نصت على أن: "تستمر المؤسسات التي طرأ على نظامها القانوني في هذا التعديل الدستوري تعديل أو إلغاء في أداء مهامها إلى غاية تعويضها بالمؤسسات والهيئات الجديدة في أجل أقصاه سنة من تاريخ نشر هذا الدستور في الجريدة الرسمية". ومن بين هذه المؤسسات المجلس الدستوري الذي تم تعويضه بالمحكمة الدستورية وهذا في أجل أقصاه سنة من نشر الدستور في الجريدة الرسمية، بمعنى قبل تاريخ 30 ديسمبر 2021.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 11-195، المؤرخ في 22 مايو سنة 2011، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1998 الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 29، الصادرة بتاريخ 22 مايو سنة 2011.

² مرسوم رئاسي رقم 21-304، مؤرخ في 4 غشت سنة 2021، يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 60، الصادر بتاريخ 5 غشت سنة 2021.

في ذات السياق، تم توزيع المقاعد الستة (6) لأساتذة القانون الدستوري في انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية على الندوات الجهوية للجامعات، أين تم تخصيص مقعدين اثنين (2) لكل ندوة جهوية وفق المادة 3 من نفس المرسوم. أما فيما يخص تنظيم العملية الانتخابية فتكون تحت إشراف وإدارة ومراقبة لجنة انتخابية وطنية تنشأ على مستوى الندوة الوطنية للجامعات، وتتشكل من:

- قاض برتبة مستشار بالمحكمة العليا، يعينه الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيساً،
 - عضوين (2) يعينهما رئيس الندوة الوطنية للجامعات من بين الأساتذة الناخبين غير المترشحين.
- تُعد اللجنة الانتخابية الوطنية نظامها الانتخابي وتصادق عليه، إضافة إلى إمكانية استعانة اللجنة بكل شخص ترى أنه من الممكن أن يساعدها في أداء مهامها، مع إنشاء لجان انتخابية على مستوى الندوات الجهوية للجامعات.

وهنا وجب الوقوف على أمرين، أولاً، صدور القرار الوزاري - صادر عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي - رقم 919 المؤرخ في 22 أوت 2021، يتضمن إنشاء اللجنة الوطنية الانتخابية على مستوى الندوة الوطنية للجامعات المكلفة بالإشراف وإدارة ومراقبة انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية¹. أين انبثق عن هذا القرار الوزاري تشكيل هذه اللجنة والمتكونة حسب المادة 2 منه، من الأعضاء الآتية أسماؤهم:

- السيد درفوف محمد، مستشار بالمحكمة العليا، رئيساً.
- السيد شريط وليد، أستاذ التعليم العالي، عضواً.
- السيد بن سالم جمال، أستاذ التعليم العالي، عضواً.

¹ قرار رقم 919، مؤرخ في 22 أوت 2021، يتضمن تشكيل اللجنة الوطنية الانتخابية على مستوى الندوة الوطنية للجامعات المكلفة بالإشراف وإدارة مراقبة انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية، تاريخ النشر: 22 أوت 2021، تاريخ الاطلاع: 28 أوت 2021، وقت الاطلاع: 01:00، الرابط: moz-extension://e3cb44ae-eca9-4611-991f-bef2322fa75d/https://www.mesrs.dz/documents/21525/47949/decision_919_22_08_2021.pdf/638cc693-06ee-47c3-84c3-c13653e02122

نجم عن انتخابات أساتذة القانون العام على مستوى الندوات الجهوية للجامعات انتخاب ستة (6) أساتذة ممثلين لزملائهم على مستوى المحكمة الدستورية بمعدل أستاذين اثنين (2) على مستوى كل ندوة جهوية -كما سلف الذكر-، كما انتخبت كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة ممثلين عنهما في المحكمة الدستورية، كما عين رئيس الجمهورية أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المحكمة. وتجسد هذا من خلال إصدار رئيس الجمهورية مراسيم رئاسية تتضمن تعيين أعضاء المحكمة، وهي:

- المرسوم الرئاسي رقم 21-2014، والمتضمن تعيين رئيس المحكمة الدستورية.
 - المرسوم الرئاسي رقم 21-2014، والمتضمن تعيين أعضاء بالمحكمة الدستورية.
 - المرسوم الرئاسي رقم 21-2014، المتضمن نشر التشكيلة الاسمية للمحكمة الدستورية.
- تجدر الإشارة إلى أن وجود أساتذة القانون في المجلس الدستوري الفرنسي أثار جدلا شديدا، وهذا لأنهم يشكلون صورة مؤسسة تتضمن تشكيلتها مواجهة بين نوعين مثاليين: "القانونيين" بالإضافة إلى "السياسيين"، في حين يعتبر باتريك واشسمان (Patrik Wachsmann) بأن: "ممارسة المؤسسة - المجلس الدستوري الفرنسي-، فيما يتعلق بالنزاع، لا تكشف عن الوجود المطلق لمثل هذا الانقسام، والذي يريد المرء أن يصفه بالمتعارض بين "متهني" (القانون) و "الهوة". كما أن أستاذ القانون يشكل صورة الأكاديمي في مؤسسة، بحيث يؤدي عدم التجانس في الخلفية إلى مواجهة عكسية بين شخصية الأستاذ كباحث وشخصيته الأخرى كسياسي أو كممارس، وكل من هاتين الشخصيتين يعبر عنها خلال ممارسة الرقابة الدستورية إلى شرعية خاصة به".⁴

¹ مرسوم رئاسي رقم 21-353، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2021، يتضمن تعيين رئيس المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر سنة 2021.

² مرسوم رئاسي رقم 21-354، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2021، يتضمن تعيين أعضاء بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر سنة 2021.

³ مرسوم رئاسي رقم 21-355، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2021، يتضمن تعيين رئيس المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر سنة 2021.

⁴ Pierre Castéra, Les professeurs de droit membres du Conseil Constitutionnel. Thèse de doctorat, Spécialité Droit Public, Université de Bordeaux, France, 2015, p.15.

في ذات الإطار، قد يكون تعيين الأساتذة الجامعيين في الهيئة المكلفة بضمان سمو الدستور هو عبارة عن استمرارية لنشاطهم السياسي لكسب ثقة رئيس الجمهورية وليس بصفتهم أساتذة قانون، بمعنى أن تعيين أساتذة القانون في الهيئة المكلفة بحماية الدستور يمثل استمرارا للمسيرة السياسية في خدمة التوجه السياسي لرئيس الجمهورية. وهو ما أكدته تجربة المجلس الدستوري الفرنسي بحيث أن معايير انتقاء الأساتذة الجامعيين الإحدى عشر الذين عينوا في المجلس الدستوري منذ انشائه سنة 1959 كان بناء على ولائهم السياسي والعلاقات التي تربطهم بالسلطة التنفيذية، فعلى سبيل المثال عين الجنرال ديغول (De gaulle) خلال السنوات الأولى لظهور المجلس الأستاذ (Robert Badinter) على سبيل المثال لا الحصر، وهو ذات الأمر في الجزائر، الذي قيل عن تعيين الأستاذ/ سعيد بوالشعير، في منصب سفير مفوض بالهند، والتي اعتبرها العديد من المتتبعين للشأن السياسي أنها بمثابة مكافئة نهاية الخدمة نظير توليه رئاسة المجلس الدستوري الجزائري في مرحلة حرجة من تاريخ الجزائر -فترة التسعينات-، وشككوا في نزاهة حصيلة المجلس تحت رئاسته.¹

بالطبع يبقى ما ورد في الفقرة أعلاه وخاصة ما ذكر في الحالة الجزائرية نسبيا، فلا أحد في الوسط الأكاديمي القانوني ينكر فضل الأستاذ/ سعيد بوالشعير، كأحد أعمدة فقهاء القانون الدستوري في الجزائر، وكتأنيباته القيمة في شتى مجالات القانون وخاصة القانون الدستوري، ضف لذلك، فوجود علاقة بين الأستاذ الجامعي المختص في القانون الدستوري والسلطة التنفيذية، أو تبني أستاذ القانون لنفس التوجه السياسي لرئيس الجمهورية لا يمس بنزاهته بصورة مطلقة وإن أمكن أن يؤثر على قراراته، إلا أن القرارات في المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا تتخذ بصورة جماعية وليست قرارات فردية، وهذا الأمر ينطبق على الأساتذة المعينين من قبل رئيس الجمهورية فقط (في حال اختار رئيس الجمهورية أستاذا أو أكثر من الأربعة أعضاء المخول له اختيارهم دستوريا ضمن تشكيلة المحكمة)، أما بالنسبة للأعضاء المنتخبين من أساتذة القانون الدستوري فلا يمكن أن يشكك في استقلاليتهم كونهم وصلوا لعضوية المحكمة بالانتخاب لا التعيين.

فأعضاء المحاكم الدستورية والمحاكم العليا ذات الاختصاص الدستوري ليسوا قضاة محترفين بحيث أنهم لا يتمتعون بوضع القضاة، فهناك حالات قليلة فقط تكون فيها كل التشكيلة من قضاة محترفين،

¹ ولد أحمد تنهان، تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 -دراسة قانونية نقدية-، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور -الجلفة-، المجلد 10، العدد 5، الجزائر، 2020، ص 276.

ماعدا هذه الاستثناءات المحدودة، تتعدد الخلفيات المهنية لأعضاء المحكمة فمن الممكن أن يكونوا أساتذة جامعيين (وهذا ما يوجد في العديد من المحاكم الدستورية الأوروبية حيث يمكنهم أن يمثلوا أكثر من نصف الأعضاء)، إضافة إلى المحامين والقضاة، وموظفو الخدمة المدنية الذين من الممكن أن يكون لدى البعض أو لدى العديد منهم الصفات المذكورة سابقا (أي أساتذة، أو محامين... الخ).¹

بالعودة إلى الجزائر، نجد أن المشرع الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020، قد أخذ بفكرة التخصص من خلال اشتراطه لعضوية المحكمة الدستورية أن يحوز أعضائها تكوين في القانون الدستوري ككل وخاصة السنة (06) أعضاء من غير أساتذة القانون الدستوري المنتخبين، والمقصود بهم هنا الأربعة (04) أعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المحكمة، إضافة إلى العضوين (02) المنتخبين من القضاة (عضو واحد (01) يمثل المحكمة العليا، وعضو واحد (01) يمثل مجلس الدولة).

في ذات السياق، فالأخذ بمبدأ التخصص القانوني له مبرراته خاصة أن عمل المحكمة تقني فني يتطلب الإلمام بمختلف أغوار ودهاليز القانون الدستوري، وتوفر عنصر الخبرة لأعضاء المحكمة في هذا الفرع القانوني (أي القانون الدستوري) أمر في غاية الأهمية، ما يساعدهم على الفصل في المواضيع والدعاوى الدستورية التي تعرض على المحكمة.

في سياق آخر، نلاحظ أنه تم استبعاد السلطة التشريعية من التمثيل في المحكمة الدستورية، فما سبب ذلك؟

بالعودة إلى تشكيلة المحكمة الدستورية وفق ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 186 منه نلاحظ غياب كلي لممثلي السلطة التشريعية، ومرد ذلك إبعاد المحكمة عن التجاذبات السياسية التي تشكلها الأحزاب السياسية التي تنشط تحت قبة البرلمان ومن الممكن أن تؤثر تجاذباتها على عمل المحكمة من خلال وجود أعضاء يمثلونها على مستوى المحكمة، ومن هنا تم استبعادهم والاكتفاء بأساتذة القانون الدستوري والقضاة،² وهذا على خلاف التعديل الدستوري السابق لسنة 2016 في مادته 183 فقرة 1، والذي كان يكرس مبدأ مساواة التمثيل في عضوية المجلس الدستوري بين

¹ Louis Favoreu et autres, Droit constitutionnel, 19^e édition, Op.Cit, 2017, P.274

² جمال بن سالم، الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية في الجزائر "تغيير في الشكل أم في الجوهر"، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تيبازة، المجلد رقم 5، العدد 2، الجزائر، 2021، ص 307.

السلطات الثلاث (التنفيذية، التشريعية، والقضائية) من خلال تخصيص أربعة (04) أعضاء ممثلين لكل سلطة من السلط المذكورة آنفا.

مما سبق، يمكن القول أن استبعاد السلطة التشريعية من التمثيل هدفه النأي بالمحكمة عن التجاذبات السياسية والحسابات الحزبية لمختلف الأطياف سواء كانت متحزبة أو غير متحزبة المشكلة للبرلمان، ف ضمان أداء المحكمة الدستورية لوظائفها المخولة لها قانونا هو توفر شرط الحياد في أعضائها وهو ما تضمنته المادة 187 مطه 4.

ثانيا: شروط العضوية في المحكمة الدستورية

تم التطرق لشروط العضوية في المحكمة الدستورية، وفق النقاط التالية:

أ- شروط العضوية الواجب توفرها في جميع الأعضاء

وفق المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تنص على: "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، واستفاد من تكوين في القانون الدستوري،
- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة 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".

غير أنه في التعديل الدستوري لسنة 2016 في مادته 184 وضع جملة من الشروط الواجب توفرها في أعضاء المجلس الدستوري سواء المنتخبين أو المعينين وهي: "

- 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 مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة".

فالملاحظ عند مقارنة المادتين السابقتين نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري ركز في التعديل الدستوري لسنة 2020 على عنصري السن والخبرة المهنية، حيث رفع شرط السن لعضوية المحكمة الدستورية إلى خمسين (50) سنة عوضاً عن أربعين (40) سنة المعمول بها في المجلس الدستوري. من جانب آخر، تم رفع شرط الخبرة المهنية لعضوية المحكمة الدستورية إلى عشرين (20) سنة في أساتذة القانون مع التركيز على استفادة العضو من تكوين في القانون الدستوري، وهو أمر طبيعي نظراً للدور الحيوي للمحكمة الدستورية باعتبارها حامية للدستور، بينما كان شرط الخبرة المهنية المعمول به لعضوية المجلس الدستوري يكتفي بحد أدنى يقدر بخمسة عشرة (15) سنة. وهذه الخبرة المهنية التي ينص عليها التعديل الدستوري لسنة 2016 تشمل مجالات التعليم العالي، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

كما نصت المادة 27 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية على أنه في حالة وفاة أو استقالة عضو المحكمة الدستورية أو حصول مانع دائم له، تجتمع المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها وجوباً لإثبات حالة الشغور، مع تبليغ نسخة من المداولة إلى رئيس الجمهورية فوراً، إضافة إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيس مجلس الدولة، والوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي، حسب الحالة، وأردفت المادة 28 من هذا النظام الداخلي، بأنه في حالة اثبات حالة الشغور النهائي للعضو وفق ما ورد في المادة 27 المذكورة سابقاً، يتم استخلاف هذا العضو ويكمل العضو المُستخلف المدة المتبقية من العهدة.

ب- الشروط الخاصة برئيس المحكمة الدستورية

نص التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 188 فقرة 1، على أن: "يعين رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية لمرّة واحدة مدتها ست (6) سنوات، على أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من الدستور باستثناء شرط السن".

يستشف من المادة المذكورة آنفاً، أن المشرع الدستوري قد خص رئيس المحكمة الدستورية بجملة من الشروط الإضافية الواجب توفرها في بقية أعضاء المحكمة الدستورية (وهي الشروط المنصوص عليها في المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020)، وتتمثل الشروط الإضافية المطلوب توفرها في رئيس المحكمة في تلك الشروط الواجب توفرها في المترشح لمنصب رئيس الجمهورية والمنصوص عليها في المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2020 باستثناء شرط السن الذي يطبق يجب أن يكون خمسين

(50) سنة على الأقل على غرار باقي أعضاء المحكمة الدستورية وفقا للمادة 187 من التعديل الدستوري ذاته.

وبالعودة إلى تاريخ التجربة الدستورية الجزائرية، نجد أن المجلس الدستوري منذ إنشائه بموجب دستور 1989، درج رئيس الجمهورية دائما على اختيار رئيس المجلس الدستوري من أساتذة القانون الدستوري.¹

بالعودة إلى المحكمة الدستورية، فمرد تمييز منصب رئيس المحكمة الدستورية وتخصيصه بجملة من الشروط الإضافية بالشكل الموضح في الفقرة السابقة، يعود إلى أن الدور الذي يمكن أن يلعبه رئيس المحكمة الدستورية كرئيس للدولة (وفق المادة 94 الفقرة 7 من التعديل الدستوري لسنة 2020) في حال اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية بصفة نهائية نتيجة الاستقالة أو الوفاة مع شغور منصب رئيس مجلس الأمة، لأي سبب كان، في هذه الحالة يتولى رئيس المحكمة الدستورية منصب رئيس الدولة وفق جملة من الإجراءات، تتمثل في اجتماع المحكمة الدستورية وجوبا، وتثبيت المحكمة الدستورية بأغلبية ثلاثة أرباع (3/4) أعضائها من الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة، أين يضطلع رئيس المحكمة الدستورية بمهمة رئيس الدولة - كما سبق الذكر - وفقا للشروط الواردة في المادة 94 من الفقرة 1 إلى الفقرة 6، إضافة إلى الشروط الأخرى الواردة في المادة 296، من التعديل الدستوري لسنة 2020.

¹ الياس جوادي، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، ط 1، تقديم: محمد المجذوب، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 57.

² تنص المادة 96 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "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. يستقيل الوزير الأول، أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، وجوبا إذا ترشح لرئاسة الجمهورية. ويمارس وظيفة الوزير الأول، أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، حينئذ، أحد أعضاء الحكومة الذي يعينه رئيس الدولة. لا يمكن في الفترتين المنصوص عليهما في المادتين 94 و 95 أعلاه، تطبيق الأحكام المنصوص عليهما في المادتين 8 و 9 من المادة 91 والمواد 104 و 142 و 151 و 162 و 219 و 221 و 222 من الدستور. لا يمكن خلال هاتين الفترتين، تطبيق أحكام المواد 97 و 98 و 99 و 100 و 102 من الدستور، إلا بموافقة البرلمان المنعقد برفقته المجتمعين معا، بعد استشارة المحكمة الدستورية والمجلس الأعلى للأمن."

كما أن رئيس المحكمة الدستورية له صوت مرجح في حال تساوي أصوات أعضاء المحكمة الحاضرين عند اتخاذ القرارات، ونفس الشيء بالنسبة للتصويت على القوانين العضوية التي يتخذ القرار بخصوص مطابقتها للدستور بالأغلبية المطلقة (أي 50+1) للأعضاء، وفق المادة 197 من الدستور.

كما يجدر التنويه، إلى أن التعديل الدستوري لسنة 2020 لم يتطرق إلى النص على منصب نائب رئيس المحكمة الدستورية، وهذا على خلاف التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي تطرق إلى النص على منصب نائب رئيس المجلس الدستوري وهذا في المادة 183 فقرة 4، غير أنه استدرك هذا الأمر في المرسوم الرئاسي رقم 22-193، المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، حيث نصت المادة 6 من هذا المرسوم على أنه في حالة وفاة رئيس المحكمة أو استقالته أو حصول مانع دائم له، تجري المحكمة الدستورية مداولة برئاسة العضو الأكبر سناً لإثبات حالة شغور منصب الرئيس، وتبلغ نسخة منها إلى رئيس الجمهورية.

لتضيف المادة 7 من ذات المرسوم، أنه فيما يترتب على حالة شغور منصب رئيس المحكمة الدستورية وفقاً لأحكام المادة 6 أعلاه، تولى العضو الأكبر سناً رئاسة المحكمة الدستورية بالنيابة إلى غاية تعيين رئيس جديد، وهو نفس المضمون الذي حملته المادة 6 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية،² وغني عن البيان أن رئيس الجمهورية هو الذي يعين رئيس المحكمة الدستورية طبقاً للمادة 188 في فقرتها الأولى من التعديل الدستوري لسنة 2020.

أردفت المادة 8 من هذا المرسوم، أن تجديد نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية والذي يكون كل ثلاث سنوات (باستثناء رئيس المحكمة الذي يعين من قبل رئيس الجمهورية) طبقاً لأحكام المادة 188 في فقرتها الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2020، أو إستخلافه فيكون خلال الخمسة عشر (15) يوماً التي تسبق انتهاء العهدة، أو التي تعقب التبليغ المنصوص عليه في المادة 6 من ذات المرسوم الرئاسي (أي المرسوم الرئاسي رقم 22-93)، وهو ما أعادت المادة 7 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية التأكيد عليه.

¹ مرسوم رئاسي رقم 22-93، مؤرخ في 8 مارس سنة 2022، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة بتاريخ 10 مارس سنة 2022.

² النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 75، الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر سنة 2022.

أما على صعيد المهام التي يؤديها رئيس المحكمة الدستورية، فقد نصت عليها مواد التعديل الدستوري لسنة 2020 بالإضافة إلى بقية النصوص القانونية المتعلقة بالمحكمة الدستورية، ومنها النظام الداخلي للمحكمة الذي نص في المادة 5 منه على أن: "يسهر رئيس المحكمة الدستورية على سير المحكمة الدستورية، ويمثلها في المناسبات الرسمية داخل الوطن وخارجه"، وأضافت المادة 9 من المرسوم الرئاسي 22-93 بأن رئيس المحكمة الدستورية يساعد مدير ودراسات.

ج- مدة العضوية

مدة العضوية في المحكمة الدستورية محدد لمرة واحدة بست (6) سنوات مع تجديد نصف أعضاء المحكمة كل ثلاث (3) سنوات، باستثناء رئيس المحكمة الدستورية الذي يعين لمدة ست (6) سنوات، وقد تم إحالة شروط وكيفيات التجديد النصفي على النظام الداخلي للمحكمة، وهذا وفقا 188 فقرة 2 و 3 من التعديل الدستوري لسنة 2020. وملاحظ أن الدفعة الأولى من الأعضاء هي التي تمارس ثلاث سنوات للعهد، أما بقية الأعضاء فكلهم يزاولون مهامهم لمدة ست (6) سنوات، كون التجديد النصفي سوف يكون آلي بعد ذلك.¹

ويصدر النظام الداخلي للمحكمة الدستورية²، ووفق المادة 10 (فقرة 2) منه فالتجديد النصفي لأعضاء المحكمة الدستورية يكون كل ثلاث (3) سنوات وهذا في ظرف التسعين (90) يوما التي تسبق انتهاء عهدتهم، وحددت المادة 11 من هذا النظام الداخلي كيفية التجديد النصفي، حيث نصت على: "يشمل التجديد النصفي ستة (6) أعضاء، على النحو الآتي:

- عضوين (2) اثنين من بين الأعضاء المعيّنين من طرف رئيس الجمهورية، باستثناء رئيس

المحكمة الدستورية،

- عضوا واحدا (1) من بين العضوين الاثنتين (2) المنتخبين عن المحكمة العليا ومجلس الدولة،

- ثلاث (3) أعضاء من بين الأعضاء الستة (6) المنتخبين من أسانذة القانون الدستوري."

¹ خديجة خلوفي، الرقابة على دستورية القوانين: من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية في ظل تعديل الدستور الجزائري سنة 2020، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف -المسيلة-، المجلد 6، العدد 2، الجزائر، 2021، ص 276.

² النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، المرجع السابق.

في ذات الإطار، نصت المادة 12 من ذات النظام الداخلي على: "يتم التجديد النصفي الأول وفق نظام القرعة، حسب الشروط والكيفيات المحددة في أحكام المواد 10 و 11 و 13 و 14 و 15 و 16 و 17 من هذا النظام الداخلي."، حيث أن عملية التجديد النصفي للأعضاء تكون آلية فيما بعد ولا تحتاج لإجراء عملية القرعة، فالأعضاء الذين لم تُسحب أسماؤهم في عملية القرعة خلال التجديد النصفي الأول هم المعنيون بعملية التجديد النصفي في المرة الموالية، وهكذا دواليك.

أما بخصوص عملية القرعة، فقد نظمتها المواد من 13 إلى 17، وتتم وفق الإجراءات التالية:

- تتم عملية القرعة في جلسة علنية، برئاسة رئيس المحكمة الدستورية، هذا بحضور كافة أعضاء المحكمة بالإضافة إلى أمين الضبط وإطارات المحكمة الدستورية (المادة 13 فقرة 1).

- في حال تسجيل غياب أحد أعضاء المحكمة عن جلسة القرعة، يُعلم رئيس المحكمة الدستورية بذلك، ويمكنه أن تكليف عضو آخر ينوب عنه (المادة 13 فقرة 2).

- تُجرى عملية القرعة (وفق المادة 14) بوضع أوراق داخل أظرفة تتضمن كل واحدة منها على اسم ولقب كل عضو من أعضاء المحكمة من الأعضاء في خمسة (5) صناديق للاقتراع، يُخصص كل صندوق لفئة من أعضاء المحكمة الدستورية، وفق الوجه التالي:

*صندوق خاص بأعضاء المحكمة الدستورية المعيّنين من قبل رئيس الجمهورية.

*صندوق خاص بأعضاء المحكمة الدستورية المنتخبين عن المحكمة العليا ومجلس الدولة.

*ثلاثة (3) صناديق خاصة بأعضاء المحكمة الدستورية المنتخبين عن أساتذة القانون الدستوري

حسب الندوات الجهوية للجامعات (صندوق للندوة الجهوية لجامعات الوسط، صندوق للندوة الجهوية لجامعات الغرب، صندوق لجامعات الندوة الجهوية لجامعات الشرق).

- تتم عملية السحب وفق المادة 15 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، وذلك بسحب ظرفين (2) من الصندوق الأول، وظرف من الصندوق الثاني، وظرف واحد (1) من كل صندوق من الصناديق الثلاثة المخصصة للأعضاء الستة (6) المنتخبين من بين أساتذة القانون الدستوري.

- يعتبر الأعضاء الذين تم سحب أسمائهم، هم المعنيون بعملية التجديد النصفي، ويقوم أمين الضبط بتحرير محضر حول عملية القرعة، ويوقعه رئيس المحكمة الدستورية بالإضافة إلى الأعضاء

الذين حضروا عملية القرعة، ويبلغ لرئيس الجمهورية، بالإضافة إلى تبليغ نسخة إلى كل من: الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيس مجلس الأمة، والوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي (المادة 16)، ويتولى رئيس المحكمة الدستورية تنظيم سير عملية القرعة وإجراءاتها بموجب مقرر (المادة 17).

وبخصوص مدة العضوية، يمكن القول إن تحديدها بست (6) سنوات ليست كافية، وهو ذات الأمر الذي نص عليه الدستور اللبناني - غير أن الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية في لبنان هي المجلس الدستوري بينما الجزائر تعتمد المحكمة الدستورية، هذا على خلاف ما ذهب إليه الدستور الفرنسي بتحديد مدة العهدة في المجلس الدستوري الفرنسي بتسع سنوات.¹

بالانتقال إلى التجارب الدستورية المقارنة، نلاحظ أنها تختلف مدة العهدة أو العضوية من دولة إلى أخرى (ففي فرنسا محددة بتسع سنوات وفي ألمانيا محددة باثنتي عشرة (12) سنة في ألمانيا، وبصفة عامة تكون فترة العهدة مرة واحدة كما هو الحال في فرنسا، إلا أنه يمكن إعادة تعيين عضو معين محل عضو آخر نتيجة الشغور النهائي لمنصبه بسبب الوفاة أو الاستقالة شرط أن يكون هذا العضو المتوفي أو المستقيل قد شغل منصبه لمدة تقل عن ثلاث سنوات (على سبيل المثال في فرنسا حالة تعويض C.Bazy-Malaurie سنة 2010 للعضو المتوفي J.L. Pezant)، وفي حالة كهذه يمكن أن تصل مدة الولاية أو العهدة اثني عشرة (12) سنة كحد أقصى.²

وكخلاصة فيما يتعلق بالعضوية في المحكمة الدستورية الجزائرية فهي قصيرة نوعا ما مقارنة مع بقية الأنظمة الدستورية في دول العالم من حيث مدتها كأصل عام بالمقارنة مع الأنظمة الدستورية المقارنة فيما يخص هذه النقطة.

د - ضمانات استقلالية الأعضاء

يتم تناول ضمانات استقلالية الأعضاء وفق زاويتين، الأولى تتناول ارتباط استقلالية الأعضاء باستقلالية المحكمة نفسها، أما الزاوية الثانية فتتناول الضمانات الدستورية لاستقلالية عضو المحكمة الدستورية في الجزائر.

¹ الياس جوادي، رقابة دستورية القوانين -دراسة مقارنة-، 2009، المرجع السابق، ص 43.

² Henry Roussillon et Pierre Esplugas-Labatut, Op.Cit, P.24.

1- ارتباط استقلالية الأعضاء باستقلالية المحكمة نفسها

إن استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية يعد من المواضيع التي تحظى باهتمام بالغ عند دراسة هذه الهيئة، فالمحكمة الدستورية تعتبر شخصا معنويا لديها مورد بشري وآخر مادي، ولكن ما يهمنا هنا هو المورد البشري للمحكمة وبالتحديد أعضائها الذين يقومون بالمهام الموكلة للمحكمة ويعبرون عن قراراتهم وآرائهم باسمها ولحسابها.

انطلاقا من هذه النقطة، نص الدستور بصفته القانون الأسمى في الدولة على استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية كون أن استقلال هاته المؤسسة الرقابية هو من استقلال أعضائها، وفي سبيل تحقيق ذلك أقر جملة من الضمانات الكفيلة بحماية استقلاليتهم.

وقد حرص المشرع الدستوري الجزائري على التنصيص على ضمانات استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية ضمن الوثيقة الدستورية (أي التعديل الدستوري لسنة 2020) لإضفاء الصبغة الدستورية عليها، الأمر الذي من شأنه حماية استقلالية أعضاء المحكمة وبالتالي المحكمة في حد ذاتها انطلاقا من مبدأ سمو الدستور وما يقتضيه من إحترام القواعد القانونية الأدنى لما ورد في الدستور.

2- الضمانات الدستورية لاستقلالية عضو المحكمة الدستورية في الجزائر

كما سلف الذكر، فإنه لتكريس حماية قانونية فعالة لاستقلالية عضو المحكمة الدستورية لابد من إدراج ضمانات لكفالة هذه الاستقلالية، ويأتي على رأسها الضمانات الدستورية والتي تنبثق قوتها الإلزامية من علو الدستور وتربعه على رأس الهرم القانوني في الدولة.

وبالعودة إلى التعديل الدستوري لسنة 2020، نجد أنه نص على جملة من الضمانات وهي : عدم تجديد العضوية كضمانة لاستقلالية عضو المحكمة الدستورية، الحصانة القضائية لأعضاء المحكمة الدستورية، التنافي مع شغل الوظيفة.

-عدم تجديد العضوية كضمانة لاستقلالية عضو المحكمة الدستورية

نصت المادة 188 فقرة 2 على أن: "يضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بممارسة مهامهم مرة واحدة مدتها ست (6) سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث سنوات".

واستثناسا بما عليه الحال في المحكمة إن تحديد مدة العضوية لمرة واحدة يتماشى مع استقلالية المجلس كونه يجعل العضو على علم بضرورة أداء مهامه بكل موضوعية دون مجاملة أو إرضاء أي طرف لن تضمن له الاستمرار في المنصب بعد انتهاء المدة المحددة دستوريا.¹

وتماشيا مع هذا الطرح فقد حدد المشرع الدستوري الجزائري مدة العضوية بمرة واحدة ولعل هذا بغية ضخ دماء جديدة في المحكمة وتكريس مبادئ الديمقراطية والتي من بينها التداول على السلطة، ومن جانب آخر، الاستفادة من خبرات جديدة لتحسين أداء المحكمة.

-الحصانة القضائية لأعضاء المحكمة الدستورية

بغية تكريس استقلالية أكبر لأعضاء المحكمة الدستورية، حرص المؤسس الدستوري على منحهم الحصانة القضائية.

وعليه، نتطرق إلى تعريف الحصانة القضائية، ثم نطاق تطبيقها.

• تعريف الحصانة القضائية

يتكون مصطلح الحصانة القضائية من قسمين "الحصانة" و "القضائية"، ولهذا سنتناول مفهوم كل قسم على حدى ثم نجمع بينهما للحصول على المعنى الشامل لهما، ونتطرق إلى التعريف العام لمصطلح "الحصانة القضائية".

لغة، تعني الحصانة لغة المنع، ولذلك قيل، مدينة حصينة، وردع حصينة، وهي مصدر من الفعل الثلاثي (حصن) وحصن (بتضعيف الصاد) المكان فهو حصين أي منيع، ورغم تعدد معاني الحصانة إلا أنها تشترك في جوهر واحد وهو المناعة والتحرز والوقاية، مما يراد الوقاية منه أو التمتع عليه.²

¹ سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 28.

² لأنه بهجت زيور، الحصانة القضائية للبعثات الدبلوماسية ورؤساء الدول، رسالة ماجستير، تخصص: القانون، جامعة الإسراء، كلية الحقوق، الأردن، 2016-2017، ص 7.

أما القضائية، فهي القضاء مصدر من الفعل "قضى" بمعنى "الحكم والقضاء"، وهو مأخوذ من القطع والفصل، ويقال قضى أي حكم وفصل وقضاء الشيء إحكامه وإمضاؤه والفرغ منه فيكون بمعنى الخلق.¹

أما المعنى العام لمصطلح "الحصانة القضائية"، ذلك العائق الذي يحول دون إمكانية تحريك الدعوى الجنائية ضد من تثبت له الحصانة، وبالتالي عدم إمكانية أن يكون محل مساءلة أو متابعة وفقا لأحكام القانون الداخلي الذي ارتكب الفعل مخالفا لأحكامه.²

• نطاق تطبيق الحصانة القضائية الخاصة لأعضاء المحكمة الدستورية

تنص المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة عن الأعمال المرتبطة بأداء مهامهم.

لا يمكن أن يكون عضو المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه إلا بتنازل صريح منه عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية.

يحدد النظام الداخلي للمحكمة الدستورية إجراءات رفع الحصانة".

استنادا إلى المادة السابقة، يمكن تمييز نطاقين من الحصانة القضائية لأعضاء المحكمة الدستورية: النطاق الموضوعي، النطاق الشخصي.

◇ فالنطاق الموضوعي

تبعا للمادة 189 فقرة 1 من التعديل الدستوري المذكورة أعلاه، يمكن القول بأن نطاق الحصانة الموضوعية يشمل جانبين، الجانب الأول هو: طبيعة الجرائم المشمولة بالحصانة، حيث لم يحدد المشرع الدستوري نوع الجرائم التي تشملها الحصانة بل اكتفى بذكر الحصانة بشكل عام، ما يفهم من خلاله أن هذه الحصانة تضم منعة عضو المحكمة الدستورية من جميع أنواع الجرائم سواء كانت مخالفات أو جنح أو جنائيات.

¹ أمّنة بوعلام وعلام ساجي، الحصانة القضائية لرؤساء الدول في مواجهة العدالة الجنائية الدولية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، المجلد 13، العدد3، الجزائر، 2021، ص 1137.

² المرجع نفسه، ص 1137.

أما الجانب الثاني هو الجانب المتعلق بالإجراءات الجزائية: حيث أنه لا يمكن أن يكون عضو المحكمة الدستورية محلاً لأي شكل من أشكال الإجراءات الجزائية كالتفتيش، أو التوقيف... الخ وباقي الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

يستشف مما سبق، أن الحصانة التي يحظى بها عضو المحكمة الدستورية بمناسبة أداء مهامه هي حصانة مطلقة، تمنع اتخاذ أي إجراء جزائي ضده، وكذا منع أي متابعة قضائية ضده ما دام يمارس مهامه، وتستمر هذه الحصانة المرتبطة بأدائه لأعماله حتى بعد انتهاء العهدة كونها نسبت له كعضو في المحكمة الدستورية في إطار أدائه لمهامه.

◇ والنطاق الشخصي

تعد الحصانة وفق ما ورد في المادة 189 في فقرتها الثانية، حقاً وامتيازاً شخصياً، حيث يشمل هذا الامتياز الدستوري جميع أعضاء المحكمة الدستورية سواء كانوا منتخبين أو معينين، وتزول الحصانة عنهم بمجرد انتهاء عهدتهم بالمحكمة الدستورية، كما لا تمتد هذه الحصانة إلى أفراد عائلاتهم أو شركائهم في الجريمة،¹ غير أن الحصانة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 189 حصانة جزئية، حيث أنه بمفهوم المخالفة لنص المادة سالف الذكر، يمكن متابعة عضو المحكمة الدستورية عن الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه في حالتين، وهما التنازل الصريح عن الحصانة من المعني، أو بإذن من المحكمة الدستورية.

بالطبع هذا في إطار العهدة، أما بمجرد انتهاء العهدة، يمكن أن يكون عضو المحكمة الدستورية السابق محلاً للمتابعة القضائية فيما يخص الأعمال غير المرتبطة بمهامه (أي حصانة جزئية ووقائية)، غير أنه لا يمكن متابعة عضو المحكمة الدستورية حتى بعد انتهاء عهدته عن الأعمال المرتبطة بمهامه (حصانة مطلقة ودائمة).

¹ نور الدين عراش، الحصانة القضائية كآلية لتفعيل الدور الرقابي للمحكمة الدستورية - بعد التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، المجلد 5، العدد 1، الجزائر، 2022، ص 177.

• إجراءات رفع الحصانة القضائية عن عضو المحكمة الدستورية

بالعودة إلى المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020 السالفة الذكر وكذلك المادة 22 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية،¹ نجد أنها تضمنت حالتين لرفع الحصانة عن عضو المحكمة الدستورية، وهما: الأولى التنازل الصريح عن الحصانة من قبل العضو، أما الثانية فهي إذن المحكمة الدستورية.

وتجدر الإشارة إلى أنه في كلا الحالتين السابقتين ووفقا لما جاء في المادة 23 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، يتم طلب رفع الحصانة عن عضو المحكمة الدستورية من قبل وزير العدل بموجب طلب يُودع لدى رئيس المحكمة الدستورية.

◇ التنازل الصريح عن الحصانة من قبل العضو:

كما سلف الذكر، فإن الحصانة ترفع عن عضو المحكمة الدستورية سواء كان معيناً أو منتخبا وفق المادة 189 في فقرتها الثانية من الدستور بناء على تنازل صريح من العضو.

أما من الناحية الإجرائية لتنازل عضو المحكمة الدستورية طوعا عن الحصانة، فقد نصت المادة 24 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية،² على إمكانية أن يتنازل عضو المحكمة الدستورية عن عضويته طواعية وذلك بتقديم تصريح مكتوب لرئيس المحكمة الدستورية، على إثرها تجتمع المحكمة الدستورية فورا وتثبت في محضر تنازل عضو المحكمة الدستورية عن حصانته.

غير أنه في إطار تدعيم استقلالية المحكمة الدستورية، كان من الأجدر عدم السماح بالتنازل عن الحصانة بإرادة العضو المنفردة، إلا بعد الموافقة المسبقة للمحكمة الدستورية-بناء على طلب كتابي يتقدم به العضو المعني-، حيث يعود لها وحدها السماح للعضو بالتنازل عن الحصانة، وهذا لأن الحصانة القضائية المقررة لأعضاء المحكمة لا تعد حقا شخصيا بل هي حق عام تم تقريره للمصلحة العامة المتمثلة في تعزيز وظيفة المحكمة الدستورية ومكانتها السامية كمؤسسة دستورية رقابية.³

¹ النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، المرجع السابق.

² المرجع نفسه.

³ نور الدين عراش، المرجع السابق، ص 178.

◊ رفع الحصانة بموجب ترخيص من المحكمة الدستورية

الحالة الثانية التي تضمنتها المادة 189 (فقرة 2) من التعديل الدستوري لسنة 2020 هي رفع الحصانة بموجب ترخيص من المحكمة الدستورية، وفصلتها المادة 25 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، على أنه ف حال رفض عضو المحكمة الدستورية التنازل عن الحصانة طواعية، تجتمع المحكمة الدستورية للنظر في طلب رفع الحصانة عنه، وتكريسا لحق الدفاع تستمع المحكمة الدستورية للعضو المعني كما يمكنه أن يستعين بدفاع، لتفصل المحكمة بأغلبية أعضائها في طلب رفع الحصانة في أقرب الآجال دون حضور العضو المعني.

هـ - ضمانات نزاهة أعضاء المحكمة الدستورية

نتطرق لضمانات نزاهة أعضاء المحكمة الدستورية، وفق النقاط التالية:

1- إلزامية التصريح بالتملكات قبل بداية تولي العهدة وبعد نهايتها حصرا على رئيس المحكمة الدستورية

خص المشرع الدستوري رئيس المحكمة الدستورية دون باقي الأعضاء بشرط التصريح بالتملكات قبل بداية العهدة ونهايتها، وهو ما يستشف من خلال المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تحيلنا على المادة 87 من هذا الدستور فيما يخص الشروط الواجب في رئيس المحكمة الدستورية وهي ذاتها المتعلقة برئيس الجمهورية، ولعل مبرر ذلك هو المنزلة التي يتمتع بها رئيس المحكمة الدستورية كونه الرجل الثالث في الدولة، حيث يعتلي سدة الحكم بصفة رئيس الدولة حال اقتران أو تزامن شغور منصب رئاسة الجمهورية بصفة نهائية نتيجة الاستقالة أو الوفاة أو لأي سبب كان مع حصول المانع لرئيس مجلس الأمة، كما نصت على هذا المادة 94 (الفقرة الأخيرة)، هذا من جهة.

من جهة أخرى، لم ينص التعديل الدستوري لسنة 2020 على ضرورة توفر هذا الشرط بخصوص باقي أعضاء المحكمة الدستورية، ولكنه أشار إلى ضرورة عدم القيام بأي نشاط آخر أو مهنة حرة بالتزامن مع العضوية على مستوى المحكمة الدستورية.

والهدف من التصريح بالتملكات هو الكشف والحد من ظاهرة الفساد التي استشرت في كامل الإدارات والمؤسسات العمومية وإن كانت بشكل متفاوت، فتقديم رئيس المحكمة الدستورية لتصريح

بممتلكاته ليس هدفه التشهير مما يملكه أو الانتقاص من قيمته، بقدر ما هو إجراء احترازي لإبراء ذمة مقدمه -رئيس المحكمة الدستورية من أي شبهة قد تلحق به نتيجة توليه المنصب.¹

2- أداء أعضاء المحكمة اليمين الدستورية

- تعريف اليمين

نتناول تعريف اليمين من زاويتين، الزاوية الأولى التعريف اللغوي، ثم ننتقل في الزاوية الثانية إلى التعريف الاصطلاحي.

• التعريف اللغوي

تطلق اليمين لغة على عدة معاني، منها:

الأول: القوة، والقدرة، ومنه قوله تعالى: (لأخذنا منه باليمين)،

الثاني: اليد اليمنى، ومنه قوله تعالى: (فراغ عليهم ضربا باليمين)،

الثالث: الحلف، والقسم،

الرابع: العهد والميثاق، ومنه قوله تعالى: (وإن نكثوا أيمانهم).²

ولعل المعنى الأقرب لليمين -بما يتوافق مع دراستنا- هو المعنى الثالث المذكور سابقا، أي أن اليمين يعني الحلف والقسم، قيل: "استيمنت الرجل أي استحلفته. فإذا أرادوا أن يحلفوا على فعل شيء أو تركه وضع ظل منهم يمينه على يمين صاحبه لأن اليمين فيه تقوية وترجيح لصاحبها.³

¹ أمال يعيش تمام، التصريح بالممتلكات كآلية وقائية للحد من ظاهرة الفساد الإداري في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، المجلد 4، العدد 2، الجزائر، 2026، ص ص 504، 505.

² الياس جوادي، اليمين الدستورية (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي -الأغواط-، المجلد 3، العدد 1، الجزائر، 2017، ص 35.

³ زهراء عبد الحافظ محسن، اليمين الدستورية ما لها وما عليها، مجلة الكوفة، جامعة الكوفة، المجلد 12، العدد 40، العراق، 2019، ص 325.

• تعريف اليمين اصطلاحا:

اليمين اصطلاحا ثلاثة أنواع، اليمين القضائية، اليمين المهنية، اليمين الدستورية، أما عن مفهوم كل منها، فاليمين القضائية هي اليمين المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية أو قانون الإجراءات المدنية وتؤدي أمام القضاة، والهدف منها إثبات وقائع محددة، أما اليمين المهنية فهي اليمين التي تفرضها القوانين والأنظمة على الموظفين كالقضاة.¹

أما اليمين الدستورية -وهي محور دراستنا هنا- ويقصد مجموع الوعود والالتزامات التي يعهد بها مسؤولو السلطة التشريعية والتنفيذية وغيرها من المناصب التي نص الدستور فيها على هذا الإجراء ضمن صيغة محددة قانونا عند توليهم لمناصبهم المقررة دستوريا.²

• اليمين الدستورية التي يؤديها أعضاء المحكمة الدستورية

نصت المادة 186 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: "يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية، قبل مباشرة مهامهم، اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، حسب النص الآتي: "أقسم بالله العظيم أن أمارس وظائفى بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات، وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية".

يستشف من المادة السابقة أن أعضاء المحكمة الدستورية قبل أن يباشروا مهامهم يجب عليهم القيام بإجراء جوهري وهو أداء اليمين، واللافت للانتباه أن التعديل الدستوري لسنة 2020 نص على أن أداء اليمين يكون أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، في حين أن التعديل الدستوري لسنة 2016 كان ينص على أن أعضاء المجلس الدستوري يؤديون اليمين أمام رئيس الجمهورية وفقا لنص المادة 183 الفقرة الأخيرة، وقد نحا المؤسس الدستوري في المراجعة الدستورية لسنة 2020 هذا المنحى رغبة منه في تعزيز استقلالية المحكمة من خلال استبعاد تبعيتها لرئيس الجمهورية عن طريق أداء اليمين أمامه، وكذلك التأكيد على أن المحكمة الدستورية هي المؤسسة الدستورية الوحيدة المخولة بكفالة احترام الدستور وفق المادة 185 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2020، بالرغم من أن هذا الأمر يتعارض مع المادة

¹ الياس جوادي، اليمين الدستورية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 35.

² زهراء عبد الحافظ محسن، اليمين الدستورية ما لها وما عليها، المرجع نفسه، ص 326.

84 فقرة 2 من التعديل الدستوري ذاته (أي التعديل الدستوري لسنة 2020)، والتي تنص على أن رئيس الجمهورية يتولى حماية الدستور ويسهر على احترامه!

كما يستشف من عبارات اليمين التي وردت في المادة 186 الفقرة 2، أن ألفاظ اليمين ذات صبغة تأكيدية ترنو إلى تأكيد قائلها للقيام بمهامه بكل أمانة وإخلاص، إضافة إلى كونها تشكل تعهد على القيام بأمر مستقبلي له علاقة بممارسة المهام، والذي يتمثل بالأساس في احترام الدستور والحرص على حفظ سرية المداولات.¹

كما أن أداء أعضاء المحكمة الدستورية لليمين الدستورية يعكس الطابع الديني لهذا الإجراء والمتمثل في استحضار قوة الرقابة الإلهية أثناء تأدية المهام المنوطة بأعضاء المحكمة، خاصة وأن هذه الهيئة هي مؤسسة رقابية دستورية عليا تمارس مهامها بصفة مستقلة ولا تخضع لأي رقابة من أي مؤسسة أخرى في الدولة.

- التفرغ للمهمة (أو تنافي الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية والوظائف الأخرى)

تتطلب العضوية في بعض الهيئات (كالمجلس الشعبي الوطني، المحكمة الدستورية) التفرغ التام لأداء المهام المنوطة بهم، حيث يتحتم على الموظفين تقديم استقالتهم كأحد الضوابط القانونية، لأن العضو بحاجة إلى التفرغ شبه التام لأعمال المجالس ولجانها وكل ما يتعلق بهما.

وقد نص الدستور الجزائري في المادة 187 فقرة 2 على أن: "بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة".

ومن خلال المادة السابقة يتضح أن المؤسس الدستوري الجزائري سلك ذات النهج فيما يخص التأكيد على تفرغ أعضاء المحكمة الدستورية لأداء مهامهم بكل أريحية، سيما في ظل المهام الكثيرة والثقيلة المنوطة بالمحكمة الدستورية والتي تتطلب الحضور بصفة مستمرة فممارسة وظيفة أو مهمة أخرى من شأنه أن يؤدي إلى غياب عضو المحكمة عن حضور المداولات.

¹ سعاد رحلي، استقلالية المجلس الدستوري الجزائري -دراسة تحليلية-، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية - أدرار-، المجلد 8، العدد 1، الجزائر، 2020، ص 104.

وفي مقابل اشتراط القانون وعلى رأسه الدستور التفرغ التام لعم المحكمة الدستورية حتى يؤدي مهامه، فإنه لابد من كفالة عيش كريم له يحميه من العوز والحاجة التي تجنبه الوقوع ضحية الإغراءات المادية والرشاوي التي تؤثر سلبا عليه كعضو وعلى أداء المحكمة الدستورية بشكل عام من جهة، ويحافظ على كرامة المحكمة الدستورية كجهاز رقابي مكلف بحماية علو الدستور.

ويرجع تنصيب المشرع الدستوري في المادة المذكورة آنفا على ضرورة تفرغ أعضاء المحكمة الدستورية بشكل كلي، وذلك لتفادي الإغراءات وتضارب المصالح، كما أن التفرغ التام لأعضاء المحكمة الدستورية من شأنه ضمان تركيز جهودهم على القيام بوظيفتهم الرقابية وعدم الانشغال بتحقيق طموحاتهم المهنية أو الاقتصادية الذاتية.¹

والمتتبع للتجربة الدستورية للمجلس الدستوري الجزائري منذ إنشائه بموجب دستور 1989، يلحظ أن أعضاء المجلس الدستوري لم يلتزموا بشرط التفرغ للعهد. ويكفي أن نذكر في هذا الصدد، أن أحد رؤساء المجلس الدستوري بعد تعيينه رئيسا له (أي للمجلس الدستوري) سنة 2002، استمر في وظيفة مستشار لدى السفارة الجزائرية بباريس ولدى الممثلة الدائمة للجزائر في اليونسكو إلى غاية تعيينه وزيرا للدولة ووزير الشؤون الخارجية.²

- منع الانضمام للأحزاب

نصت المادة 187 فقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والمتضمنة للشروط الواجب توفرها في عضو المحكمة الدستورية سواء كان معينا أو منتخبا على: "عدم الانتماء الحزبي".

وهذا الشرط يشكل أحد الضمانات المهمة لاستقلالية أعضاء المحكمة الدستورية من عدم التبعية لأي تيار حزبي، فيمارسون مهامهم بكل موضوعية فالعضو التابع لحزب معين يتأثر بفكر وتوجه الحزب مما يؤثر بشكل مباشر على عمله، ولهذا جاء هذا الشرط لاستبعاد جميع الضغوطات الحزبية والتوجهات الإيديولوجية، بالإضافة إلى ضمان حيادية المحكمة الدستورية من خلال النأي بنفسها عن الوقوع في التجاذبات السياسية الممكن حدوثها بين الأحزاب السياسية، ولا أدل على ذلك من استبعاد المشرع

¹ ليندة أونيسي، المحكمة الدستورية في الجزائر: دراسة في التشكيلة والاختصاصات، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، المجلد 13، العدد 4، الجزائر، 2020، ص 112.

² سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 28.

الدستوري ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 لممثلين عن السلطة التشريعية على مستوى البرلمان، وهو ما تثبته المادة 186 من هذا التعديل والمتضمنة لتشكيلة المحكمة الدستورية.

المبحث الثاني: طرق رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر

للقوف على طرق رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر لابد من العودة إلى الوثيقة الدستورية، فالتعديل الدستوري لسنة 2020 تضمن طريقتين لرقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر، وهما: الإخطار، والدفع بعدم الدستورية، سنتناول كل من الطريقتين أو الأليتين في جزئية مستقلة.

المطلب الأول: الإخطار وسيلة تحريك الرقابة على دستورية القوانين أمام المحكمة الدستورية

تم التطرق في هذا المطلب إلى مستجدات الإخطار في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، ثم الانتقال إلى المستجدات المتعلقة بتوسيع صلاحيات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الأول: مستجدات الإخطار في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

كما سلف الذكر، فالتعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 185 أوكل للمحكمة الدستورية بصفتها مؤسسة مستقلة مهمة ضمان احترام الدستور، وكذا ضبط سير المؤسسات ونشاط المؤسسات العمومية، وأكدت المادة 190 في فقرتها الأولى مهمة المحكمة الدستورية الرقابية، وذلك من خلال فصلها بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، مع العلم أن الدستور أوكل للمحكمة الدستورية اختصاصات أخرى، غير أن ما يهنا هنا هو مجال الرقابة على دستورية القوانين.

أولاً: الحفاظ على نفس جهات الإخطار في التعديل الدستوري لسنة 2020

تبرز ملامح الحفاظ على نفس جهات الإخطار في التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال النقاط التالية:

أ- الجهات المخولة دستوريا بالإخطار

فالآلية الأولى وهي الإخطار نصت عليها المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020، أين يمكن لرئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، أن يقوموا بإخطار المحكمة الدستورية، هذا بالإضافة إلى أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة، كما أن ممارسة الإخطار المبين في هذه المادة لا يمكن أن يمتد إلى الدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 195 من ذات التعديل الدستوري.

فالمادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تقابلها المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016، حددت السلطات التي يمكنها إخطار المجلس الدستوري بكل من: رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول، بالإضافة إلى إمكانية إخطاره من قبل خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة. كما أن ممارسة الإخطار المبين في هذه المادة لا يمكن أن يمتد إلى الدفع بعدم الدستورية كما هو موضح في المادة 188 من نفس التعديل الدستوري. في السياق نفسه، عند القيام بمقارنة بين المادتين المذكورتين أعلاه، يتضح أن المؤسس الدستوري الجزائري حافظ على نفس السلطات التي يمكنها أن تخطر المجلس الدستوري، مع وجود فارق يتمثل في تخفيض عدد النواب وأعضاء مجلس الأمة الذين يمكنهم إخطار المحكمة الدستورية، حيث تم تقليص عدد النواب من خمسين (50) نائبا في التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى أربعين (40) نائبا في التعديل الدستوري لسنة 2020 أي بمقدار عشرة (10) نواب، ونفس الأمر بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة حيث تم تقليص عددهم من ثلاثين (30) عضوا في التعديل الدستوري لسنة 2016 المعدل إلى خمسة وعشرين (25) عضوا في التعديل الدستوري لسنة 2020، وهو أمر إيجابي بحيث يفتح المجال أمام الأقلية الحزبية لممارسة حقها في إخطار المحكمة الدستورية إذا ما تبين لها أن قانونا أو تنظيما ما غير دستوري.

كما أن المشرع الدستوري الفرنسي أخذ بمبدأ التساوي في الإخطار لغرفتي البرلمان (60 عضوا لكل غرفة) بموجب دستور 1958 المعدل والمتمم، في حين كرس المشرع الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 مبدأ النسبية في إخطار المحكمة الدستورية، من خلال اعتماده (40 نائبا للمجلس الشعبي الوطني، و 25 عضوا لمجلس الأمة)، أما سبب كون أعضاء مجلس الأمة المكلفين بإخطار المحكمة الدستورية أقل من عدد نواب المجلس الشعبي الوطني، فيعود إلى أن عدد نواب المجلس الشعبي الوطني أكبر من عدد أعضاء مجلس الأمة،¹ وذلك وفق الكيفية التالية:

- عدد نواب المجلس الشعبي الوطني هو 407 نائبا، بموجب الأمر رقم 21-02²، الذي يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان، حيث وصل عدد المقاعد الخاصة بالمجلس الشعبي الوطني 407 مقعد وفق الملحق الخاص بهذا الأمر، انطلاقا من المادة 3 منه،³ في حين أن

¹ رضا خروب وعبد القادر شربال، حدود إخطار المجلس الدستوري في النظام الدستوري الجزائري، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة-، المجلد 7، العدد 1، الجزائر، 2020، ص 1246.

² أمر رقم 21-02، مؤرخ في 16 مارس سنة 2021، يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان، الجريدة الرسمية، العدد 19، الصادرة بتاريخ 16 مارس سنة 2021.

³ تنص المادة 3 من الأمر 21-02 على: "توزع المقاعد لكل دائرة انتخابية في انتخاب المجلس الشعبي الوطني بحسب عدد سكان كل ولاية.

يحدد عدد المقاعد في كل دائرة انتخابية على أساس تخصيص مقعد واحد لكل حصة تتضمن مائة وعشرين ألف (120.000) نسمة، على أن يخصص مقعد إضافي لكل حصة متبقية تشمل ستين ألف (60.000) نسمة.

عدد أعضاء مجلس الأمة المنتخبين عن عدد أعضاء المجالس المحلية (المجالس الشعبية الولائية والبلدية) هو 116 بمعدل مقعدين عن كل ولاية وفقا للمادة 121 في فقرتها الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2020، بالإضافة إلى المادة 6 في فقرتها الثانية من الأمر 02-21 سالف الذكر، في حين يعين رئيس الجمهورية الثلث (1/3) المتبقي، أي 33 مقعدا من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية، وفقا للمادة 121 في فقرتها الأخيرة من التعديل الدستوري لسنة 2020، ليصبح عدد أعضاء مجلس الأمة المنتخبين والمعينين 149 عضوا.

ب-توسيع مجالات إخطار المحكمة الدستورية

المقصود بالإخطار، هو ذلك الإجراء أو الوسيلة الدستورية التي تتمكن من خلالها المحكمة الدستورية، من ممارسة مهامها في الرقابة على دستورية القوانين، وهذا لكون المحكمة الدستورية لا تتحرك تلقائيا من نفسها بل يجب أن يتم إخطارها من قبل هيئات محددة في الوثيقة الدستورية، ويكون هذا بناء على رسالة أو طلب، يقدم من الهيئات المخولة دستوريا بذلك، بغية إخضاع القانون موضوع الإخطار لرقابة المطابقة أو الدستورية حسب نوع القانون (موضوع الإخطار)، وقد شكلت هذه الآلية عقبة وقيدا على حركية المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا في مباشرة مهامها.¹

وفي ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 توسعت دائرة القوانين الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية بناء على الإخطار سواء كان الإخطار وجوبيا أو جوازيا، إذا نجد أن سلطات الإخطار يمكن لها إخطار المحكمة حول المعاهدات والقوانين العضوية والعادية، وكذا التنظيمات والأوامر، بالإضافة إلى النظام الداخلي لغرفتي البرلمان.

في ذات السياق، هذا اتسعت دائرة الإخطار لتشمل في ذات الاتجاه، فقد عاب العديد من أساتذة القانون ومنهم الدكتور/ خلوفي خديجة، تكريس المؤسس الدستوري للإخطار كوسيلة للوصول إلى المحكمة الدستورية، وكان من الأجدر -وفق رأيها- أن تكون هناك دعوى لأننا أمام محكمة دستورية تمثل الرقابة القضائية، في حين أن الإخطار هو وسيلة ترتبط بالرقابة السياسية.²

لعل الرأي الراجح يتوافق جزئيا مع رأي الدكتور/ خلوفي خديجة، إلا أن ربط الدعوى بالرقابة القضائية فيه ما يقال، فالمجلس الدستوري الفرنسي الذي كرس المسألة الأولية الدستورية (Q.P.C) بموجب التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008، واعتمدها المؤسس الدستوري الجزائري تأسيا بنظيره الفرنسي بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، جعلت من المجلس الدستوري سواء الفرنسي أو الجزائري هيئة ذات طبيعة مميزة كونها تجمع بين متطلبات الرقابة السياسية والقضائية، غير أنه بصدر القانون العضوي رقم 22-

لا يمكن أن يقل عدد المقاعد عن ثلاثة (3) بالنسبة للولايات التي يقل عدد سكانها عن مائتي ألف (200.000) نسمة.

¹ فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 149.

² خديجة خلوفي، المرجع السابق، ص 278.

19¹ الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، حدد نوعين من الوسائل التي تمارس بها المحكمة الدستورية مهمة الرقابة الدستورية وهما: الإخطار من قبل الجهات المخولة بذلك دستوريا.

أما الوسيلة الثانية فهي الإخطار بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة كما ورد في المادة 195 (الفقرة الأولى)، وقصد التفريق بين الإخطار الأول الذي تباشره الجهات الدستورية المخولة بذلك، والإخطار الثاني المتعلق بالدفع بعدم الدستورية فقد استعمل المشرع في القانون العضوي رقم 22-19 (سالف الذكر) مصطلح "الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية" كما نجد أيضا، أن التعديل الدستوري لسنة 2020، قد نص على حالات أخرى يمكن إخطار المحكمة الدستورية بصدها، فنجد أن تنص المادة 98 في فقرتها الأخيرة على: "يعرض رئيس الجمهورية، بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها".

خلال الحالة الاستثنائية يتخذ رئيس الجمهورية جملة من القرارات ذات الطبيعة الاستثنائية بغية المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية (حسب المادة 98 فقرة 3)، ومن الممكن أن تتجاوز هذه القرارات الغرض أو الهدف الذي صدرت من أجله، وبغية تجسيد ملاءمة القرارات المتخذة مع ما تمليه ظروف الحالة الاستثنائية، فقد أخضع المؤسس الدستوري هذه القرارات لرقابة المحكمة الدستورية بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، وتبدي المحكمة الدستورية رأيا بخصوص هذه القرارات، ولم يتطرق المؤسس الدستوري إلى الحجية القانونية للرأي الصادر عن المحكمة الدستورية. أوكل المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية اختصاص أصيل وهو الرقابة على دستورية القوانين، وتكون هذه الرقابة وفقا لنوع إما رقابة إجبارية (أو وجوبية، أو إلزامية، أي رقابة مطابقة)، وقد تكون الرقابة اختيارية (أو جوازية)، والجديد الذي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 هو رقابة توافق القوانين والتنظيمات للمعاهدات، وهذا النوع الثالث من الرقابة سيتم الاستفاضة فيه عند الحديث عن توسيع الرقابة إلى التنظيمات.

وجب الإشارة إلى أن التعديل الدستوري لم ينص على رقابة الأوامر المتخذة في الظروف الاستثنائية، في حين اكتفى بالنص على رقابة دستورية الأوامر الصادرة في حالة شغور البرلمان كما ورد

¹ قانون عضوي رقم 22-19، مؤرخ في 25 يوليو سنة 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المرجع السابق.

في الفقرة الثانية من المادة 142، وهو ما يطرح تأولين أو تفسيرين، التفسير الأول أن الأوامر الصادرة في الظروف الاستثنائية تخضع للرقابة الجوازية، في حين أن الأوامر التي تصدر في حالة شغور البرلمان أو العطلة البرلمانية تخضع للرقابة الوجوبية، أما التفسير الثاني وهو الأقرب للأستاذتين/ حمامة لامية و بوالشعور وفاء، أن الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية لا تخضع البتة إلى رقابة المحكمة الدستورية.¹

بالعودة إلى الوثيقة الدستورية، وبالتحديد المادة 98 (الفقرة الأخيرة) والتي تنص على: "يعرض

رئيس الجمهورية، بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي فيها"، يستشف من هذه المادة أن القرارات التي اتخذها رئيس الجمهورية خلال مدة الحالة الاستثنائية يعرضها على المحكمة الدستورية بعد نهاية هذه الحالة، ويتلخص دور المحكمة الدستورية في إبداء الرأي وهو غير ملزم لرئيس الجمهورية.

وهناك حالة أخرى تتطلب وجوبية إخطار المحكمة الدستورية، وهذا في حالة قيام النائب بالمجلس الشعبي الوطني أو العضو في مجلس الأمة، بتغيير الحزب السياسي الذي انتخب على أساسه، فإنه لا بد من إخطار المحكمة الدستورية من قبل رئيس الغرفة المعنية حتى تعلن المحكمة الدستورية شغور المقعد، مع العلم أن التعديل الدستوري لسنة 2016، حقيقة أنه كرس هذه الآلية إلا أنه لم ينص على وجوبية الإخطار.

ثانيا: فعالية المحكمة الدستورية في ممارسة اختصاصاتها تقتضي توسيع الإخطار

الملاحظ على كل من التعديل الدستوري لسنة 2016 و 2020، أنه بالرغم من توسيع جهات الإخطار، لكن المؤسس الدستوري لم يراعي التوازن بين السلطات في عملية الإخطار، ويتجلى هذا من خلال تهميش السلطة القضائية في إخطار المحكمة الدستورية، بالإضافة إلى عدم تمكين الأفراد من عملية الإخطار المباشر للمحكمة الدستورية عبر وسيلة الدفع بعدم الدستورية.

أ- استمرارية تهميش الجهاز القضائي

كما أشرنا سابق، فإن المؤسس الدستوري الجزائري من خلال المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حول رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول

¹ لامية حمامة وفاء بوالشعور، الرقابة الدستورية بين الرقابة الوجوبية للأوامر والرقابة الجوازية للتنظيمات في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 666.

أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، أن يقوموا بإخطار المحكمة الدستورية، هذا بالإضافة إلى أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة، كما أن ممارسة الإخطار المبين في هذه المادة لا يمكن أن يمتد إلى الدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 195 من ذات التعديل الدستوري. والملاحظ على التشكيلة السابقة أنها تخلو من أي ممثل عن السلطة القضائية، الأمر الذي يفهم من خلاله إقصاء تام لهذه السلطة من ممارسة حق الإخطار، وإن كان هذا الأمر مقبولا في التعديلات الدستورية السابقة كونها تتبنى الرقابة السياسية المجسدة من خلال المجلس الدستوري، وهذه الرقابة تقوم فلسفتها على استبعاد أي دور للسلطة القضائية في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين تأسيا بالمشروع الفرنسي، إلا أنه الأمر يشكل فهمه في ظل تبني المحكمة الدستورية.

عطفا عما سبق، فإن مساهمة القضاة في سيرورة آلية الدفع بعدم الدستورية تقتصر فقط على البحث في مدى توفر الشروط الضرورية لإحالة للدفع على المحكمة الدستورية للفصل فيه، وبالتالي فدور الجهاز القضائي -سواء كان عاديا أو إداريا- إجرائي وليس فاصلا وحاسما في الدفع بعدم الدستورية.

ب- عدم تمكين الأفراد من إخطار المحكمة الدستورية مباشرة

رغم تمكين المؤسس الدستوري الجزائري للأفراد باللجوء للقضاء الدستوري بصفة من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية، التي اعتمدت لأول مرة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 واستمر العمل بها في ظل دستور 2020، غير أن هذه الآلية تكون في حالة وجود نزاع قائم أمام القضاء وكان الحكم الفاصل في النزاع أو الذي سيطبق للفصل في النزاع من شأنه المساس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

مما سبق، نستنتج أن الأفراد لا يتوصلون بصفة مباشرة مع المحكمة الدستورية بل نتيجة دفع بعدم الدستورية، يثار أمام محكمة الموضوع ليحال بعدها من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة إلى المحكمة الدستورية، وبالتالي فهذا الدفع يمكن ألا يصل أصلا للمحكمة الدستورية استنادا إلى تقدير الهيئات القضائية (المحكمة العليا، مجلس الدولة).

الفرع الثاني: مستجدات متعلقة بتوسيع صلاحيات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين

إن أهم ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 في مجال الرقابة على دستورية القوانين هو تكريس ثلاثة أشكال للرقابة وهي: رقابة المطابقة، رقابة الدستورية، ورقابة توافق القوانين والأنظمة مع المعاهدات.

نتطرق لكل شكل من الأشكال السابقة في جزئية مستقلة.

أولاً: رقابة المطابقة

يقصد بالمطابقة للدستور: "أن يكون القانون موافق بشكل دقيق للدستور، فعلاقة الخضوع بين القاعدتين الدستورية والتشريعية في هذه الحالة، تكون وثيقة مقارنة بالحالة التي يتطلب فيها المواءمة بين هاتين القاعدتين، فالرقابة هنا تتعدى رقابة المواءمة بين القانون والدستور، لتقدير الرقابة الدقيقة مع النص الدستوري، فيجب على القانون إذن ألا يتضمن أي تناقض مع نص الدستور"¹

وفق المادة 190 الفقرتين 5 ومن التعديل الدستوري لسنة 2020، تخضع بعض القوانين للرقابة الوجوبية من قبل المحكمة الدستورية بناء على إخطارها من قبل رئيس الجمهورية، ويتعلق الأمر بمطابقة القوانين العضوية للدستور بعد مصادقة البرلمان عليها وقبل دخولها حيز النفاذ، بالإضافة إلى مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، وبالتالي ينحصر مجال رقابة المطابقة مع الدستور بناء على الإخطار الوجوبي في مجالين، هما: القوانين العضوية، والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان.

وعليه، ندرس كلا الرقابتين في جزئية مستقلة، حيث نبدأ بدراسة ممارسة المحكمة الدستورية لرقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، لننتقل بعدها إلى ممارسة المحكمة الدستورية لرقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور.

¹ أحسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 13، العدد 4، الجزائر، 2020، ص 26.

أ- رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور

كما سلف الذكر في الفصل الأول من هذا الباب، فالقوانين العضوية أو الأساسية عبارة عن قوانين مكتملة للدستور وتتناول مواضيع دستورية، إضافة إلى أنها محددة على سبيل الحصر في مواد متعددة من الدستور.

ونظرا للأهمية التي تكتسيها هذه القوانين فقد أخضعها المؤسس الدستوري لرقابة مطابقة أحكامها للدستور، حيث تتولى المحكمة الدستورية هذا الأمر بناء على إخطارها وجوبا من قبل رئيس الجمهورية، بعد مصادقة البرلمان عليها وقبل نشرها في الجريدة الرسمية، وهو ما تضمنته المادة 195 في فقرتها الخامسة، ومن شأن تخلف شرط إخطار رئيس للجمهورية للمحكمة الدستورية لممارسة رقابتها على القوانين العضوية أن يؤدي إلى عدم صدورها، وهذا الأمر مستبعد حدوثه إن لم نقل مستحيل كون أن أمر الإخطار إلزامي بالنسبة لرئيس الجمهورية ولا يدخل ضمن سلطته التقديرية، وحتى لو فرضنا أن القانون العضوي تم إصداره دون عرضه على رقابة المحكمة الدستورية، فيعد هذا القانون معيبا لتخلف أحد مقتضيات ركن الإجراء فيه.

ويكون الإخطار من قبل رئيس الجمهورية عن طريق الأمين العام للحكومة¹، وقد سلك المشرع الدستوري الجزائري نفس النهج الذي اتبعه المؤسس الدستوري الفرنسي في دستور 1958 المعدل في 2008 في المادة 46 الفقرة الأخيرة والتي تنص على: "لا يمكن إصدار القوانين العضوية إلا بعد تصريح المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور".

تثار مسألة مهمة بخصوص حالة امتناع رئيس الجمهورية عن إخطار المحكمة الدستورية، فهل تقوم المحكمة الدستورية بالإخطار الذاتي -بمعنى التحرك تلقائيا لممارسة هذا النوع من الرقابة-؟، أم تتولى بقية الجهات الدستورية الأخرى مهمة إخطار المحكمة الدستورية؟.

في الحقيقة لا يمكن تصور حدوث مثل هذا السيناريو أو الحالة الأولى لأن الدستور كان واضحا من خلال منع مبادرة المحكمة الدستورية لممارسة الرقابة من تلقاء نفسها إلا بناء على آليتين هما:

¹ المادة 11 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 20-07، مؤرخ في 25 جانفي سنة 2020، يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، الجريدة الرسمية، العدد 05، الصادرة بتاريخ 29 جانفي سنة 2020.

الإخطار، والدفع بعدم الدستورية، أما بالنسبة للحالة الثانية، فقد حصر الإخطار بخصوص هذا النوع من الرقابة في رئيس الجمهورية فقط دون سواه من بقية الجهات الأخرى المخول لها بالإخطار.

ب- رقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور

في هذا الإطار، وجب التنويه هنا، أنه بالعودة إلى تاريخ القضاء الدستوري الجزائري (والذي كان يتولاه المجلس الدستوري سابقا، والمحكمة الدستورية حاليا في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020) وبالتحديد سنة 1989، حيث أقر المجلس الدستوري في هذه السنة -أي سنة 1989- الرقابة السابقة للنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني وأدرجه ضمن رقابة المطابقة، يكون بهذا قد أعطى تفسيرا خاصا لحكم الدستور مستوحيا ذلك على ما جرى العمل به في فرنسا،¹ وقد كانت الرقابة السابقة على النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، موضع خلاف بين المجلس الشعبي الوطني والمجلس الدستوري، حيث صادق المجلس الشعبي الوطني على نظامه الداخلي يوم 22 يوليو سنة 1989 ولم يخطر المجلس الدستوري إلا يوم 08 غشت سنة 1989، أي بعد مرور 17 يوما من صدور هذا النظام الداخلي والشروع في تطبيقه، وتم الإخطار من قبل رئيس الجمهورية، ورفض المجلس الدستوري النص المعروض عليه بسبب الشكل الذي ظهر فيه، حيث ظهر في شكل قانون، ثم أعيدت صياغته في شكل لائحة المجلس الشعبي الوطني، ورغم أن رأي المجلس الدستوري رقم 01 لسنة 1989، نص على أن الرقابة على النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني تكون سابقة لتطبيقه، إلا أن المجلس للشعبي الوطني أخطر المجلس الدستوري بعد نشر نظامه الداخلي أي بعد تطبيقه، ما دفع المجلس الدستوري إلى إصدار قرار بديل رأي (كون الرقابة هنا كانت بعدية)،² وهو القرار رقم 3 لسنة 1989.³

وفي هذا الإطار، يرى الأستاذ/ سعيد بوالشعير، أنه كان يتعين على المجلس الدستوري التمسك برأيه ولو كان معيبا (بمعنى إصدار نتيجة رقابته في شكل رأي وليس قرار)، على غرار ما هو معمول به

¹ رأي رقم 1- ر. ق- م. د- 1989، رأي غير منشور.

² رأي رقم 1- ر. ق- م. د- 1989، رأي غير منشور، المرجع نفسه.

³ قرار رقم 3- ق. ن. د- م د - 89، مؤرخ في 18 ديسمبر سنة 1989، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1989.

في فرنسا رغم اختلاف الصياغة،¹ حيث أنه من المستقر عليه في القضاء الدستوري الفرنسي ارتباط الرقابة السابقة برأي، بينما ترتبط الرقابة اللاحقة بقرار.

بالعودة للتعديل الدستوري لسنة 2020، لقد حولت المادة 190 في فقرتها السادسة المحكمة الدستورية حق مراقبة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور، ومبرر ذلك أن البرلمان بغرفتيه له كامل الحرية والاستقلالية في اعداد نظامه الداخلي والمصادقة عليه بل وحتى إصداره في الجريدة الرسمية مباشرة بمجرد المصادقة عليه من قبل أعضاء البرلمان دون المرور على الوسيلة المعروفة للإصدار وهي المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية.

وبالتالي فالمحكمة الدستورية تلعب دور القوة المضادة من خلال رقابتها للنظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور، فتضمن بذلك عدم تجاوز البرلمان لصلاحياته المخولة له دستوريا، وبقاء الصلاحيات التي منحها لنفسه في إطار ما نصت عليه الوثيقة الدستورية، وهو الأمر الذي من شأنه تقويم عمل البرلمان من خلال تحقيق تطابق نظامه مع الدستور الذي يعد القانون الأسمى للبلاد تكريسا لمبدأ سمو الدستور.

كما وجب التنويه إلى نقطة غاية في الأهمية وهي أن رقابة مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور التي تمارسها المحكمة الدستورية لا تقتصر على الأحكام موضوع الإخطار بل تمتد إلى النص كله، وهو ما نصت المادة 195 في فقرتها الخامسة بالنسبة للقوانين العضوية، ونفس المادة (أي المادة 195) في فقرتها الأخيرة والتي قامت بتوسيع هذا الإجراء إلى النظام الداخلي لغرفتي البرلمان.

وفي هذا الصدد، فرقابة المطابقة بالنسبة للقوانين العضوية بالإضافة إلى النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، تتم من خلال النظر في هذه النصوص من الناحية الشكلية والموضوعية، ومن أول تأشيرات القانون موضوع الإخطار إلى آخر مادة منه، ويعود هذا إلى أن هذه الرقابة تكون قبل صدور القانون العضوي، وقبل نشر النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، وبالتالي فالرقابة هنا تمتد إلى إجراءات وضع

¹ سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الرابع: دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 - السلطة التشريعية والمراقبة-، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 255.

النص، من خلال طريقة اعداده، ومناقشته والتصويت عليه، بالإضافة إلى مدى تماشي هذه الإجراءات مع الدستور.¹

في ذات الإطار، فالمؤسس الدستوري إن كان قد حدد على سبيل الحصر القوانين التي تخضع للرقابة الوجودية، فإن المجلس الدستوري قد أخذ على عاتقه توضيح مفهوم رقابة المطابقة، والتي تقتضي أن يكون بأن يكون النص موضوع الإخطار قد تضمن المبادئ الدستورية التي بني عليها، بحيث تنعكس هذه المبادئ من خلال الإشارة إليها في أحكام القانون بالإضافة إلى ترجمة مضامينها بصورة دقيقة.²

ج-القرار الصادر بخصوص رقابة مطابقة كل من القانون العضوي والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان

حسب المادة 190 في فقرتيها الخامسة والسادسة، فإن المحكمة الدستورية تصدر قرارا بخصوص النص كله، سواء بالنسبة للقانون العضوي أو النظام الداخلي لغرفتي البرلمان. واستثناسا بما جرى به العمل في المجلس الدستوري سابقا - وهو ذات الأمر بالنسبة للمحكمة الدستورية-، حيث أنه إذا أصدر المجلس قرارا بعدم دستورية حكم أو أحكام من النص المعروض عليه، فإنه ينبغي للسلطة التشريعية (في حالة القانون العضوي)، وغرفتي البرلمان (في حالة النظام الداخلي) إعادة مراجعة النص القانوني وفق ما ورد من توجيهات في قرار المجلس الدستوري، مع عرض الأحكام المراجعة لمراقبتها من طرف المجلس الدستوري، وتستمر العملية هكذا فلا يمكن للقانون العضوي أن يصدر أو النظام الداخلي لغرفتي البرلمان أن ينشر ويطبق إلا حين تحقق المجلس الدستوري من مطابقة النص القانوني بالكلية للدستور وإقراره بذلك بصدور قرار يؤكد ذلك.³

ثانيا: الرقابة الدستورية

ميز التعديل الدستوري لسنة 2020 في إطار الرقابة الدستورية بين الرقابة السابقة، والرقابة اللاحقة، حيث أن الرقابة الدستورية يمكن أن تكون رقابة سابقة بخصوص المعاهدات والقوانين، ورقابة لاحقة بخصوص الأوامر والتنظيمات.

¹ فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 155.

² عبد القادر شربال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور، د ر ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن، ص 37.

³ عبد القادر شربال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور، المرجع السابق، ص 38.

وعليه، نقسم الرقابة الدستورية إلى رقابة دستورية سابقة، ثم نتطرق إلى الرقابة الدستورية اللاحقة.

أ- الرقابة الدستورية السابقة

تتضمن الرقابة السابقة كل من رقابة القانون المتضمن التعديل الدستوري، المعاهدات والقوانين الاستثنائية، القوانين العادية، ومنه نتناول كل صنف من الرقابة السابقة في جزئية مستقلة.

1- رقابة القانون المتضمن التعديل الدستوري

تقوم المحكمة الدستورية وفقا للمادة 221 من التعديل الدستوري لسنة 2020 برقابة سابقة على صدور القانون المتضمن التعديل الدستوري الذي يبادر به رئيس الجمهورية ويحظى بموافقة ثلاثة أرباع (3/4) أصوات أعضاء البرلمان، ووفق هذه الآلية يتجنب رئيس الجمهورية عرض مشروع التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي.

في ذات الإطار، فإن القرار المعلن الصادر عن المحكمة الدستورية بخصوص القانون المتضمن التعديل الدستوري إذا كان بالإيجاب فإنه يعطي شرعية لمشروع التعديل، وكأن المشرع الدستوري بهذه الطريقة ساوى بين القرار المعلن الصادر عن المحكمة الداعم لصدور القانون المتضمن التعديل الدستوري وبين تزكية الشعب من خلال الاستفتاء لمشروع التعديل الدستوري، ولكن المحكمة الدستورية يتلخص دورها في التحقق من مطابقة القانون المتضمن القانون الدستوري للدستور، في حين أن الاستفتاء يجسد الديمقراطية المباشرة المنبثقة من مشاركة الشعب في وضع الدستور.

وتأكيدا لما سبق، فإن تمرير مشروع التعديل على الشعب من خلال الاستفتاء يحول دون فرض رقابة المحكمة الدستورية عليه، وهو نفس المبدأ الذي تبناه المشرع الدستوري الفرنسي القاضي بمنع فرض رقابة للقضاء الدستوري على الإرادة أو الشرعية الشعبية المعبر عنها من خلال الاستفتاء -كما أشرنا سابقا إلى هذا سابقا في الفصل الأول من هذا الباب-.

زيادة على ما سبق ووفق المادة 221 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فإن المحكمة الدستورية عند فرض رقابتها على القانون المتضمن التعديل الدستوري فإنها تتأكد من عدم مساسه بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحررياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، هذا بالإضافة إلى قائمة المحظورات المنصوص عليها في المادة 223 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

2- رقابة دستورية المعاهدات

تنص المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها... الخ"، يستشف من المادة السابقة أن ممارسة هذه الرقابة يكون بناء على إخطار جوازي أو اختياري وهو ما يؤكد مصطلح "يمكن" الوارد في المادة السابقة، كما أن رقابة الدستورية تشمل المعاهدات الرسمية فقط، فهي رقابة سابقة شريطة أن تكون هذه المعاهدات مندرجة ضمن العمل العادي للسلطة التنفيذية، وبما أن رئيس الجمهورية هو صاحب الاختصاص الأصيل بتسيير العلاقات الدولية، يقع على عاتقه وحده المصادقة على هذه المعاهدات العادية التي تتميز بنفاذية ذاتية،¹ كما أن المشرع الدستوري أكد على أن الرقابة التي تمارسها المحكمة على هذه المعاهدات هي رقابة سابقة وهو ما يستشف من عبارة "قبل التصديق عليها"، ما يعني بمفهوم المخالفة استبعاد هذه المعاهدات من الرقابة اللاحقة أي بعد التصديق عليها.

ضف لهذا، فإن اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم مستثناة من هذه الرقابة كونها تخضع لرقابة الدستورية، بل يلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأنها، وهذا الرأي لا يندرج ضمن الرقابة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات كون المشرع الدستوري أدرجه في الباب المتعلق بالسلطات وبالتحديد الفصل الأول المتعلق برئيس الجمهورية (الحالات الاستثنائية).²

3- رقابة القوانين الاستثنائية

لم يتطرق المؤسس الدستوري الجزائري لمسألة مراقبة القضاء الدستوري للقرائن الاستثنائية، فقد بين المجلس الدستوري في اجتهاد له مرتبة هذه القوانين بموجب رأي رقم 01/ ر. م. د / 12، مؤرخ في 8 يناير سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور.³

¹ جمال رواب، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة، مجلة المحكمة الدستورية، صادرة عن المحكمة الدستورية، المجلد 9، العدد 2، الجزائر، 2021، ص 171.

² أحسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 26، 27.

³ رأي رقم 01/ ر. م. د / 12، مؤرخ في 8 يناير سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور، المرجع السابق.

وقد انقسم الفقه في مسألة خضوع القوانين الاستثنائية إلى الرقابة الدستورية إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يؤيد فرض رقابة دستورية على القوانين الاستثنائية، مبررا ذلك بأنه لا ينبغي الخلط بين الشعب كسلطة تأسيسية أصلية (بالنسبة للوثيقة الدستورية) والشعب كسلطة تشريعية (من خلال أخذ رأيه للموافقة أو رفض القوانين عبر الاستفتاء الشعبي) والذي يكون في إطار القواعد التي حددها الدستور، أما الثاني فيرفض رفضا قاطعا الطرح القائم على وجوب إخضاع القوانين الاستثنائية للرقابة، انطلاقا من الحصانة التي تتمتع بها هذه القوانين باعتبارها حظيت بموافقة الشعب من خلال الاستفتاء عليها، وبالتالي فهي تجسد الإرادة الشعبية.¹

مما سبق، يتضح الاختلاف الفقهي حول إخضاع هذا النوع من القوانين للرقابة الدستورية، غير أن القضاء الدستوري لم يترك الأمر هكذا. حيث تدخل المجلس الدستوري الفرنسي ليأخذ في قراره الشهير رقم 62/20 المؤرخ في 6 نوفمبر سنة 1962، والذي أكد فيه بأن: "القوانين الاستثنائية أيا كانت موضوعاتها تخرج عن نطاق رقابته المحددة بموجب نص المادة 61 من الدستور لكونها تعبر مباشرة عن السيادة الشعبية"²، بينما -كما أسلفنا الذكر- بالنسبة للقضاء الدستوري الجزائري، ومن خلال تفحصنا لكل القرارات والآراء الصادرة عنه لم يتطرق لهذه النقطة البتة، واكتفى بالتأكيد على المرتبة القانونية لهذه الأخيرة بأنها تسمو على القانون العضوي والعادي -كما أسلفنا الذكر-.

4- رقابة دستورية القوانين العادية

تنص المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية... والقوانين قبل إصدارها"، وبالتالي فالمحكمة الدستورية تمارس رقابة دستورية على القوانين بناء على إخطار جوازي وهو ما يدل عليه مصطلح "يمكن" من الهيئات الدستورية المحددة في المادة 193 في فقرتها الأولى والثانية من هذا الدستور، كما أن هذه الرقابة سابقة وهو ما يستخلص من عبارة "قبل إصدارها".

وبالتالي فالرقابة على دستورية القوانين العادية تكون اختيارية سابقة أي قبل إصدارها، ما يعني أنه بمجرد صدورها من قبل رئيس الجمهورية وفق ما ورد في المادة 148 من الدستور تتحصن ضد أي نوع من الرقابة سواء الوجوبية أو الاختيارية، إلا أنها تبقى محلا للرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية بمجرد توفر الشروط التي وضعها المشرع الدستوري.³

¹ سليمة قزلان، المرجع السابق، ص ص 112، 113.

² المرجع نفسه، ص 113.

³ جمال رواب، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة، المرجع السابق، ص 172.

5- تكريس رقابة الأوامر الرئاسية لأول مرة في تاريخ التجربة الدستورية الجزائرية

لم تنص الدساتير السابقة التي عرفتھا الدولة الجزائرية منذ الاستقلال وهي دساتير 1963 - لم يتم ذكر دستور 1976 كونه دستور برنامج لا يتبنى الرقابة على دستورية القوانين - ودستور 1989،¹ إلى غاية دستور 1996 بمختلف تعديلاته بما فيها تعديل سنة 2016 على اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة على الأوامر الرئاسية، إلا أن الأمر تغير بصدور التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث تم إخضاع الأوامر الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية لرقابة المحكمة الدستورية وجوبيا لأول مرة وهذا بموجب المادة 142 في فقرتها الثانية من هذا التعديل الدستوري، ويكون التشريع بأوامر في حالات معينة بموجب الدستور، كما أن الرقابة على الأوامر الرئاسية

- حالات التشريع بأوامر

تنص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة.

يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام.

ويعرض رئيس الجمهورية الإجراءات التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان له لتوافق عليها.

تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور.

تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

يستشف من المادة المذكورة أنفا، أن التشريع بأوامر يكون في حالة شغور المجلس الشعبي

الوطني، كما يكون خلال العطلة البرلمانية، وكذلك في الحالة الاستثنائية الواردة في المادة 98 من هذا

¹ لم يتم ذكر دستور 1976 لأنه لم ينص مطلقا على الرقابة على دستورية القوانين، كونها تتنافى مع التوجه الاشتراكي للدولة الذي يكرس هيمنة الحزب الواحد على مفاصل الدولة، حيث أنه هو من يضع التوجه العام للدولة في جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، لمزيد من التفاصيل، انظر: فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 115.

التعديل الدستوري، بالإضافة إلى إصدار قانون المالية بموجب أمر رئاسي كما ورد في المادة 146 من الدستور.

استنادا لما سبق، نتناول كل حالة من الحالات المنصوص عليها سابقا في جزئية مستقلة.

• التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني

نص التعديل الدستوري لسنة 2020 على حالتين لشغور المجلس الشعبي الوطني، وهما:

-**الحالة الأولى:** في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة يقدم الوزير الأول استقالته لرئيس الجمهورية، الذي يعين وزيرا أول وفق الإجراءات ذاتها (المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2020)، وفي حال لم تحصل موافقة المجلس الوطني الشعبي على مخطط عمل الحكومة من جديد تحل وجوبا من قبل رئيس الجمهورية (المادة 108 من التعديل الدستوري ذاته)، وهنا يمكن لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر وفق المادة 142 في فقرتها الأولى من ذات التعديل الدستوري.

بالنسبة للتجربة الدستورية الجزائرية لم يسبق وأن تم اللجوء إلى تفعيل هذا الإجراء¹ وقد يعود السبب الرئيس إلى طبيعة النظام السياسي الجزائري، والذي يتميز بغياب معارضة برلمانية حقيقية رغم التصييص على الامتيازات التي تحظى بها في صلب الوثيقة الدستورية (المادة 116 من التعديل الدستوري لسنة 2020).

-**الحالة الثانية:** نصت عليها المادة 151 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وتتمثل في الحل الإرادي للمجلس الشعبي الوطني من قبل رئيس الجمهورية وهو ما يستشف من عبارة "يمكن" الواردة في هذه المادة، أو في عند إجراء انتخابات تشريعية مبكرة، بعد استشارة كل من رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس المحكمة الدستورية، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة.

وقد تم اللجوء إلى هذا الإجراء مرتين في تاريخ التجربة الدستورية الجزائرية، المرة الأولى كانت عندما قام رئيس الجمهورية الراحل/ الشاذلي بن جديد بحل المجلس الشعبي الوطني سنة 1992، بموجب المرسوم

¹ لامية حمامة ووفاء بالشعور، الرقابة الدستورية بين الرقابة الوجوبية للأوامر والرقابة الجوازية للتنظيمات في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة قسنطينة 2- عبد الحميد مهري، المجلد 8، العدد 1، الجزائر، ص 662.

الرئاسي 92-101¹، المتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، أما المرة الثانية فكانت سنة 2021، حيث قام رئيس الجمهورية الحالي/ عبد المجيد تبون، بحل المجلس الشعبي الوطني بموجب المرسوم الرئاسي رقم 21-277²، يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، مع إجراء انتخابات تشريعية مبكرة.

في هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 151، رغم منحه رئيس الجمهورية سلطة الحل إلا أن هذا الاختصاص ينحصر في المجلس الشعبي الوطني (الغرفة السفلى للبرلمان) مع استثناء مجلس الأمة من ذلك، ويعود هذا إلى أن الحكومة مسؤولة أمام المجلس الشعبي الوطني فقط دون مجلس الأمة، وهو ذات النهج الذي تبناه المشرع الدستوري الفرنسي في المادة 12 من دستور 1958 المعدل، حيث يملك رئيس الجمهورية سلطة حل مجلس النواب دون مكنة حل مجلس الشيوخ.³

كما أن عرض هذه الأوامر على الرقابة الوجوبية السابقة لصدورها من شأنه منع تضمين رئيس الجمهورية لاختصاصات وصلاحيات تفوق تلك المخولة للبرلمان، والمحددة على سبيل الحصر في المواد 139 و 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مما يعني منع تحويلها لخدمة مصالح رئيس الجمهورية على خلاف ما نصت عليه الوثيقة الدستورية، والتي حصرت هذه الأوامر في المسائل الاستعجالية فقط.

وهنا يثار تساؤل مهم، هل تمتد رقابة المحكمة الدستورية إلى رقابة التحقق من وجود أو توفر

الطابع الاستعجالي الذي أدى إلى اصدار هذه الأوامر؟

في الحقيقة هذه المسألة يكتنفها نوع من الغموض، حيث لم يفصل المؤسس الدستوري في هذه النقطة، ولا يمكن الإجابة على هذا التساؤل بالاعتماد على الاجتهاد الدستوري للمحكمة الدستورية كونها حديثة الظهور (ظهرت في شهر نوفمبر من سنة 2021)، ولا يوجد لحد الساعة اجتهاد دستوري يعالج رقابة دستورية الأوامر الرئاسية.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 92-01، مؤرخ في 4 يناير سنة 1992، يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة بتاريخ 8 يناير سنة 1992.

² المرسوم الرئاسي رقم 21-77، مؤرخ في 21 فبراير سنة 2021، يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 28 فبراير سنة 2021.

³ عائشة دويدي، حل البرلمان في الجزائر (دراسة مقارنة)، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم-، المجلد 3، العدد 2، الجزائر، 2020، ص 57.

إضافة لما سبق، ووفق المادة 142 في فقرتها الأولى فإن رئيس الجمهورية يشرع بأوامر في حالة غياب البرلمان سواء بسبب شغور البرلمان (المجلس الشعبي الوطني) أو خلال العطلة البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة، وحتى بعد إقرار المحكمة الدستورية لدستورية هذه الأوامر وصدورها في الجريدة الرسمية، أي دخولها حيز النفاذ، فإن رئيس الجمهورية وفق المادة 142 في فقرتها الثالثة ملزم بعرض هذه الأوامر على كل غرفة من غرفتي البرلمان للموافقة عليها، وفي حال عدم الموافقة عليها تعتبر لاغية وهو ما تضمنته المادة 142 في فقرتها الأخيرة.

ويعود سبب إعطاء البرلمان الحق في قبول أو رفض هذه الأوامر لأنها تدخل ضمن الاختصاصات الأصيلة المخولة له بموجب الدستور، خاصة تلك الواردة في المادتين 139 و 140 المشار إليهما سابقا في التعديل الدستوري لسنة 2020.

• التشريع بأوامر خلال العطلة البرلمانية

حسب نص المادة 138 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فإن البرلمان يجتمع في دورة عادية مدتها عشرة (10) أشهر، تبتدئ في ثاني يوم عمل من شهر سبتمبر، وتنتهي في آخر يوم عمل من شهر يونيو.

غير أن هذه المدة يمكن تمديدها بناء على طلب من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، لأيام معدودة، لغرض الانتهاء من دراسة نقطة من جدول الأعمال، وهذا ما تضمنته المادة 138 في فقرة 2 من هذا الدستور.

وعلى هذا الأساس، فإن الفترة الممتدة بين هذين الأجلين (أي آخر يوم عمل من شهر يونيو إلى غاية ثاني يوم عمل من شهر سبتمبر) تعتبر فترة عطلة برلمانية، وقد تطرأ في هذه الفترة ظروف وأمر تتطلب إصدار قوانين، ولهذا السبب منح المؤسس الدستوري مكنة لرئيس الجمهورية لإصدار قوانين في شكل أوامر رئاسية.

غير أنه وجب الإشارة إلى أن رئيس الجمهورية، يمكنه الاستغناء عن إصدار قوانين في شكل أوامر رئاسية كونه يملك سلطة تقديرية تخوله دعوة البرلمان إلى الاجتماع في دورة غير عادية، وفق ما جاءت به المادة 138 سالف الذكر في فقرتها الثالثة، كما يمكن لرئيس الجمهورية أيضا دعوة البرلمان

للاجتماع بطلب من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، أو بطلب ثلثي (2/3) أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وفق ما ورد في ذات المادة (أي المادة 138) في فقرتها الرابعة.

• التشريع بأوامر خلال الحالة الاستثنائية

نصت المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن يمكن لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر خلال الحالة الاستثنائية الواردة في المادة 98 من الوثيقة الدستورية ذاتها، وهذه حالة ظرفية ومؤقتة تتيح صلاحيات واسعة للسلطة التنفيذية من بينها التشريع بأوامر من قبل رئيس الجمهورية شريطة إخطار المحكمة الدستورية بشأن فحص دستورتها، على أن تفصل هذه الأخيرة في الإخطار في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ إخطارها، كما نصت على هذا الفقرة 2 من المادة 142 من هذا التعديل الدستوري.

• إصدار مشروع قانون المالية بأمر

نصت المادة 146 على أنه في حال عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في ظرف خمسة وسبعون (75) يوما من تاريخ إيداعه، يتولى رئيس الجمهورية إصداره بموجب أمر رئاسي، ويطبق على هذا الأخير ما ورد في المادة 142 (فقرة 2) بإخطار رئيس الجمهورية للمحكمة الدستورية بخصوص فحص دستورية هذا الأمر، على أن تفصل هذه الأخيرة في الإخطار في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ إخطارها.

- الرقابة على دستورية الأوامر رقابة وجوبية سابقة

بداية وجب الإشارة إلى الطبيعة القانونية للأوامر، وإعمالا للمعيار الشكلي فقبل عرض الأوامر على البرلمان ليوافق عليها تعتبر قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري، أما بعد عرضها على البرلمان وموافقته عليها تعتبر قوانين وتخضع لرقابة المحكمة الدستورية،¹ وتصديق البرلمان لا يعتبر عملا قانونيا حيث أنه يدخل في إطار مهامه الرقابية على أعمال الحكومة، بمعنى أنه ليس لتصديق البرلمان سوى أنه يؤكد على قيمتها بصفتها قانون، دون أن يغير من طبيعتها فتبقى لوائح تتمتع بقوة القانون نتيجة خصيصتها الاستثنائية،² تكتسي عملية تحديد الطبيعة القانونية أهمية كبيرة كونها تحدد الجهة المخولة بالرقابة على هذه الأوامر، وتقادي كل لبس أو غموض قد يكتنف عملية الرقابة.

¹ لامية حمامة ووفاء بالشعور، المرجع السابق، ص 663.

² لمزيد من التفاصيل حول الطبيعة القانونية للأوامر الرئاسية، انظر: سعاد ميمونة، المرجع السابق، ص 168، 169.

في الحالات أو الظروف العادية المنصوص عليها سابقا، فإن رئيس الجمهورية يجب عليه إخطار المحكمة الدستورية وجوبا بخصوص دستورية هذه الأوامر، وهذا قبل إصدارها في الجريدة الرسمية، مع ضرورة عرضها على البرلمان للموافقة عليها في أول دورة له، وفي حال عدم موافقة البرلمان عليها تعد لاغية كأنها لم تكن، وتفصل المحكمة الدستورية فيها في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ إخطارها، ويعود سبب المدة القصيرة الممنوحة للمحكمة الدستورية للفصل في دستورية هذه الأوامر إلى الطابع الاستعجالي لهذه الأوامر.

وفي هذا الإطار، أكدت المادة 6 من القانون العضوي رقم 19-22، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، على أن الإخطار بالنسبة للأوامر يكون من قبل رئيس الجمهورية، طبقا لأحكام المادة 142 (الفقرة 2) من الدستور، مع فصلها في الإخطار في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ إخطارها.

- غموض المؤسس الدستوري فيما يخص خضوع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم للرقابة السابقة الوجوبية

في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 نصت المادة 111 على: "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم.

ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما.

ويعرضها فورا على غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة"

فالظاهر من المادة 111 المذكورة أنفا أن رئيس الجمهورية يوقع على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم بعد أن يتلقى رأي المجلس الدستوري بخصوص فحص دستورتها بناء على إخطار وجوبي سابق، فإذا صرح المجلس الدستوري بعدم دستورتها لا يتم عرضها على البرلمان، لكن في حال صرح المجلس الدستوري بدستورتها، يتم عرضها على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها، فإذا حصلت هذه الموافقة يتم إصدار اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم في الجريدة الرسمية بموجب مرسوم رئاسي.

وتعود علة كل هذه الإجراءات التي تكتنف المصادقة على هذا النوع من الاتفاقيات والمعاهدات لكونها تمس بالأمن الوطني للبلاد وسلامتها الترابية، وقد شدد المؤسس الدستوري الجزائري على هذه النقطة

وذلك في عدة مواد من الدستور، نذكر منها على سبيل الذكر لا الحصر، المادة 15 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تنص على: "لا يجوز البتة التنازل عن أي جزء من التراب الوطني". بالانتقال إلى التعديل الدستوري لسنة 2020، بالتحديد المادة 102 منه، والتي تنص على: "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم.

يلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما.

يعرض رئيس الجمهورية تلك الاتفاقيات فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة."

يستشف من المادة 102 السالفة الذكر، أن المؤسس الدستوري قد حافظ على نفس الإجراءات فيما يخص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، بداية من التوقيع عليها، وأخذ رأي المحكمة الدستورية بشأنها وصولاً إلى عرضها على البرلمان بغرض الحصول على موافقته الصريحة بشأنها، كما أن المعاهدات الدولية لا تصبح ملزمة للأفراد إلا من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية، وبرغم سكوت دستور 1996 بمختلف تعديلاته وأخرها تعديل سنة 2020، عن التطرق لهذه النقطة إلا أن المجلس الدستوري كان قد استدرك الأمر وفصل فيه وذلك في قراره رقم 1 لسنة 1989 الصادر في 20 غشت من نفس السنة، حيث جاء فيه: "ونظراً لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني... الخ"، وهو ما يؤكد ضرورة نشر المعاهدة الدولية التي تم التصديق عليها وفق الإجراءات التي تضمنتها الوثيقة الدستورية في الجريدة الرسمية حتى تصبح نافذة وملزمة للأفراد على الصعيد الداخلي.

ولكن ما يمكن ملاحظته على المادة 102 المذكورة أنفاً أن المؤسس الدستوري استعمل مصطلح

"يلتمس" في إشارة منه إلى تلقيه لرأي المحكمة الدستورية بناء على الإخطار الوجوبي المسبق كونه الوسيلة الوحيدة التي تمكن المحكمة الدستورية من ممارسة مهمتها الرقابية على هذه المعاهدات والاتفاقيات، إضافة إلى استعماله مصطلح "رأي" والذي لا نجد له وجود عند العودة إلى المواد المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، حيث أكدت هذه المواد على أن المحكمة تصدر "قراراً"، وهو ما يطرح نوع من الغموض على حجية الرأي الذي تتخذه المحكمة الدستورية في مثل هذه الحالة.

ب- الرقابة الدستورية اللاحقة

تقرر المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 20 أوت سنة 1989 المتعلق بالانتخابات للمجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة بتاريخ 30 غشت سنة 1989.

وتشمل هذه الرقابة كل من: الرقابة الاختيارية أو الجوازية على دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات، توسيع دائرة الرقابة الدستورية إلى التنظيمات.

1- غموض الرقابة الدستورية على القوانين والتنظيمات والمعاهدات في ظل التعديل

الدستوري لسنة 2016

نصت المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على: "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى من الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات"، حيث لم يفصل هذا التعديل متى تكون الرقابة قبلية ومتى تكون بعدية، في حين أن المادة 165 قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 نصت على: "يفصل المجلس الدستوري... في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية"، فهذه المادة حددت بدقة كون الرقابة الدستورية الممارسة من قبل المجلس الدستوري تنصب على المعاهدات والقوانين والتنظيمات وهي رقابة قبلية وتكون إما قبل دخول أصناف القوانين المذكورة سابقا حيز النفاذ، كما يمكن أن تكون بعدية أي بعد دخولها حيز النفاذ، ضف لهذا فالمؤسس الدستوري نص على طبيعة القرار الصادر في هذه الرقابة بأنه يكون "رأي" إذا كانت الرقابة قبلية، و "قرار" إذا كانت الرقابة بعدية.¹

فرغم سكوت التعديل الدستوري لسنة 2016 عن التطرق إلى مسألة الرقابة قبلية والبعدية، إلا أنه استدرك ذلك من خلال النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016² والذي تم إلغاؤه بموجب النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019³ بموجب المادة 103 منه، إذن فالنظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 أكد في المادتين 4 و 7 منه على أن إخطار المجلس الدستوري في إطار الرقابة الدستورية ورقابة المطابقة للدستور (أي الرقابة

¹ نذير العلواني، آلية الإخطار بالرقابة قبلية للمجلس الدستوري الجزائري بين مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2016 ومتطلبات إرساء دولة القانون، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي أفلو، العدد 1، الجزائر، 2018، ص 220.

² النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 6 أبريل سنة 2016، الجريدة الرسمية، العدد 29، الصادرة في 11 ماي 2016.

³ النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 12 مايو سنة 2019، الجريدة الرسمية، العدد 42، الصادرة بتاريخ 30 يونيو سنة 2019.

القبليّة) يكون بالاستناد إلى المادتين 186 و 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وأردف الفصل الأول من هذا النظام والمعنون بـ "إجراءات الدفع بعدم الدستورية" والوارد تحت الباب الثاني، والذي عنوانه "قواعد عمل المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية"، فهذا الفصل بين أنواع الرقابة يستشف منه ضمناً تمييز نوعين من الرقابة، قبلية وبعديّة، غير أن الرقابة القبليّة تشمل رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ووسيلة تحريكها هي الإخطار الذي يكون وجوبياً في رقابة المطابقة واختيارياً في رقابة الدستورية، أما الرقابة البعديّة فتتلخص في الدفع بعدم الدستورية، حيث تحرك الدعوى الدستورية في هذه الحالة من قبل الأفراد مع الاستبعاد التام لجهات الإخطار المنصوص عليهم في المادة 187 الفقرة 1 و 2 من الرقابة البعديّة، وهو ما عبرت عنه الفقرة الثالثة من المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

2- الرقابة الدستورية على القوانين والتنظيمات والمعاهدات في ظل التعديل الدستوري

لسنة 2020

حاول المؤسس الدستوري الجزائري تجاوز النقائص التي أثّرت ضد الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، فجاء التعديل الدستوري لسنة 2020 بجملة من الإصلاحات رغبة منه في درء الاختلالات التي اكتتفت تعديل سنة 2016، وفي سبيل تحقيق هذا الغرض نصت المادة 190 في فقرتها الأولى على أن المحكمة الدستورية بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها لها أحكام أخرى من الدستور فهي تفصل بقرار حول دستورية كل من المعاهدات والقوانين والتنظيمات، وأضافت الفقرة الثانية من ذات المادة على أن الإخطار حول دستورية كل من المعاهدات والقوانين جوازي، وهو ما يستشف من عبارة "يمكن" التي استعملها المشرع الدستوري.

ومما يمكن استخلاصه مما سبق، أن أهم الإصلاحات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2020 هي: توسيع دائرة الإخطار بخصوص الرقابة الدستورية إلى التنظيمات، التكريس الصريح لإمكانية الدفع بعدم دستورية النص التنظيمي.

ج- توسيع دائرة الرقابة الدستورية إلى التنظيمات

أخضع المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 عكس كل الدساتير السابقة التي عرفت الجزائر التنظيمات لنوعين من الرقابة، رقابة دستورية التنظيمات، ورقابة توافق التنظيمات مع المعاهدات.

1- رقابة دستورية التنظيمات

بداية وجب التنويه إلى أن المجلس الدستوري الجزائري قبل التعديل الدستوري لسنة 2016، لم يخضع التنظيمات لأي نوع من الرقابة سواء السابقة أو اللاحقة، وقد رد الأستاذ/ محمد بومدين لثلاثة أسباب رئيسية: أما الأولى، فهي اقتداء المشرع الدستوري الجزائري بنظيره الفرنسي الذي رفض لردح من الزمن رقابة المجلس الدستوري على التنظيمات نظرا إلى أن الهدف وراء إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي هو تقييد البرلمان لا الرقابة على الحكومة، أما الثاني: فيتمثل بتأثر الباحثين في القانون الدستوري الجزائريين بما استقر عليه الفقه الفرنسي لمدة طويلة (قبل التعديل الدستوري في فرنسا لسنة 2008) من عدم خضوع التنظيمات لرقابة المجلس الدستوري، بالرغم من تشتتهم في هذا الشأن في التفرقة بين أي نوع من التنظيم الذي يخضع لرقابة المجلس الدستوري ومن يخضع لرقابة القضاء الإداري.¹

كما أورد الأستاذ/ محمد بومدين، في مقاله المعنون ب" أسباب عدم خضوع التنظيمات لرقابة المجلس الدستوري الجزائري"، على ذكر السبب الثالث، والمتمثل -حسبه- في كون رئيس الجمهورية يحتل مركزا محوريا ومتفوقا في الدستور الجزائري، من خلال الصلاحيات الإمبراطورية -إن صح التعبير- التي حولها له الدستور على غرار التشريع بأوامر في حالات محددة، وخضوع بقية المؤسسات الدستورية لسلطته ومن بينها المجلس الدستوري... الخ.²

فيما يخص الرقابة على دستورية التنظيمات في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، بالنظر إلى العدد الهائل للتنظيمات فقد أخضعها لرقابة المجلس الدستوري، وهذا من خلال نوعين من الرقابة، فالمجلس يجمع بين الرقابة السابقة وهي "رقابة المطابقة للدستور"، ورقابة لاحقة وهي "رقابة الدستورية"، وهو ما تضمنته المادة 186 في فقرتها الأولى من التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث نصت على أن المجلس الدستوري يفصل برأي في دستورية التنظيمات بالإضافة إلى المعاهدات والقوانين، وتكون هذه

¹ محمد بومدين، أسباب عدم خضوع التنظيمات لرقابة المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، المجلد 8، العدد 3، الجزائر، 2020، ص ص 31-49.

² المرجع نفسه، ص ص 49-57.

الرقابة سابقة أو لاحقة على صدور القانون وهو ما يستتشف من المادة 191 من هذا الدستور، والتي تنص على أنه: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس".

أما الرقابة على دستورية التنظيمات في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، نصت المادة 190 في فقرتها الثالثة من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من نشرها".

تؤكد المادة السابقة على أن الرقابة على التنظيمات تنصب على مدى مطابقتها للدستور، كما حددت زمن ممارسة هذه الرقابة بأنه يكون في أجل شهر من تاريخ نشر التنظيمات، ذلك أن التنظيمات يتعذر الاطلاع على فحواها وما تتضمنه إلا بعد القيام بعملية نشرها.

وإخطار المشار إليه، يتم من خلال الجهات المخول لها ذلك بموجب الدستور، وهي الواردة في المادة 193 من الدستور، والمتمثلة في كل من: رئيس الجمهورية، أو رئيس مجلس الأمة، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، وهذا ما يعني أن هذه الجهات لا يحق لها بعد فوات أجل شهر (1) واحد ان تخطر المحكمة الدستورية، غير أن مجال الإخطار يبقى مفتوحا بالنسبة لآلية الدفع بعدم الدستورية، أو اللجوء إلى مجلس الدولة بخصوص التنظيم قبل انقضاء آجال الطعن القضائي وهي أربعة أشهر طبقا لنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالعودة إلى التعديل الدستوري لسنة 2016، نجد أنه قد حدد على سبيل الحصر مجال التشريع للبرلمان في خمس وثلاثين (35) مجالا واردة ضمن المادتين 140 و 141 من الدستور، وترك المجال مفتوح أمام السلطة التنفيذية للتشريع من خلال السلطة التنظيمية الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وبالانتقال إلى التعديل الدستوري لسنة 2020، نجده كذلك قد حصر مجال التشريع المخصص للبرلمان في 36 مجالا الواردة ضمن المادتين 139 و 140 من الدستور، مع فارق بسيط حيث أنه أعاد مجال التشريع بقانون عادي فيما يخص القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ضمن المادة 139 من هذا التعديل، في حين أنه أطلق العنان للسلطة التنظيمية ولم يقيد بها بمجال محدد، وهو ما يستتشف

من المادة 141 في فقرتها الأولى من الدستور، والتي خولت رئيس الجمهورية مكنة واسعة لممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، أي خارج الست وثلثين (36) مجالاً المحددة للبرلمان، على الوجه الذي تم توضيحه سابقاً، وأردفت المادة الثانية، كما يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود إلى البرلمان.

2- غموض التعديل الدستوري لسنة 2020 في تحديد نوع التنظيم الذي يخضع لرقابة دستورية المحكمة الدستورية

وجب التنويه إلى نقطة غاية في الأهمية، والمتمثلة في أن التعديل الدستوري لسنة 2020 عندما أشار في الفقرة الثالثة من المادة 190 على إمكانية إخطار المحكمة الدستورية حول التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها، لم يحدد أي نوع يقصد من التنظيمات، فالمادة 141 في فقرتها الأولى من هذا التعديل نصت على أن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، وذهبت الفقرة الثانية من نفس المادة (المادة 141 من الدستور)، على أن تطبيق القوانين في المجال التنظيمي يعود إلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ويستخلص مما سبق، وجود عدة أنواع من التنظيمات.

وعليه، يطرح التساؤل التالي: أي نوع من التنظيم الذي يقصده المشرع الدستوري بإخضاعه للرقابة الدستورية من قبل المحكمة الدستورية؟

في الحقيقة ليس هناك إجابة محددة على هذا السؤال، وإنما برزت مجموعة من الدراسات القانونية التي حاولت بلورة إجابة واضحة على السؤال للمذكور أعلاه، وهي تذهب في اتجاهين، الاتجاه الأول يرى بأنه مادام المؤسس الدستوري لسنة 2020 لم يحدد أي نوع من التنظيمات فهذا يدل على أن كلا النوعين (أي المراسيم الرئاسية، والمراسيم التنفيذية) معنية بالخضوع لرقابة المجلس الدستوري¹ -ذات الأمر ينطبق على المحكمة الدستورية، على أنه ليست كل التنظيمات معنية بالرقابة، بل يتعلق الأمر بتلك المتعلقة بالوظيفة الحكومية، أي المراسيم الرئاسية والتنفيذية.²

¹ فاطمة الزهراء غريبي، دور المجلس الدستوري في رقابة التشريع ومثبطاته، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور -الجلفة-، المجلد 8، العدد 4، الجزائر، 2015، ص 251.

² فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 163.

في ذات الاتجاه، فالأستاذ/ سالمي عبد السلام، يرى أن التعديل الدستوري لسنة 2016 -وهو نفس ما تناوله تعديله 2020-، بتقسيمه للتنظيمات إلى مراسيم رئاسية يصدرها رئيس الجمهورية، وأخرى تنفيذية للقوانين يصدرها الوزير الأول، فالمراسيم الرئاسية مستقلة لأن مصدرها المباشر هو الدستور، وما دامت لا تعرض على البرلمان ليوافق عليها كما هو الحال بالنسبة للأوامر الرئاسية، فمن الضروري إخضاعها لرقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري -ذات الأمر ينطبق على المحكمة الدستورية-، كونها تتناول مواضيع خارج مجال القانون، أما المراسيم التنفيذية فهي مشتقة من القوانين، فتخضع لرقابة الشرعية من قبل القضاء الإداري غير أن هذه الرقابة تقتصر على النظر في تطابق التنظيم مع القانون ولا تمتد إلى الدستور، ولهذا فإنه من المنطقي عرض المراسيم التنفيذية لرقابة الدستورية من قبل المجلس الدستوري، خاصة وأن المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2016 جاءت على وجه العموم، مما يفسر أن كلا من المراسيم الرئاسية وكذا التنفيذية تخضع لرقابة المجلس الدستوري¹ -وما ورد في هذه الفقرة على المجلس الدستوري ينطبق على المحكمة الدستورية مع تغيير رقم المادة من 165 في تعديل 2016 إلى المادة 141 في تعديل 2020-.

بينما يرى الاتجاه الثاني، من بينهم الأستاذ/ بوحميده عطاء الله، أن التنظيم ينقسم إلى قسمين: فيكون مستقلا إذا كان له بعد سياسي -أي مرسوم رئاسي-، ويكون فرعيا إذا كان له بعد إداري، بمعنى أنه يتعلق بممارسة سلطة تنفيذية تابعة، ومهما كان نوع التنظيم فإنه يخضع لرقابة القضاء الإداري (مجلس الدولة) باعتباره قرار إداري مركزي².

وانطلاقا من التقسيم السابق، أرفد الأستاذ/ بوحميده عطاء الله، أن الرقابة على القرارات الإدارية التنظيمية انتقلت من رقابة المشروعية الممارسة من قبل القضاء الإداري إلى رقابة الدستورية الممارسة من قبل القضاء الدستوري، مع العلم أن القضاء الدستوري يتمثل دوره الأساس في رقابة دستورية القوانين، أما الرقابة الدستورية على القرارات الإدارية التنظيمية فتندرج في إطار توزيع الاختصاص بين المجلس الدستوري (أي القضاء للدستوري) ومجلس الدولة (أي القضاء للإداري)، وانطلاقا من هذا، فإن رقابة

¹ عبد السلام سالمي وعلي إبراهيم بن دراج، المجلس الدستوري في الجزائر، تشكيلته واختصاصاته في مجال الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر - 1، المجلد 53، العدد 1، الجزائر 2016، ص ص 145، 146.

² عطاء الله بوحميده، المجلس الدستوري ورقابة التنظيم: أي تنظيم؟، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر - 1، المجلد 39، العدد 3، الجزائر، 2003، ص ص 87، 88.

المجلس الدستوري تنحصر على التنظيم المستقل -أي المراسيم الرئاسية- فقط كونه من المحتمل أن يتناول مجالاً من المجالات المخصصة للقانون، وهو ما يعد تجاوزاً للاختصاص من قبل رئيس الجمهورية، في حين أن التنظيم الفرعي -أي المراسيم التنفيذية- ماهي إلا امتداد للقانون فلا طائل من رقابة دستورتها من قبل القضاء الدستوري، بل يكفي رقابة مشروعيتها من قبل القضاء الإداري.¹

والظاهر أن ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور/ مسعود شيهوب، الذي ذهب إلى تقسيم اللوائح التنظيمية إلى لوائح مستقلة يصدرها رئيس الجمهورية في شكل مراسيم رئاسية خارج المواضيع المخصصة للقانون -من اختصاص البرلمان حصراً بموجب المادتين 139 و 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020-، فهذه المراسيم الرئاسية تعتبر بمثابة القانون وهو ما يعني خضوعها لرقابة الدستورية من قبل المحكمة الدستورية، أما اللوائح التنظيمية فهي تلك التي يصدرها رئيس الحكومة أو الوزير الأول، حسب الحالة، تطبيقاً للقوانين.²

في هذا الإطار، وجب التنويه إلى أن تقسيم اللوائح الإدارية إلى لوائح مستقلة ولوائح تنفيذية فكرة معروفة في فقه القانون الإداري وبالتالي فهي ليست اختراعاً جزائرياً، ولكن الخصوصية التي جاءت بها التجربة الجزائرية فهي تقسيم السلطة للاتية أو التنظيمية بين رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو الوزير الأول، حسب الحالة، هو الابتكار الذي جاء في النظام القانوني الجزائري.³

مما سبق، يستنتج أن اللوائح المستقلة التي تأتي تطبيقاً للدستور هي التي تخضع لرقابة دستورية المحكمة الدستورية، في حين أن اللوائح التنفيذية التي تأتي تطبيقاً للقانون سواء كانت صادرة عن رئيس الجمهورية، أو رئيس الحكومة أو الوزير الأول، حسب الحالة، تخضع لرقابة القضاء الإداري.

ثالثاً: أوجه الاختلاف بين الإخطار القبلي (رقابة المطابقة) والإخطار البعدي (رقابة الدستورية) في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

كما أن الإخطار في الرقابة الجوازية أو الاختيارية والذي ينصب على الرقابة الدستورية، يمكن أن يكون سابقاً، كما هو الحال بالنسبة للمعاهدات، التي يكون الإخطار فيها قبل التصديق عليها، أما

¹ عطاء الله بوحميده، المرجع السابق، ص ص 88-90.

² مسعود شيهوب، المجلس الدستوري: قاضي انتخابات، مجلة المحكمة الدستورية، صادرة عن المحكمة الدستورية، المجلد

1، العدد 1، الجزائر العاصمة، 2013، ص ص 109، 110.

³ المرجع نفسه، ص 110.

بالنسبة للقوانين فيكون قبل اصدارها، كما يمكن أن يكون بعديا كما هو الحال بالنسبة للتنظيمات التي يكون الإخطار فيها مفتوحا أمام الجهات المخولة بذلك دستوريا خلال شهر من تاريخ نشرها وهذا وفق الفقرة الثالثة من ذات المادة (أي 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020).

زيادة على ما سبق، فالرقابة الوجوبية (أو رقابة المطابقة) تنحصر في نوعين 3 مجالات محددة من القوانين وهي: القوانين العضوية، والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، والأوامر الرئاسية، بينما الرقابة الجوازية (أو رقابة الدستورية) فنطاق الرقابة فيها واسع نظريا¹ -حسب ما جاء في الوثيقة الدستورية- حيث يشمل المعاهدات (كل المعاهدات باستثناء اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتي تكون فيها الرقابة وجوبية وسابقة)، القوانين (ويقصد بها القوانين العادية لأن القوانين العضوية تخضع لرقابة المطابقة للدستور وتكون بناء على إخطار وجوبي سابق)، والتنظيمات.

أما النقطة الأخرى، فالجهة المختصة بالإخطار في رقابة المطابقة للدستور سلطة دستورية وحيدة وهي: رئيس الجمهورية، في حين أن الجهات المختصة بالإخطار في رقابة الدستورية متعددة، وتتمثل وفق ما جاء في المادة 193 الفقرتين 1 و 2، في: رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، بالإضافة إلى أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة، غير أنه يستبعد أن يقوم رئيس الجمهورية، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، بإخطار المحكمة الدستورية بخصوص رقابة دستورية التنظيمات لأن صاحب الاختصاص الدستوري بالتنظيم بموجب المادة 141 من الدستور، فلا يتصور أن يقوم أي منهما بإخطار المحكمة حول نص تنظيمي صادر عنه.

تمارس المحكمة الدستورية رقابة سابقة جوازية أو اختيارية بناء على إخطار من الجهات المخول لها دستوريا بذلك وفق ما جاء في المادة 193 الفقرتين 1 و 2، والتي تتمثل في: رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، بالإضافة إلى أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة.

¹ حقيقة أنه منذ التعديل الدستوري لسنة 2016، تم توسعت مجال القوانين التي تخضع للرقابة الدستورية بناء على الإخطار الجوازي غير أنه بالعودة إلى الموقع الرسمي للمجلس، نجد أن حصيلة الاجتهاد الدستوري لهذا الأخير في هذا النوع من الرقابة ضئيلة جدا إن لم نقل منعدمة، كونها تبقى حبيسة الأجهزة الدستورية المكلفة بالإخطار، والتي بشكل عام تدور في فلك السلطة التنفيذية ممثلة في رئاسة الجمهورية.

أما مجال الرقابة فهو واسع يشمل : المعاهدات، القوانين العادية، والتنظيمات، ولا يوجد أي ميعاد محدد للإخطار، كأصل عام، ولكن لا يمكن أن يتجاوز الإخطار ثلاثين (30) يوما كحد وينصرف هذا بالنسبة للقوانين العادية، ويعود هذا لكون رئيس الجمهورية لديه أجل ثلاثين (30) يوما لإصدار القانون ابتداء من تاريخ تسلمه إياه، وفي حالة وجود مثل هذا الإخطار يوقف هذا الأجل إلى غاية فصل المحكمة الدستورية في دستورية القانون، وهذا وفقا للمادة 148 من التعديل الدستوري لسنة 2020، كما يجب التنويه إلى أنه يمكن لرئيس الجمهورية طلب قراءة ثانية في قانون تم التصويت عليه، وذلك في مدة الثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ المصادقة عليه، وفي هذه الحالة، يشترط للمصادقة على القانون موافقة أغلبية ثلثي (2/3) أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، وهذا ما تضمنته المادة 149 من ذات التعديل الدستوري.

أما بالنسبة للمعاهدات والتنظيمات فلم يحدد المشرع الدستوري ميعادا محددًا لإخطار المحكمة الدستورية، وهو ما يجعل الميعاد مفتوحا كما أنه يؤثر على استقرار النصوص القانونية، بالنظر إلى الآثار التي تترتب على القوانين بعد دخولها حيز النفاذ وما ينجم عن ذلك من إنشاء لمراكز قانونية.

رابعا: خضوع التنظيمات والقوانين لرقابة التوافق مع المعاهدات

استحدثت المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 نوع ثالث من الرقابة وهي رقابة توافق التنظيمات والقوانين العادية مع المعاهدات، حيث يمكن أن تكون هذه الرقابة سابقة بالنسبة للتنظيمات والقوانين العادية، وتكون لاحقة بالنسبة للتنظيمات بعد نشرها. وبناء على ما سبق، نتطرق إلى الرقابة السابقة لتوافق التنظيمات والقوانين مع المعاهدات، ثم نعرض على الرقابة اللاحقة لتوافق التنظيمات مع المعاهدات.

أ- الرقابة السابقة لتوافق التنظيمات والقوانين مع المعاهدات

إن أهم ما استحدثته التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب المادة 190 في فقرتها الرابعة (4)، هو تكريسه لرقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، حيث نصت على ما يلي: "تفصل المحكمة

الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المحددة، على التوالي، في الفقرتين 2 و 3 أعلاه".

بناء على المادة المذكورة أعلاه، يلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري وحرصا منه على تحقيق قدر أكبر من عدم مخالفة النصوص التنظيمية والقوانين العادية للمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الدولة الجزائرية، فقد خول المحكمة الدستورية سلطة الرقابة على هذه التنظيمات والقوانين العادية من حيث توافقها مع المعاهدات، وهذا بناء على إجراء الإخطار من قبل الجهات المخولة بذلك دستوريا وفق ما جاءت به المادة 193 من الدستور.

في ذات الإطار، يمكن القول أن المؤسس الدستوري أحسن فعلا من خلال إخضاعه لكل من التنظيمات والقوانين للمعاهدات، نظرا للمكانة التي تحتلها المعاهدات في السلم القانوني الجزائري فهي تأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور وفق المادة 154 منه، كما أنها تشكل التزاما على الصعيد الدولي من قبل الدولة الجزائرية بتكريس البنود التي تم الاتفاق عليها سواء كانت المعاهدة ثنائية أو جماعية، مع الأخذ بعين الاعتبار لاحترام التوقيعات الدستورية، حيث تخطر المحكمة الدستورية في أجل شهر من تاريخ نشر التنظيمات (رقابة لاحقة) وفق ما تنص عليه المادة 190 في الفقرتين 2 و 3، أما القوانين العادية فيجب أن يكون الإخطار قبل صدور القانون في الجريدة الرسمية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، تعتبر النصوص التنظيمية من أكثر الأدوات القانونية التي تستعملها السلطة التنفيذية في تسيير العمل الحكومي، بالإضافة إلى القوانين العادية التي تعالج عدة مجالات محددة على سبيل الحصر في الدستور، ونظرا للاعتبارات السابقة، خاصة ما تعلق بالكم الهائل للنصوص التنظيمية إضافة إلى النصوص القانونية العادية -رغم محدوديتها- فيجب أن لا تقلت من رقابة مطابقتها للمعاهدات، ولكن تبقى هذه الرقابة مرهونة بالإخطار من قبل الجهات المخولة دستوريا بذلك، ولا يمكن للمحكمة الدستورية مباشرة هذه الرقابة من تلقاء نفسها وهو ما يعتبر حاجزا وعائقا يحول دون فعالية دورها عمليا، خاصة وأن تجربة المجلس الدستوري أثبتت عدم وجود مبادرات من قبل الجهات المخولة بالإخطار باستثناء رئيس الجمهورية، حيث أن المتصفح للموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري -تحولت تسمية الموقع حاليا إلى المحكمة الدستورية-، يلحظ أن رقابتها تنحصر في النصوص القانونية التي يخطر بها رئيس الجمهورية فقط دون بقية السلطات، مع وجود عدد محدود جدا من الإخطارات التي كانت نتيجة مبادرة من نواب البرلمان.

ب- تكريس التعديل الدستوري لسنة 2020 للرقابة اللاحقة على التنظيمات

في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، كانت الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية لا يدخل في نطاقها النصوص التنظيمية، حيث استعمل المشرع الدستوري في هذا التعديل مصطلح "النص التشريعي" وهذا في المادة 188 منه. وهو ما يستخلص منه أن الرقابة عن طريق هذه الوسيلة تنحصر في القوانين الصادرة عن البرلمان وفق الاختصاص المبين له في الدستور ووفق الشكليات التي بينها الدستور والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان وكذا القانون الناظم للعلاقة بين الحكومة والبرلمان والعلاقات الوظيفية بينهما¹، وعلى العموم يتمثل النص التشريعي في القوانين عضوية والعادية، وهذا ما يعني استثناء التنظيمات من الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

أما في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، فإن الدفع بعدم الدستورية يشمل زيادة على النص التشريعي إمكانية الدفع بعدم دستورية النص التنظيمي، فقد ورد في المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ما يلي: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة... أن **الحكم التشريعي أو التنظيمي**... الخ"، وهو ما يعني أنه بإمكان المتقاضي أن يدفع بعدم دستورية حكم تنظيمي يرى أنه مخالف للدستور -وسيتم التفصيل في هذه الجزئية بشكل مستفيض عند التطرق إلى الدفع بعدم الدستورية-.

المطلب الثاني: توسيع الاختصاص الموضوعي للمحكمة الدستورية من أجل حماية الحقوق والحريات المكرسة دستوريا: "الدفع بعدم الدستورية"

في إطار توسيع الاختصاص الموضوعي للمحكمة الدستورية لا سيما في الشق المتعلق بحماية الحقوق والحريات، كرس المؤسس الدستوري الجزائري آلية الدفع بعدم الدستورية منذ التعديل الدستوري لسنة 2016 وحافظ عليها في تعديل 2020.

وقصد إبراز هذه الآلية، ارتأينا التطرق لها انطلاقا من السياق التاريخي لظهور الدفع بعدم الدستورية، ثم الحديث عن طبيعة الدفع بعدم الدستورية.

أولا: السياق التاريخي لظهور الدفع بعدم الدستورية

¹ جمال بن سالم، معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري الجزائري، مجلة صوت القانون، جامعة الجبيلي بوعمامة -خميس مليانة-، المجلد 7، العدد 2، الجزائر، 2020، ص 778.

مع العلم أنه سبق التعرض بنوع من التفصيل للمسلك التاريخي الذي عرفه تطور آلية الدفع بعدم الدستورية منذ ظهورها لأول مرة في الموطن الأم وهي الولايات المتحدة الأمريكية واعتمادها في فرنسا، وصولاً إلى تكريسها من قبل المؤسس الدستوري في الجزائر.

ولكن سنركز في هذه الجزئية على السياق التاريخي لظهور الدفع بعدم الدستورية -بنوع من الإيجاز تقادياً للتكرار والحشو الزائد- في فرنسا، ثم ننتقل للحديث عنه في الجزائر -نظراً لتأثر المشرع الدستوري الجزائري بنظيره الفرنسي بشكل كبير-.

أ- في فرنسا

بداية وجب التنويه إلى أنه سبق التطرق للتطور التاريخي لآلية الدفع بعدم الدستورية في الفصل الأول من هذا الباب، حيث تم دراسة هذه الآلية في ظل الرقابة القضائية على دستورية القوانين وأخذنا النموذج الأمريكي كمثال ومهد لظهور هذا النوع من الرقابة، ثم انتقلنا إلى تناول ظهورها التاريخي في ظل الرقابة السياسية وأخذنا النموذج الفرنسي باعتباره مهد الرقابة السياسية في العالم، والتي كرست كما أسلفنا آلية الدفع بعدم الدستورية بموجب المادة 61-1 من دستور 1958 المعدل في سنة 2008، وهذا من خلال اعتماد تسمية (Q.P.C) وقلنا أيضاً أنه تم ترجمتها لعدة تسميات مع تفضيلنا لترجمة المصطلح إلى "المسألة الأولية الدستورية".

في ذات السياق، بقي المؤسس الدستوري في فرنسا رافضاً لفكرة إدخال آلية تسمح للمتقاضين "بالسيطرة على الدستور"، بل على العكس من ذلك، تقوم الفكرة العامة على عزل بعض مكونات الكتلة الدستورية بهدف حصر المسألة الأولية الدستورية (QPC) في مجال حقوق الإنسان، وما يؤكد هذا الطرح الكلمة التي ألقاها مقرر اللجنة القانونية أمام الجمعية الوطنية -الغرفة السفلى للبرلمان الفرنسي- والتي جاء فيها: "الحقوق والحريات يكفلها كل من إعلان الحقوق والحريات لسنة 1789، إضافة إلى المبادئ الضرورية والأساسية بشكل خاص في عصرنا منصوص عليها في ديباجة دستور سنة 1946، إضافة إلى المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية".¹

¹ Dominique Rousseau et dautres, Droit Du Contentieux Constitutionnel, 11^e édition, LGDJ, lextenso éditions, France, 2016, P.257.

ومن هنا يتجلى التحفظ الكبير للقضاء الدستوري الفرنسي من مشاركة الأفراد في عملية الرقابة على دستورية القوانين من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية والتي أسماها الدستور الفرنسي (Q.P.C) وتم ترجمتها إلى عدة مسميات - كما أسلفنا الذكر - واخترنا استعمال مسمى "المسألة الأولية الدستورية".

ب- في الجزائر

بالعودة إلى الجزائر فقد كرست هذه الرقابة لأول مرة بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وجاء نص المادة كما يلي: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة أخرى أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي".

على صعيد الصياغة، يلاحظ أن المادة 188 المذكورة أعلاه تتكون من فقرتين الأولى طويلة نسبياً، وتتضمن الإطار العام لآلية الدفع بعدم الدستورية، في حين أن الفقرة الثانية أحالت تطبيق هذه الآلية على القانون العضوي.

أما على صعيد المضمون، يلاحظ أن هذه المادة حصرت الدفع بعدم الدستورية في الحكم التشريعي، بمعنى أن محل الدفع بعدم الدستورية وفقاً للتعديل الدستوري لسنة 2016 تشمل القوانين العضوية والعادية وهي القوانين التي تسنها السلطة التشريعية (أو البرلمان).

استثناساً بالتجربة الفرنسية، يشترط لإحالة الدفع بعدم الدستورية من قبل محكمة النقض أو مجلس الدولة على المجلس الدستوري توفر جملة من ثلاث معايير، أولها، أن يكون القانون المنتقد أو المطعون في دستوريته قابلاً للتطبيق على النزاع أو الإجراء، أو أن يشكل أساساً للمقاضاة، أما المعيار الثاني، أن لا يكون المجلس الدستوري قد سبق له الفصل في دستورية هذا القانون، وأخيراً، يجب أن يكون القانون الذي تم الدفع بعدم دستوريته يثير مسألة جديدة أو يمثل طابعاً خطيراً.¹

بالعودة إلى الجزائر وفي ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد نصت المادة 195، على أنه: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس

¹ Aurélien Baudu et autres, Droit Constitutionnel et institutions politiques, Annales corrigées 2015, Gualino lextenso éditions, France, 2014, P. 164.

الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

عندما تُخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه، فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطارها. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبق من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

على الصعيد المفاهيمي، فقد ورد تعريف آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية، حيث جاء فيه: "إن الدفع بعدم الدستورية حق ممنوح لكل متقاض عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية، أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، و ذلك بإخطار المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إن هذه الآلية ومن خلال المادة 195 من دستور 2020، كفيلة بتعزيز مكانة ودور المحكمة الدستورية في مسار بناء دولة القانون وتعميق الديمقراطية وحماية الحقوق والحرريات الفردية والجماعية".¹

كما سلف الذكر فإن المؤسس الدستوري قرر هذه الآلية أول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 188، وقد نصت الفقرة 2 من هذه المادة على أن: "تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي"، وبالفعل صدر القانون العضوي رقم 18-16² الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ثم صدر القانون العضوي رقم 22-19، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، وقد ألغت المادة 44 منه أحكام القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.³

في ذات الصدد، فقد جاء في المطه 2 من المادة 2 من القانون العضوي 22-19، بأن: "الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية: إخطارها بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو

¹ الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الدستورية الجزائرية، تعريف الدفع بعدم الدستورية، الرابط الإلكتروني:

<https://cour-constitutionnelle.dz/ar/2021/12/08>، تم التصفح بتاريخ: 10 / 08 / 2022 على الساعة:

20:00.

² قانون عضوي رقم 18-16، مؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54 الصادرة في 5 سبتمبر 2018.

³ قانون عضوي رقم 22-19، مؤرخ في 25 يوليو سنة 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المرجع السابق.

مجلس الدولة، حسب الحالة"، وتم تحديد جهات الإحالة في المطه 4 من المادة 2 من ذات القانون ب: "طبقا للمادة 195 (الفقرة الأولى) من الدستور: أ- المحكمة العليا، ب- مجلس الدولة."

ثانيا: طبيعة الدفع بعدم الدستورية

تتعدد الأسئلة حول طبيعة الدفع بعدم الدستورية، فهل يتعلق الأمر بدفع فرعي إجرائي، أم مسألة أولية للفصل في النزاع؟، كما يطرح تساؤل آخر غاية في الأهمية، هل الدفع بعدم الدستورية في ظل المجلس الدستوري هو من نفس الطبيعة في ظل المحكمة الدستورية؟.

في فرنسا، سبق وأن ذكرنا المسألة الأولية الدستورية (QPC) والمستحدثة بموجب دستور 1958 المعدل في 2008 وفقا للمادة 61-1، أن المسألة الأولية كما سماها المشرع الفرنسي في المادة 23 من القانون العضوي المنظم للدفع بعدم الدستورية، الصادر في 10 ديسمبر سنة 2009، لا تعتبر دفعا بعدم الدستورية، حيث يتعلق الدفع بعدم الدستورية كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية بكون القاضي المختص بالفصل في النزاع هو نفسه الذي يفصل في الدفع بعدم الدستورية، في حين أن المسألة الأولية الدستورية أو كما تعرف في فرنسا اختصارا ب (QPC)، فالقاضي يوقف البث في القضية الأصلية ولا يفصل في الدفع المثار بعدم الدستورية بل يحيله عن طريق السلم القضائي إلى المجلس الدستوري، وبعدها يفصل في النزاع الأصلي على ضوء ما يقرره المجلس الدستوري.¹

بالنسبة للمشرع الجزائري، وبموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،² المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022.

¹ محمد رحموني وسعاد رحلي، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح -ورقلة-، المجلد 11، العدد 1، الجزائر، 2019، ص 75.

² قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.

تنقسم الدفوع حسب أنواع القوانين الإجرائية إلى ثلاث أنواع وهي: الدفوع الشكلية (الإجرائية)، الدفوع الموضوعية، والدفوع بعدم القبول، من هنا نطرح تساؤل آخر حول نوعية الدفوع بعدم الدستورية، هل هو دفع شكلي أو دفع موضوعي، أو دفع بعدم القبول؟.

في إطار الإجابة على التساؤل السابق، يمكن القول إن الدفوع بعدم الدستورية ليس بدفع شكلي لأن الطاعن في الدفوع لا يستهدف المنازعة في إجراء أو أكثر من الخصومة، بل يستهدف النزاع في نص قانوني أو تنظيمي دخل حيز التنفيذ، وعلى هذا الأساس فالدفوع بعدم الدستورية ليس دفعا شكليا، هذا من جانب، ومن جانب آخر، فالدفوع بعدم الدستورية ليس دفعا بعدم القبول كون دستورية القانون المستند إليه في تقديم طلبات الخصوم لا تعتبر شرطا لقبول الدعوى.¹

وبالتالي، فإن الدفوع بعدم الدستورية هو دفع موضوعي لأنه ينصب على مخالفة حكم تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساسا للمتابعة على أساس أنه مخالف للدستور ويمس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

وبإسقاط الحالة الفرنسية عما هو عليه الوضع في الجزائر، نجد تطابقا كبيرا في طبيعة الدفوع بعدم الدستورية، إلا أن المشرع الدستوري الجزائري اعتمد تسمية الآلية بـ "إخطار المحكمة الدستورية بالدفوع بعدم الدستورية" وفق المادة 195 (الفقرة الأولى) من التعديل الدستوري لسنة 2020، وهو ذات المصطلح الذي كرسه المشرع من خلال القانون العضوي رقم 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ويبقى مجال الفقه القانوني مرتعا للأراء الفقهية المتنوعة التي تصب كلها في خدمة المنظومة القانونية بما يسهم في فهم أعمق وتسهيل فهم القانون.

المطلب الثاني: مسار الإخطار وإحالة الدفوع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية

يمر الإخطار والدفوع بعدم الدستورية بجملة من الإجراءات التي نص عليها الدستور وفصلها القانون العضوي رقم 22-19، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

¹ ابتسام فاطمة الزهراء شفاف، المرجع السابق، ص ص 840، 841.

وبناء على هذا، تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، فخصص الأول للحديث عن إجراءات وكيفيات الإخطار، وتطرق الثاني إلى الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية.

الفرع الأول: إجراءات وكيفيات الإخطار

ميز التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 بين ثلاث أنواع من الإخطار تنطوي كل منها على نوع من الرقابة، وتتمثل في: رقابة الدستورية، رقابة التوافق مع المعاهدات، إضافة إلى رقابة مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور.

وتأسيسا عما سبق، تم تناول كل نوع من أنواع الرقابة في جزئية مستقلة.

أولاً: في مجال رقابة الدستورية ورقابة توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات

تضمن القانون العضوي رقم 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية،¹ في الباب الثاني منه والوارد تحت عنوان "إجراءات وكيفيات الإخطار في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة للدستور"، حيث تضمن الفصل الأول منه جملة الإجراءات والكيفيات المتعلقة بالإخطار في مجال رقابة الدستورية والتوافق مع المعاهدات، لتوضح المادة 3 من هذا الفصل بأن: "تخطر المحكمة الدستورية في إطار رقابة دستورية المعاهدات والاتفاقيات والقوانين والأوامر والتنظيمات، والقوانين والتنظيمات مع المعاهدات، من قبل جهات الإخطار، بموجب رسالة إخطار معلقة، مرفقة بالنص موضوع الإخطار".

¹وجب التنويه إلى أنه عند مناقشة مشروع القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، اقترح مجموعة من النواب، والذين انتدبوا السيدة/ مارية عمراوي لتمثيلهم، وبعد مناقشتها مع اللجنة القانونية للمجلس الشعبي الوطني واقتناعها بمبررات اللجنة الرامية للحفاظ على عنوان مشروع القانون العضوي على الحالة التي قدمته بها اللجنة، سحبت المندوبة اقتراحها، ليتم تثبيت عنوان مشروع القانون العضوي والتصويت عليه بالمجلس الشعبي الوطني وفق ما قدمته اللجنة القانونية.

لمزيد من التفاصيل حول هذا الاقتراح والاقتراحات الأخرى التي تقدم بها نواب المجلس الشعبي الوطني حول مشروع القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، انظر: الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الأولى، العدد 90، الصادرة بتاريخ 23 يونيو سنة 2022، ص ص 4، 5.

تبعاً لهذه المادة، فإن إخطار المحكمة في مجال رقابة الدستورية (والتي تشمل: المعاهدات والاتفاقيات والقوانين والأوامر والتنظيمات)، إضافة إلى رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، يكون بموجب رسالة معللة يرفق معها النص موضوع الإخطار.

ليوضح القانون العضوي رقم 22-19 إجراءات وكيفيات الإخطار بالنسبة لكل نوع من أنواع القوانين التي تندرج ضمن مجال رقابة الدستورية، فحسب المادة 7 من هذا القانون العضوي، وبخصوص رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، عندما يكون الإخطار من قبل النواب، أو أعضاء مجلس الأمة، طبقاً لأحكام المادة 193 (الفقرة 2) من الدستور، يجب أن ترفق رسالة الإخطار بنسخة من المعاهدة أو الاتفاق أو الاتفاقية أو القانون أو النظام موضوع الإخطار، بالإضافة إلى قائمة بأسماء وألقاب وتوقيعات أصحاب الإخطار.

أعقبها المادة 8 التي أكدت على أنه في حال سجلت المحكمة الدستورية أكثر من إخطار في نفس الموضوع، تصدر قراراً واحداً بشأنها جميعاً.

ثانياً: في مجال رقابة مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور

فقد أعادت المادة 9 و10 من القانون العضوي 22-19 الذي يحدد كيفيات وإجراءات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، التأكيد على أفراد رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية في مجال رقابة مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، طبقاً لما ورد في المادة 190 (الفقرتين 5 و6) من الدستور، ويكون هذا الإخطار برسالة مرفقة بنص القانون العضوي موضوع الإخطار، في حال الإخطار بخصوص مطابقة القوانين العضوية للدستور، ورسالة مرفقة بالنص موضوع الإخطار، في حال الإخطار بخصوص مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور.

الفرع الثاني: في مجال الدفع بعدم الدستورية

نتطرق في هذا الفرع إلى الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية، ثم إلى الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية.

أولاً: الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية

بالعودة إلى المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 -سالفة الذكر-، وكذلك المادة 15 من القانون العضوي 22-19، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، نلاحظ أنها حددت ضوابط تقديم الدفع بعدم الدستورية من قبل المتقاضين.

أ- الدفع بعدم الدستورية مرتبط بوجود نزاع قضائي معروض أمام القضاء الإداري أو العادي

نصت المادة 15 من القانون العضوي 22-19 سالف الذكر، على أن الدفع يثار من قبل أحد أطراف الدعوى، وهذا أمام جهات القضاء العادي والإداري، وفقا لأحكام المادة 195 (الفقرة الأولى)، كما حددت أن إثارة الدفع تكون لأول مرة في الاستئناف أو الطعن بالنقض.

في إطار المادة 15 ذاتها ووفقا للفقرة الثانية منها، فإنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق القضائي، والجهة التي تنتظر فيه هي غرفة الاتهام، كما أن المادة 16 أقرت امكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية وأمام محكمة الجنايات الاستئنافية، وهذا على خلاف ما ذهب إليه المشرع في المادة 3 من القانون العضوي 18-16 (الملغى) حيث كان لا يسمح بإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية، وهو أمر يحسب للمشرع من حيث فتحه المجال لممارسة الدفع بعدم الدستورية على مختلف درجات التقاضي بشكل يضمن حق المتقاضي في محاكمة القانون الذي يرى بأنه يمس بالحقوق والحريات المكفولة له دستوريا، كما حددت الفقرة الأخيرة من هذه المادة وقت النظر في الدفع من قبل محكمة الجنايات بأنه يكون قبل فتح باب المناقشة، وحسن فعل المشرع لأن عدم ضبط حق المتقاضي في الدفع من الممكن أن يؤدي إلى سوء توظيف هذا الحق، مما يؤثر سلبا على سيرورة العمل القضائي.

من باب المقابلة، وجب التنويه إلى أن المادة 2 من القانون العضوي رقم 18-16 (الملغى) استعملت مصطلح "محاكمة" وهو مصطلح واسع، ويقابله في فرنسا، القانون العضوي المتعلق بالمسألة الأولية الدستورية (Q.P.C)، مصطلح "Instance" وهو عبارة أشمل من منازعة "Contencieux"، أما استعمال عبارة "محاكمة" والتي تعني تطور إجرائي في الدعوى يرتبط باتصال القاضي بالدعوى، من شأنها إعطاء تفسير موسع للمادة 2 سابقة الذكر، حيث أن النظام القضائي الجزائري يزخر بالعديد من الهيئات الشبه قضائية التي تفصل في بعض المنازعات على غرار لجان التحكيم واللجان التأديبية والتي

يمكن الطعن في قراراتها أمام القضاء العادي والإداري،¹ غير أن المشرع وفق المادة 15 من القانون العضوي 22-19، تجاوزت هذه الثغرة -إن صح التعبير- من خلال استعمالها لمصطلح "الدعوى" عوضاً عن مصطلح "محاكمة" الذي كان مستعملاً في القانون 18-16 (الملغى).

بالموازاة مع هذا، حظرت المادة 17 من هذا القانون العضوي على قاضي الحكم وقاضي النيابة وكذا محافظ الدولة من إثارة الدفع بعدم الدستورية، ولكنها مكنت قضاة النيابة العامة ومحافظ الدولة من تقديم ملاحظاتهم حول الدفع بعدم الدستورية في حال طلبت منهم المحكمة الدستورية ذلك، ويرجع سبب هذا الحظر إلى كون الدفع بعدم الدستورية حق مكفول للمتقاضي وليس للقاضي، هذا الأخير -أي القاضي- يتمثل دوره في تطبيق القوانين على المنازعات المعروضة عليه لا مناقشتها.

في نفس الاتجاه، نصت المادة 18 على أن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية بخصوص الدفع بعدم الدستورية هي ذاتها الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، مع مراعاة الأحكام الواردة في القانون العضوي 22-19 سالف الذكر.

ب- تقديم الدفع مقتصر على أطراف الدعوى المعروضة أمام القضاء

لقد أكد المؤسس الدستوري من خلال المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، بالإضافة للمادة 15 من القانون العضوي 22-19، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، على أنه: "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية، من قبل أطراف الدعوى، أمام الجهات القضائية التابعة للنظام العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري، طبقاً لأحكام المادة 195 (الفقرة الأولى) من الدستور".

يستشف من المادة السابقة، أن المشرع الجزائري جعل تفعيل الإخطار عن طريق الدفع بعدم الدستورية -كما سماه المؤسس الدستوري في تعديل 2020-، مرتبطاً بالدفاع عن مصلحة ذاتية للمتقاضين، رغم كونه ينتج عن اعتماد دعوى عينية يتوخى فيها تحصيل مصلحة عامة قوامها مخاصمة نص تشريعي أو تنظيمي مخالف للدستور،² ومن هنا فالدفع بعدم الدستورية يرتبط وجوداً بوجود نزاع

¹ فضيلة أقيير، دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين في القضاء الدستوري الجزائري من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس -المدية-، المجلد 08، العدد 01، الجزائر، 2022، ص 147.

² هشام باهي ووسيلة ماحي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء وفقاً لأحكام القانون العضوي 18-16، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور -خنشلة-، المجلد 07، العدد 02، الجزائر، 2020، ص 224.

معروض على القضاء سواء كان تابعا لهيئات القضاء العادي أو الإداري، ويمارسه المتقاضين سواء كانوا أطرافا في الدعوى، ومهما كان مركزهم، سواء أشخاص طبيعية أو معنوية، متدخل في الخصومة، أو مدخل فيها إذا كانت الدعوى مدنية، متهم أو ضحية، أو مسؤول مدني إذا كانت الدعوى جنائية، لكن لا بد من توفر شرط المصلحة الشخصية للمعني في الدعوى،¹ كما يمكن لأطراف الدعوى أن يستعينوا بمحام يساعدهم في تقديم دفعهم في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك (سواء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون الإجراءات الجزائية).²

غير أن الملاحظ على التشريع الجزائري، بالرغم من حرصه التفصيل في طبيعة الأشخاص الذين يمكنهم إثارة الدفع بعدم الدستورية، إلا أنه أغفل نقطة أخرى غاية في الأهمية والمتعلقة بوجود شخص أجنبي في القضية، وإمكانية تقديمه للدفع بعدم الدستورية، وهذا الأمر فصل فيه المجلس الدستوري الفرنسي، حيث أنه مكن الأجانب من تقديم الدفع بعدم الدستورية، إذا كان هذا القانون ينتهك حقوقهم وحررياتهم داخل التراب الفرنسي.³

ج- ضرورة أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه مآل النزاع أو يشكل أساس للمتابعة

بالإضافة للشروط السابقة، يجب أن يتوفر شرط موضوعي آخر حتى يتم قبول الدفع أمام القضاء، وهو أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة (بمعنى أن الحكم التشريعي أو التنظيمي هو الذي سيتم على أساسه الفصل في النزاع أو أنه يشكل أساس للمتابعة).

وجب التنويه في هذا الموضوع إلى أن التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 188 نص على ضرورة أن يمس الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع فقط بالحقوق والحرريات المكفولة دستوريا، كما أكدت المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم

¹ ياسين شامي وأحمد لعروسي، آلية الدفع بعدم الدستورية -قراءة في نص القانون رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة -غليزان-، المجلد 08، العدد 01، الجزائر، 2019، ص 19.

² جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة، المرجع السابق، ص 132.

³ فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 171.

الدستورية على هذا الشرط. ويكمن الإشكال في أن كل من المؤسس الدستوري وكذا المشرع لم يحدد طبيعة التشريع المقصود، هل يقصد به القانون العادي أو العضوي أو الأوامر الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية؟ أم كل هاته النصوص القانونية؟.

وبالعودة إلى الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري -سابقا-، فقد قدم تعريفا للحكم التشريعي من خلال ضرورة أن النص الذي يتم مخصصته عن طريق الدفع بعدم دستوريته هو النص ذي الطبيعة التشريعية، بمعنى أن يكون النص قد صوت عليه البرلمان، وأصدره رئيس الجمهورية، ويستشف مما سبق أن الحكم التشريعي المقصود هي القوانين العادية، كونها تخضع لعملية التصويت من قبل البرلمان والإصدار من قبل رئيس الجمهورية.¹

وما يؤكد هذا الطرح هو أن طائفة النصوص التشريعية تشمل (المعاهدات، القانون الاستثنائي، القانون العضوي، القانون العادي، الأوامر الرئاسية)، نستبعد كل من المعاهدات، والقوانين الاستثنائية والقوانين العضوية. بالنسبة للمعاهدات فهي تسمو على الدستور وفق ما جاء في المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020، أما القوانين الاستثنائية -كما أسلفنا- فقد استقر اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي على أن القوانين الاستثنائية تكون الرقابة عليها قبلية فقط، نظرا لأنها تجسد إرادة الشعب، ومن ثم تم استبعادها من الرقابة اللاحقة أو البعدية،² وهو ذات الأمر في الجزائر، في حين أن القوانين العضوية لا يمكن أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية لأنها خضعت لرقابة الدستورية الوجدية السابقة عن إصدارها طبقا لأحكام المادة 140 (الفقرة الأخيرة)، بالإضافة للمادة (فقرة 5) من التعديل الدستوري لسنة 2020، وبالتالي لا يمكن أن تعرض مرتين لرقابة المحكمة الدستورية من خلال الدفع بعدم الدستورية، أما الأوامر الرئاسية فإنه وفق المادة 142 (فقرة 2) من التعديل الدستوري لسنة 2020 فهي تخضع للرقابة السابقة بناء على الإخطار الوجدية من قبل رئيس الجمهورية وهو ما يعني استبعادها من الدفع بعدم الدستورية لسبق الفصل في دستوريته ماعدا في حالة تغير الظروف، وفق ما تضمنته المادة 21 (المطمة 2) من القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

¹فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 172.

² هشام باهي ووسيلة ماحي، المرجع السابق، ص 227.

على صعيد آخر، يثار إشكال حول المقصود بالنص التنظيمي الذي يكون موضوع الدفع بعدم الدستورية، خاصة وأن هذه الإضافة استحدثتها المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، بالإضافة إلى غياب أي اجتهاد صادر عن القضاء الدستوري في هذا المجال -نظرا لحدثة ظهور المحكمة الدستورية، والميلاد الجديد للدفع بعدم دستورية حكم تنظيمي-، وهو ما يدفعنا إلى التفتيش عن النوع الذي يقصده المؤسس الدستوري من التنظيم، خاصة وأن التنظيم يشمل: المراسيم الرئاسية، المراسيم التنفيذية.

في هذا الإطار، فإن المقصود بالنص التنظيمي -حسب ما ترجح لدينا- الذي يدخل في حيز الرقابة البعدية من خلال الدفع بعدم الدستورية هي المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية وفقا للسلطة التنظيمية المخولة له بموجب الدستور (وبالتحديد الفقرة الأولى من المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020)، أما المراسيم التنفيذية فتعتبر قرارات إدارية مركزية يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري، وقد فصلنا في مسألة أنواع التنظيمات التي تخضع لرقابة الدستورية في الجزئية الواردة تحت عنوان غموض التعديل الدستوري لسنة 2020 في تحديد نوع التنظيم الذي يخضع لرقابة دستورية المحكمة الدستورية.

د - عدم إمكانية الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي سبق للمحكمة الدستورية مراقبة دستوريته

نصت المادة 21 (المطبة 2) من القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، بأنه من بين الشروط الواجب توفرها في الدفع هو: "ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، باستثناء حالة تغير الظروف.

نلاحظ أن المشرع حافظ على ذات الشرط في هذا القانون العضوي، حيث تقابل 8 من القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية (الملغى)، المادة 21 (مطبة 2) من القانون العضوي 22-19 المذكور سابقا، مع فارق بسيط وهو ذكر مصطلح "تنظيمي" كون أن محل الدفع بعدم الدستورية في القانون العضوي 22-19 المحدد لكيفيات وإجراءات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ينصب على النص التشريعي وكذا التنظيمي، كما يلاحظ كذلك أن ذات المادة 21 (المطبة 2) من هذا القانون العضوي، شملت عدم إمكانية الدفع في الحكم التشريعي أو التنظيمي

الذي سبق الفصل في مطابقته للدستور من قبل المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، في إشارة إلى أنه لا يمكن الدفع حتى في تلك النصوص التي سبق للمجلس الفصل فيها، مما يدل على أن المحكمة الدستورية هي امتداد للمجلس الدستوري في كونه الجهاز المكلف أساسا بالرقابة على دستورية القوانين. ولكن الملاحظ أن المشرع قد فرض استثناء على القاعدة العامة القاضية بمنع النظر في حكم تشريعي أو تنظيمي سبق الفصل في مطابقته للدستور وهذا في حال تغير الظروف، وهذا ما نستشفه من خلال المادة 21 (المطبة 2) من القانون العضوي رقم 22-19، والتي كانت تتضمنها المادة 8 من القانون العضوي 18-16 (الملغى).

وبالتالي، في حالة تغير الظروف يمكن الدفع بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي حتى لو كان المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية قد سبق له الفصل في مطابقته للدستور، ويتأتى هذا إذا استند الطاعن إلى على قاعدة جديدة غير تلك التي استندت عليها المحكمة الدستورية في قرارها.

هـ- قبول الطعن بعدم الدستورية مرتبط بانتهاك الحكم التشريعي أو التنظيمي للحقوق والحريات المكرسة دستوريا

لقد حرص المؤسس الدستوري من خلال المادة 195 من الدستور على ضرورة أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وأكدته المادة 15 من القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، حيث أشارت إلى أن إثارة الدفع بعدم الدستورية يكون بالاستناد إلى المادة 195 من الدستور.

ولكن التساؤل الذي يطرح في هذا الموضوع، ما هي الحقوق والحريات التي يقصدها المؤسس الدستوري والمشرع، هل تقتصر على تلك الواردة في الوثيقة الدستورية أو يمكن تمديدها لتشمل بقية القواعد التي تتضمن الحقوق والحريات الموجودة في المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر؟. في هذا الإطار، وبغية التوصل للإجابة على التساؤل السابق، وبالعودة للموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية، فإن الحقوق والحريات محل الدفع بعدم دستورية القوانين: "هي مجموعة الحقوق والحريات الواردة على وجه الخصوص في المواد من 34 إلى 77، ضمن الفصل الأول من الباب الثاني

من الدستور تحت عنوان "الحقوق والحريات العامة" كما أن ديباجة الدستور تعتبر مصدرا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.¹

مما سبق، يتضح جليا أن الحقوق والحريات المقصودة هنا تلك الواردة في الوثيقة الدستورية حصرا وبالتحديد تلك التي تناولها الفصل الأول الوارد تحت عنوان "الحقوق الأساسية والحريات العامة" المتضمنة المواد من 34 إلى 77 والمندرجة ضمن الباب الثاني المعنون بـ "الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات"، إضافة إلى ديباجة الدستور التي أضحت تكتسي قيمة دستورية وجزءا لا يتجزأ من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016.

و- جدية الدفع بعدم الدستورية

نصت المادة 21 من القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، على شرط أن يتسم الدفع بعدم الدستورية بالجدية " Le caractère de sérieux"، وهذا الشرط سبق وأن نصت عليه المادة من القانون العضوي 18-16 المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

في هذا الإطار، فإن المقصود من شرط الجدية هو أن لا يكون الهدف من الدفع إطالة أمد الدعوى الموضوعية، وذلك من خلال تسويق الفصل فيها،² وعليه فهذا الشرط يكتسي أهمية كبيرة على أساسها يتحدد إرسال الدفع من عدمه، وقاضي الموضوع الذي أثير أمامه الدفع له سلطة تقديرية في تقصي توفر هذا الشرط من عدمه، فلا توجد معايير واضحة المعالم يمكن من خلالها للقاضي أن يقرر مدى جدية الدفع من عدمه، وإنما يرجع هذا إلى القدرات والملكات التي يملكها القاضي من التكوين، والخبرة... الخ، طالما لا يفوتنا التذكير أن هذا الدفع يمر على السلم القضائي فإن قررت محكمة أول درجة قبول الطعن من الممكن أن ترفضه الجهة التي تعلوها درجة، ويدخل هذا في إطار عملية الغرلة أو التصفية التي يمر عليها الدفع بعدم الدستورية قبل توصل المحكمة الدستورية به، هذا من جهة.

¹ الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الدستورية، الرابط:

<https://cour-constitutionnelle.dz/ar/2022/01/08/-/الدفع-بعدم-الدستورية-في->

[58-1645510460380#ed8496-336c-أسئلة#](https://cour-constitutionnelle.dz/ar/2022/01/08/-/الدفع-بعدم-الدستورية-في-#ed8496-336c-أسئلة#58-1645510460380)

تاريخ الزيارة: 2022/08/22، على الساعة 08:45.

² هشام باهي ووسيلة ماحي، المرجع السابق، ص 227.

ومن جهة أخرى، فإن منح القضاء لتقرير مدى توفر شرط الجدية من عدمه هدفه إشراك القضاء في عملية الفصل في دستورية نص تشريعي أو تنظيمي مطعون في دستوريته، وإن كانت مساهمة القضاء في هذه العملية تتم بطريقة غير مباشرة من خلال التدخل في المراحل الإجرائية للدفع وليس تقرير دستورية النص المطعون فيه من عدمها.

وبالعودة إلى الفقه القانوني، فقد ذهب الأستاذ الدكتور/ رمزي الشاعر، فيما يخص المقصود بالجدية في الدفع التي اشترطها المشرع، تنصرف إلى مسألتين: أولهما أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجا في الدعوى الأصلية المنظور فيها أمام قاضي الموضوع، بمعنى مبسط أن يكون النص موضوع الدفع بعدم الدستورية متعلقا بنص من النصوص الواجبة التطبيق على الدعوى الأصلية، ثانيهما: وجود شبهة خروج النص التشريعي أو التنظيمي -وفق ما نص عليه المشرع الجزائري- عن الدستور، بمعنى أبسط أن يحتمل الحكم المطعون فيه بعدم الدستورية وجود أوجه لمخالفته للدستور،¹ غير أن هذا لا يعني إقحام القاضي لنفسه في التحقق والبحث المعمق لاستجلاء أوجه مخالفة النص موضوع الدفع للدستور، فهذا الأمر لا يدخل في نطاق اختصاصات قاضي الموضوع.

وتأييدا للرأي السابق، يرى الأستاذ الدكتور/ محمد السناري، أن جدية الدفع في ظل قانون المحكمة العليا، يقصد به الدفع المنتج في الدعوى الموضوعية، وهذا بأن يتوفر في صاحب الدفع شرط المصلحة وأن الحكم بعدم الدستورية سيعود عليه بالفائدة في دعواه الموضوعية.²

كما أن المجلس الدستوري ومن خلال رأيه المتعلق بمطابقة القانون العضوي رقم 16-18 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، قد أبدى تخوفا كبيرا من الصلاحيات التي خولها المشرع لقاضي الموضوع في تقرير مدى توفر شروط الدفع بعدم الدستورية لا سيما شرط الجدية، وفي هذا الصدد، صرح المجلس الدستوري، بأن: "واعتبارا أن ممارسة الاختصاص الذي يعود حصريا، وبإرادة المؤسس الدستوري، إلى المجلس الدستوري تقتضي أن يمارس القضاة، عند ممارسة صلاحياتهم، بالحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من القانون للعضوي، موضوع الإخطار، دون أن يمتد ذلك إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي -قد أضيف الحكم التنظيمي بموجب التعديل الدستوري لسنة

¹مصطفى محمود اسماعيل، المرجع السابق، ص 99.

² شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 204.

2020- المعترض عليه من أحد أطراف النزاع، وفي ظل هذا التحفظ، فإن المادة 9 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، تعد مطابقة للدستور¹.

يتضح من خلال الرأي السابق، التحفظ الكبير الذي أبداه المجلس الدستوري بما يعكس وجود تخوف لدى هاته الهيئة من تجاوز القضاة لحدود سلطتهم التقديرية، ويبرز ذلك من خلال تأكيد المجلس على أنه هو الهيئة الوحيدة المكلفة بحماية الدستور وأن دور القضاء في عملية الدفع بعدم الدستورية يتوقف عند حدود السلطة التقديرية دون أن يتعدى ذلك للفصل في دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المطعون في دستوريته.

ثانيا: الشروط الشكلية المرتبطة بمذكرة الدفع

نصت المادة 9 من القانون العضوي 22-19 السالف الذكر، على وجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة، وهو شرط جوهرية يترتب على تخلفه عدم قبول الدعوى، وينطبق عليها ذات الشروط الواجب توفرها في جميع المذكرات، ويستشف من نص المادة 18 من هذا القانون، والتي تمص على: "...تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية"².

وبالتالي، فالشروط الشكلية التي تضمنتها المادة 9 من القانون العضوي، يأتي على رأسها ضرورة أن تكون المذكرة مكتوبة، فهذا الشرط يعني أن تكون المذكرة منظمة على الوجه الذي تفرضه الجهة القضائية المثار أمامها الدفع، ويقضي شرط الكتابة أن تقدم المذكرة كتابة حتى في المسائل التي لا تشترط ذلك على غرار القضايا الجزائية³، فلا يعتد بالدفع الذي يثيره الخصوم أو من يمثلهم من محامين

¹ رأي رقم 03/ر.ق.ع/د.م.د/18، مؤرخ في 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة بتاريخ 5 سبتمبر سنة 2018، ص 6.

² يشار هنا إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد تم تعديله، ولمزيد من التفاصيل، أنظر: القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، المرجع السابق.

³ خيرة لعيدي وحاجة وافي، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، المجلد 7، العدد 2، الجزائر، 2019، ص 70.

شفاهة أثناء الجلسة،¹ ويستخلص مما سبق أن الأمر يتعلق بدفع وليس بدعوى، بدليل تقديمه بمذكرة وليس بعريضة، إضافة إلى أنه دفع وليس طلب ومرد ذلك إلى أنه يمكن إثارته لأول مرة في مرحلة الاستئناف خلافا للقاعدة القائلة "الطلبات الجديدة لا تقبل أمام الاستئناف"، كما أنه دفع قانوني بدليل أنه يمكن إثارته لأول مرة أمام النقض.²

أما الشرط الثاني المتعلق بالمذكرة، هو أن تكون **منفصلة**، وهنا يجب الوقوف عند مصطلح "منفصلة" كونه قد أثار الكثير من الجدل، حيث جاء في مسودة القانون العضوي رقم 18-16 (الملغى) والمتعلق بكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، كلمة **مستقلة** بدل **منفصلة**، وهو الأمر الذي أثار حفيظة المجلس الدستوري عند رقابته لمطابقته للدستور، حيث عبر المجلس الدستوري من خلال رأيه أن كلمة "مستقلة" و "الاستقلالية" غير دستورية، باعتبارهما صفتين متلازمتين للهيئات والسلطات التي أقر لها الدستور صفة الاستقلالية كما ورد في عدة مواد من التعديل الدستوري لسنة 2016 وهي المواد (156، 176، 182، 194، 198، 202)، وبما أن المعنى الذي قصده المشرع مغاير للمعنى الذي عرضه المجلس الدستوري على الوجه المذكور سابقا، فقد اقترح المجلس الدستوري استعمال لفظة "منفصلة" بدل "مستقلة"، وهو ما تكرر فعلا في القانون العضوي 18-16 (الملغى) وحافظ عليه المشرع في القانون العضوي 22-19 سالف الذكر.

أما الشرط الثالث المتعلق بمذكرة الدفع، والمتمثل في تعليل المذكرة أو التسبيب، والذي يقصد به تبيان عدم دستورية المقتضى -أي النص التشريعي أو التنظيمي- حيث يجب أن يكون التعليل كافيا، حتى يسهل على المحكمة الدستورية التحقق من جدية الطعن، ويتجسد هذا من خلال تضمين المذكرة لأوجه الخرق أو التجاوزات التي أدت لانتهاكه الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، إضافة إلى ضرورة تحديد النص المطعون فيه بدقة هل يتعلق الأمر بمادة أو بند أو فقرة،³ فإذا ما توفرت هذه المتطلبات يمكن للقاضي فحص مذكرة الدفع بسهولة ويسر، الأمر الذي ينعكس في تسريع إرسال الدفع عبر السلم القضائي إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الجهة القضائية المثار أمامها الدفع.

¹ مراد زوايد وعبد القادر عدو، شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية -دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي والمصري، مجلة معارف، جامعة البويرة، المجلد 16، العدد 2، الجزائر، 2021، ص 313.

² خيرة لعبيدي وحاجة وافي، المرجع السابق، ص 70.

³ محمد رحموني وسعاد رحلي، المرجع السابق، ص 76.

وفي حال عدم احترام الشروط المتعلقة بمذكرة الدفع -مكتوبة، منفصلة، مسببة- يترتب عليها رفض الدفع وعدم إرساله، غير أنه يمكن للأطراف تصحيح هذا الاجراء، كما يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ومنح أجل للخصوم للتصحيح استنادا إلى المادة 62 و 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،¹ أما أمام الهيئات القضائية الجزائرية.

أما من ناحية ضرورة الاستعانة بمحامي، فإذا كان الدفع معروض على المجلس القضائي أو المحكمة، أو هيئات القضاء الإداري، في هذه الحالة وجب الاستعانة بمحاميد أما أمام المحكمة الابتدائية فإن القانون لا يشترط وجود محامي، غير أنه من الضروري الاستعانة بمحامي من أجل اعداد مذكرة الدفع بعدم الدستورية لأن لها بعدا دستوريا يتطلب وجود شخص مؤهل في القانون، وهذا تقاديا لرفض مذكرة الدفع من قبل الجهة القضائية المثار أمامها.²

من المهم الإشارة، إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد أجل محدد للدفع بعدم الدستورية، حيث يمكن تقديمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، سواء أمام هيئات القضاء العادي أو الإداري، حيث قام القانون العضوي رقم 19-22 المذكور سابقا، بتمديد الدفع أمام الهيئات القضائية الجزائية إلى محكمة الجنايات الابتدائية، على أن تنتظر محكمة الجنايات في الدفع قبل فتح باب المناقشة، وفق ما نصت عليه المادة 16 فقرة 2 من القانون العضوي 19-22 ذاته.

ثالثا: معالجة الدفع بعدم الدستورية

وفقا للقانون العضوي 19-22 فإن معالجة الدفع بعدم الدستورية تكون تبعا لمرتبة الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، وعلى هذا الأساس نضع جملة من الاحتمالات في محاولة لتغطية كل الفرضيات التي قد يمر بها الدفع، ومعرفة الطريقة التي عالج بها المشرع كل حالة على حدى، وعليه تم تقسيم هذه الجزئية إلى النقاط التالية:

أ- في حال اثارته أمام محاكم أول وثاني درجة

إذا ما أثير الدفع أمام محاكم أول أو ثاني درجة من درجات التقاضي، فإن الجهة التي أثير أمامها تتحقق من استيفاء الدفع للشروط الواردة في المادة 21 من قانون 19-22.

¹ خيرة لعبيدي و حاجة وافي، المرجع السابق، ص 71.

² فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 178.

تعتبر هذه العملية هي عملية التصفية الأولى التي يمر بها الدفع، وتنتهي هذه العملية، وفق ما جاء في المادة 23 من القانون 19-22، إما بقبول الدفع وصدور قرار بذلك، يرسل هذا القرار مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، مع استطلاع رأي النيابة أو محافظ الدولة (بمعنى إذا أثير الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء العادي يرسل الدفع إلى المحكمة العليا بعد استطلاع رأي النيابة العامة، وإذا أثير الدفع أمام هيئات القضاء الإداري يرسل الدفع إلى مجلس الدولة بعد استطلاع رأي محافظ الدولة)، وهذا وفق المادة 20 من القانون العضوي رقم 19-22 السابق الذكر، ويبلغ هذا القرار لأطراف الخصومة خلال عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره، وهذا القرار غير قابل لأي طعن.

أما في حال، صدور قرار برفض إرسال الدفع بعدم الدستورية، فإنه بحسب المادة 24 (الفقرة الأولى)، يبلغ لأطراف الخصومة في ظرف ثلاثة (3) أيام من تاريخ صدوره من قبل أمانة ضبط المحكمة، ولا يمكن أن يكون هذا القرار محلاً لأي طعن، غير أنه يمكن إثارة دفع آخر بعدم الدستورية ضد القرار الفاصل في الخصومة أو في جزء منها، ويتم الدفع بذات الشروط الشكلية المطلوبة في المذكرة (المادة 19 من القانون العضوي 19-22) وكذا الشروط الموضوعية المتعلقة بالدفع والمذكورة في المادة 21 من القانون العضوي 19-22.

أما النتائج المترتبة على عدم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، فتتمثل في استمرار الجهة القضائية بالفصل في النزاع، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 24 (الفقرة الأخيرة).

بالعودة إلى الحالة الأولى المتعلقة بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، فإنه كأصل عام يؤجل البت في القضية الأصلية إلى حين توصل الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بقرار المحكمة الدستورية، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 25 من القانون العضوي 19-22، على أن تقوم الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بإرجاء الفصل في القضية الأصلية، وهذا إلى غاية توصلها بقرار جهات النقض (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) أو المحكمة الدستورية في حال فصلها في الدفع بعدم الدستورية إذا تم إحالته عليها، هذه هي القاعدة العامة، يستثنى منها:

ما جاء في المادة 25 (فقرة 2) من القانون العضوي رقم 22-19، من استمرار التحقيق واتخاذ التدابير التحفظية،¹ أما بالنسبة للمحكمة العليا أو مجلس الدولة فإحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية يلزمها بإرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا بخصوص الدفع بعدم الدستورية، ولكن هناك استثناءات بينها المادة 26 من القانون العضوي 22-19، والمتمثلة في:

عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

وبالتالي، فالجهة القضائية الفاصلة في الدعوى الاستعجالية لا ترجئ الفصل في الدعوى ولو تم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو إلى مجلس الدولة، حسب الحالة، وحتى تلك الجهات القضائية التي يلزمها المشرع بالفصل في آجال محددة، فإنها تستمر في الفصل في الدعوى الأصلية داخل تلك الآجال رغم أنها أرسلت الدفع بعدم الدستورية إلى الجهات العليا، في هذا الإطار، نذكر مثالا، فالمادة 632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تمنح لرئيس المحكمة أجل 15 يوما للفصل في إشكالات التنفيذ وهو ملزم باحترام هذا الأجل، وكذا المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت الفصل في الاعتراض على قائمة شروط بيع العقار في أجل 08 أيام فهذه الآجال تعتبر من النظام العام وعلى القاضي احترامها رغم أنه قام بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا.²

من باب البيان، أنه في حال فصلت الجهة القضائية الابتدائية (سواء كانت تابعة للقضاء العادي أو الإداري) في النزاع المعروض أمامها دون انتظار توصلها بقرار المحكمة الدستورية بخصوص الدفع بعدم الدستورية المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، وتم استئناف الحكم الفاصل في النزاع، فإن جهة

¹ من أمثلة التدابير التحفظية التي يمكن أن يتخذها قاضي الموضوع منع حائز المال المتنازع فيه من التصرف فيه أو تعيين حارس قضائي له أو تدابير الحضانة المؤقتة وفقا للمادة 603 من القانون المدني، وفي المادة الجزائية يمكن للقاضي إصدار أمر بالرقابة القضائية أو حجز أدلة الإقناع أو سمان الشهود وإجراء الخيارات اللازمة، طبقا للمادة 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

² المادة 632 و 742 من القانون رقم 22-13، مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

الاستئناف ملزمة بإرجاء الفصل في الدعوى إلى حين توصلها بالقرار المرتبط بالدفع بعدم الدستورية، ويستثنى من هذا الإلزام، الشرطين الواردين في المادة الفقرتين الأولى والثانية من المادة 26 من القانون العضوي رقم 19-22، فإنه بمفهوم المخالفة، يمكن للجهة القضائية للاستئناف أن تستمر في الفصل في الدعوى.

أما في حال، قام قضاة الموضوع للجهة القضائية بالفصل في النزاع دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، المتعلق بمآل الدفع، أو قرار المحكمة الدستورية المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، حال إحالته عليها، فإن الطعن بالنقض يؤجل الفصل فيه من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، إلى غاية توصل الجهة القضائية بقرار المحكمة الدستورية، وهذا ما جاءت به المادة 27 من القانون العضوي رقم 19-22.

استثناء عن القاعدة العامة المشار إليها في الفقرة السابقة، فإن المادة 27 الفقرة الأخيرة، الجهات التي قدم أمامها الطعن بالنقض والتمثلة في المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، ترجى الفصل في الطعن بالنقض في الحالات ذاتها الخاصة بمحاكم أول وثاني درجة، والتمثلة في:

ندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى (بمعنى يكون الدافع بعدم الدستورية محروما من الحرية)،

عندما تهدف الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية (بمعنى يكون الدافع محروما من حريته ويرفع دعوى يهدف من خلالها إلى تمكينه من حريته)،

في الحالتين السابقتين، يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض شريطة عدم اعتراض المعني بالأمر.

أما الحالة الثالثة، إذا كان القانون يلزم كل من المحكمة العليا، أو مجلس الدولة، على الفصل في الطعن بالنقض في أجل محدد.

أما الحالة الأخيرة، إذا كان الفصل في الطعن بالنقض على سبيل الاستعجال.

وجب التنويه إلى أنه وفقا للمادة 28 من القانون العضوي رقم 19-22، وفور توصل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة الدستورية المتعلق بالدفع، تعيد هذه الجهة

القضائية البث في القضية، فإذا كانت الدعوى المنظورة أمام قاضي الموضوع ذات طابع مدني، فيتم إعادة السير في القضية وفقا لما يتضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتم إعادة السير في الدعوى العمومية بتحريك من النيابة العامة.

ب- الأحكام المتعلقة بسيرورة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

يمكن أن تتصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، بالدفع بعدم الدستورية، إما بطريقة مباشرة من خلال إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، كما يمكن أن تتصل بالدفع بطريقة غير مباشرة، وهذا في حال إرسال الدفع بعدم الدستورية من الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة.

بناء على ما سبق، نقسم اتصال المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، بالدفع بعدم الدستورية بطريقة مباشرة، وطريقة غير مباشرة.

1- اثاره الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة بطريقة غير مباشرة

بعد تلقي المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، للدفع بعدم الدستورية عن طريق إرساله من الجهة القضائية التي أثير أمامها (حسب نص المادة 23 من القانون العضوي رقم 22-19)، فإنها تفصل في إحالة الدفع على المحكمة الدستورية خلال أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام قرار الدفع بعدم الدستورية.

إذا كان اتصال المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية بطريقة غير مباشرة، على الوجه المذكور آنفا، فإن الرئيس الأول للمحكمة العليا يقوم باستطلاع رأي النائب العام لدى ذات المحكمة، ويقوم رئيس مجلس الدولة باستطلاع رأي محافظ الدولة، حسب الحالة، وهذا وفقا للمادة 29 (الفقرة الأولى) من القانون العضوي رقم 22-19.

في ذات الشأن، يقوم النائب العام لدى المحكمة العليا، أو محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، حسب الحالة، بتقديم التماساته وهذا في أجل خمسة (5) أيام تحسب ابتداء من تاريخ تلقيه لطلب استطلاع رأيه من قبل الرئيس الأول للمحكمة العليا، أو رئيس مجلس الدولة، حسب الحالة، وهذا وفقا للمادة 29 (الفقرة الثانية) من القانون العضوي رقم 22-19، كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 29 المذكورة سابقا، على تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.

2- إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، بطريقة

مباشرة

إذا ما أثير الدفع بصفة مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، وفق ما جاءت به المادة 31 من القانون العضوي رقم 22-19، فإنه يفصل في الدفع على سبيل الأولوية في ظرف شهرين (2) من تاريخ تقديم الدفع أمامها، وهو الأجل المنصوص عليه في المادة 30 من القانون العضوي رقم 22-19).

ج-تشكيلة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية

بعد تلقي المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، الدفع بعدم الدستورية، سواء كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، تقوم الجهة القضائية المعنية بالفصل في الدفع بعدم الدستورية، بعد التأكد من استيفائه للشروط الواردة في المادة 21 من القانون رقم 22-19، وهذا بتشكيلة نصت عليها المادة 32 من القانون 22-19، والتي تتكون من رئيس كل جهة قضائية (الرئيس الأول للمحكمة العليا بالنسبة للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة بالنسبة لمجلس الدولة، حسب الحالة)، فإن تعذر ذلك، يعوضه نائب الرئيس، وتتكون التشكيلة من، رئيس الغرفة المعنية وثلاث مستشارين يختارهم رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، حسب الحالة.

في ذات السياق، وبعد دراسة التشكيلة للدفع بعدم الدستورية والتحقق من مدى استيفائه للشروط الواردة في المادة 21 من القانون العضوي 22-19، تصدر المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، قرارا يقضي إما بإحالة الدفع على المحكمة الدستورية أو قرار برفض الإحالة.

ترسل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، في حال إحالة الدفع على المحكمة الدستورية نسخة من قرارها معللا ومرفقا بذكرات وعرائض الأطراف، وهذا وفق نص المادة 33 من القانون العضوي رقم 22-19. والمقصود بالذكرات والمستندات تلك المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية دون المذكرات والعرائض والمستندات المتعلقة بالدعوى الأصلية، كون الاختصاص الأساسي للمحكمة الدستورية ينصب على مراقبة مطابقة النص التشريعي أو التنظيمي للدستور.¹

¹ جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة (النموذج الجزائري)، المرجع السابق، ص

ويؤجل الفصل في الدعوى الأصلية سواء المطعون فيها أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، وهذا إلى حين توصل احدهما (أي المحكمة العليا أو مجلس الدولة) بقرار المحكمة الدستورية المتعلق بالدفع بعدم الدستورية المحال عليها، باستثناء الحالات المنصوص عليها 27 (فقرة 2) والمتمثلة ف8ي: عندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى، أو عندما تهدف الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية، ولم يعترض المعني على ذلك، أو إذا كان القانون يلزم الجهة القضائية بالفصل في النزاع خلال أجل محدد، أو في حال الاستعجال.

عطفا عما سبق، فإنه طبقا للمادة 35 من القانون العضوي رقم 19-22، يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، لتتولى الجهة القضائية فيما بعد تبليغ الأطراف القرار المرتبط بالدفع وهذا في حدود عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره، وفقا لما جاءت به المادة 34 من القانون العضوي رقم 19-22، وجدير بالذكر أن المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، ملزم بالفصل في الدفع في أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ تسلم الدفع (في حال التوصل بالدفع بطريقة غير مباشرة)، ونفس الأجل يطبق في حال التوصل بالدفع بطريقة مباشرة (بمعنى إثارة الدفع مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة)، وقد تم استنتاج هذا لأن المادة 30 من القانون العضوي رقم 19-22، وردت على سبيل العموم ولم تحدد أي طريقة توصلت بها المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، بالدفع بعدم الدستورية، مباشرة أو غير مباشرة، كما أوردت المادة 36 من نفس القانون العضوي بأنه في حال لم تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، في الدفع خلال أجل شهرين (2) المنصوص عليه في المادة 30 سالف الذكر، فإن الدفع يحال تلقائيا إلى المحكمة الدستورية، وتطبق على الإحالة التلقائية ذات الأحكام الخاصة بالإحالة العادية.

وجب الإشارة إلى أن المشرع من خلال القانون العضوي 19-22، قام بالتحديد الدقيق للأجل نظرا لما تكتسبه هذه الأخيرة في حماية حقوق الأفراد من جهة، وضمان حسن سير العمل القضائي من خلال التعجيل بإحالة الدفع على المحكمة الدستورية لتفصل فيه في وقت وجيز، الأمر الذي ينعكس إيجابا على الفصل في الدعوى الأصلية، وعدم تعطيلها لوقت كبير بانتظار التوصل بقرار المحكمة الدستورية بخصوص الدفع بعدم الدستورية.

أما الحالة الثانية التي يمكن أن يمر بها الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، هي أن تقرر هذه الأخيرة أن الدفع بعدم الدستورية غير مستوفي للشروط القانونية الواردة في المادة 21 من القانون العضوي رقم 19-22، وقامت برفضه ولم تحيله على المحكمة الدستورية، فإنه يتم تسليم نسخة من هذا القرار معللا للمحكمة الدستورية، كما يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، القاضي برفض إحالة الدفع على المحكمة الدستورية، وتقوم الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بتبليغه لأطراف القضية في أجل خمسة (05) أيام قصد اتخاذهم للإجراءات القانونية المناسبة، وهذا وفق المادة 37 (الفقرة الأخيرة) من القانون العضوي 19-22.

يتضح مما سبق أن المحكمة الدستورية تمارس رقابة على المحكمة العليا ومجلس الدولة بخصوص القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية، إذ أن المشرع يفرضه إرسال القرار معللا ومرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف للمحكمة الدستورية، فهو يعطيها الحق في تقييم أداء المحكمة العليا ومجلس الدولة، حسب الحالة، بخصوص مدى احترامهم للإجراءات والشروط المتعلقة بمعالجة النص التشريعي أو التنظيمي المطعون في دستوريته.

د- الأحكام المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية المطبقة أمام المحكمة الدستورية

طبقا للمادة 38 من القانون العضوي رقم 19-22، فإن أولى الخطوات التي تقوم بها المحكمة الدستورية فور توصلها بالدفع بعدم الدستورية المحال إليها من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، وفق نص المادة 195 من الدستور، هي القيام بعملية إعلام كل من: رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة. في ذات الإطار، فإن المحكمة الدستورية عند إعلامها للهيئات المذكورة آنفا، بقرار الإحالة ترفقه بعرائض ومذكرات الأطراف، وهذا بغرض تمكين هذه الهيئات الدستورية من إبداء ملاحظاتها. كما أنه يمكن لكل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة، بالإضافة إلى ضرورة توفر الشروط الواردة في المادة 21 من القانون العضوي رقم 19-22، بتقديم طلب مكتوب لرئيس المحكمة الدستورية وذلك قبل إدراج الدفع في المداولة، وفي حال قبول تدخله تطبق عليه ذات الإجراءات الخاصة بالأطراف، وهذا وفق نص المادة 39 من القانون العضوي رقم 19-22.

من خلال ما ورد في المادة 39 من القانون العضوي رقم 19-22، نلاحظ أنه يمكن لمن توفّر فيه شرط المصلحة أن يتدخل في الدفع حتى على مستوى المحكمة الدستورية، وبعد هذا أمراً إيجابياً المشرع في هذا القانون العضوي رقم 19-22.

هـ- إجراءات سير الجلسة

جاء في المادة 40 من القانون العضوي رقم 19-22 أن تكون جلسات المحكمة الدستورية علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، ولم ينص عليها القانون العضوي رقم 19-22. هذا وقد جاء في الفقرة (2) من المادة 8 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري الفرنسي على أن الجلسة تكون موضوع بث متلفز مباشر في غرفة مفتوحة للجمهور داخل مباني المجلس الدستوري.¹

في ذات الصدد، خولت الفقرة 3 من المادة 8 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري الفرنسي لرئيس المجلس الدستوري باعتباره رئيس الفصل في المسألة الأولية الدستورية ويطلب من الأطراف أو من تلقاء نفسه الحد من إذاعة البث المتلفز للجمهور لدواعي تتعلق بالنظام العام ومصلحة القاصرين أو الحماية الخاصة للأفراد، يمكنه أن يأمر بإجراء المحاكمة سراً إلا في ظروف استثنائية ولهذه الأسباب وحدها.²

على مستوى النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الجزائرية، لم يُحدد هذا الأخير الحالات التي تكون فيها الجلسات سرية، ولكنه أورد مادة واحدة على سبيل العموم تتعلق بالمداولات -أدرجت ضمن الباب الثاني، والموسوم بـ"الأحكام المتعلقة بسير اجتماعات ومداولات وجلسات المحكمة الدستورية"- وهي المادة 34 والتي تنص على: "تداول المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة بحضور أعضائها فقط".

¹ Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, site: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/fondements-textuels/reglement-interieur-sur-la-procedure-suivie-devant-le-conseil-constitutionnel-pour-les-questions> , Op.Cit.

² Ibidem.

و- تسيير الجلسة

تعود لرئيس المحكمة الدستورية تسيير الجلسة وضبطها وإدارة النقاش فيقوم باستدعاء المحكمة للانعقاد وفي حالة غيابه يفوض أحد أعضاء المحكمة الذي يختاره لرئاسة الجلسة، وفي حال حدوث مانع للرئيس، يرأس أحد الأعضاء الجلسة، وفي حال اقتران المانع لرئيس المحكمة والعضو الذي اختاره ليعوضه، يرأس الجلسة الرئيس الأكبر سنا. وهو ما جاء في المادة 29 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية

يفتح الرئيس الجلسة ويدعو كاتب الضبط لينادي على الأطراف وممثل الحكومة والتأكد من حضور محامي الأطراف، ثم يدعو العضو المقرر لتلاوة تقريره حول الدفع بعدم الدستورية، كما يطلب من الأفراد عن طريق محاميهم إبداء ملاحظاتهم الشفوية ثم يمنح الكلمة لممثل الحكومة لتقديم ملاحظاته، وتتم كل هذه الإجراءات باللغة العربية، وهو ما ذهبت إليه المادة 41 من القانون العضوي رقم 19-22. ولا تصح مداوات المحكمة الدستورية إلا بحضور تسعة (09) أعضاء على الأقل وتتم المداولة في جلسة مغلقة، ويتخذ قراره بأغلبية أصوات أعضائها الحاضرين، وفي حال تساوي الأصوات يصبح صوت الرئيس مرجحا، وهو ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 197 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وأكدته المادة 43 (فقرة 1) من القانون العضوي رقم 19-22، وثبتت المادة 32 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية هذه النقطة.

كما يضمن الأمين العام للمحكمة الدستورية تحرير محاضر اجتماعات المحكمة الدستورية، ويؤدي اليمين القانونية أمام رئيس المحكمة الدستورية، وفق المادة 35 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية.

ز- قرار المحكمة الدستورية الفاصل في مسألة الدفع بعدم الدستورية

يقوم الأعضاء الحاضرون وكاتب الجلسة بتوقيع محاضر جلسات مداوات المحكمة الدستورية ولا يطلع عليها إلا أعضاء المحكمة الدستورية، كما يوقع رئيس المحكمة الدستورية والأعضاء الحاضرون آراء وقرارات المحكمة الدستورية، ويتولى الأمين العام للمحكمة الدستورية تسجيل هذه الآراء والقرارات وحفظها وإدراجها في الأرشيف وفقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

وقد نصت المادة 35 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية على نص اليمين الذي يؤديها الأمين العام للمحكمة الدستورية: " أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظيفتي بنزاهة، وأن أحفظ محاضر الاجتماعات والمداوات والجلسات، وآراء وقرارات المحكمة الدستورية والله على ما أقول شهيد".

كما ورد في الفقرتين (2،3) من المادة 43 من القانون العضوي رقم 22-19، بأن قرار المحكمة الدستورية يبلغ إلى: رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، إضافة إلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، كما يبلغ القرار إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، والتي تعلم بدورها الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية.

تغل قرارات المحكمة الدستورية وتصدر باللغة العربية خلال الآجال المحددة في المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، كما أنه لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان من الأسباب المعروفة في القواعد العامة على الاستمرار والفصل في الدفع بعدم الدستورية به لأنه دفع موضوعي لصالح القانون ولا يرتبط بالصفة والمصلحة لأصحاب الدعوى الأصلية، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 43 من القانون العضوي رقم 22-19 ما يؤكد ذلك، وهذا ما أخذت به فرنسا من خلال المادة 23-09 من القانون العضوي 2009-1523.

في فرنسا، نصت المادة 23-12 من القانون العضوي 2009-1523 على أن المجلس الدستوري عندما يكون بصدد النظر في المسألة ذات الأولوية الدستورية، فالدولة تقوم بتعويض مساعدي القضاء وفقا للأساليب التي تحددها اللوائح نظير ما قدموه من مساعدة قانونية، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الفكرة من خلال المادة 42 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية والتي أمكنت المحكمة الدستورية من اللجوء للتعاقد إلى خدمات خبراء وباحثين ذوي كفاءة عالية في مجال الخبرة والاستشارة، ولكن الملاحظ على هذه المادة أنها وردت على سبيل التعميم حيث لم تحدد اللجوء لطلب الخبرة والاستشارة في حالة الدفع لعدم الدستورية، بل تركت المجال مفتوحا أمام المحكمة في توظيف هذه الآلية متى ارتأت ذلك، وهو ما يستشف من عبارة "يُمكن".

رابعاً: حجية القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين

بالعودة إلى القانون المقارن، تختلف الآثار القانونية المترتبة عن الفصل في الدعوى الدستورية حسب طبيعة الرقابة المكرسة من قبل القضاء الدستوري، ففي الولايات المتحدة الأمريكية التي تعد مهد الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فإن القرار الصادر عن القضاء الدستوري بعدم دستورية نص قانوني ما ليس معناه إلغاء هذا القانون، وهو ما عبرت عليه المحكمة في حكمها بخصوص قضية (United states V. Butler) الصادر سنة 1936 والذي أوضحت فيه أن الرأي القائل بعدم دستورية نص ما ليس معناه إلغاء هذا النص القانوني من المنظومة القانونية للولايات المتحدة الأمريكية، بل يتمثل في عملية مضاهاة بين النص الدستوري والنص المعروض على المحكمة، فإذا ما تبين لها أنه غير دستوري فهي لا تعدمه بل تصدر قرارها بالامتناع عن تطبيق هذا النص القانوني على هذا النزاع فقط دون أن يمتد ذلك إلى غيره من النزاعات المنظور فيها أمام الهيئات القضائية الأمريكية.¹

¹ محمد بن اعراب ومنال شناف، المرجع السابق، ص 10.

بالعودة إلى القضاء الدستوري الجزائري، كأصل عام تتمتع الأحكام والقرارات الصادرة عنه - القضاء الدستوري- (سواء المجلس الدستوري سابقاً، أو المحكمة الدستورية حالياً في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020) بحجية الشيء المقضي به مثل بقية الأحكام القضائية الأخرى التي تصدرها المحاكم في الدعوى، سواء التي تصدرها في الاختصاص أو القبول أو الموضوع، والأمر ذاته ينطبق على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية أو برفض الدعوى.¹

في ذات الإطار، لم تذكر الوثيقة الدستورية القوة الإلزامية لهذا الرأي، ولكن بالعودة إلى آراء المجلس الدستوري كمرجع نجد هناك خلاف فقهي، حيث يرى جانب من الفقه أن هذه الآراء " ذات طبيعة استشارية وبالتالي غير ملزمة من الناحية القانونية في معظم الحالات، ولكنها من الناحية المعنوية واجبة الاحترام والإتباع، إذ لا يعقل أن سلطة من سلطات الدولة تقبل على إصدار نص تعلم أنه غير دستوري، وأن الرأي العام يعلم ذلك ويعلم موقف المجلس الدستوري منه"، ولكن المجلس الدستوري ميز بين القرارات والآراء ليس من منظور حجيتها القانونية وإنما بالنظر إلى توقيت الرقابة، فإذا كانت الرقابة سابقة فنحن بصدد آراء في حين نكون بصدد قرارات إذا كانت الرقابة لاحقة.²

كما أن المؤسس الدستوري، استعمل في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 مصطلحي: الرأي (Avis) والقرار (Décision)، أين تتم مراقبة النص، موضوع الإخطار، برأي قبل صدوره، وبقرار بعد صدوره، ويفضل الأستاذ/ فوزي أوصديق، عدم استعمال مصطلحي "إذا ارتأى" أو "رأى" لأنهما لا يعبران عن الزامية القرار المتخذ في هذا المجال، واسترسل في طرحه، بأنه من الأفضل أن يستعمل المؤسس الدستوري الجزائري عبارة " إذا قضى " أو "قضاء" والتي تعكس -حسبه- قوة القرار المتخذ، على اعتبار أن الاتفاقية، أو الهدنة، أو المعاهدات بعد قرار المجلس الدستوري تسمو على القانون، وهذا الأمر معمول به في فرنسا، حيث استعمل المؤسس الدستوري الفرنسي مصطلح (Juge) الأكثر تجانسا مع القرار المتخذ من قبل المجلس الدستوري الفرنسي.³

¹ كرار ضياء عبد الجواد، أثر الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الدستوري -دراسة مقارنة-، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2021، ص 11.

² بلوج سامية، الرقابة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 35.

³ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثاني: النظرية العامة للدساتير، د ر ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص ص 280، 281.

ولكن بالرغم من الطبيعة المعنوية (الأخلاقية) لآراء المجلس الدستوري إلا أن السلطات العامة تأخذ بما يقدمه المجلس الدستوري من آراء، وخير دليل على ذلك هو الاستناد إلى هذا الرأي حين صدور القانون في الجريدة الرسمية، وكمثال على ذلك رأي المجلس الدستوري رقم 01/ ر.م.د/ 12 المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور.¹

كما تعد الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري الوسيلة التي يتم بها كبح جماح السلطة التشريعية، وهذا من خلال وجود هيئة متخصصة في الرقابة على دستورية القوانين مما يشكل قيوداً على السلطة التشريعية، ويلزمها بالتقيد بالإطار القانوني المرسوم لها من قبل الشارع الدستوري²، مع تحسين نوعية القوانين الصادرة عنها شكلاً ومضموناً كونها ستقع تحت طائلة رقابة الهيئة المكلفة بضمان سمو الدستور.

خامساً: آثار القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين

بالاستناد للمادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020، نجدها قد نصت على الآثار المترتبة عن الرقابة على دستورية القوانين، وذلك على النحو التالي:

- بالنسبة للمعاهدة أو الاتفاق أو الاتفاقية، حيث إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورتها، فلا يتم التصديق عليها. وتندرج هذه الرقابة في إطار الرقابة القبلية، ويكون القرار الصادر بعدم الدستورية المتعلق بالمعاهدة أو الاتفاق أو الاتفاقية، إذا كانت هذه الأخيرة تمس بالمبادئ والثوابت الوطنية وخاصة تلك الواردة في المادة 223 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

- بالنسبة للقوانين (العادية تكون الرقابة فيها إما سابقة أو لاحقة، أما العضوية تكون الرقابة فيها دائماً وجوبية سابقة) فإذا قررت المحكمة عدم دستوريته لا يتم إصداره، واستثناساً بتجربة المجلس الدستوري الجزائري، وعند تفحص الآراء الصادرة عنه يلاحظ أنه فصل في رقابته على دستورية القوانين بين الشكل والموضوع، حيث يندرج الفحص تحت عنوان (الشكل) كل ما يتعلق باستيفاء الإجراءات الخاصة التي نص الدستور على ضرورة اتباعها لإخطار المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية، بشأن القوانين العضوية وكذا إجراءات مصادقة غرفتي البرلمان - وذات الشيء ينسحب على مراقبة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان والتي يؤول اختصاص الإخطار فيها حصراً لرئيس الجمهورية وفق دستور 1996 المعدل وفق آخر تعديل له لسنة 2020- أما ما يندرج تحت عنوان الموضوع فيتعلق بفحص كل

¹ رأي رقم 01/ ر.م.د/ 12، مؤرخ في 8 يناير سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الجريدة الرسمية، العدد رقم 12، الصادرة بتاريخ 15 يناير سنة 2012.

² حمدي عطية مصطفى عامر، الرقابة على دستورية القوانين في النظام الوضعي والإسلامي -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2021، ص ص 7، 8.

أحكام القانون العضوي المعروضة، بدءا بعنوان القانون ووصولاً إلى المواد تدريجياً،¹ حيث ينصب فحص القانون موضوع الإخطار من ناحية الموضوع على القانون ككل من عنوان القانون في حد ذاته، ثم الانتقال إلى فحص التأثيرات التي ارتكز عليها القانون لإصداره، فعناوين مختلف العناوين الفرعية، وانتهاءً بالمواد مادة بمادة.

في هذا الإطار، يجب التنويه إلى أنه بالنظر إلى توسيع دائرة القوانين التي تخضع لرقابة المطابقة والتي اتسعت لتشمل كل من القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان - كما أشرنا إلى ذلك في الفقرة السابقة - وقد صادف المجلس الدستوري حالتان، وضع لهما أحكاماً في النظام المحدد لقواعد عمله² وضح فيها آثار التصريح بعدم دستورية بعض الأحكام الواردة في النص موضوع الإخطار على باقي القانون.

الحالة الأولى وتتعلق برقابة المطابقة، يمكن أن يصادف المجلس فرضيتين:

- "إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكماً غير مطابق للدستور، ولا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون، لا يتم إصدار هذا القانون"³
 - "إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكماً غير مطابق للدستور، دون أن يلاحظ في ذات الوقت بأن الحكم المعني لا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون، يمكن رئيس الجمهورية إصدار هذا القانون، باستثناء الحكم المخالف للدستور، أو أن يطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص، وفي هذه الحالة يعرض الحكم المعدل على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور"⁴.
- الحالة الثانية وتخص رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، وهنا أيضاً يمكن أن يصادف المجلس الدستوري فرضيتين كذلك:

¹ الياس جوادي، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، تقديم: محمد مجذوب، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 85.

² النظام المؤرخ في 28 يونيو سنة 2000، المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة بتاريخ 6 غشت سنة 2000.

³ المادة 2 من النظام المؤرخ في 28 يونيو سنة 2000، المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع نفسه.

⁴ المادة 3 من النظام المؤرخ في 28 يونيو سنة 2000، المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع نفسه.

● إذا صرح المجلس بعدم دستورية حكم أخطر بشأنه وكان هذا الحكم في نفس الوقت غير قابل للانفصال عن باقي أحكام النص المخطر بشأنه،¹ فإن النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعود إلى لجهة المخطرة".²

● " إذا قضى الفحص في حكم التصدي،³ لأحكام أخرى لم يخطر المجلس الدستوري بشأنها ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار، فإن التصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أو تصدى لها وكان فصلها عن بقية النص يؤدي إلى المساس ببنيته كاملة، فإنه وفي هذه الحالة يعود النص إلى الجهة المخطرة".⁴

كما أن لكل من رقابة المطابقة ورقابة الدستورية مجالها الخاص، ومن بين ما يميز رقابة المطابقة أنها تنصب على النص كله موضوع الإخطار، في حين أن رقابة الدستورية لا تتناول إلا الحكم أو الأحكام الواردة في رسالة الإخطار.⁵

ويلاحظ من الفقرة السابقة، أن رقابة المجلس الدستوري لا تقتصر على رقابة النص أو النصوص موضوع الإخطار بل يمكن أن تمتد إلى نصوص أخرى لم يخطر المجلس بشأنها، وهذا إذا تجلى له وجود علاقة بينها.

في هذا الإطار، فعند فحص المجلس الدستوري لدستورية القانون رقم...مؤرخ...في...الموافق... يتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، وجد أن هناك علاقة بين المواد 38 و 39 من القانون،

¹ هذه الجملة مأخوذة من: "...اعتباراً أنه إذا أخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 166 من الدستور للفصل في دستورية حكم قانوني، وصرح بأن هذا الحكم مخالف للدستور، وفي نفس الوقت غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص، فإن القانون الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد إلى البرلمان...الخ" رأي المجلس الدستوري رقم 04/ر. ق/م. د/ 98 مؤرخ في 13 يونيو سنة 1998، حول دستورية المواد من 4 إلى 7 و 11، 12، 14، 15 و 23 من القانون رقم...المؤرخ في...الموافق....والمتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ: 16 يونيو سنة 1998.

² المادة 7 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 07 غشت سنة 1989، الجريدة الرسمية، العدد 32، الصادرة بتاريخ 07 غشت سنة 1989.

³ رأي رقم 12/ر. ق/م د/01، مؤرخ في 13 يناير سنة 2001، يتعلق بالرقابة على دستورية القانون رقم...-...المؤرخ في...الموافق.....يتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، الجريدة الرسمية، العدد 09، الصادرة بتاريخ 4 فبراير سنة 2001.

⁴ المادة 8 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 07 غشت سنة 1989، المرجع السابق.

⁵ عبد القادر شربال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور، المرجع السابق، ص 198.

موضوع الإخطار، وبينهما وبين الفقرة الأولى من المادة 49 الواردة ضمن القانون رقم 89-14 المؤرخ في 08 غشت سنة 1989 المعدل بموجب القانون 91-22 المؤرخ في 4 ديسمبر سنة 1989، والمتضمن القانون الأساسي للنائب، وكذلك المادة الأولى والثاني والثالث من المادة 49 من القانون 91-22 المعدل للقانون رقم 89-14 المذكور أعلاه، واستنادا إلى المادة 08 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 28 يونيو سنة 2000، والتي تمكن المجلس الدستوري من أن يتصدى لأحكام أخرى لم يخطر بشأنها ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار، إذا اقتضى ذلك الفصل في دستورية الحكم أو الأحكام المعروضة عليه،

وعليه صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 38 من القانون رقم مؤرخ في...الموافق...يتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، موضوع الإخطار، بالإضافة إلى الفقرة الأولى من المادة 49 الواردة ضمن القانون رقم 89-14، وكذلك البنود الأولى والثانية والثالث من المادة 49 من ذات القانون رقم 89-14 المؤرخ في 08 غشت سنة 1989 المعدل بموجب القانون 91-22 المؤرخ في 4 ديسمبر سنة 1989، والمتضمن القانون الأساسي للنائب.

وبالعودة إلى اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي، فقد كان السباق في تكريس مسألة تجاوز رقابته للنص أو النصوص موضوع الإخطار إلى التصدي من تلقاء نفسه لبعض النصوص الغير مطعون عليها،¹ وتجلى ذلك في قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 82-146، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1982، بناء على إحالة من 60 نائبا بخصوص القانون المعدل لقانون الانتخابات وقانون البلديات والمتعلق بانتخاب أعضاء المجالس الشعبية البلدية وشروط تسجيل الفرنسيين خارج فرنسا في القوائم الانتخابية، حيث فصل المجلس الدستوري في المواد موضوع الإحالة، وزاد على ذلك بالفصل في دستورية المادة (مكرر -260 L)، إذ اعتبر المجلس الدستوري أنها ناتجة من المادة 4 وصرح بعدم دستورتيتها، ويرر ذلك بقوله: "باعتبار أنه يترتب على ما تقدم أن القاعدة التي تتضمن تمييزا بين المترشحين على أساس الجنس في إعداد القوائم المقدمة للناخبين، تتعارض مع المبادئ الدستورية المذكورة أعلاه، وبالتالي، يجب إعلان عدم دستورية المادة (مكرر -260 L) من قانون الانتخابات لأنها ناتجة من المادة 4 من القانون المعروض على المجلس الدستوري للنظر فيها".²

¹ شعبان أحمد رمضان، ضوابط وأثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 244.

² Conseil constitutionnel français, site web : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1982/82146DC.htm>, visité le : 19/08/2022 à 11 :00.

-أما بالنسبة للآثار الناتجة عن تصريح المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي على أساس المادة 195 من الدستور، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من التاريخ الذي تحدده المحكمة الدستورية في قرارها.

ملخص الفصل الثاني:

ظهرت المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، نتيجة للعديد من الظروف التي عرفتھا الساحة العربية عموما والجزائرية خصوصا، وقد حاول المؤسس الدستوري من خلال هذه المؤسسة الدستورية إضفاء فعالية على عملها من خلال جملة من الضمانات والتوسيع دائرة القواعد القانونية الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية بما يكفل حماية أكبر للوثيقة الدستورية، الا أن أكبر عائق هو عدم قدرة المحكمة على المبادرة التلقائية بالرقابة ألا في وجود اخطار مسبق من طرف الهيئات الدستورية المخولة بذلك.

الباب الثاني:

دور اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري في إرساء دولة
القانون

تمهيد وتقسيم

كما أشرنا في الباب الأول من هذه الأطروحة، فإن المشرع الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، قد خول المحكمة الدستورية عدة اختصاصات على رأسها ضمان حماية الدستور من خلال إعمال آلية الرقابة على دستورية القوانين، حيث تصدر المحكمة الدستورية في هذا الصدد قرارات بموجبها تحدد مآل القانون المنظور فيه إما بإقرار دستوريته أو عدم دستوريته، وهذه القرارات الصادرة تشكل في مجملها الاجتهاد الدستوري، وستقتصر دراستنا على جانب واحد من اختصاصات المحكمة الدستورية وهو الرقابة على دستورية القوانين، وبالتحديد أثر الحكم الصادر عن المحكمة في المجال المتعلق بالرقابة على دستورية القوانين في إرساء دولة القانون، ونظرا لحدثة الاعتماد الفعلي للمحكمة الدستورية، والتي ظهرت عمليا في شهر نوفمبر من سنة 2021، وأصدرت خلال هذه الفترة القصيرة عدد قليل من القرارات، مما يفرض اللجوء إلى بعض قرارات وآراء المجلس الدستوري الجزائري للاستدلال بها كلما دعت مقتضيات الدراسة ذلك، مع فارق جوهري يتمثل في أن المجلس الدستوري في إطار أداء مهامه في مجال الرقابة على دستورية القوانين يصدر نوعين من الأعمال وهما: الآراء، والقرارات، في حين أن المحكمة الدستورية ضمن نفس المجال -أي مجال الرقابة على دستورية القوانين- تصدر قرارات.

ونظرا لكون دولة القانون كمفهوم عام له جانبيين، الأول شكلي، والثاني موضوعي أو جوهري، وانطلاقا من هذه النقطة، نقسم هذا الباب إلى فصلين، نخصص الأول لدور اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري في إرساء دولة القانون من الناحية الشكلية، في حين يتناول الفصل الثاني دور اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري في إرساء دولة القانون من الناحية الموضوعية.

**الفصل الأول: دور اجتهاد القضاء الدستوري
الجزائري في إرساء دولة القانون من الناحية
الشكلية**

الفصل الأول: دور اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري في إرساء دولة القانون من الناحية

الشكلية

تمهيد وتقسيم:

بادئ ذي بدء، يجب التنويه إلى أن مصطلح "الاجتهاد الدستوري" نقصد به القرارات والآراء الصادرة عن القضاء الدستوري (المجلس الدستوري سابقا، والمحكمة الدستورية حاليا في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020)، والمكونة للاجتهاد الدستوري، مع التذكير بأن المجلس الدستوري يصدر قرارات وآراء، في حين أن المحكمة الدستورية تصدر قرارات، وسيتم إدراج المجلس الدستوري في الدراسة نظرا لحدثة ظهور المحكمة الدستورية وقلّة القرارات الصادرة عنها في مجال الرقابة على دستورية القوانين، الأمر الذي يدفعنا - كما سبق القول - للزج بالمجلس الدستوري في الدراسة، وتمحيص ما أصدره من قرارات وآراء لإلامام أكبر وفهم أعمق بمختلف جوانب الموضوع وتشعباته.

كما وجب التنويه، إلى أنه سيتم اعتماد مصطلح (القضاء الدستوري الجزائري) للدلالة على الهيئات الدستورية المكلفة بضمان سمو الدستور، وهو المجلس الدستوري الذي كرس بموجب دستور 1989 واستمر العمل به بموجب دستور 1996 المعدل حتى صدور آخر تعديل له وهو التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث عوض المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية.

وبناء على ما سبق، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، يتطرق المبحث الأول إلى: دور أحكام القضاء الدستوري في ضمان أسس دول القانون من الناحية الشكلية، في حين يهتم المبحث الثاني: دور اجتهاد القضاء الدستوري في تكريس مبدأي الفصل بين السلطات وتدرج القواعد القانونية.

المبحث الأول: دور اجتهاد القضاء الدستوري في ضمان احترام النص القانوني للدستور

يعمل القضاء الدستوري (سواء المجلس الدستوري سابقا والذي عوضته المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 - كما سلف الذكر-) عند ممارسته للرقابة على دستورية القوانين، على ضمان احترام النص القانوني للدستور من خلال تقويم النص القانوني بما يتماشى وأحكام الدستور، ومن أبرز ما قد يعتري النص القانوني موضوع الإخطار على مستوى القضاء الدستوري هو الإغفال التشريعي وهذا من خلال تحوير أو تعديل النص القانوني موضوع الإخطار بما يتوافق وأحكام الدستور، هذا بالإضافة إلى لجوء القضاء الدستوري إلى تفسير أحكام الدستور قصد تبسيطها وتقويم أحكام النص القانوني موضوع الإخطار على ضوءها، وهو ما سيسهم بدون شك في تجويد هذه النصوص القانونية بما يخدم تحقيق أمثل لدولة القانون.

بناء على ما سبق، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول: الإطار القانوني للرقابة على الإغفال التشريعي، لننتقل في المطلب الثاني: التفسير كوسيلة لتقويم النص القانوني.

المطلب الأول: الإطار القانوني للرقابة على الإغفال التشريعي

تعتبر النصوص الصادرة عن البرلمان من بين أهم النصوص القانونية التي تكون محلا للرقابة على دستورية القوانين، وفي كثير من الأحيان يخطئ المشرع عند ممارسة اختصاصه التشريعي بأن يغفل عن تنظيم بعض الجوانب التي تدخل في نطاق القانون الذي يصدره، مما يترتب على ذلك من مخالفة للدستور.

وانطلاقا من تتبع اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري لمسنا وجود الكثير من النصوص التشريعية المعالجة من قبله -أي القضاء الدستوري الجزائري- والتي اعترافا بوجود اغفال تشريعي.

من هذه النقطة، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول، الإطار القانوني للإغفال التشريعي، لنتطرق في الفرع الثاني إلى الرقابة على الاغفال التشريعي في اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري.

الفرع الأول: الإطار القانوني للإغفال التشريعي

قصد فهم أكبر وإحاطة أكثر بمفهوم الإغفال التشريعي، من الضروري أن نتطرق أولاً إلى ماهية الإغفال التشريعي، لننتقل ثانياً بعدها إلى رقابة الإغفال التشريعي.

أولاً: مفهوم الإغفال التشريعي

يتطلب فهم المصطلحات المتطرق إلى تعريفها ضماناً لتحقيق معرفة أعمق وفهم أوسع لجزئياتها وطريقة تركيبها، استجلاء لتوضيح الباطن واستخلاص الظاهر، ومفهوم الإغفال التشريعي لا يحدد عن هذا الإطار.

وتأسيساً عما سبق، نتناول مفهوم الإغفال التشريعي من خلال التطرق إلى تعريفه، ثم صورته.

أ- تعريف الإغفال التشريعي

نتناول تعريف الإغفال التشريعي من زاويتين، لغة ثم فقها.

1- لغة

بادئ ذي بدء، وجب الإشارة إلى أن الإغفال بصورة عامة ينصرف معناه من الناحية اللغوية إلى الإهمال (إهمال الواجب). وقد جاء في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْدُ عَيْنَاكَ عَنْهُمْ تُرِيدُ زِينَةَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۗ وَلَا تُطِعْ مَنْ أَغْفَلْنَا قَلْبَهُ عَن ذِكْرِنَا وَاتَّبَعَ هَوَاهُ وَكَانَ أَمْرُهُ فُرُطًا ۗ﴾²، وتفسير الآية الكريمة هو: "ولا تصرف نظرك عنهم إلى غيرهم من الكفار لإرادة التمتع بزينة الحياة الدنيا، ولا تطع من جعلنا قلبه غافلاً عن ذكرنا، وأثر هواه على طاعة مولاه، وصار أمره في جميع أعماله ضياعاً وهلاكاً"³.

أما التشريع، فكما أشرنا له في مواضع عديدة فهو منسوب إلى التشريع أي سن القوانين، والتي تتولاها السلطة التشريعية في الدولة التي يمثلها برلمان سواء كان مكوناً من غرفة أو غرفتين، هذا الأخير

¹ سناء طعمة المهدي، الإغفال التشريعي ودور القاضي الدستوري في الرقابة عليه، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 23، العدد 6، العراق، 2021، ص 109.

² الآية 28 من سورة الكهف.

³ موقع: القرآن الكريم - تفسير الطبري - تفسير سورة الكهف - الآية 28، الرابط:

<http://www.quran7m.com/searchResults/018028.html>، تاريخ الزيارة: 2022/11/21، وقت الزيارة:

-أي التشريع-يلعب دورا هاما في تنظيم السلوك الاجتماعي بما يتوافق مع حركية التجمعات الإنسانية الحديثة، فغياب القانون -وبالتحديد التشريع-من شأنه المساس بالنظام الاجتماعي بما يدفع لبروز قانون الفوضى أو اللاقانون والمعبر عنه عند العامة بقانون الغاب.

2- فقها

يجب في البداية ان نشير إلى أن فكرة الإغفال التشريعي ارتبطت في فقه القانون العام بفقه القانون الإداري خلال القرن العشرين، حيث بلورها الفقيه (Edward Laferriere) الذي يرجع له الفضل في صياغة مصطلح "الإغفال التشريعي" انطلاقا من فكرة عدم الاختصاص السلبي للإدارة، والتي استنبطها من بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي كوجه مستقل من أوجه إلغاء القرارات الإدارية، وهي فكرة مستوحاة من "عدم الاختصاص الايجابي"، والذي مفاده تجاوز إحدى السلطات الإدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى، الأمر الذي يشكل اعتداء على صلاحيات السلطة الأخرى وعدم التزام من السلطة الإدارية المعتدية بما هو مخول لها قانونا.¹

بمفهوم المخالفة، يمكن القول بأن عدم الاختصاص السلبي هو: "عدم قيام إحدى السلطات الإدارية بصلاحياتها المخولة لها قانونا، وينجر عن هذا امكانية أخذ سلطة أخرى لزاما المبادرة بأن تحل مكان هذه السلطة للقيام بأحد صلاحياتها، فينقلب الأمر لنكون أمام حالة عدم الاختصاص الايجابي". بالعودة إلى موضوع بحثنا، فمن المعروف في مجال الرقابة على دستورية القوانين أنها تتصرف إلى الرقابة على السلوك الإيجابي للمشرع، فالنص أو القانون الظاهر هو الذي يكون مناط الرقابة، غير أن هناك الكثير من التشريعات التي فرضت اخضاع السلوك السلبي للمشرع لرقابة الدستورية، عندما يمتنع عن اتخاذ تدابير تشريعية كان من المفروض عليه اتخاذها لتنظيم مسألة من المسائل المهمة للمجتمع، الأمر الذي يفتح الباب لتدخل سلطات أخرى خاصة السلطة التنفيذية لمباشرة هذا الاختصاص وهذا بقصد التسلب من مباشرة الاختصاص أو التخفيف من أعباء التشريع.²

¹ الزهرة، كيلالي، الإغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان-، الجزائر، 2012-2013، ص 12.

² سرى حارث عبد الكريم الشاوي، آثار الإغفال التشريعي ورقابة المحكمة الاتحادية العليا -دراسة مقارنة-، ط 1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص 7.

كما يمكن تعريف الإغفال التشريعي بأنه: "تخلي المشرع ممثلاً في البرلمان المنتخب عن ممارسة اختصاصه الدستوري في التشريع كلياً أو جزئياً، وعدم التدخل لتنظيم الموضوعات المسندة له بموجب أحكام الدستور"،¹ كما يعرفه "دومنيك روسو" بقوله: "هو نكول سلطة التشريع عن ممارسة اختصاصاتها بصورة كلية أو التهرب منها لتباشره السلطة التنفيذية بدلا عنه".²

ب- صور الإغفال التشريعي

يتخذ الإغفال التشريعي ثلاثة صور، وهي: الإغفال التشريعي الكلي، الإغفال التشريعي الجزئي، الإغفال التشريعي غير المباشر (الملتوي)، الإغفال التشريعي.

1- الإغفال التشريعي الكلي

الإغفال التشريعي الكلي ويطلق عليه الفقه أيضاً مصطلح الامتناع التشريعي أو الامتناع عن التشريع (Legislative refrain)، وتعددت التسميات الفقهية إلى السكوت التشريعي (Legislative silence)، أو سكوت المشرع عن التنظيم أو السكوت التشريعي،³ وأعطى الفقه عدة تعريفات للإغفال التشريعي الكلي، منها، أنه: "حالة الغياب الكلي أو عدم الوجود الكلي للتشريع أو لقاعدة قانونية تتعلق بقاعدة قانونية محددة بالدستور"، كما يعرف أيضاً بأنه: "السكوت عن تنظيم مسألة ما أو عدم التدخل بالتشريع في موضوع معين".⁴

في ذات الصدد، فإن امتناع المشرع عن ممارسة صلاحياته المحددة له في صلب الوثيقة الدستورية من شأنها أن تؤدي إلى فراغ دستوري،⁵ والذي سيؤدي لترك المجال محل التنظيم بدون ضبط وتترتب عليه نتائج سلبية عديدة على صعيد المعاملات المجتمعية.

¹ عبد الرحمن عزوي، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع: الإغفال التشريعي نموذجاً، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، المجلد 2010، العدد 10، الجزائر، 2010، ص 88.

² فراس عيسى عرزة حمزة الحميري، أثر الإغفال التشريعي في مبدأ سمو الدستور (دراسة مقارنة)، مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت، العدد 29، العراق، 2021، ص 99.

³ سري حارث عبد الكريم الشاوي، المرجع السابق، ص 40.

⁴ سمير داود سليمان، الإغفال التشريعي وإمكانية فرض الرقابة القضائية عليه في العراق، مجلة كلية القانون، جامعة النهريين، المجلد 21، العدد 4، العراق، 2019، ص 92.

⁵ عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص 341.

2- الإغفال التشريعي الجزئي

ويطلق عليه الفقه مصطلح الإغفال النسبي أو القصور التشريعي (أو القصور في التنظيم)، وبشكل عام يعني عدم ملائمة النص القانوني للحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية السائدة في المجتمع لعدم احتوائه على أحكام تفصيلية تتناسب مع التغيرات التي تطرأ على المجتمع،¹ فمعلوم أن التشريع باعتباره عمل قانوني ناتج عن مجهود فكري بشري من الطبيعي أن يعتريه نوع من النقص يجعله لا يتكيف مع المتغيرات الكثيرة والكبيرة التي تطرأ على المجتمع خاصة في زمن العولمة وتطور وسائل الاتصال، الأمر الذي جعل المجتمع في قابلية دائمة للتغير بصورة سريعة تجعل من النصوص التشريعية عاجزة عن الإلمام بكل الإشكالات المستجدة على الساحة.

كما يجب الإشارة، إلى أن الإغفال أو القصور في مجال القانون بصفة عامة يمس مختلف القواعد القانونية بمختلف درجاتها بما فيها الوثيقة الدستورية في حد ذاتها، وهو أمر طبيعي ما دام القانون ككل نتاج العمل الإنساني -كما أسلفنا-، وفي هذا الصدد نذكر دستور الجزائر لسنة 1989² الذي فشل -حسب وجهة نظرنا- في معالجة مسألة الفراغ الدستوري في منصب رئيس الجمهورية، التي حدثت سنة 1992 نتيجة تزامن حل البرلمان (المجلس الشعبي الوطني) مع استقالة رئيس الجمهورية آنذاك (الرئيس الراحل/ الشاذلي بن جديد)، حيث عالجت المادة 84 من هذا الدستور مسألة الشغور النهائي لمنصب الرئاسة فقط فيتولى حينها رئيس المجلس الشعبي الوطني مهمة رئاسة الدولة لمدة 45 يوما تجرى خلالها انتخابات رئاسية، فأغفال المؤسس الدستوري لمعالجة هذه المسألة من بين الأسباب التي أدت لدخول البلاد في دوامة ما عرف بـ "العشرية السوداء".

في ذات الصدد، فالإغفال التشريعي الجزئي يتعلق بسلوك إيجابي من قبل المشرع غير أنه يأتي قاصرا وغير مكتمل، حيث أنه لا يشتمل جميع الجوانب التي كان عليه معالجتها، ويختلف سبب هذا القصور أو الإغفال التشريعي الجزئي فقد يكون نتيجة التغيرات المجتمعية المستمرة -كما أسلفنا الذكر-، كما قد يكون نتاج ضعف في المؤسسة التشريعية (البرلمان) لأسباب مختلفة منها: عدم وجود كفاءات متخصصة في بعض الجوانب التي تتطلب ذلك -وهو أمر نادر الحدوث، فحتى في ظل غياب كفاءات

¹ سرى حارث عبد الكريم الشاوي، المرجع السابق، ص 43، 44.

² مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، الجريدة الرسمية، العدد 9، الصادر بتاريخ 9 مارس سنة 1989.

علمية داخل قبة البرلمان يمكنه الاستعانة بخبرات من خارجه-، ولكن الصورة الأكثر واقعية لحدوث هذا الإغفال كون التشريع يهدف إلى خلق نوع من التوازنات بين القوى السياسية الفاعلة في البرلمان، أو مع الفئة المخاطبة بالتشريع.

على كل حال، ومهما كان سبب الإغفال التشريعي الجزئي فإنه لا بد من تقويمه وإصلاح اعوجاجه -إن صح التعبير-، ولا يتأتى هذا إلا من خلال رقابة القضاء الدستوري. ولا تثير مسألة رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي الجزئي أي إشكال، فهي تنصب على قانون موجود ولكنه فشل في تغطيته للمسألة المعالجة، كونه لم ينظم جميع جوانبها.¹

3- الإغفال التشريعي الملتوي (أو العكسي)

ويعرف أيضا بالإغفال التشريعي العكسي، وتتجسد هذه الصورة في قيام المشرع باختصاصه ظاهريا، لكنه عند سنه للقوانين يتبع طرقا ملتوية تجعله يتنازل عن اختصاصه لغيره من السلطات والتي تكون في غالب الأحيان السلطة التنفيذية.²

وتكون الحالة السابقة من الإغفال التشريعي في حال وجود إخلال بالتوازن بين السلطات خاصة بين السلطة التشريعية والتنفيذية، حيث تتخلى السلطة التشريعية عن صلاحياتها باطنا، فهي تقوم باختصاصها الأصلي المتمثل في سن القوانين إلا أنها تترك حيزا منه للسلطة التنفيذية دون أن تكشف عن ذلك صراحة، وهو أمر يصعب اكتشافه إلا من قبل الخبراء والمختصين في القانون، ويبرز في هذه الحالة دور القضاء الدستوري لإعادة التوازن بين السلطتين سالفتي الذكر، من خلال توجيه السلطة التشريعية عما أغفلته من مجالات تعود لاختصاصها فتحد بهذا الشكل من تغول السلطة التشريعية وتكبح جماحها الذي من الممكن أن يدفعها لتجاوز حدود اختصاصاتها الدستورية.

¹ سرى حارث عبد الكريم الشاوي، المرجع السابق، ص 45، 46.

² مريم ماجد حمد صالح، أثر القصور التشريعي على حماية حقوق الانسان، رسالة الدبلوم العالي، التخصص: القانون العام، جامعة النهريين، العراق، 2018، ص 15.

ج- تمييز الإغفال التشريعي عما شابهه من مصطلحات

ظهر مصطلح الإغفال التشريعي بعد المصطلحات الأخرى ابتي تتقارب معه في المعنى رغم اختلاف، ما أدى إلى غلط كبير بينه وبين هذه المصطلحات (الامتناع التشريعي-عدم الاختصاص السلبي للمشرع- الانحراف التشريعي-القصور التشريعي).¹

1- الامتناع التشريعي والإغفال التشريعي:

يجب الإشارة إلى أن هناك تقاربا قد يصل حد التطابق بين مفهوم "الامتناع التشريعي" و مفهوم "الإغفال التشريعي"، إلا أن نقطة الاختلاف الجوهرية بينهما تتمثل في أن "الامتناع التشريعي" ناجم عن سلوك سلبي بعدم قيام المشرع (البرلمان) بالصلاحيات المخولة له قانونا، في حين أن "الإغفال التشريعي" ناجم عن سلوك إيجابي بقيام المشرع (البرلمان) بتنظيم مسألة من المسائل التي تدخل في نطاق اختصاصه ولكن على وجه غير كامل، حيث يتخلل تنظيم هذه المسألة نوع من النقصان بإغفاله الجزئي لمعالجتها.²

2- الإغفال التشريعي والقصور التشريعي

القصور التشريعي نعني به عدم كفاية النص التشريعي الموجود، حيث لا يمكنه تغطية جميع المسائل المرتبطة بالقانون الصادر والتي من المفروض أن يغطيها، ويظهر هذا من حيث حجم التغطية أو نوعها أو مستواها، وعلى العموم فالقصور التشريعي يرتبط بحد كبير بفن الصياغة القانونية،³ في حين أن الإغفال التشريعي -كما أشرنا له آنفا- يرتبط بالجانب السلبي من حيث عدم قيام المشرع بتنظيم جزئية أو جانب من الجوانب التي كان عليه تنظيمها كونها تدخل في نطاق صلاحياته الدستورية، والإغفال التشريعي له صورتان، إغفال كلي (أو السكوت أو الترك الكلي) عن ممارسة الصلاحيات، وإما يكون الإغفال أو السكوت أو الترك جزئيا في حال عدم تنظيم جزء من المسائل التي تدخل في نطاق صلاحيات المشرع الدستورية ولكنه يحجم عن ذلك لسبب من الأسباب.

¹ أفين خالد عبد الرحمان وسعدية مجيد ياسين، المعالجة القضائية للإغفال التشريعي، المجلة السياسية والدولية، الجامعة المستنصرية، المجلد 2019، العدد 41-42، العراق، 2019، ص 261.

² فراس عيسى عرزة حمزة الحميري، المرجع السابق، ص 100.

³ عبد الرحمن عزوي، المرجع السابق، ص 87.

3- الإغفال التشريعي والانحراف التشريعي

على الصعيد الفقهي، عرف الدكتور/ يحيى الجمل، الانحراف التشريعي بقوله: "استعمال الجهة المختصة بالتشريع سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون"، أما الفقيه/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، فذهب إلى أن الانحراف التشريعي يقصد به: "أن تصدر السلطة التشريعية قانونا لتحقيق غرض غير معترف له به"، في حين اعتبر الدكتور/ عبد الحميد شرف، الانحراف التشريعي بأنه: "تصدر السلطة تشريعا لغير الغرض المقرر له قانونا".¹

في ذات الصدد، أشار الدكتور عدنان عاجل عبيد، والدكتور/ غازي فيصل مهدي، إلى مفهوم الانحراف التشريعي، بأنه: "يتمثل في استعمال السلطة سلطتها لتحقيق أهداف غير المحددة لها، سواء كان ذلك بحسن نية أو بسوء نية".²

وبالتالي، فنقطة الخلاف بين الانحراف التشريعي والإغفال التشريعي تنصب على أن الانحراف التشريعي يتعلق بخلل في السلوك الإيجابي للمشرع يبتعد به عن الأهداف الأساسية التي سطرها القانون له، أما الإغفال التشريعي فيرتبط بالسلوك السلبي للمشرع من خلال سهو المشرع عما كان يفترض عليه أن يشرع فيه.

4- الإغفال التشريعي والسكوت التشريعي

يمكن تعريف السكوت التشريعي بأنه: "امساك المشرع عن التشريع في شأن معين وهو يعد مما يترخص فيه، ولذا يعد من الملامات التي يستقل وحده بتقديرها"، كما يعرف أيضا بأنه: "السكوت عن تنظيم مسألة ما أو عدم التدخل بالتشريع في أمر معين"³، ولتوضيح الصورة أكثر نضرب مثلا بالتعديل الدستوري لسنة 2020، والذي نص في المادة 183 منه، على: "تختص المحكمة العليا للدولة بالنظر في الأفعال التي يمكن تكليفها خيانة عظمى، والتي يرتكبها رئيس الجمهورية أثناء ممارسة عهده".

¹ سهام صديق، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف - المسيلة -، المجلد 4، العدد 2، الجزائر، 2020، ص 1943.

² عثمان سلمان غيلان العبودي وعدنان فاضل بارة حسناوي، فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء والنظرية والتطبيق، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 19، العدد 3، العراق، 2017، ص ص 25، 26.

³ فراس عيسى عرزة حمزة الحميري، المرجع السابق، ص 101.

تختص المحكمة العليا للدولة بالنظر في الجنايات والجناح التي يرتكبها الوزير الأول ورئيس الحكومة بمناسبة تأدية مهامهما.

يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة أمامها".

ولكن المتتبع للشأن القانوني في الجزائر يعلم بأن هذه المحكمة لم تظهر للوجود لحد الساعة، حيث لم يصدر القانون العضوي المتعلق بها، رغم أنه تم النص عليها في دستور 1996 والذي عدل أربع مرات آخرها في سنة 2020، أي أن المحكمة لم ترى النور منذ 26 سنة (لغاية كتابة هذه الأسطر في سنة 2022).¹

في ذات الإطار، يمكن القول بأن رفض ترتيب مسؤولية لرئيس الجمهورية لتلك الأيديولوجية التي ترسخت لدى صناع القرار في الجزائر منذ الاستقلال إلى الآن والتي مفادها "قدسية رئيس الجمهورية" - إن صح التعبير -، حتى وإن كان المجتمع الجزائري مسلما ويرفض تقديس الحكام فالقدسية لله وحده جلي وعلى، إلا أنه بالعودة إلى مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر، نجد رئيس الجمهورية يتمتع بصلاحيات كبيرة، الأمر الذي يدعم هذا الطرح، إضافة إلى التجارب التي عرفتها الجزائر، فبعد استقالة الرئيس الراحل/عبد العزيز بوتفليقة، ومحاكمة عدد كبير من المسؤولين في عهده بتهم ثقيلة بما فيهم من تقلد منصب وزير أول، إلا أن مقصلة العدالة لم تصل إلى رئيس الجمهورية الراحل.

وبالعودة إلى موضوع دراستنا، وعند الحديث عن أهم الفوارق بين السكوت التشريعي والإغفال التشريعي، يمكن ان نجزها فيما يلي:

- إذا كان السكوت التشريعي غير مرتبط بوجود نص دستوري يفرض على المشرع اتخاذ موقف إيجابي للقيام بالتشريع في مسألة معينة، في هذه الحالة لا يمكن فرض رقابة دستورية على هذا

¹ يجب الإشارة إلى أن المحكمة العليا للدولة ظهرت أول مرة في دستور 1963 في المادتين 47 و 55، حيث ربطت مسؤولية رئيس الجمهورية بالأفعال التي يرتكبها ذات الطبيعة السياسية فقط، فهو لا يحاسب على الأفعال التي تأخذ وصف الجنايات ولا حتى تلك التي تعتبر خيانة عظمى، والتي يترتب عليها تقديم استقالته، في حين خلا دستوري 1976 ودستور 1989 من ترتيب مسؤولية رئيس الجمهورية على أي فعل، إلى أن فعلت في دستور 1996 في المادة 177 منه، والتي تقابلها المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

لمزيد من التفاصيل، يرجى الاطلاع على: الياس جوادي، المحكمة العليا للدولة بين النص والتطبيق، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 10، العدد 1، الجزائر، 2021، ص 256.

السكوت التشريعي كونه يرتبط بالسلطة التقديرية للمشرع،¹ فالسلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع في هذا الإطار تمنحه مجالاً من الحرية بممارسة صلاحياته المخولة له بموجب الدستور من حيث التدخل للقيام بالتشريع أو عدم التشريع، فالأمر يدخل في إطار حرية المشرع، صف لهذا فعدم إمكانية فرض رقابة دستورية عليه في هذه الحالة لا ترتب عليه مسؤولية قانونية نتيجة رفضه التشريع، ولكن يمكن أن ترتب مسؤولية سياسية عليه وتتجلى هذه الصورة بشكل واضح بتدخل رئيس الجمهورية لحل البرلمان نتيجة وجود اضطرابات يستحيل معها السير الحسن للسلطات العمومية، فالمادة 151 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 تنص على: "يمكن رئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة.

تجرى هذه الانتخابات، في كلتا الحالتين، في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر، وإذا تعذر تنظيمها في هذا الأجل لأي سبب كان، يمكن تمديد هذا الأجل لمدة ثلاثة (3) أشهر بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية".

- إذا كان السكوت التشريعي مرتبطاً بوجود نص دستوري يفرضه، يكون هنا محلاً للرقابة الدستورية عليه، كون أن المشرع يقع على عاتقه أن يكون تصرفه ايجابياً وذلك من خلال التدخل التشريعي، فالأصل العام أن القواعد الدستورية هي قواعد ملزمة، والتشريع هو الذي ينقلها إلى الجانب التطبيقي،² ويعتبر القضاء الدستوري هذا السكوت التشريعي مخالفاً للدستور، فيقوم بتوجيه المشرع إلى تنظيم المسألة التي سكت عنها.
- يستفاد من تعريف السكوت التشريعي أنه يكون ناتجاً عن تصرف سلبي من المشرع بعدم التشريع- كما وضعنا هذا سابقاً-، وبالتالي يتوفر فيه عنصر الإرادة بمعنى أن هذا الامتناع من المشرع كان مقصوداً ومتعمداً، في حين أن الاغفال التشريعي يمكن أن يكون نتيجة تصرف ايجابي من قبل المشرع إلا أنه سهى عن تنظيم جزئية معينة، وبالتالي فالإغفال التشريعي هنا لم يكن مقصوداً من قبل المشرع.

¹ سري حارث عبد الكريم الشاوي، المرجع السابق، ص 49.

² المرجع نفسه، ص 50.

- من بين الفوارق كذلك، أن السكوت التشريعي يعتبر صورة من صور الإغفال التشريعي، وهذا في حال السكوت التشريعي الكلي، أين يحجم المشرع عن التشريع في موضوع معين بصورة مطلقة، فنكون أمام إغفال تشريعي كلي.

ثانيا: رقابة الاغفال التشريعي

ينتج عن الإغفال التشريعي أنه يمس بالدستور من خلال مخالفته له أو لروح الدستور التي يتم الكشف عنها من خلال الاستنباط والتحليل، في هذا الإطار، تتدرج الرقابة على الاغفال التشريعي ضمن الرقابة التي يمارسها القضاء الدستوري على القوانين، بمعنى أن القضاء الدستوري عندما يراقب دستورية نص قانوني ما فهو يراقب مدى التزام المشرع بالإطار المحدد له بموجب الدستور، وإذا مارس اختصاصاته أم أحجم عن ممارستها.

يتجسد تدخل القضاء الدستوري لمعالجة النقص أو القصور التشريعي من خلال الأحكام التي يصدرها، كما يعمل القضاء الدستوري لمواجهة الاغفال التشريعي سلطته التفسيرية، بالإضافة إلى أن الرقابة على الاغفال التشريعي من قبل القضاء الدستوري ليست مطلقة بل تحكمها مجموعة من الضوابط منها العامة التي تحكم الرقابة على دستورية القوانين بوجه عام، ومنها الخاصة التي تتعلق بالرقابة على الاغفال التشريعي بحد ذاته، إضافة إلى أن هذا النوع من الرقابة لا يتدخل في السلطة التقديرية للمشرع¹ في ذات الصدد، تتجسد أهمية الرقابة على الاغفال التشريعي في عدة نواحي، منها:

- أن كل مخالفة من قبل المشرع للنص الدستوري سواء كانت عن عمد منه أو بغير قصد وجب قمعها.
- يشكل الدستور الحامي للحقوق والحريات، من خلال تضمينها في صلب الوثيقة الدستورية، وهو ما يشكل الضمانة الدستورية للحقوق والحريات، بصيغة أخرى يمكن القول أن الدستور يحمي هذه الحقوق والحريات من الجانب العملي وليس النظري².

وعند الحديث عن آلية معالجة القضاء الدستوري للإغفال التشريعي، نكون بصدد الحديث عن نوعية الأحكام والقرارات الصادرة عن هذا القضاء لترميم الإغفال التشريعي بنوعيه (الكلي، والجزئي)، بما

¹ سرى حارث عبد الكريم الشاوي، المرجع السابق، ص 274.

² سناء طعمة المهدي، المرجع السابق، ص 115.

يتوافق مع الدستور، وعليه نتناول نوعية الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الدستوري لمعالجة الإغفال التشريعي.

ثالثا: بعض اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري في رقابة الإغفال التشريعي

كان للقضاء الدستوري الجزائري (سواء المجلس الدستوري سابقا، أو المحكمة الدستورية المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020) عدة اجتهادات دستورية بمناسبة رقابتها على دستورية القوانين، تتضمن تنبيه المشرع إلى وجود إغفال تشريعي يتعين عليه تداركه، وسنورد مجموعة من الأمثلة على هذه الاجتهادات والمبادئ التي أقرتها.

أ- عدم الاستناد إلى بعض المواد ضمن تأشيرات القانون العضوي موضوع الإخطار، يعد سهوا (إغفالا) يتعين على المشرع تداركه

بمناسبة رقابة المجلس الدستوري لدستورية الأمر المتعلق بالانتخابات،¹ قرر المجلس الدستوري،² فيما يخص تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار، أن المشرع أغفل ذكر الفقرة (2) من المادة 16 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تنص على أن المجلس المنتخب هو الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن إرادته، ويراقب عمل السلطات العمومية، فحسب ما ورد في قرار المجلس الدستوري: "تعد هذه المادة سنداً دستورياً أساسياً"، ليتوصل بالنتيجة إلى أن عدم ذكرها ضمن تأشيرات الأمر موضوع الإخطار، يعد سهواً يتعين تداركه.

في إطار ذات الأمر المتضمن موضوع الإخطار، أكد المجلس الدستوري أن المادة 19 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تنص على أن المجلس المنتخب يمثل قاعدة اللامركزية، ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية، فهي كذلك تشكل سنداً أساسياً، ومن ثم فعدم الاستناد إليها ضمن تأشيرات هذا الأمر موضوع الإخطار يعد سهواً يتعين تداركه.³

¹ أمر رقم 01-21، مؤرخ في 10 مارس سنة 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة بتاريخ 10 مارس سنة 2021.

² قرار رقم 16/ق.م د/21 مؤرخ في 10 مارس سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة بتاريخ 10 مارس سنة 2010.

³ المرجع نفسه.

وهو نفس الشيء الذي أقره المجلس الدستوري في ذات القرار، بشأن عدم الاستناد إلى المادة 68 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والمادة 143 من نفس التعديل الدستوري، إضافة إلى عدم الاستناد ضمن تأشيرات الأمر موضوع الإخطار، إلى القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو سنة 2005، والمتعلق بالتنظيم القضائي، المعدل والمتمم، وعدم الاستناد ضمن تأشيرات ضمن هذا الأمر موضوع الإخطار، إلى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون التجاري.¹

ب- الاستناد إلى المادة 143 من الدستور ضمن تأشيرات القانون العضوي موضوع الإخطار، لا يعد سندا دستوريا

بمناسبة مراقبة المجلس الدستوري لدستورية القانون العضوي المتضمن قانون المعاشات العسكرية،² قرر المجلس الدستوري،³ فيما يخص تأشيرات الأمر، موضوع الإخطار، أن الاستناد إلى المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تنص في فقرتها الأولى على أن حق المبادرة بالقوانين تعود لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة، بينما الأمر موضوع الإخطار، تنطبق عليه المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020، التي تخول رئيس الجمهورية حصرا التشريع بأوامر في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ليتوصل المجلس الدستوري في الأخير إلى أن الاستناد إلى المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2020، يعد سهوا يتعين تداركه، ولهذا قرر حذف هذه المادة من التأشيرات.

¹ قرار رقم 16/ق.م د/21، مؤرخ في 10 مارس سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، المرجع السابق.

² أمر رقم 21-04، مؤرخ في 18 أبريل سنة 2021، يعدل ويتمم الأمر رقم 76-106 المؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1976، والمتضمن قانون المعاشات العسكرية، الجريدة الرسمية، العدد 29، الصادرة بتاريخ 18 أبريل سنة 2021.

³ قرار رقم 19/ق.م د/21، مؤرخ في 14 أبريل سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 76-106 مؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1976، الجريدة الرسمية، العدد 29، الصادرة بتاريخ 18 أبريل سنة 2021.

ج- إدراج كلمة "مبلغه" من شأنه توضيح أن المشرع أحال تطبيق القانون على التنظيم

بمناسبة مراقبة المجلس الدستوري لدستورية الأمر الذي يعدل ويتم الأمر رقم 76-106 المؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1976 والمتضمن قانون المعاشات العسكرية،¹ قرر المجلس الدستوري،² أن الفقرة الأولى من المادة 37 المعدلة بموجب المادة 2 من الأمر، موضوع الإخطار، والتي تنص على أن يتقاضى كل من أصول العسكري أو المستخدم المدني الشبيه معاشا يحدد عن طريق التنظيم، حقيقة أن المؤسس الدستوري خول المشرع وحده صلاحية وضع القواعد العامة للمعاشات بموجب المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020، لاسيما النقطتين 18 و26 منها.

وأردف المجلس الدستوري في هذا القرار، التأكيد على أن تطبيق القانون يعود إلى التنظيم بموجب الفقرة 2 من المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وتأسيسا على هذا فإن تحديد مبالغ هذه المعاشات وكيفيات تطبيق هذه المادة يعود للتنظيم، في حين أن المشرع عند صياغته لنص المادة 37 في الشرط الأخير من الفقرة الأولى لهذه المادة، كان يقصد أن تحديد مبلغ المعاش يكون بموجب التنظيم، وبتبني هذا المعنى، يكون المشرع بعدم ذكره لكلمة "مبلغه" في هذا الموضوع قد وقع في سهو يتعين تداركه، من خلال إضافة هذه الكلمة للشرط الأخير من الفقرة الأولى من المادة 37.

المطلب الثاني: دور القضاء الدستوري في تفسير النصوص الدستورية

بداية، وجب التنويه إلى أن التفسير المقصود به هنا هو التفسير الذي يمارسه القضاء الدستوري عند رقابته على دستورية القوانين، وبالتالي فهو لا يرتبط بما استحدثه المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 في الفقرة 2 من المادة 192، والتي تنص على: "يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، وتبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنها."، وسع التعديل الدستوري لسنة 2020 من اختصاصات المحكمة الدستورية، حيث أسند لها اختصاصات جديدة لم تكن موجودة في ظل المجلس الدستوري منذ انشائه، ومن بين هذه الاختصاصات

¹ أمر رقم 21-04 مؤرخ في 18 أبريل سنة 2021، يعدل ويتم الأمر رقم 76-106 المؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1976 والمتضمن قانون المعاشات العسكرية، الجريدة الرسمية، العدد 29، الصادرة بتاريخ 18 أبريل سنة 2021.

² قرار رقم 19/ق.م د/21، مؤرخ في 14 أبريل سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يعدل ويتم الأمر رقم 76-106 المؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1976 والمتضمن قانون المعاشات العسكرية، الجريدة الرسمية، العدد 29، الصادرة بتاريخ 18 أبريل سنة 2021.

منح المحكمة الدستورية سلطة تفسير أحكام الدستور، وهذا ما نصت عليه المادة 192 في فقرتها الثانية -سالفة الذكر-.

يستشف من المادة السابقة أن ممارسة المحكمة الدستورية لسلطة تفسير الدستور لا يكون إلا بناء على إخطار مسبق من قبل الجهات الدستورية المحددة في المادة 193، والمتمثلة في رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، بالإضافة إلى أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة، كما أن هذه سلطة هذه الهيئات في الإخطار جوازية ويستدل على ذلك من استعمال المشرع الدستوري لمصطلح "يمكن"، ضف لذلك أن المؤسس الدستوري -كما أشرنا إلى ذلك سابقا- لم يبين الحجية القانونية لرأي المحكمة الدستورية في المواد التي تطرقت إلى الرقابة على دستورية القوانين.

فهذه المادة تتضمن تفسيراً مباشراً من قبل القضاء الدستوري لحكم أو عدة أحكام دستورية بناء على إخطار من الجهات الدستورية المخولة بذلك، وبالتالي فهو لا يرتبط بوجود رقابة على دستورية القوانين، هذا من جهة.

من جهة أخرى، فإن تحويل القضاء الدستوري بالتحديد المحكمة الدستورية مهمة تفسير حكم أو عدة أحكام من الدستور بموجب المادة 192 (فقرة 2) من التعديل الدستوري لسنة 2020، له عدة مبررات، لعل أهمها أن الفهم الخاطئ للأحكام الدستورية من قبل بعض الجهات الدستورية قد تنجم عنه عواقب وخيمة تؤثر على السير الحسن للمؤسسات الدستورية، فوجود جهة تتولى مهمة التفسير من شأنه منع حدوث مثل هكذا انزلاقات خطيرة يحتمل وقوعها.

بالعودة إلى مجال دراستنا، فإن القضاء الدستوري عند فصله في دستورية القوانين، يلجأ في كثير من الأحيان إلى تفسير حكم أو بعض الأحكام من الوثيقة الدستورية كأداة يؤسس عليها حكمه الفاصل في مدى دستورية نص قانوني من عدمه، كما يمكنه أن يعطي في خضم ذلك تفسيراً للنص القانوني موضوع الإخطار، إذن فهي عملية تفسير مزدوجة تهدف لتقريب المعنى بين النص الدستوري الذي يعد المرجعية لعملية الرقابة وبين النص القانوني موضوع الإخطار.

بناء عما سبق، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول الإطار العام لتفسير نصوص الدستور، القضاء الدستوري لحكم أو بعض أحكام الدستور (الفرع الأول)، في حين نعرض في الفرع الثاني إلى بعض تطبيقات القضاء الدستوري الجزائري في التفسير.

الفرع الأول: الإطار القانوني لتفسير نصوص الدستور

تقتضي دراسة الإطار العام لتفسير النصوص الدستورية، التطرق أولاً إلى مفهوم تفسير نصوص الدستور، ثم التطرق إلى المدارس الفقهية للتفسير.

أولاً: الإطار المفاهيمي لتفسير نصوص الدستور

ما دام الدستور هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تتسم بالسمو وتحثل هرم القواعد القانونية، فإن تفسير الدستور في حقيقته ما هو إلا تفسير لهذه النصوص القانونية، وعليه يجب أن نتطرق إلى مفهوم تفسير القاعدة القانونية لاستخلاص مفهوم تفسير نصوص الدستور، ثم إلى أنواع التفسير.

أ- مفهوم تفسير نصوص الدستور

يعتبر مفهوم التفسير موضع خلاف بين الفقهاء وشراح القانون، حيث يعرفه بعضهم بأنه: "تحديد نطاق معنى القاعدة القانونية لرسم حدود تطبيقها عملياً، واستخلاص الحلول التي تضمنتها للعلاقات القانونية المختلفة، ذلك بإيضاح غامضها وتفصيل مجملها"، وذهب البعض الآخر في تعريف التفسير بأنه: "تلك العملية الذهنية التي يقصد بها تحديد معنى القاعدة القانونية ومداه"¹.

1- تعريف تفسير نصوص الدستور

لغة، ورد التفسير بمعان عدة تتقارب مع معنى الكشف والبيان والايضاح، وقد ورد في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا﴾²، وفي الفقه الإسلامي يرتبط البحث عن

¹ مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراة، تخصص: القانون الاجتماعي، جامعة وهران -السانيا-، الجزائر، 2008-2009، ص 20.

²سورة الفرقان: الآية 33.

معنى التفسير بالبيان، ويعني البيان في اللغة: "الأظهار والظهور"، فهو اسم لكل ما يكشف عن معنى الكلام ويظهره، وهو من الفهم وذكاء القلب، وأصله الكشف والظهور".¹

الأصل في النص الدستوري أن يكون واضح الدلالة على المراد منه على وجه لا يقبل معه أي تأويل إلا ما أراده المشرع الدستوري وعبر عنه بصريح العبارة،² غير أنه ما دام الدستور منتج بشري فهو ليس كاملاً، إذ يمكن أن يعتريه بعض الغموض أو اللبس أو الإبهام يحول دون الوقوف على المعنى الصحيح والصريح الذي أراده المؤسس الدستوري.

وبإسقاط التعريفات السابقة على مفهوم تفسير الدستور، يمكن القول بأنه: "هو عملية فنية وتحليلية للقاعدة الدستورية بهدف توضيح معناها وتجلي أهدافها وأبعادها ومحاولة بلورتها في سياق يمكن من خلاله فهمها بجلاء وبساطة".

2- الجدل الفقهي حول تفسير الدستور

وجب الإشارة إلى أن الفقه أكد على أن عملية التفسير تعد من صميم الأعمال القانونية بشكل عام وجوهر النشاط الدستوري بشكل خاص، غير أن النتائج المترتبة عن عملية التفسير تختلف حسب النظام القانوني السائد في كل دولة. كما أن النظريات تتضارب بشأن تفسير الدستور، حيث اختلف الفقهاء بين من يأخذ بالرأي القائل بأن تفسير الدستور "فعل معرفة"، معتبرين أن النص الدستوري يأخذ تفسيراً فريداً (بمعنى تفسير واحد فقط)، في حين اتجه البعض الآخر للأخذ بالرأي القائل بأن تفسير الدستور "فعل إرادي"، وأقاموا رأيهم على أن تفسير النص الدستوري لا يقوم على معنى فريد، وإنما ينطوي على معانٍ متعددة.³

مما سبق، يتجلى أن الرأي الأول المعتمد على فكرة أن تفسير الدستور "فعل معرفة"، المبني على وجود تفسير فريد للدستور، هو في حقيقة الأمر يأخذ بالمفهوم الضيق في تفسير الحكم الدستوري، بمعنى أن عملية تفسير الدستور يتولاها عدد محدد من الكفاءات المختصة في المجال، غير أن الأخذ بهذا الرأي

¹ ميثم حنظل شريف وصبيح ووح حسين، وسائل تفسير نصوص الدستور: دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد 9، العدد 4، العراق، 2017، ص 520.

² المرجع نفسه، ص 519.

³ سيمون بدران، القواعد التوجيهية المتعلقة بتفسير الدساتير، مقال وارد ضمن الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري 2015-2016، د ط، المنظمة العربية للقانون الدستوري، تونس، 2015-2016، ص 107.

بالرغم من محاسنه التي يأتي على رأسها تحقيق الأمن القانوني، وتفادي تضارب التفسير، إلا أنه في المقابل يختزل تفسير الدستور في معنى واحد فقط، وفي يد عدد محدد من الكفاءات، هذا من جهة.

من جهة أخرى، فإن الأخذ بالرأي الثاني القائم على فكرة مفادها أن عملية تفسير الدستور هي "فعل معرفة"، والمبنية على أن النص الدستوري الواحد يحتمل معان متعددة، بالرغم ما فيه من إيجابيات كفتح المجال لإعطاء تفسيرات متعددة لذات الحكم الدستوري بما يضيف عليه نوعا من الليونة، واجتهاد الفقهاء لإعطاء كل منهم رأيه مما يثري النص الدستوري، إلا أنه يتضمن العديد من السلبيات، كتضارب الآراء الفقهية التي قد تهدد الأمن القانوني للدولة.

مما سبق، ولتجاوز الجدل بين الرأيين فإن العديد من دول العالم أسندت مهمة تفسير الدستور لجهة دستورية معينة، تتكون من كفاءات قانونية مختصة في القانون الدستوري، كما منحها آليات قانونية تضمن تحقيق تفسير واضح للنص الدستوري بما يتماشى مع الأوضاع السائدة في الدولة كالظروف السياسية والاقتصادية وغيرها، تحقيقا للأمن القانوني وتقنين لعملية التفسير بما يضمن تنظيمها على أكمل وجه.

تأكيدا لما سبق، قالت المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد أحكامها أنه: "إذا حددت المحكمة الدستورية العليا بطرق الدلالة المختلفة معنى معيناً لمضمون نص تشريعي وانتهت من ذلك إلى الحكم برفض المطاعن الدستورية التي وجهت إليه فإن هذا المعنى هو الدعامة التي قام عليها هذا الحكم، لتمتد إلى المنطوق الحجية المطلقة والكاملة، التي أسبغها قانون المحكمة الدستورية على أحكامها في المسائل الدستورية، وباعتبارهما متضامنين، وكلا غير منقسم، ولا يجوز لأية جهة ولو كانت قضائية أن تعطي لهذا النص معناه مغايراً، يجاوز تخوم الدائرة التي يعمل فيها محددًا إطارها على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا..."¹

ب- أنواع التفسير الدستوري

¹ محمد فوزي نويجي و عبد الحفيظ علي الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، ، أبحاث المؤتمر العلمي السنوي الرابع: «القانون...أداة للإصلاح والتطوير» المنظمة بتاريخ 10 و 11 مايو سنة 2017، مجلة كلية القانون الدولية الكويتية، كلية القانون الدولية الكويتية، العدد 2، الجزء الأول، الكويت، 2017، ص 27.

ينقسم التفسير الدستوري إلى: تفسير أصلي (تقوم به الجهة الأصلية المختصة بالتفسير)، وتفسير تبعي (أو احتياطي) تقوم به السلطات في معرض قيامها بوظائفها.

بناء على ما سبق، نتناول بداية التفسير الأصلي، قم نعرض على التفسير الفرعي (أو الاحتياطي).

1- التفسير الدستوري الأصلي

وهو التفسير الذي تقوم به الجهة المختصة التي خولها المشرع بذلك، حيث تتولى هذه المهمة بصفة أصلية بغية إيضاح الغموض الذي يكتنف القواعد القانونية وإزالة الإبهام التي يعترها ومن الممكن أن يؤدي إلى سوء فهم أو إلى تعارض بين هذه القواعد.

وعليه، فقد عهد المؤسس الدستوري بمهمة التفسير لجهة معينة، قد تكون السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان، كما يمكن أن تكون السلطة القضائية لما تتمتع به من خبرة ومعرفة بطرق وأساليب التفسير.¹

2- التفسير التبعي (أو الاحتياطي)

ويكون هذا التفسير -كما ذكرنا سابقا- عرضيا، بمعنى أنه يكون بمناسبة قيام السلطات بمهامها التي خولها إياها المشرع، ونميز أربعة (4) أنواع لهذا التفسير، وهي: التفسير التشريعي، التفسير القضائي، التفسير الإداري، التفسير الفقهي.

- التفسير الدستوري التشريعي

كأصل عام فالمشرع هو الذي يضع القانون لذا فمن حقه أن يتولى هو تفسيره، خاصة تلك النصوص التي يتخللها نوع من الغموض ما يسبب الخلاف في تفسيرها بين المحاكم، إن داعمي هذا التعريف يرون أن المشرع هو الذي يتولى عملية التفسير، ولكن ليس هناك مانع من أن تتولى سلطة أخرى عملية التفسير بناء على تفويض مسبق من السلطة التشريعية.²

¹ محمد بيطار، الدور التفسيري للقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، تخصص: القانون العام، جامعة حلب، سورية، 2017-2018، ص 31.

² رفاء طارق قاسم حرب، اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير ((دراسة موازنة))، أطروحة دكتوراة، تخصص: القانون العام، جامعة النهدين، العراق، 2006، ص 75.

ويعد التفسير الدستوري التشريعي أدق أنواع التفسير، وهذا لأن المشرع عندما يقوم بعملية تفسير نص أورده إنما يعرضه من خلال معناه ومبناه وهو جزء لا يتجزأ من نصوص الدستور وأحكامه وقوته، بل هو امتداد وتطبيق له وإخراجه من التنقيص إلى التطبيق.¹

ونافذة القول، أن مناط التفسير الدستوري التشريعي تقوم به السلطة التشريعية عند ممارسة مهمتها الأصلية المتمثلة في سن القوانين التي تعتبر امتدادا للدستور، خاصة إذا تعلق الأمر بالقوانين العضوية التي تعتبر مكملة للدستور ما دفع بالعديد من التشريعات المقارنة إلى تسميتها بالقوانين الأساسية على غرار المشرع المصري.

- التفسير الدستوري القضائي

وهو ذلك التفسير الذي يتولاه القضاء بمناسبة نظره في الدعاوى التي تعرض عليه، فالقاضي ملزم بتطبيق القانون على الوقائع الحادثة بالدرجة الأولى، وعملية تطبيق القانون من قبل القاضي تتطلب البحث عن المعنى الذي قصده المشرع من النص الذي يجب تطبيقه، فالتفسير في هذه الحالة يعد وسيلة يستخدمها القاضي بقصد الفصل في المنازعات.²

مما سبق، يتضح جليا أن القاضي عند قيامه بتطبيق القانون فهو ملزم بالبحث عن تفسير مناسب للنص القانوني الذي سيطبقه على النزاع المعروض عليه، كما أن عملية التفسير لا تعد غاية في ذاتها بل هي من مقتضيات تطبيق القاضي للقانون، ونظرا للأهمية التي يحتلها القضاء وما تتمتع به أحكامه من حجية الشيء المحكوم به فالتفسير القضائي تنطبق عليه ذات الأهمية المعترف بها للأحكام القضائية ما دام التفسير يندرج في إطار مقتضيات تطبيق القانون بمفهومه الواسع بما فيه القواعد الدستورية، التي تعد المرجع الأعلى والأسمى للقاضي انطلاقا من مبدأ سمو الدستور، فتأتي الأحكام القضائية بمثابة التوضيح والتفسير الذي قد يكتنف بعض هذه القواعد.

- التفسير الدستوري الإداري

¹ لمياء حمامة و وريدة جندلي، اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير الدستور في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، المجلد 10، العدد 1، الجزائر، 2022، ص 1887.

² رفاء طارق قاسم حرب، اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير ((دراسة موازنة))، المرجع السابق، ص 83.

وهو ذلك التفسير الذي تتولاه السلطة التنفيذية بإصدارها لقرارات بناء على نص تشريعي بغرض تفسير قانون معين، وخصيصة هذه القرارات أنها لا تحدث أثرا قانونيا في أرض الواقع، بل ينحصر دورها في إزالة الإبهام والغموض الذي يعتري النص القانوني، فهي والنص القانوني الذي تفسره سواء، وانطلاقا من هذا، فهي تخرج من نطاق رقابة القضاء الإداري، عكس اللوائح التنفيذية الصادرة عن ذات الجهة (أي السلطة التنفيذية) التي تتميز بأن لها أثرا واقعا وتحدث مراكز قانونية إما بالإضافة أو الحذف أو التعديل.¹

وتبرز أهمية التفسير الدستوري الإداري انطلاقا من أن اللوائح (أو التشريع الفرعي) بمختلف أنواعها الصادرة عن السلطة التنفيذية، تعتبر امتدادا وتطبيقا للقانون (أو التشريع الأصلي) وهو في حد ذاته شرح وتوضيح لقواعد الدستور، بمعنى آخر أن هذه اللوائح هي تفسير غير مباشر (أو تفسير من الدرجة الثانية للقواعد للدستورية).

- التفسير الدستوري الفقهي

ويعرف بعض الفقهاء التفسير الفقهي، بأنه: "التفسير الذي يقوم به الفقهاء والمتخصصون في مجال القانون عند دراستهم للنصوص القانونية، ولا يتمتع هذا النوع من التفسير بالإلزام، وإن كان يشكل رافدا يعين القضاء والمشرع في تبني بعض الحلول والآراء المنطقية والعملية".²

وبالتالي، فالفقهاء من خلال الآراء التي يبديونها وتحليلاتهم للنصوص القانونية بما فيها الدستورية يساهمون في توضيح وتبسيط القواعد الدستورية لكل من يهمه الشأن، سواء الطلاب أو الباحثين في مجال القانون عامة والدستوري على وجه التحديد، فالوثيقة الدستورية لم يعد الاهتمام بها محصورا في فئة محددة بل أضحت محل اهتمام ومركز جذب لمختلف لكل فئات المجتمع، ولا أدل على ذلك ما حدث في الجزائر خلال السنوات الأخيرة لاسيما سنتي 2019 و 2020، حيث كان الدستور مناط الاهتمام على مختلف الأصعدة نتيجة ما عرفته الساحة السياسية من حراك شعبي، الذي وجه بوصلة المجتمع نحو الوثيقة الدستورية، واهتم الجميع بتحليلات وقراءات أساتذة وفقهاء

¹ رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2018، ص 211.

² محمد بيطار، المرجع السابق، ص 51.

القانون في تفسيرهم للقواعد الدستورية، بالإضافة إلى تلك الحركية المتسارعة التي عرفتها مختلف الجامعات الجزائرية بإثرائها لمشروع تعديل الدستور.

ج- مبررات تفسير الدستور

الدستور كغيره من القواعد القانونية يتطلب تفسير قواعده وخاصة تلك المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية، ولهذا وجب تدخل هيئة تتولى عملية التفسير للقواعد الدستورية وتضمن توحيدة تفاديا لأي صراع قد ينجم نتيجة التأويل الخاطئ لأحكام الدستور، وغني عن البيان أن الدستور بما له من أهمية يعمل على ضمان تنظيم السلطات والعلاقات فيما بينها، إلا أن تغول أحد هذه السلطات الدستورية على الأخرى أمر ممكن الوقوع باستغلال الغموض أو الإبهام الذي قد يعتري بعض النصوص الدستورية وغياب هيئة دستورية تتولى القيام بعملية التفسير، وعليه من الممكن القول ان عملية التفسير التي يتولاها القضاء الدستوري تشكل صمام أمان لاستمرارية الدولة وقيامها بمهامها على أحسن وجه في نطاق الشرعية الدستورية.

زيادة على ما سبق، فالدستور ينطوي على صراع خفي تعكسه قواعده التي تحاول خلق نوع من التوازن بين نقيضين وهما المصلحة العامة التي تسعى لتحقيقها السلطات العامة وبين الحرية الفردية، ولتوضيح ذلك، فالدستور يتضمن القواعد العامة للقانون الإداري والتي تهتم بتحقيق المصلحة العامة والقواعد العامة للقانون المدني الذي يكرس الحرية الفردية.¹

في ذات الإطار، يرى/ هانز كلسن، أن الدستور في الكثير من الأحيان تنطوي أحكامه على نوع من الإبهام والغموض، ما يبرر تمتع القاضي الدستوري بمجال واسع للغوص في أعماق الأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية بغرض تفكيك مفرداتها وحل طياتها بما يحقق الفهم الأحسن لها، ولهذا يؤكد كلسن على ضرورة عدم إدخال الكثير من العمومية والتجريد على أحكام التفسير، منعا للتفسير الموسع لهذه الأحكام من قبل القاضي الدستوري.²

¹ كمال جعلاب، دور المجلس الدستوري في تفسير الدستور، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور - الجلفة-، المجلد 11، العدد 3، الجزائر، 2018، ص 39.

² فيصل شطناوي وسليم حتامله، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد 2، الأردن، 2013، ص 621.

وفي إطار توضيح الأهمية التي تكتسبها عملية التفسير، تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية: "إن تفسير نصوص الدستور يكون بالنظر إليها باعتبارها وحدة واحدة، يكمل بعضها بعضاً، بحيث لا يفسر فيها أي نص بمعزل عن نصوصه الأخرى، بل يجب أن يكون تفسيره متسانداً معها بفضل مدلوله بما يقيم بينها التوافق، وينبئ بها عن التعارض"¹.

ثانياً: المدارس الفقهية للتفسير

وتنقسم المدارس الفقهية إلى:

أ - مدرسة التفسير الأصولي أو الحرفي أو التزام النص

قد يتبنى القاضي الدستوري أو أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين نظرية التفسير الأصولي أو الحرفي بحيث لا يتجاوز معنى وألفاظ الدستور باعتباره معنى ثابتاً وجامداً يتحدد وقت إصداره، فوفقاً لمنظري هذه المدرسة فإن المعنى الظاهر للنص الدستوري هو ذلك المعنى الذي يفهم من أول قراءة له، والمعنى الظاهر وفقاً للأصوليين هو المعنى الذي قصده واضعوا الدستور لأنهم ليسوا بحاجة إلى وضع نص دستوري يهدفون من خلاله إلى معنى آخر لأنه يكفيهم تعديل الدستور للوصول إلى المعنى الذي يريدونه.²

ولكن ما يؤخذ على هذه المدرسة اهتمامها بالبحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع ووقوفها على شرح المصطلحات وفق المعنى اللغوي، مع استبعادها للاحتمالية وجود تأويلات أخرى للنص القانوني الذي يجسد الإرادة المفترضة للمشرع، إضافة إلى انحصار التفسير في وقت وضعه واغفال ما قد يعترض تطبيقه من تغييرات اجتماعية وتاريخية واقتصادية، فهذه العوامل مما لاشك أنها تؤثر على النص القانوني بجميع مكوناته وبالتالي فهي تؤثر على تفسيره بما يتلاءم مع الواقع والمسألة أو المسائل التي يعالجها هذا النص، كل هذه المؤاخذات التي وجهت لهذه المدرسة دفعت إلى نتيجة حتمية مفادها ظهور مدرسة أخرى أكثر تناسبا وهي مدرسة التفسير التاريخي أو الاجتماعي.

¹ محمد فوزي نويجي وعبد الحفيظ علي الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، المرجع السابق، ص 27.

² محمد عبد العال، القضاء الدستوري المقارن، د ر ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017، ص 75.

ب- مدرسة التفسير التاريخي أو الاجتماعي

يستند أصحاب هذا المذهب على الارتباط الوثيق بين القاعدة القانونية وبين مختلف التغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي تحصل في الحياة العملية، ويرون أن التفسير لا بد له من مواكبة هذا التطور، وهذا ما يعني اختلاف مناسبة تطبيق القاعدة القانونية عن مناسبة تشريعها تبعا للمستجدات الحاصلة ميدانيا وما تفرضه من حتمية أخذها بعين الاعتبار وقت التفسير، كون أن النص الدستوري لا يعكس الإرادة الشخصية لوضعه والمتمثل في السلطة التأسيسية، والتي بدورها تمثل الإرادة العامة للشعب الذي كلفها بترجمة طموحاته وآماله في الوثيقة الدستورية، وما دامت الإرادة العامة تتميز بالتغير والتطور كان لزاما على التفسير أن ينخرط في هاته الحركية بما يخدم تفسيرا أكثر واقعية وديناميكية للنص الدستوري.¹

وجهت جملة من الانتقادات لهذه المدرسة، على رأسها فصل النص عن واضعه بحيث يمكن للمفسر الوصول إلى نتائج وتأويلات للنص غير تلك التي أرادها واضعه، فالقول الفصل في التفسير وفق هذه المدرسة يعود للظروف المحيطة عند تطبيق النص، بمعنى الاهتمام بالنص وقت تطبيقه فقط بصرف النظر عن الدوافع والأسباب التي أدت لظهوره، والتي تشكل بما لا يدع مجالا للشك دورا مهما في عملية التفسير.

ج- مدرسة البحث العلمي أو المدرسة العلمية:

على إثر الانتقادات التي وجهت لمدرسة التزام النص أو التفسير الحرفي، والمدرسة الاجتماعية أو التاريخية، برزت مدرسة البحث العلمي كمحاولة لرأب الصدع وسد الفجوة التي تخللت كلا من المدرستين السابقتين، حيث كرست مدرسة البحث العلمي ضرورة البحث عن الإرادة الحقيقية لا المفترضة للمشرع وقت وضع التشريع وليس وقت تطبيقه باستعمال وتوظيف وسائل البحث العلمي، ولكنها لم تغلق الباب أمام الاستنتاج المنطقي العقلي، إلا أنها تتسبب ما يتوصل إليه من نتائج وحلول على أنها نتاج البحث العلمي ولا تمثل الإرادة المفترضة أو المحتملة للمشرع.²

¹ محمد علي شحادة، المرجع السابق، ص 33.

² عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني: صياغة وتفسير التشريعات، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2012، ص 698.

بمفهوم المطابقة، وما دمنا نتكلم في نطاق القانون الدستوري فإن النص المقصود به هنا هو النص الدستوري الذي تضعه السلطة التأسيسية، وهو ما يعني أن هذه المدرسة تهتم بالإرادة الحقيقية للسلطة التأسيسية المستمدة من الشعب، وذلك عند وضعها للدستور، بتطويع وسائل البحث العلمي في ذلك، دون إغفال الاستنتاج وما يعطيه من نتائج.

الفرع الثاني: بعض تطبيقات القضاء الدستوري الجزائري في التفسير

بداية، تكون نتيجة تدخل القاضي الدستوري في إطار الرقابة على دستورية القوانين تفسير الحكم أو الأحكام الدستورية ذات الصلة بمحل الرقابة بغرض المقارنة بين ما يرمي إليه المؤسس الدستوري والنص القانوني محل الرقابة، وتكون نتيجة هذا التدخل توجيه القضاء الدستوري للمشرع بضرورة إما تعديل، أو حذف، أو إضافة للنص القانوني محل الرقابة.

من خلال اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري، نلمس وجود نوعين من التفاسير، وهما: التفسير الأصلي، والتفسير التبعي.

أولاً: التفسير الأصلي (المباشر)

ويقصد بها تلك الأحكام التي يبيدها القضاء الدستوري عند نظره في مشروع التعديل الدستوري، ويسميتها البعض التفسير المباشر، وهذا راجع لكون محل الرقابة هو النص الدستوري ذاته، حيث يتم تفسير النصوص الدستورية، ويقتصر دور القاضي الدستوري على التفسير فقط دون المساس بالنص الدستوري، وفي هذا الشأن، أقرت المحكمة العليا في مصر في أحد أحكامها بقولها: "متى كان ما تقدم وكان من المقرر أنه سواء كان الدستور قد بلغ غاية الآمال المعقودة عليه في مجال تنظيم العلاقة بين الدولة ومواطنيها، أم كان قد أغفل بعض جوانبها أو تجنبها، فإن الدستور يظل دائماً فوق كل هامة معتلى القمة في مدارج التنظيم القانوني، باعتبار أن قيوده قيد على كل قاعدة تدنوه بما يحول دون الخروج عليه، وهو ما عقد للدستور السيادة كحقيقة مستعصية على الجدل... الخ".¹

كما يمكن تصور حالة ثانية، يمارس فيها القضاء الدستوري الجزائري التفسير المباشر للنص الدستوري من خلال ما استحدثه التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 192 (الفقرة الأخيرة)، والتي

¹ محمد حمودي، تفسير النصوص القانونية في القضاء الدستوري الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي - بركة-، المجلد 08، العدد 05، الجزائر، 2019، ص 68.

تنص على: "يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام من الدستور، وتبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنها" - غير أن هذه الحالة لا تهم دراستنا كما أسلفنا القول -.

بناء على ما سبق نقتصر على الحالة الأولى فقط -رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية-، يتضمن اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري (المجلس الدستوري سابقا، والمحكمة الدستورية حاليا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020) العديد من الأمثلة التي قام فيها القضاء الدستوري بالتفسير المباشر للنص الدستوري بمناسبة رقابته لمشروع التعديل الدستوري، نذكر منها:

- رأي رقم 02/01 المؤرخ في 03 أبريل سنة 2002 المتعلق بمشروع تعديل دستور 1996،¹ عند نظره في دسترة تمازيغت كلغة وطنية، حيث أقر المجلس الدستوري في هذا الرأي بدستورية المادة المضافة والمتضمنة دسترة تمازيغت كلغة وطنية، واستند في رأيه هذا على جملة من الاعتبارات التي فسر من خلالها رأيه، وقد جاء في نص هذا الرأي: " - واعتبارا أن دسترة تمازيغت لغة وطنية بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني، لا تمس بالمركز القانوني للغة العربية باعتبارها "اللغة الوطنية والرسمية"، - واعتبارا أن دسترة تمازيغت باعتبارها لغة وطنية بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني، موضوع مشروع تعديل الدستور، كونها عنصرا من عناصر الأمازيغية التي تشكل إحدى المكونات الأساسية للهوية الوطنية المذكورة في المادة 8 (مط 2) من الدستور، الواردة ضمن المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، والمبينة في ديباجة الدستور، تعد تدعيما للمكونات الأساسية للهوية الوطنية وهي الإسلام والعروبة والأمازيغية".²

زيادة على ما سبق، وفي رأي آخر رقم 08/01 ر. ت. د/ م د مؤرخ في 7 نوفمبر سنة 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري،³ حيث استعمل المجلس الدستوري في هذا الرأي التفسير كوسيلة استند إليها لتبرير إضافة جملة من المبادئ إلى الدستور منها الغير قابلة للتعديل، على

¹ رأي رقم 01/ ر. ت. د/ م د مؤرخ في 03 أبريل سنة 2002، الجريدة الرسمية، العدد 23، الصادرة بتاريخ 03 أبريل سنة 2002.

² المرجع نفسه.

³ رقم 08/01 ر. ت. د/ م د مؤرخ في 7 نوفمبر سنة 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008.

غرار: العلم الوطني والنشيد الوطني، وأخرى جديدة كترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، إضافة إلى فتح العهودات الرئاسية.

فيما يخص تعديل المادة 5 المتضمن دسترة مميزات العلم الوطني وإضافة بند 7 للمادة 178 من الدستور يتعلق بالعلم الوطني كذلك والنشيد للوطني، فقد استعمل المجلس الدستوري في رأيه هذا أسلوب التفسير كوسيلة يبرر من خلالها لجوئه إلى دسترة هذين الرمزتين، فأورد جملة من التفسيرات، تمثلت فيما يلي:

- واعتبارا أن هذين الرمزتين هم ملك لجميع الجزائريين، وإرث توارثته الأجيال السالفة، ويجب توريثه للأجيال القادمة.
- واعتبارا أن التنصيص ضمن الدستور على هذه المميزات يهدف إلى ضمان حماية هذين الرمزتين، وتكريسهما كمعالم للأمة.
- واعتبار أن إدراج هذين الرمزتين من رموز الثورة والجمهورية ضمن المادة 178 من الدستور يهدف إلى جعلهما غير قابلين للتغيير، وإضفاء طابع الديمومة عليهما، وضمان حفظهما على مر "الآزمنة والتاريخ".¹

في ذات الرأي، وبخصوص المادة 31 مكرر المتضمنة لتكريس الحقوق السياسية للمرأة، فقد استند المجلس الدستوري إلى جملة من المبررات التي تفسر لجوء المؤسس الدستوري لإضافة هذه المادة، والمتمثلة فيما يلي:

- واعتبارا أن توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة يستمد من المطلب الديمقراطي المذكور في الفقرة 8 من ديباجة الدستور، الذي يقتضي بأن تبنى المؤسسات حتما على مشاركة جميع المواطنين والمواطنات في تسيير الشؤون العمومية وتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وحرية الفرد والجماعة،
- واعتبارا أن المادة 31 مكرر تهدف في غايتها، إلى توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وإزالة العقبات التي تعوق ازدهارها وتحول دون مشاركتها الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مثلما تنص عليه أحكام المادة 31 من الدستور.

¹رقم 08/01 ر.ت.د/م د مؤرخ في 7 نوفمبر سنة 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.

- واعتبارا بالنتيجة، فإن المادة 31 مكرر من الدستور لا تمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري.¹

في ذات الرأي، وفي إطار إضافة فقرة أخيرة إلى المادة 62 من الدستور، والتي نصها: "وتعمل كذلك على ترقية كتابة التاريخ، وتعليمه للأجيال القادمة"، فقد رأى المجلس دستورية هذه المادة استنادا إلى مجموعة من الاعتبارات التفسيرية،² وهي:

- اعتبارا أن تاريخ الأمة الجزائرية هو تراث مشترك يقاسمه جميع الجزائريين،
- واعتبارا أن إدراج ترقية كتابة التاريخ وتعليمه للأجيال الناشئة ضمن الدستور، يهدف في غايته، إلى حفظ الذاكرة الجماعية للشعب الجزائري، وتعزيز المبادئ التي تقوم عليها الأمة الجزائرية والمستمدة، في جوهرها، من ديباجة الدستور، والفصل الأول من الباب الأول من الدستور.

ثانيا: التفسير التبعي (غير المباشر)

وهو التفسير الذي يقوم به القضاء الدستوري مراعاة لمقتضيات فحص مدى مطابقة النص القانوني موضوع الإخطار للدستور، فالقضاء الدستوري في هذه الحالة لا يفسر نصوص الدستور، ولكن الأمر يتعلق بمقابلة مطابقة النص القانوني المختر به للدستور، وهذه العملية من صميم عمل القضاء الدستوري عند رقابته لدستورية القوانين،³ وقد تقتضي هذه العملية -أي الرقابة على دستورية القوانين- القيام بتفسير بعض أحكام الدستور حتى يتلاءم للقانون موضوع الإخطار معه -أي مع الدستور-، من خلال توجيه المشرع أو قيام القضاء الدستوري -في حد ذاته- بتعديل بعض أحكام النص القانوني موضوع الإخطار إما بإضافة أو حذف بعض المصطلحات، أو تحديد معنى معين لتفادي تعدد التأويلات للنص الدستوري الواحد من قبل المؤسسات الدستورية في الدولة.

¹ رقم 08/01 ر. ت. د/ م د مؤرخ في 7 نوفمبر سنة 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.

² المرجع نفسه.

³ محمد حمودي، المرجع السابق، ص 69.

مما سبق، فأغلب اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري تصب في هذا النوع من التفسير، وهو أمر منطقي جدا فالدور الأساسي للقضاء الدستوري هو رقابة دستورية القوانين، وفي هذا الصدد نذكر بعض الأمثلة:

- القرار الصادر عن المجلس الدستوري رقم 02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2000 المتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 ماي سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى،¹ حيث قرر المجلس الدستوري في الرأي السابق بعدم دستورية الأمر 97-15 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، وقد فسر المجلس الدستوري قراره بأن الأمر 97-15 سالف الذكر قد أنشأ جماعتين إقليميتين تحت تسمية "محافظة الجزائر الكبرى" و "الدائرة الحضرية" وحدد قواعد خاصة لتنظيمهما وسييرهما وعملهما بموجب أحكامه، وهو ما يخالف مقتضيات المادة 15 من دستور 1996 (الفقرة الأولى) والتي نصت على أن: "الجماعات الإقليمية للدولة هي الولاية والبلدية"، واستنادا إلى هذه المادة يكون المؤسس الدستوري قد حصر التقسيم الإقليمي للبلاد في كل من الولاية والبلدية دون سواهما، وبناء على هذا فالمشرع يكون قد أدخل بالحكم الدستوري الوارد في المادة 15 (فقرة 1) من الدستور.

من خلال المثال السابق، يتضح أن المجلس الدستوري لم يقيم بتفسير الحكم الدستوري وإنما اتخذ كمرجع أو كمبدأ قام من خلاله بمحاولة مطابقة بين النص المعروض عليه والحكم الدستوري، تمخض عن عملية المطابقة ملاحظة وجود مخالفة بين النص القانوني موضوع الإخطار والحكم الدستوري المرجعي، وهو ما أدى إلى قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية النص القانوني موضوع الإخطار.

في سياق التفسير التبعي، يبرز استعمال القضاء الدستوري الجزائري تأسيا بالقضاء الدستوري المقارن ما يسمى بالتفسير التحفظي، فما هو مفهومه؟، وما هي أنواعه؟

بناء على ما سبق، نتناول التفسير التبعي من خلال التطرق لمفهومه، ثم نعرض -ولو بشكل موجز- على أنواعه.

¹قرار رقم 02/ق. أ/م د/ 2000، مؤرخ في 27 فبراير سنة 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في المؤرخ في 31 ماي سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، الجريدة الرسمية، العدد 07، الصادرة بتاريخ 28 فبراير سنة 2000.

أ- مفهوم التفسير التحفظي أو القرارات التفسيرية أو المطابقة بشرط التفسير

في إطار ممارسة القضاء الدستوري لاختصاصه الأصيل المتمثل في رقابته على دستورية القوانين بما يخدم الدور السامي لهذه المؤسسة الدستورية المستقلة المكلفة بضمان حماية الدستور ضد كل ما قد يصيبه، حاول هذا الأخير فرد جناحه ليتجاوز البوتقة المغلقة المرتبطة إما بإقرار "دستورية نص قانوني" أو "عدم دستوريته"، إلى ابتداء نهج وسطي بين الإثنين يتمثل في "دستورية النص تحت شرط"، أو "دستورية نص بتحفظ"، وهو ما يسمى بتقنية "التفسيرات التحفظية".¹

وبالتالي، يعتبر التفسير التحفظي وسيلة اعتمدها المؤسس الدستوري الجزائري ليس بغرض إحلال إرادته مكان المشرع، ولكن تفاديا للتفسيرات المتعددة للنص القانوني من خلال تبيان ما يرمي إليه، قبل تطبيقه، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، الحرص على التطبيق السليم للنص القانوني وفق ما قرره القضاء الدستوري بعد دخوله حيز النفاذ، فعملية التفسير التحفظي تعد تدخلا إيجابيا من المشرع لإطالة عمر النص التشريعي من خلال تفادي إلغائه عبر الحكم عليه بعد الدستورية، وما يترتب عن عملية الإلغاء من هدر للوقت وتعقيدات الإجرائية لإصدار قانون جديد، فالمشرع في هذه الحالة يلعب دور المشرع الثانوي.²

ويقرر جانب من الفقه الفرنسي أو القرارات التفسيرية تعد وسيلة أقل حدية وصلابة من الإقرار بعدم دستورية نص قانوني، لأنها تسمح للمجلس الدستوري باحترام الدستور، من خلال اتباعه للتفسير الذي يراه المجلس، ومن ثم يتفادى إعدام النص القانوني المعروض عليه من خلال التصريح بعدم دستوريته.³

على صعيد آخر، يطرح موضوع تدخل القضاء الدستوري في عملية بلورة وتوجيه النص القانوني المعروض عليه في اتجاه معين، مسألة المساس بمبدأ الفصل بين السلطات وتدخل القضاء الدستوري في عملية التشريع، تمخض عن هذا الأمر ظهور بوادر خوف من قبل المشرع ضد الصلاحيات المتزايدة للقضاء الدستوري.

¹ عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص 251.

² المرجع نفسه، ص 252.

³ شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 440.

وفي إطار هذا الإطار، تكتسي آلية التفسير التحفظي في فرنسا أهمية مادية ويتجلى ذلك من خلال كثرة القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري سنويا، كما أن هذه التقنية لها أهمية نوعية بالنظر إلى أن التحفظات التي يبديها المجلس الدستوري في فرنسا تتميز بأنها مطلقة في مواجهة الكافة حيث تشكل أداة هامة في اتخاذ القرارات الدستورية، أما الأهمية الثالثة فهي سياسية،¹ كون أن هذه التحفظات موجهة للسلطة التنفيذية التي تتولى تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان على ضوء توجيهات المجلس الدستوري بما يخلق همزة وصل بين القضاء الدستوري والسلطة التنفيذية.

ب-أنواع التفسير التحفظي

ينطوي التفسير التحفظي على مجموعة من الأنواع، نوردتها فيما يلي:

1- التفسير التحفظي الموجه أو القرارات المطابقة بشرط التفسير الموجه

وهي مجموعة القرارات التي تصدر عن القضاء الدستوري، والتي يهدف من ورائها إلى إيجاد مسلك يتم اتباعه بشأن تطبيق القانون بما يتفق مع الدستور، وتكون هذه التفسيرات ذات طبيعة ملزمة سواء للمشرع أو إلى بقية الجهات المكلفة بتطبيق القانون على غرار السلطات الإدارية والقضائية.²

يستشف مما سبق، أن القضاء الدستوري يصرح بدستورية النص القانوني المعروض عليه شريطة الالتزام بالتفسير الموضوع من قبل القضاء الدستوري، وهذه الوسيلة تعتبر أداة حوار غير مباشرة -إن صح التعبير- بين القضاء الدستوري والمشرع، حيث تعمل على التخفيف من وطأة النظرة النمطية التي ترسخت في الفقه الدستوري الفرنسي بأن دور القضاء الدستوري هو الوقوف ضد تجاوز المشرع لصلاحياته.

بالعودة إلى اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري، نجد العديد من الأمثلة التي تتطوي على التفسير

التحفظي الموجه، نذكر منها:

¹ محمد بيطار، المرجع السابق، ص 48.

² شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 445.

قرار المحكمة الدستورية رقم 01 المؤرخ في 10 ماي سنة 2022 والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، للدستور¹، حيث قامت المحكمة الدستورية بتوجيه عناية المشرع إلى أن استعمال مصطلحي "غرف" و "رؤساء غرف" في المادتين 32 و 34 من القانون العضوي، موضوع الإخطار - بعد استحداث المؤسس الدستوري للمحاكم الإدارية للاستئناف بموجب المادة 179 (فقرة 2) من التعديل الدستوري لسنة 2020-، من شأنه أن يؤدي إلى خلط بين درجتي التقاضي، وعلى هذا الأساس وجهت المحكمة الدستورية المشرع إلى أنه من الأنسب استعمال مصطلحات للتمييز بين كل درجة من درجات القضاء الإداري وفق ما هو معمول به في القضاء العادي، ولهذا تصبح المحاكم الإدارية منظمة على شكل أقسام بدلا من غرف، بينما تبقى المحاكم الإدارية للاستئناف منظمة على شكل غرف كما ورد في القانون العضوي، موضوع الإخطار.

وفي الختام، صرح المجلس الدستوري من حيث الموضوع بدستورية القانون العضوي، موضوع الإخطار، بعد الأخذ بعين الاعتبار الاحتفظات المذكورة أنفا والمتعلقة بالمادتين 32 و 34 سالفتي الذكر.

2- التفسير التحفظي التحيدي

وبقصد به ذلك التفسير الذي يقوم فيه القضاء الدستوري ببتن النص المعروف عليه لفحص دستوريته من كل الألفاظ التي يؤدي بقاءها إلى إعلان عدم دستوريته برمته، فعوضا عن الإقرار بعدم دستوريته، يحذف العبارات التي تعيب النص المخاطر به والاحتفاظ بما يصلح فقط.²

ويظهر من خلال التعريف السابق، أن القضاء الدستوري يقوم بنشر -إن صح التعبير- النص القانوني، موضوع الإخطار، من خلال إزالة كل العبارات التي تعيب النص المنظور في دستوريته، والإبقاء على الجزء الذي يصلح فقط على الوجه الذي ينطبق معه ليقدر القضاء الدستوري بدستورية النص القانوني، موضوع الإخطار، كما يؤدي إلى الحفاظ على النص القانوني، موضوع الإخطار، دون إعدامه من خلال الإقرار بعدم دستوريته.

¹ قرار رقم 01/ق.م د/ر م د/ 22، المؤرخ في 10 ماي سنة 2022، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادرة بتاريخ 16 جوان 2022.

² عبد الكريم مختاري، الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات في الجزائر -ضرورة الإصلاح والتحديث-، أطروحة دكتوراة، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، الجزائر، 2019، ص 75.

كما جاء في القرار رقم 2 للمجلس الدستوري لسنة 1989 والمتعلق بالقانون الأساسي للنائب،¹ حيث صرح المجلس الدستوري بأن: "ونظرا لأنه يجب على كل سلطة أن تلتزم دائما حدود اختصاصها لتضمن التوازن التأسيسي المقام، وبتحويل النائب أن يتابع فرديا المسائل المتعلقة بتطبيق القوانين والتنظيمات وممارسة الرقابة الشعبية، والمسائل المتعلقة بنشاط مختلف المصالح العمومية، أسند القانون الأساسي للنائب مهام تتجاوز إطار صلاحياته الدستورية.

وبناء على ما تقدم، يقول المجلس الدستوري، أن المادة 17 والمادة 33، مطابقتان جزئيا للدستور، فالمادة الأولى في فقرتها الأولى فقط، مع حذف جزء الجملة "وخاصة للمسائل المتعلقة بما يلي:" والمادة الثانية في فقرتها الأولى كذلك مع حذف الجملة القائلة " وفي هذا الإطار يجب عليه أن يسهر على تطبيق القوانين والأنظمة".²

3- التحفظات البناءة

وهي تلك التفسيرات التي يقدمها القضاء الدستوري للمشرع على وجه يقيد فيه إرادة المشرع بأن مراد المشرع من وضع تلك القاعدة القانونية هو ذاته التفسير الذي وضعه القضاء الدستوري، وهي وسيلة يلجأ إليها القضاء الدستوري لتفادي التصريح بعدم دستورية نص قانوني،³ وهذا من خلال حصر تأويل القاعدة القانونية ضمن مجال محدد من قبل القضاء الدستوري تفاديا لتجاوز هذا الأخير للصلاحيات المخولة له بموجب الوثيقة الدستورية.

وقد كرس القضاء الدستوري الجزائري هذا النوع من التفسير منذ أول قرار له عقب تأسيس المجلس الدستوري بموجب دستور 1989، حيث جاء في القرار رقم 01 لسنة 1989،⁴ ما يلي: "نظرا لأن المشرع عندما نص على أن الأشخاص الذين يمارسون الوظائف المذكورة في المادتين 82 و 85 من قانون الانتخابات، غير قابلين للانتخاب في المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الوطني، كان

¹ قرار رقم 02-ق.ق-م د- مؤرخ في 30 غشت سنة 1989، يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 4 سبتمبر سنة 1989.

² المرجع نفسه.

³ عبد الكريم مختاري، المرجع السابق، ص 75.

⁴ قرار رقم 01-ق.ق-م د- مؤرخ في 20 غشت سنة 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادرة في 30 غشت سنة 1989.

يقصد منعهم من الترشح لعهدة انتخابية، مدة ممارسة مهامهم، وطوال سنة واحدة من إنهاء مهامهم، ومن تقديم ترشحهم لمهمة انتخابية في دائرة الاختصاص الأخيرة التي مارسوا وظائفهم فيها.

والقول بمقتضى أية قراءة أخرى تقضي إلى توسيع هذا المطلب الأخير إلى كل دوائر الاختصاص التي قد سبق لهم أن مارسوا وظائفهم، قول تمييزي لا يستند إلى أساس، وبعد هذا التحفظ، يتبين أن أحكام المادتين 82 و85 المذكورتين لا مساس لهما بالدستور".¹

فمن خلال القرار السابق، نرى أن المجلس الدستوري قد حصر تفسير عبارة " بمقتضى أية قراءة أخرى" في تحديد حالات عدم القابلية للانتخاب بالنسبة للمترشحين الذين يمارسون مهامهم بنفس الدائرة الانتخابية التي يترشحون بها، أو خلال مدة سنة واحدة في الدائرة الانتخابية نفسها التي كانوا يمارسون مهامهم فيها، وبهذا فهو يستثني بقية الدوائر الانتخابية التي سبق للمترشحين أن عملوا بها.

من نافلة القول، التوضيح أن أهمية هذا النوع من التحفظات يحقق بدرجة كبيرة مبدأ الفصل بين السلطات واحترام التوزيع الدستوري للاختصاصات، كما يبرز هنا تساؤل حول القيمة القانونية لهذه التفسيرات، وحجيتها القانونية، هل هي ملزمة؟، أم أنها مجرد رأي؟... الخ، إضافة إلى مسألة لا طالما أثارت الجدل وهي تدخل القضاء الدستوري في العملية التشريعية من خلال فرض منطقه الذي يعبر عنه في اجتهاداته المختلفة بمناسبة رقابته على دستورية القوانين.

ج- القيمة القانونية للتفسيرات

حسم المجلس الدستوري الجدل الذي ثار حول القيمة القانونية لهذه التفسيرات، وهذا ما يستشف من خلال رأيه رقم 2 لسنة 2017 المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس الأمة، حيث جاء فيه ما يلي:
واعتباراً أن المجلس الدستوري في ممارسته لصلاحياته الدستورية، فإنه عندما يصرح بمطابقة نص تشريعي أو تنظيمي للدستور شريطة مراعاة التحفظ التفسيري الذي يقيد به التصريح بالمطابقة، فإن هذا التحفظ يكتسي أيضاً حجية الشيء المقضي فيه، ويلزم السلطات بتطبيقه وفق التفسير الذي أعطاه المجلس الدستوري لهذا الحكم".²

¹ قرار رقم 01-ق. ق- م د- مؤرخ في 20 غشت سنة 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، المرجع السابق..

² رأي رقم 02/ر. ن. د/ م. د/ 17، مؤرخ في 25 يوليو سنة 2017، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة بتاريخ 22 غشت سنة 2017.

من خلال الرأي السابق، يكون المجلس الدستوري قد فصل في الحجية القانونية للتفسيرات التحفظية، والمحكمة الدستورية لم تحد عن الأخذ بذات النهج وهو ما تم ملاحظته من خلال القرارات الصادرة عنها.

رابعاً: التقنيات الأخرى التي يتبعها القضاء الدستوري الجزائري لفحص الدستورية

كرس القضاء الدستوري الجزائري آليتين إجرائيتين لفحص دستورية القوانين التي تعرض عليه، وهما تقنية التصدي، وتقنية سبق الفصل، وهما التقنيتين اللتان كرسهما المجلس الدستوري في نظامه الداخلي وكذلك النظام الداخلي للمحكمة الدستورية التي خلفته بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020. وعليه، نتطرق بداية إلى تقنية التصدي، لننتقل تالياً إلى تقنية سبق الفصل.

أ- تقنية التصدي

قصد فهم تقنية التصدي التي يتبعها القضاء الدستوري أثناء قيامه بالرقابة على دستورية القوانين، لابد من التطرق إلى تعريف التصدي، ثم يتم التعرّيج إلى نطاق سلطة القاضي الدستوري في التصدي.

1- تعريف التصدي

يقوم القاضي الدستوري في بعض الأحيان بالتطرق إلى بعض المسائل بناء على وجود نص قانوني يخوله ذلك، وفي حالات أخرى يستعمل سلطته التقديرية، وذلك بغرض إثارة بعض الدفوع والمسائل التي تتعلق بالنظام العام الدستوري.

لغة، التصدي في اللغة العربية، هو التعرض للشيء، والتصديّة: تفعله من الصد، وأنهم كانوا يصدون عن الإسلام، و(صاده) داره وساتره وعارضه، والتصدي للأمر: أي رفع رأسه إليه، ويقال صده: أي تعرضه.¹

على الصعيد القضائي، يعني التصدي في القضاء بوجه عام قيام القاضي من تلقاء نفسه بإثارة مسألة من المسائل، أو دفع من الدفوع لارتباطها بالنظام العام، دون الحاجة إلى إثارة هذه المسألة أو الدفع من قبل أحد أطراف الدعوى، ويجد مبدأ تصدي القاضي بشكل عام والقاضي الدستوري بشكل

¹ مصطفى محمود اسماعيل، المرجع السابق، ص 465.

خاص أساسه من جانب أولى في نصوص الدستور، او بناء على سلطته التقديرية المخولة لم قانونا، ويمكن أن يتعلق التصدي بالجانب الإجرائي أو الموضوعي للدعوى.¹

2- التصدي في تاريخ اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري

لقد عرف القضاء الدستوري الجزائري منذ ظهوره بموجب دستور 1989 من خلال المجلس الدستوري إشكال يدور حول احتمال اقتصار الإخطار على حكم او عدة أحكام من القانون دون غيرها، وكذا احتمال إخطار مقصور على نص يعدل أو يتم نص قانوني آخر.² ففي مجال الدفع بعدم الدستورية، كرس المجلس الدستوري الجزائري آلية التصدي وهذا ما يتجلى من خلال القرار رقم 01/ق.م د/د ع د/19، والذي جاء فيه: "واعتبارا أنه بإمكان المجلس الدستوري عملا بالمادة 29 (فقرة 2) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المعدل والمتمم، وفي إطار دراسته للدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أن يتصدى لأحكام أخرى، متى كان لهذه الأخيرة ارتباط بالحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية".³

ومن هنا يتضح جليا أن القضاء الدستوري الجزائري، كرس بالفعل تقنية التصدي، حيث لم يكتفي برقابة النص التشريعي، موضوع الإخطار، بل تجاوزه إلى آخر لوجود ارتباط بينهما، وهذا الأمر لا يعد تجاوازا من المجلس الدستوري لصلاحياته بل هو من صميم عمله بضمان مطابقة النصوص التشريعية للدستور.

3- استدراك القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 25 يوليو سنة 2022، الذي

يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام للمحكمة الدستورية، لحق

المحكمة الدستورية الجزائرية في التصدي

¹ المرجع نفسه، ص 466.

² سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري: دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 -السلطة التشريعية والمراقبة-، الجزء الرابع، ط 2، ديوان للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 267.

³ قرار رقم 01/ق.م د/د ع د/19، مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، الجريدة الرسمية، العدد 77، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر سنة 2019.

نصت المادة 4 من القانون العضوي رقم 22-19 السالف الذكر، على أن: "تتقيد المحكمة الدستورية أثناء دراستها حكما أو عدة أحكام، بالنص المخطرة به، ولا يمكنها أن تتصدى لأحكام أخرى في أي نص آخر لم تخطر بشأنه، حتى في حالة وجود ارتباط مباشر بينهما وبين الأحكام موضوع الإخطار. إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية الأحكام التي أخطرت بها، وترتب على فصلها عن بقية النص ما يمس بنيته كاملة، يعاد النص إلى الجهة المخطرة".

مما سبق، يتضح أن المشرع من خلال القانون العضوي رقم 22-19 المذكور أعلاه، قد فصل بصفة نهائية ومطلقة لا تدع أي مجال للشك في أنه ليس من حق المحكمة الدستورية عند ممارستها للرقابة على دستورية القوانين، أن تتجاوز حدود الإخطار من خلال تقيدها بالأحكام التي أخطرت بها فقط دون التعدي إلى أحكام أخرى لم تخطر بها، حتى في حال وجود ارتباط مباشر بين الأحكام المخطرة بها وبين الأحكام الأخرى.

وقد أضافت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه في حال صدر قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية الأحكام المخطرة بها، الأمر الذي سيؤدي منطقيا إلى فصل هاته الأخيرة من النص موضوع الإخطار، فإذا كان هذا الفصل سيؤدي إلى المساس ببنية النص كاملة كأن يؤدي إلى خلل في اتساق النص، أو عدم وضوح أحكامه...الخ، في هذه الحالة المحكمة الدستورية لا تتدخل في تصحيح النص موضوع الإخطار، كون هذا الأمر يؤدي إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، فالدور الأساسي للمحكمة الدستورية هو الرقابة على دستورية القوانين لا سن القوانين لأن هذا من اختصاص المشرع (سواء كان البرلمان في نطاق صلاحياته الدستورية أو السلطة التنفيذية ضمن ما خولها الدستور).

في ذات الإطار السابق، وبالنظر إلى موضع ورود المادة 4 من القانون العضوي رقم 22-19 المذكور آنفا، حيث جاءت ضمن الباب الفصل الأول الوارد تحت عنوان "في مجال رقابة الدستورية والتوافق مع المعاهدات" المنضوي تحت الباب الثاني، والموسوم بـ "إجراءات وكيفيات الإخطار في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة للدستور"، مما يدل على أن حظر المشرع لحق التصدي على المحكمة الدستورية يشمل مجال الإخطار المتعلق برقابة دستورية المعاهدات والاتفاقات والاتفاقيات والقوانين والأوامر والتنظيمات، بالإضافة إلى توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، في حين سكت المشرع العضوي عن حق التصدي بالنسبة للإخطار بالدفع بعدم الدستورية.

ب- تقنية سبق الفصل

في مجال رقابة الدستورية ورقابة التوافق مع البرلمان، نصت المادة 8 من القانون العضوي رقم 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، على أنه: "عندما تسجل المحكمة الدستورية أكثر من إخطار في نفس الموضوع، تصدر قرار بشأنها جميعاً"، وهذا أمر بديهي للحفاظ على حسن سيرورة عمل هذه الهيئة الدستورية، تفادياً للتكرار والحشو الزائد لقرارات سبق الفصل فيها.

وما يدعم الأخذ بهذه التقنية وتمديد العمل بها حتى في الدفع بعدم الدستورية، هو نص المادة 21 من القانون العضوي 19-21 المذكور أعلاه، والتي تضمنت الشروط الواجب توفرها في الدفع بعدم الدستورية حتى يتم إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، ألا يكون النص التشريعي أو التنظيمي المطعون في دستوريته قد سبق للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية الفصل في دستوريته.

وبالتالي، فالمحكمة الدستورية -كما سبق وأشرنا- تمثل امتداداً للمجلس الدستوري في مجال الاجتهاد الدستوري، وترسيخ ما تم اثباته بالفعل لهذه الهيئة الدستورية منذ انشائها بموجب دستور سنة 1989 الذي كرس المجلس الدستوري كهيئة مكلفة بالأساس بحماية الدستور.

وقد تم تكريس هذه الآلية في العديد من اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري (سواء المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية التي عوضته لاحقاً)، وهو الأمر الذي سنشير إليه عند استعراض اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري خلال المبحث الثاني من هذا الفصل، بالإضافة إلى المبحث الثاني من الفصل الثاني لهذا الباب.

المبحث الثاني: دور اجتهاد القضاء الدستوري في تكريس مبدأ الفصل بين السلطات وتدرج القواعد القانونية

تطرقنا إلى مبدأ الفصل بين السلطات كأحد الأركان التي تقوم عليها دولة القانون وهذا ضمن الفصل التمهيدي من هذه الأطروحة، غير أن ما يهمننا في هذا المبحث هو دراسة دور اجتهاد القضاء الدستوري (سواء المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية التي خلفته بموجب للمراجعة الدستورية لسنة 2020) بمناسبة فصله في المنازعات الدستورية المرتبطة بالرقابة على دستورية القوانين في تكريس وتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات خاصة وأن هذا المبدأ هو جوهر الدولة الديمقراطية الحديثة، والترجمة العملية على الصعيد الشكلي لدولة القانون.

ولدراسة دور القضاء الدستوري في تكريس مبدأ الفصل بين السلطات بمناسبة فصله في المسائل المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث ندرس في المطلب الأول تكريس اجتهاد القضاء الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات، في حين يتناول المطلب الثاني تكريس الاجتهاد الدستوري لمبدأ تدرج القواعد القانونية.

المطلب الأول: تكريس الاجتهاد الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات

منذ ظهور القضاء الدستوري الجزائري بموجب دستور 1989 الذي يعد دستور قانون، وحافظ دستور 1996 بمختلف تعديلاته آخرها تعديل 2020 على هذا المبدأ، حيث اعتمد هذا الأخير على جملة من أسس دولة القانون من الناحية الشكلية، ويأتي على رأسها مبدأ الفصل بين السلطات.

على هذا الأساس، تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول: التأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات من خلال اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري، أما الفرع الثاني فيدرس تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في القضاء الدستوري الجزائري.

الفرع الأول: التأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات من خلال اجتهاد القضاء الدستوري

كما سبق وأشرنا فإن دستور 1989 الذي يعتبر نقطة تحول محورية في التاريخ الدستوري الجزائري، بتكريسه لمبادئ وأسس الدولة الديمقراطية، وتبعه دستور 1996 بمختلف تعديلاته في هذا النهج، ومن بين هذه الأسس هو مبدأ الفصل بين السلطات الذي على أساسه توزع السلطة في الدولة على وجه يضمن حسن سيرها -أي الدولة-، إلا أن هذا المبدأ لا يمكن تحقيقه والحفاظ على كينونته ما

لم توجد ضمانات تحميه، ويبرز في هذا الإطار دور القضاء الدستوري بصفته الحارس الأمين على الدستور وما يحتويه من أحكام ومن بينها مبدأ الفصل بين السلطات.

استنادا لما سبق، نتطرق بداية إلى مبدأ الفصل بين السلطات في دستور 1989 ودستور 1996 بمختلف تعديلاته وأخرها تعديل 2020، ثم نعرض على التكريس الضمني لفكرة مبدأ الفصل بين السلطات.

أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات في دستور 1989 ودستور 1996

بادئ ذي بدء، وجب استجلاء وجود مبدأ الفصل بين السلطات في الوثيقة الدستورية باعتبارها

الأساس والمرجع في عملية الرقابة على دستورية القوانين ومناطق عمل القضاء الدستوري، وبما أن مقتضيات الدراسة فرضت الاستعانة باجتهاد القضاء الدستوري منذ ظهوره (أي منذ ظهور المجلس الدستوري) نظرا لحدائث ظهور المحكمة الدستورية وشح القرارات الصادرة عنها -حتى تلك المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية فرغم كثرتها إلا أن العديد منها تتطرق إلى نفس النص القانوني، وقد فصل فيها المجلس الدستوري بسبق الفصل -كما سنلاحظ ذلك في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا الباب-.

استنادا لما سبق، وبالعودة لدستور 1989¹ نجد أنه لم يتضمن البتة مصطلح "الفصل بين السلطات"، وإن كان قد أشار في المادة 14 (فقرة 1) من هذا الدستور إلى أن: "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والعدالة الاجتماعية".

في ذات الصدد، فإن دستور 1996² -قبل تعديله- لم يتضمن هو أيضا مصطلح "الفصل بين السلطات"، وظل الأمر كما هو عليه في ظل دستور 1996 وفق تعديل سنة 2002³ وكذلك في ظل دستور 1996 وفق تعديل سنة 2008⁴، غير أن الأمر على خلاف ذلك في دستور 1996 وفق تعديل سنة 2016، حيث تم التنصيص على هذا المبدأ ضمن ديباجة هذا الدستور، حيث وردت فقرة نصها ما يلي: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات

¹مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، المرجع السابق.

²مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المرجع السابق.

³ القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، يتضمن تعديل الدستور، المرجع السابق.

⁴ قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، يتضمن تعديل الدستور، المرجع السابق.

العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده."، إضافة إلى أنه بموجب هذا التعديل الدستوري أضحت الديباجة جزءا لا يتجزأ من الدستور، مما يعني تمتع مبدأ الفصل بين السلطات الوارد فيها بقيمة دستورية، وقد حافظ دستور 1996 وفق تعديل سنة 2020 على ذات المبدأ ضمن ديباجته.

بالعودة إلى دستور 1989، ورغم عدم ذكره لمبدأ الفصل بين السلطات بشكل صريح وواضح، إلا أن المجلس الدستوري الجزائري منذ نشأته سنة 1989، أكد على الكثير من المبادئ الدستورية حتى تلك الغير مكتوبة ضمن الوثيقة الدستورية، فالمجلس يبين ضرورة هذه المبادئ من خلال إعادة تنظيم السلطات العمومية التي تعرفها الدولة، في سعي من المجلس الدستوري لخلق نوع من التوازن بين هذه المؤسسات بما يضمن حسن سير نشاط الدولة، وهو ذات النهج الذي يتبناه الدستور وإن لم يذكره صراحة ضمن قواعده،¹ ومن بين هذه القواعد التي كانت ضامرة -إن صح التعبير- مبدأ الفصل بين السلطات، حيث لم يعبر دستور 1989 صراحة عن هذا المبدأ بالرغم من تكريسه له من خلال اعتماده لتقسيم السلطات إلى ثلاث: تشريعية، تنفيذية، قضائية، مع خلق نوع من الرقابة المتبادلة بينها لا سيما السلطتين التنفيذية والتشريعية.

ثانيا: التكريس الضمني لفكرة مبدأ الفصل بين السلطات

يقوم القضاء الدستوري الجزائري بالرقابة على دستورية القوانين في إطار عمله المتمثل بشكل أساسي في ضمان سمو الدستور، انطلاقا من كون الدستور هو القانون الأسمى للبلاد. في ذات الإطار، فالصلاحيات المخولة للقضاء الدستوري مستمدة أصلا من الدستور، والذي قام بدسترة الهيئة المكلفة بصون سمو الدستور ومنحها الآليات والوسائل الكفيلة للقيام بمهامها، وعملية الدسترة هاته لها أهميتها على الصعيد القانوني كون أن الهيئة المكلفة بالرقابة (سواء المجلس الدستوري، أو المحكمة الدستورية التي خلفته) تعتبر مؤسسة دستورية على غرار بقية السلطات الأخرى الموجودة في الدولة المنصوص عليها في صلب الوثيقة الدستورية، فتكون بذلك هذه الهيئة (سواء المجلس الدستوري،

¹ سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر (على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري [1989-2010])، د ر ط، دار هومة، الجزائر، د س ن، ص 207.

أو المحكمة الدستورية التي خلفته) على قدم المساواة في الأهمية القانونية مع بقية المؤسسات الدستورية الأخرى.

وفي إطار تأكيد القضاء الدستوري الجزائري على مبدأ الفصل بين السلطات، قام بتريخ جملة من المبادئ التي من خلالها نستطيع استجلاء تطبيق هذا المبدأ - وإن كان غير منصوص عليه في صلب الوثيقة الدستورية-، بمناسبة تصديه للعديد من القوانين والأنظمة، وإصداره لآراء وقرارات التي تشكل في مجملها اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري -وهو ما سنراه في الفرع الثاني من هذا المطلب-.

كخلاصة لهذه الجزئية، فإن تكريس القضاء الدستوري عبر اجتهاده لمبادئ يمكن من خلالها أن نستشف وجود ضمني لمبدأ الفصل بين السلطات وإن لم تنص عليه الوثيقة الدستورية -دستور 1989 ودستور 1996 وفق تعديلي 2002 و 2008- بصفة صريحة، لا يعد تجاوزا منه لمقتضيات الدستور بقدر ما هو تطبيق لروح الدستور والمبادئ العليا للقانون وفق ما تفرضه متطلبات تفعيل الدولة الديمقراطية الحديثة، فالقضاء الدستوري يتطور وينمو وفق المتطلبات والتغيرات بتطبيق ما يرنو إلى تجسيد دولة القانون.

الفرع الثاني: المبادئ التي كرسها القضاء الدستوري الجزائري في إطار تفعيل مبدأ الفصل بين السلطات

رسخ القضاء الدستوري الجزائري خلال 33 سنة من وجوده فكرة ضرورة احترام إرادة المشرع الدستوري عبر جملة من المبادئ في العديد من المحطات بمناسبة عمله الرقابي، أهمها:

أولاً: تجاوز إرادة المشرع الدستوري مخالف للدستور

تم تكريس هذا المبدأ بمناسبة مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، الذي وافق عليه المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 17 فبراير سنة 1997.¹

في هذا الصدد، تصدى المجلس الدستوري للمادة 14 من القانون موضوع الإخطار، والتي تلزم المترشح بعدم استعمال مكونات الهوية الوطنية في أبعادها الثلاثة الإسلام والعروبة والأمازيغية لأغراض

¹ أمر رقم 97-07، المؤرخ في 06 مارس 1997، يتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادرة بتاريخ 06 مارس سنة 1997.

حزبية، فقد صرح المجلس الدستوري في رأيه رقم 101، المؤرخ في 17 فبراير سنة 1997، بأن "...المشروع حينما أضاف كلمة "...وسياسية" لعبارة "...لأغراض حزبية". قد أحل بمقتضيات الفقرة 2 من المادة 70 من الدستور التي تجعل من رئيس الجمهورية حام للدستور، هذه المهمة التي تتطلب منه العمل على ترقية المكونات الأساسية للهوية الوطنية في أبعادها الثلاثة: الإسلام والعروبة والأمازيغية، والتي تكون في حد ذاتها استعمالا ذي طابع سياسي أساسا"².

وبناء على هذا السبب، اعتبر المجلس الدستوري في رأيه المشار إليه أنفا أن كلمة "...سياسية" الواردة في النقطة الأولى من البند الرابع عشر (14) من المادة 157 من الأمر -موضوع الإخطار- المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات غير مطابقة للدستور، وهي قابلة للفصل عن باقي أحكام هذا الأمر،³ وهو ما يعني حذفها من القانون موضوع الإخطار.

كما أكد المجلس الدستوري الجزائري على هذا المبدأ في رأيه رقم 402 المؤرخ في 22 غشت سنة 2004، حيث اعتبر المجلس الدستوري عند رقابته لمطابقة القانون العضوي، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، فيما يخص المضمون بأن المادة 8 منه مطابقة جزئيا للدستور، كون أن إضافة مصطلح "...الإنصاف" لهذه المادة مخالف لما ذهب إليه المؤسس الدستوري في ظل دستور 1996 وفق تعديل 2002⁵، وبالتحديد المادة 140 منه والتي تؤكد على أن القضاء يؤسس على مبادئ الشرعية والمساواة دون سواها.

وتبعاً لذلك، صرح المجلس الدستوري بأنه انطلاقاً من ضرورة احترام المشرع لإرادة المؤسس الدستوري فإن إضافة مصطلح "...الإنصاف" فيه تجاوز صريح لما يقوم عليه القضاء وفق الوثيقة الدستورية، وبالتالي يجب حذف هذا المصطلح تكريساً لهذا المبدأ.

¹ رأي رقم 02 ر. أ. ق. عض / م. د، الموافق 6 مارس سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادرة بتاريخ 06 مارس سنة 1997.

² المرجع نفسه.

³ المرجع نفسه.

⁴ رأي رقم 02/ ر. ق. ع / م د / المؤرخ في 22 غشت سنة 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر سنة 2004.

⁵ قانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، يتضمن تعديل الدستور، المرجع السابق.

في إطار فحص المادة 31 من ذات القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، وفي ذات الرأي الصادر عن المجلس الدستوري، أكد هذا الأخير أن إعادة النقل الحرفي للمادة 48 من دستور 1996 المعدل في 2002 إلى المادة 31 من القانون العضوي موضوع الإخطار، مع إضافة كلمة "وحياده" آخر الفقرة يمثل تجاوزا من المشرع لإرادة المؤسس الدستوري وما عبرت عليه المادة 48 من الدستور السالفة الذكر، مما يترتب عليه مخالفة هذه الكلمة للدستور، مما يستدعي حذف هذه المادة من القانون العضوي موضوع الإخطار، وهو ما تجسد بالفعل عند صدور القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر سنة 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

في ذات الرأي²، اعتبر المجلس الدستوري أن نص المادة 15 من القانون الأساسي للقضاء، موضوع الإخطار، والتي تنص على أن: "كل قاض ينتخب ضمن قائمة حرة يوضع بقوة القانون في حالة إلحاق"، غير دستورية، كون أن المؤسس الدستوري كرس استقلالية السلطة القضائية بموجب المادة 138 من دستور 1996 المعدل سنة 2002، وحدد ممارستها في إطار القانون، كما أخضع القاضي لجملة من الواجبات في المواد 7 و 14 من الدستور، تتمثل في: واجب التحفظ والحياد، وحظر الانتماء لأي حزب سياسي، أو ممارسة نشاط سياسي، أو عهدة نيابية سياسية، وبالنظر إلى المادة 15 سالفة الذكر نجد أنها خولت للقاضي حق الترشح لعهدة نيابية، حيث يتمثل دور النائب بالأساس بالتشريع والرقابة على عمل السلطة التنفيذية، وهي أعمال ذات طبيعة سياسية، ما يتناقض مع ما تضمنته المادة 138 من دستور 1996 المعدل في سنة 2002 من المحظورات التي لا يسمح للقاضي بها، ما يمس بواجب التحفظ، وعدم الانتماء الحزبي وممارسة النشاط السياسي، أو عهدة نيابية سياسية.

وقد رسخ المجلس الدستوري الجزائري مبدأ عدم تجاوز إرادة المشرع الدستوري مرة أخرى، في رأيه رقم 01 المؤرخ في 08 يناير سنة 2004³، كذلك بمناسبة رقابة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب

¹ قانون عضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر سنة 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر سنة 2004.

² رأي رقم 01/ر.م.د/12، المؤرخ في 08 يناير سنة 2004، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، المرجع السابق.

³ المرجع نفسه.

السياسية للدستور، حيث اعتبر المجلس الدستوري أن إضافة كلمة "قنوي" لنص المادة 8 من هذا القانون، يعد تجاوزا لما تضمنته المادة 42 من الدستور، والتي حددت على سبيل الحصر أنه لا يجوز إنشاء الحزب السياسي على أساس ديني، أو لغوي، أو عرقي فقط، ولم تأتي على ذكر عبارة "قنوي" مما يعد تجاوزا لإرادة المشرع الدستوري التي عبرت عليها مقتضيات المادة 42 من الدستور سألغة الذكر، وبناء على ذلك، صرح المجلس الدستوري بأن المادة 08 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية موضوع الإخطار غير مطابقة للدستور.

ثانيا: منح المشرع رئيس إحدى غرفتي البرلمان في صلاحية إخطار المجلس الدستوري، تجاوز لاختصاصاته الدستورية

عند مراقبته لمطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية²، للدستور، وعند فحص المجلس الدستوري في رأيه رقم 04 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2011³، للمادة 7 (الفقرتان 2 و 3) من القانون العضوي، موضوع الإخطار، فقد توصل المجلس الدستوري إلى أن المشرع عند صياغته للفقرتين 2 و 3 من المادة 7، نص أنه في حالة عدم توصل مكتب الغرفة المعنية بتقرير وجود حالة التنافي يخطر المجلس الدستوري، مع أن المادة لم تحدد جهة الإخطار بدقة، فإذا كان المقصود بجهة الإخطار، في هذه الحالة، رئيس الغرفة المعنية وفقا للمادة 166 من دستور 1996 المعدل وفق تعديل سنة 2008، فهنا يكون المشرع قد تجاوز صلاحياته المخولة له دستوريا، وبالتحديد المادة 165 من دستور 1996 المعدل وفق تعديل 2008، والتي حددت على سبيل الحصر مجال تدخل المجلس الدستوري،، وعليه، صرح المجلس الدستوري في هذا الرأي أن الفقرتين 2 و 3 من المادة 7 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، غير مطابقتين للدستور.

¹ قانون عضوي رقم 12-04، المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة بتاريخ 15 يناير سنة 2012.

² قانون عضوي رقم 12-02، مؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية، الجريدة الرسمية، العدد 01، الصادرة بتاريخ 12 يناير سنة 2012.

³ رأي رقم 04/ر.م.د/11، مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 01، الصادرة بتاريخ 14 يناير سنة 2012.

ثالثاً: تجاوز مجال الاختصاص، اخلال بالمبدأ الدستوري لتوزيع الاختصاص

بمناسبة مراقبته للمادة 35 من القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء،¹ للدستور، رأى المجلس الدستوري،² أن المشرع نقل مضمون المادة 156 من دستور 1996 المعدل وفق تعديل 2002، والتي تخول المجلس الأعلى للقضاء صلاحية إبداء رأي استشاري قبل ممارسة رئيس الجمهورية لإجراءات العفو، إلى المادة 35 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، وهو الأمر الذي اعتبره المجلس الدستوري بالعمل غير التشريعي بل تجاوز المشرع لصلاحياته المخولة له دستورياً، وعليه صرح بعدم مطابقة المادة 35 للدستور.³

والملاحظ في رأي المجلس الدستوري رقم 03، المؤرخ في سنة 2004، والمتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته للدستور، اعتبر أن النقل الضمني لمحتوى حكم دستوري إلى قانون عضوي لا يعد عملاً تشريعياً، بل ووصفه بتجاوز من المشرع (أي البرلمان) لصلاحياته الدستورية المحددة على سبيل الحصر.

وأكد المجلس الدستوري على نفس المبدأ، وهذا بمناسبة مراقبته لمطابقة المادة 8 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية⁴ للدستور، حيث رأى المجلس الدستوري،⁵ أن المشرع نقل حرفياً محتوى المادة 42 من دستور 1996 المعدل وفق تعديل 2008 إلى الفقرتين 3 و 4 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، لا يعد عملاً تشريعياً، واستدل المجلس الدستوري على ذلك بقوله: "بل مجرد

¹ قانون عضوي رقم 04-12، مؤرخ في 06 سبتمبر سنة 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادرة بتاريخ 8 سبتمبر سنة 2004.

² رأي رقم 03/ر. ق ع/م د/04، مؤرخ في 22 غشت سنة 2004، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر سنة 2004.

³ المرجع نفسه.

⁴ قانون عضوي رقم 12-04، المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، المرجع السابق.

⁵ رأي رقم 01/ر. م. د/12، المؤرخ في 08 يناير سنة 2004، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، المرجع السابق.

عملية نقل أحكام يعود فيها الاختصاص لنص آخر يختلف عنه في إجراءات الإعداد والمصادقة والتعديل المقررة في الدستور".¹

وأردف المجلس الدستوري في رأيه سالف الذكر، بأن عملية النقل الحرفي تعد إخلالا بالمبدأ الدستوري القائل بتوزيع الاختصاصات، وعليه، توصل المجلس إلى أن الفقرتين 3 و4 من المادة 8 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، غير مطابقة للدستور.

رابعاً: ضرورة احترام التوزيع الدستوري للاختصاصات

وقد كرس القضاء الدستوري الجزائري (المجلس الدستوري سابقا والذي خلفته المحكمة الدستورية حالياً) هذا المبدأ في عدة اجتهادات، وذلك بمناسبة تصدي القضاء الدستوري للعديد من النصوص القانونية، ومن خلال أعمال العديد من المعايير.

أ- إحترام التوزيع الدستوري للقانون

بمناسبة فحص القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء² للدستور، حيث رأى المجلس الدستوري³ أن المشرع في هذا القانون العضوي، موضوع الإخطار، قد أدرج قانونين (02) عضويين مستقلين في قانون واحد، حيث أن القانون العضوي، موضوع الإخطار، تضمن أحكام تتعلق بالقانون الأساسي للقضاء مستندا على المادة 123 من دستور 1996، إضافة إلى أحكام تتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وتنظيمه، وعمله، وصلاحياته الأخرى، وفق نص المادة 157 من دستور 1996، يكون قد خالف ما ذهب إليه المؤسس الدستوري بتخصيصه لكل مواضيع من المواضيع المذكورة آنفا

¹ رأي رقم 01/ر.م.د/12، المؤرخ في 08 يناير سنة 2004، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، المرجع السابق.

² مشروع قانون تم الموافقة عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 12 يناير سنة 1999، وصادقت عليه اللجنة متساوية الأعضاء المتكونة من أعضاء من الغرفتين بغرض اقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، قد تمت من طرف المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 16 أكتوبر سنة 2002 ومن طرف مجلس الأمة بتاريخ 17 أكتوبر سنة 2002 وفقا لأحكام المادة 120 الفقرتان الرابعة والخامسة من دستور 1996 المعدل في سنة 2002، ولم يصدر في الجريدة الرسمية لأن المجلس الدستوري اعتبره غير مطابق للدستور في رأيه رقم 13/ر.ق.ع/م.د/02، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2002، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر سنة 2002.

³ المرجع نفسه.

(المواضيع المتعلقة بالقانون الأساسي للقضاء، والمواضيع الخاصة بالمجلس الأعلى للقضاء وتشكيله، وعمله، وصلاحياته الأخرى) بقانون عضوي مستقل، وعليه صرح المجلس الدستوري بأن القانون العضوي، موضوع الإخطار، غير مطابق للدستور بصورة كلية.

في رأي آخر، وبمناسبة فحص مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء¹ للدستور، حيث رأى المجلس الدستوري² فيما يخص مقتضيات القانون العضوي، موضوع الإخطار، أن المشرع استند إلى نصوص تنظيمية ممثلة في مراسيم ومراسيم تنفيذية، في حين أن المشرع ملزم بالاستناد إلى الدستور، وعند الاقتضاء إلى النصوص التشريعية التي لها علاقة بالقانون، موضوع الإخطار، فإنه ليس مخولاً له بالمقابل الاستناد إلى نصوص تنظيمية صادرة عن السلطة التنفيذية، وعليه، اعتبر المجلس الدستوري أن المشرع (أي البرلمان) أخل بمبدأ الفصل بين السلطات وللتوزيع الدستوري لمجالات الاختصاص، مما ترتب عليه التصريح بعدم مطابقة الاستناد إلى هذه المقتضيات لما يفرضه للدستور، ومنه توجب حذفها عند إصدار القانون العضوي، موضوع الإخطار، في الجريدة الرسمية.

وفي نفس الرأي³، لاحظ المجلس الدستوري بمناسبة فحصه للمادة 27 من هذا القانون العضوي، موضوع الإخطار، أن المشرع بموجب هذه المادة يكون قد خول المجلس الأعلى للقضاء أو وزير العدل صلاحية القيام بأي أمر قصد التحقق من صحة التصريح بالتملكات، في حين أن المادة 25 من ذات القانون، موضوع الإخطار، قد أحال تنظيم هذه المسائل على التشريع، وهو الأمر الذي سبق وأن نظمه المشرع بموجب الأمر 04-97، المؤرخ في 11 يناير سنة 1997، والمتعلق بالتصريح بالتملكات، وبهذا يكون إدراج المادة 27 ضمن أحكام القانون العضوي، موضوع الإخطار، لا يدخل ضمن المجالات التي ينظمها القانون العضوي، وبالتالي، اعتبر المجلس الدستوري أن المشرع أخل بمبدأ التوزيع الدستوري لمجالات الاختصاص، وبالنتيجة صرح بعدم مطابقة هذه المادة للدستور، ومن تم ضرورة حذفها.

ب- احترام توزيع الاختصاص بين القانون العضوي والقانون العادي

تم تكريس احترام توزيع الاختصاص بين القانون العضوي والعادي، وذلك من خلال:

¹ قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر سنة 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، المرجع السابق.

² رأي رقم 02/ر.ق.ع/م.د/01، مؤرخ في 22 غشت سنة 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي

المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر سنة 2004.

³ المرجع نفسه.

1- حماية مجال القانون العضوي

عند مراقبة المجلس الدستوري لنص المادة 4 من القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها¹ للدستور، رأى المجلس الدستوري² أن المشرع عندما رتب بطلان قرارات المحكمة العليا المحررة بغير اللغة العربية وفقا للمادة 4 من هذا القانون، موضوع الإخطار، وهي مسألة سبق للمشرع وأن نظمها بموجب الفقرة 4 من المادة 8 من القانون العادي 08-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والمشرع بإدراجه لمسألة البطلان في القانون العضوي، موضوع الإخطار، يكون قد أضفى الطابع العضوي على أحكام توّول للقانون العادي، بالرغم من أن المؤسس الدستوري ميز بين القانونين من حيث المصطلح، ومن حيث المجال المخصص لكل واحد منهما وكذا الإجراءات الواجب اتباعها في إعداد القوانين والمصادقة عليها والمراقبة الدستورية، وتوصل المجلس الدستوري في رأيه إلى أن المادة 4 سالفه الذكر من القانون العضوي موضوع الإخطار، غير مطابقة جزئيا للدستور، وبالتحديد عبارة "...تحت طائلة البطلان"³، مما يترتب عليه إعادة صياغة المادة وحذف العبارة غير المطابقة للدستور.

2- حماية مجال القانون العادي

أكد المجلس الدستوري التأكيد على حماية مجال القانون العادي من خلال مراقبته لمطابقة الفقرة الأخيرة من المادة 17 مكرر من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله⁴، حيث رأى المجلس الدستوري⁵ أن المشرع بإدراجه لهذه الفقرة من المادة 17 مكرر

¹ قانون عضوي رقم 11-12، مؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، الجريدة الرسمية، العدد 42، الصادرة بتاريخ 31 يوليو سنة 2011.

² رأي رقم 01/ر.م.د/11، مؤرخ في 6 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 42، الصادرة بتاريخ 31 يوليو سنة 2011.

³ المرجع نفسه.

⁴ قانون عضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المرجع السابق.

⁵ رأي رقم 02/ر.م.د/11، مؤرخ في 06 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 2011 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 03 غشت سنة 2011.

من القانون العضوي، موضوع الإخطار، والتي يعد بموجبها الأمين العام الأمر بالصرف لمجلس الدولة، وهذا الموضوع يؤول لاختصاص القانون العادي بالاستناد إلى القانون رقم 90-21 المؤرخ في 19 غشت سنة 1990 والمتعلق بالمحاسبة العمومية، يكون قد أخل بمبدأ توزيع الاختصاصات التي نص عليها الدستور، على اعتبار أن المؤسس الدستوري قد ميز بين القانون العضوي والقانون العادي من عدة جوانب، وعليه صرح المجلس الدستوري بأن هذه الفقرة من المادة 17 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، غير مطابقة للدستور، مما يتعين عليه فصل هذه الفقرة عن باقي أحكام هذه المادة وحذفها. وعند مراقبة المجلس الدستوري لمطابقة نص الفقرة الثانية من المادة 27 من القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها¹، والتي نص على: "تحدد كفاءات عمل مكتب المحكمة واختصاصاته الأخرى في نظامها الداخلي"، حيث لاحظ المجلس الدستوري² أن المشرع بإضافته لعبارة "اختصاصاته الأخرى" وأحال تنظيمها على النظام الداخلي، يكون قد أحال مسألة تعود إلى القانون العضوي إلى التنظيم، على اعتبار أن مكتب المحكمة هو جهاز منها يخضع لنفس أحكام المادة 153 من الدستور (دستور 1996 المعدل وفق تعديل 2008) والتي تحيل تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها للقانون العضوي وليس للتنظيم، وعليه، صرح المجلس الدستوري بعدم مطابقة الفقرة الثانية من المادة 27 جزئياً للدستور، وتعاد صياغتها كالتالي: "تحدد كفاءات عمل مكتب المحكمة العليا في نظامها الداخلي".

ج- حماية مجالي القانون والتنظيم

وقد أوضح القضاء الدستوري الجزائري هذا المبدأ في العديد من اجتهاداته بمناسبة ممارسة مهمته في الرقابة على دستورية القوانين.

¹ قانون عضوي رقم 11-12، مؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وتنظيمها واختصاصاتها، المرجع السابق.

² رأي رقم 01/ر. م د/ 11، مؤرخ في 6 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، للدستور، المرجع السابق.

1- حماية مجال القانون

بمناسبة تصديده لأحكام المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي¹ والذي صادق عليه المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 يناير سنة 2007، حيث رأى المجلس الدستوري²، بعد تأكيده على تكريس المؤسس الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، وبما أن المادة 2 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، أحالت أمر تحديد عدد ومقر ودائرة اختصاص المحاكم على التنظيم بموجب مرسوم رئاسي، في حين أن دستور 1996 في البند السادس من المادة 122 أسند مجال "...القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي وإنشاء الهيئات القضائية" للتشريع الذي ينفرد به البرلمان، وهو ما يندرج تحته الموضوع الذي تطرقت إليه المادة 2 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، واستنادا لهذا، صرح المجلس الدستوري بأن المشرع بإحالاته لمسائل تعود لاختصاص القانون ضمن مجال التنظيم يكون قد تعدى على مجال القانون، ومنه أقر بعدم دستورية هذا الجزء من هذه المادة.

أعاد المجلس الدستوري التأكيد على هذا المبدأ بمناسبة رقابته لمطابقة المادة 20 من القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله³، للدستور، حيث جاءت صياغة هذه المادة كالتالي: "يعد مكتب مجلس الدولة نظامه الداخلي. وتتم الموافقة عليه بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس مجلس الدولة"، حيث صرح المجلس الدستوري⁴ بأن: "المشرع بإقرار عرض النظام الداخلي لمجلس الدولة على موافقة رئيس الجمهورية يكون قد أدخل بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يلزم كل سلطة بأن تدرج أعمالها في حدود مجال اختصاصها الذي ينص عليه الدستور".

¹ أمر رقم 97-11، مؤرخ في 19 مارس سنة 1997، يتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 19 مارس سنة 1997.

² رأي رقم 4 ر أ- م د، مؤرخ في 19 فبراير سنة 1997، حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 6 يناير سنة 1997، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 19 مارس سنة 1997.

³ قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة بتاريخ أول يونيو سنة 1998.

⁴ رأي رقم 06/ر. ق. ع/ م. د/ 98، مؤرخ في 19 مايو سنة 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة بتاريخ أول يونيو سنة 1998.

وأعاد المجلس الدستوري التأكيد على ذات المبدأ، عند فحصه مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتوزيعها وعملها،¹ للدستور، حيث اعتبر المجلس الدستوري في رأيه²، أن تحويل رئيس الجمهورية الموافقة على النظام الداخلي لمحكمة التنازع بموجب مرسوم رئاسي، يعد اخلافاً بمبدأ الفصل بين السلطات، وعليه صرح المجلس بضرورة إعادة صياغة هذه المادة بحذف الجزء المتعلق بموافقة رئيس الجمهورية وأن أعضاء المحكمة هم من لهم صلاحية الموافقة على النظام الداخلي فقط دون تدخل أي سلطة أخرى في هذا الشأن.

وبمناسبة فحص المجلس الدستوري لمطابقة المواد 2، 3، 4، 5، 12، 13، 38، 61، 62، 66، 75، 76، 77 (الفقرات 1، 2، 3، 5، 6)، 81، 82، 84، 85، 90، 91، 92، 94، 95 (الفقرات 2، 3، و4) 96، 97 (الفقرة الأولى)، 99، 98، 100 (الفقرات 1، 2، 3، 5، و6)، 102، 103، 105، 106، 107، 108، 109، 110، 111، 112 (الفقرات 1، 2، 3)، و113 من النظام الداخلي لمجلس الأمة - والمصادق عليه من قبل مجلس الأمة بتاريخ 26 أكتوبر سنة 1999-³، للدستور، بخصوص المواد المشار إليها سابقاً والمأخوذة مجتمعة معاً لاتحادها في العلة، حيث أكد المجلس الدستوري في رأيه⁴، بالتذكير على اختصاص مجلس الأمة في إعداد نظامه الداخلي والمصادقة عليه يجب أن يظل محصوراً في النطاق الذي حددته الفقرة الثالثة من المادة 115، وأن تجاوز هذا النطاق إلى ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 115 التي تخص القانون العضوي المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، أو ضمن المجالات الأخرى المخصصة للقانون، وبعد أن بين المجلس الدستوري بأن مجلس الأمة قد نقل حرفياً أحكاماً تعود للقانون العضوي إلى المواد المشار إليها أعلاه ضمن نظامه الداخلي، صرح المجلس

¹ القانون العضوي 98-03، مؤرخ في 3 يونيو سنة 1998، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة بتاريخ 7 يونيو سنة 1998.

² رأي رقم 07/ر.ق.ع/م.د/98، مؤرخ في 24 مايو سنة 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة بتاريخ 7 يونيو سنة 1998.

³ النظام الداخلي لمجلس الأمة المصادق عليه بتاريخ 26 أكتوبر سنة 1999، الجريدة الرسمية، العدد 84، الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر سنة 1999.

⁴ رأي رقم 09/ر.ن.د/م.د/99، مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي، المعدل والمتمم، لمجلس الأمة للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 84، الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر سنة 1999.

الدستوري بأن هذا يعد تجاوزا لتوزيع الاختصاصات كما حددته المادة 115 في الفقرتين الأولى والثالثة، وعليه قرر أن هذه المواد لا تدخل ضمن نطاق النظام الداخلي.

وبمناسبة رقابة مطابقة نص المادة 56 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني -الذي تمت الموافقة عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 25 مارس سنة 2000- للدستور، رأى المجلس الدستوري¹ بعد أن أعاد التذكير بأن افتتاح دورات المجلس الشعبي الوطني يكون بالاستناد إلى المادتين 4 و 5 من القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، وبما أن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني بين في المادة 56 من هذا النظام، موضوع الإخطار، أن افتتاح دورات المجلس الشعبي الوطني يكون بالاستناد إلى المادتين 4 و 5 من القانون العضوي سالف الذكر، فهو بهذا يكون قد أدرج في النظام الداخلي موضوعا من اختصاص القانون العضوي وأسند بذلك اختصاص لنفسه لم يخوله له الدستور، وبالنتيجة صرح المجلس الدستوري أن المادة 56 لا تدخل ضمن نطاق النظام الداخلي، مما يعني حذفها.

في ذات المادة من النظام الداخلي، موضوع الإخطار، لاحظ المجلس الدستوري أن مصطلح "الدورات" الوارد ما قبل المادة 56 يفيد معنى مغايرا لما يفترضه النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، وقد استند المجلس الدستوري في رأيه على أن المادة 56 لا تدخل ضمن نطاق القانون العضوي، من جهة، إضافة إلى أن المادة الموالية لها وهي المادة 57 من النظام الداخلي، موضوع الإخطار، تتناول موضوع الجلسات، وعليه، توصل المجلس الدستوري لضرورة استبدال مصطلح "الدورات" بـ "الجلسات"، وقد سبق وأن أكد المجلس الدستوري على هذه النقطة في رأي له بمناسبة مراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور سنة 1999.²

¹ رأي رقم 10/ر.ن.د/م.د/2000، مؤرخ في 13 مايو سنة 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، المرجع السابق.

² لمزيد من التفاصيل، أنظر: رأي رقم 09/ر.ن.د/م.د/99، المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي، المعدل والمنتم، لمجلس الأمة للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 84، المرجع السابق.

في ذات الرأي، وبخصوص مراقبة مطابقة المادة 68 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني¹ للدستور، اعتبر المجلس الدستوري في رأيه² أن: "المجلس الشعبي الوطني أقر في هذه المادة من النظام الداخلي، موضوع الإخطار، نقل مضمون المادة 87 من القانون العضوي المذكور أعلاه - القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة- وبذلك يكون قد أدرج هذا الحكم ضمن نطاق النظام الداخلي لهذه الغرفة"³، ومن هنا توصل المجلس الدستوري إلى أن هذا الأمر يعد إخلالا بمبدأ توزيع الاختصاصات، ومن تم فالمادة 68 لا تدخل ضمن نطاق النظام الداخلي، مما يعني حذفها.

في إطار نفس النظام الداخلي، موضوع الإخطار، اعتبر المجلس الدستوري أن الفقرة الثالثة من المادة 61 من هذا النظام، والتي خولت رئيس كل غرفة برلمانية طلب توقيف الجلسة، تكون قد تجاوزت ما تضمنته المادة 34 من القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، والتي حددت امكانية توقيف الجلسة في ثلاثة أطراف فقط وهم (ممثل الحكومة، أو مكتب اللجنة المختصة، أو مندوب أصحاب اقتراح القانون)، وبهذا فالنظام الداخلي، موضوع الإخطار يكون قد أضاف طرفا رابعا، وبالنتيجة توصل المجلس إلى أن هذه الفقرة لا تدخل في نطاق النظام الداخلي.

في ذات الرأي الصادر عن المجلس الدستوري⁴، وبمناسبة تصديده للمادة 67 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، حيث تضمنت هذه المادة ما يلي: "طبقا لأحكام المادة 131 من الدستور، تعرض النصوص المتضمنة الموافقة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بكاملها للتصويت بعد الاستماع إلى تقرير اللجنة المختصة"، حيث اعتبر المجلس الدستوري أن المؤسس الدستوري حينما خول المجلس الشعبي الوطني الاستقلالية الكاملة في إعداد نظامه الداخلي بموجب الفقرة الثالثة من المادة

¹ نظام داخلي للمجلس الشعبي الوطني، مؤرخ في 30 يونيو سنة 2000، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 30 يوليو سنة 2000.

² رأي رقم 10/ر.ن.د/م.د/2000، مؤرخ في 13 مايو سنة 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، العدد 46، الصادرة بتاريخ 30 يوليو سنة 2000.

³ المرجع نفسه.

⁴ المرجع نفسه.

115 من دستور 1996، فإنه ألزمه في المقابل بضرورة التقيد بمجاله المميز عن باقي المجالات الأخرى وفق ما جاء في الوثيقة الدستورية

2- حماية مجال التنظيم

أكد المجلس الدستوري على هذا المبدأ بمناسبة تصديده للعديد من النصوص، وقد كرس عدة مبادئ تصب في هذا الإطار.

- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني يعود لمجال التنظيم

أصدر المجلس الدستوري في رأيه المؤرخ في 13 ماي سنة 2000¹، والمتعلق برقابة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، للدستور، حيث راقب المجلس الدستوري المادتين 20 و 88 من هذا النظام الداخلي السالف الذكر، وصرح بمطابقة هاتين المادتين للدستور مع التحفظات، وذلك للأسباب التالية:

-أحدث المشرع لبسا باستعماله عبارة "القانون الأساسي لموظفي البرلمان"، في مادة وفي مادة أخرى "القانون الأساسي لموظفي المجلس الشعبي الوطني".

-غير أن المشرع العضوي، بنصه في المادة 102 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، التي يحددها البرلمان ويصادق على القانون الأساسي لموظفيه، لم يقصد بتاتا إقرار قانون أساسي موحد لموظفي الغرفتين والمصادقة عليه. لأنه لو كان الأمر كذلك، فإن مثل هذا النص (أي القانون الأساسي) سيكون من اختصاص القانون وسيخضع لإجراءات الإعداد والمصادقة والإصدار المترتبة عن ذلك.

-غير أنه، وبالرجوع إلى المادتين 122 و 123 من الدستور -المقصود به دستور 1996 قبل تعديله-، فإن النظام الأساسي لموظفي البرلمان لا يعود إلى مجال القانون.

كما أن مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية البرلمان المستمدة من هذا المبدأ لا يتعارض مع أن تضبط كل غرفة القانون الأساسي لموظفيها والمصادقة عليه بحكم هذه الاستقلالية ذاتها.²

¹ رأي رقم 10/ر.ن.د/م.د/2000، يتعلق برقابة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، المرجع السابق.

² المرجع نفسه.

مما سبق، يستشف من القرار السابق أن المجلس الدستوري استند في منطوق رأيه على مجموعة من المواد والأسس الدستورية التالية:

-المواد 122 و 123 و 126 من دستور 1996 -قبل تعديله-.

-المادة 102 من القانون العضوي المحدد لتنظيم وعمل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والعلاقة الوظيفية بين غرفتي البرلمان والحكومة.

-مبدأ الفصل بين السلطات."

ومن هنا تتجلى أهمية هذا المبدأ بالنسبة للمشروع الدستوري الجزائري، بحيث يستند عليه كمعيار أساسي في رسم حدود كل سلطة.

- تسليم جواز سفر دبلوماسي من اختصاص السلطة التنفيذية

بمناسبة تصديه المادة 43 من القانون الأساسي للنائب،¹ قرر المجلس الدستوري،² أن ما تضمنته هذه المادة من منح النائب امتياز السفر تحت غطاء جواز السفر الدبلوماسي يعد تجاوزا للصلاحيات الدستورية المكفولة للقانون والمحدد بالمادة 115 من دستور 1989، فبالنظر إلى أنه حسب الأعراف الدبلوماسية الدولية يعود منح جواز السفر الدبلوماسي لاختصاص السلطة التنفيذية، بما يعني أن هذا الأمر يندرج ضمن المجال التنظيمي للسلطة التنفيذية ولا يعود لمجل القانون.

- اتخاذ الإجراءات الاستثنائية من صميم صلاحيات رئيس الجمهورية

أكد المجلس الدستوري هذا المبدأ بمناسبة رقابته مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني -الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 22 يوليو سنة 1989- للدستور ، عندما خولت المادة الرابعة (4) منه امكانية عقد المجلس الشعبي الوطني لجلساته في أي مكان آخر من التراب الوطني، وهو ما يتعارض مع المادة 87 من دستور 1989 والتي منحت رئيس الجمهورية وحده اتخاذ

¹ قانون رقم 89-14، مؤرخ في 08 غشت سنة 1989، يتضمن القانون الأساسي للنائب، الجريدة الرسمية، العدد 33، الصادرة بتاريخ 09 غشت سنة 1989.

² قرار رقم 2-ق-م د - 89، مؤرخ في 30 غشت سنة 1989، يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 4 سبتمبر سنة 1989.

الإجراءات الاستثنائية المناسبة للمحافظة على استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية، وفق ما صرح به المجلس الدستوري في رأيه.¹

- تطبيق القانون يندرج ضمن المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة (الوزير الأول بعد التعديل الدستوري لسنة 2008)

أكد المجلس الدستوري على هذا المبدأ، بمناسبة رقابة دستورية المادة 5 (الفقرة الأخيرة)، والمادة 7 (الفقرة الأخيرة)، إضافة إلى المادة 12 (الفقرة الأخيرة)، من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، حيث أن المواد المذكورة سابقا مأخوذة مجتمعة معا لما لها من تشابه في الموضوع، تحيل تحديد كفاءات تطبيق الأحكام الواردة فيها بموجب تعليمة صادرة عن مكتب المجلس الشعبي الوطني ومكتب مجلس الأمة، فقد رأى المجلس الدستوري،² أن هذه المواد مخالفة لما أقره المؤسس الدستوري في المادة 125 (الفقرة الثانية) من الدستور -دستور 1996 قبل التعديل-، والتي تنص على أن: "يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة"، ومن هنا صرح بأن هذه المواد دستورية.

أعاد المجلس الدستوري التأكيد على هذا المبدأ، عند فحص دستورية القانون رقم...-...المؤرخ في...الموافق...والمتمضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان،³ حيث أن الشطر الأخير من المادة 12 والمادة 29 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، والمأخوذتين معا لاتحادهما في الموضوع و العلة، والمحتررتين كما يلي:

"الشطر الأخير من المادة 12:...ويحظى بالمرتبة التشريعية اللائقة والمرتبطة بمهمته الوطنية."

¹ قرار رقم 3-ق.ن.د-م د-89، مؤرخ في 18 ديسمبر سنة 1989 يتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر سنة 1989، المرجع السابق.

م رأي رقم 04/ر.ق/م.د/98، مؤرخ في 13 يونيو سنة 1998، حول دستورية المواد من 4 إلى 7، 11، 12، 14، 15 و 23 من القانون رقم...المؤرخ في...الموافق...وللمتمضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، العدد 43، الصادرة بتاريخ 16 يونيو سنة 1998.

³ قانون رقم 01-01، مؤرخ في 31 يناير سنة 2001، يتعلق بعضو البرلمان، الجريدة الرسمية، العدد 09، الصادرة بتاريخ 4 فبراير سنة 2001.

" المادة 29: يستفيد عضو البرلمان في سفره في الداخل والخارج من المساعدات والتشريقات المرتبطة بصفته البرلمانية.

يسافر عضو البرلمان في كل تنقلاته بالمكانة اللائقة التي يقرها الدستور".

حيث صرح المجلس الدستوري بأن الشرط الأخير من المادة 12 والمادة 29 من القانون، موضوع الإخطار، غير دستورية، واستند في رأيه هذا على أن ما تضمنته المادتين سالفتي الذكر من المرتبة التشريعية اللائقة والمرتبطة بالمهمة الوطنية لعضو البرلمان، بالإضافة إلى استفادته من المساعدات والتشريقات عند تنقله بصفته البرلمانية، **مواضيع لا تندرج ضمن مجال القانون**، لأن دستور 1996 نص في الفقرة الأولى من المادة 125 من الدستور، على أن المسائل غير المخصصة للقانون يعود الاختصاص فيها للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، ليتوصل المجلس للدستوري بالنتيجة إلى: " أن المشرع حين أدرج المواضيع المذكورة أعلاه ضمن هذا القانون يكون قد خالف مبدأ للفصل بين السلطات".¹

د - استقلالية المجلس الشعبي الوطني في وضع نظامه الداخلي

تم تكريس استقلالية المجلس الشعبي الوطني في وضع نظامه الداخلي، من خلال:

1- ضبط النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني بواسطة لائحة أو عقد خاص وحيد الطرف من غير القانون أو التنظيم

أكد المجلس الدستوري الجزائري على هذا المبدأ عند تصديده للنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني،² حيث لاحظ المجلس الدستوري أن النظام الداخلي المعروض عليه جاء في شكل قانون، وهو ما يتعارض بشكل تام مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يفرض أن تكون للمجلس الشعبي الوطني الاستقلالية التامة في الإعداد والمصادقة على نظامه الداخلي بواسطة لائحة أو عقد وحيد الطرف، وهو الأمر الذي يعني أن المسألة تخرج من نطاق القانون والتنظيم، وارتكز المجلس الدستوري الجزائري في

¹ رأي رقم 12/ ر.ق / م د / 01، مؤرخ في 13 يناير سنة 2001، يتعلق بالرقابة على دستورية القانون رقم ...-... المؤرخ في...الموافق..... والمتمضمّن القانون الأساسي لعضو البرلمان، الجريدة الرسمية، العدد 09، الصادرة بتاريخ 4 فبراير سنة 2001.

² رأي رقم 1- ر.ق - م. د - 1989، رأي غير منشور، المرجع السابق.

رأيه على الفقرة الثانية من المادة 155 من دستور 1989، والتي تنص على: "كما يفصل -أي المجلس الدستوري- في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور"، من هذا المنطلق، اعتبر المجلس الدستوري أن تقديم النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني في شكل قانون مخالف للدستور، وبالعودة لإجراء مصادقة المجلس الشعبي الوطني على نظامه الداخلي الذي ورد في شكل قانون، فإنه بذلك تجاوز صلاحياته كونه تطرق للأحكام المتعلقة بتنظيم المجلس الشعبي الوطني وعمله وهي من الاختصاص الأصيل للقانون طبقاً للفقرة الأولى من المادة 109 من دستور 1989، وبهذا فقد خالف المجلس الشعبي الوطني الدستور، كما تجدر الإشارة إلى أن المجلس الشعبي الوطني قد استدرك المسائل التي تعرض لها للمجلس الدستوري في رأيه المذكور آنفاً، وصادق على لائحة تتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني بتاريخ 29 أكتوبر سنة 1989.¹

وفي هذا الإطار، يرى الأستاذ/ سعيد بوالشعير، أنه كان يتعين على المجلس الدستوري التمسك برأيه ولو كان معيباً (بمعنى إصدار نتيجة رقابته في شكل رأي وليس قرار)، على غرار ما هو معمول به في فرنسا رغم اختلاف الصياغة.²

2- الإحالة للنظام الداخلي

كرس المجلس الدستوري هذا المبدأ من خلال تطبيق قاعدة عامة مفادها عدم جواز نقل أحكام من القانون العضوي إلى النظام الداخلي، واستثناء جواز الإحالة للنظام الداخلي إذا كان وضعه لا يتطلب تدخل سلطات أخرى.

في هذا الصدد، اعتبر المجلس الدستوري عند مراقبته مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، وعمله³، للدستور، وبالتحديد الفقرة الثانية من المادة 17 وكذا المادة 41 مكرر 5 منه، واللذان تحيلان إلى النظام الداخلي " تحديد قواعد الإجراءات الأخرى

¹لائحة المجلس الوطني الشعبي، مؤرخة في 29 أكتوبر سنة 1989، متضمنة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر سنة 1989.

² سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الرابع: دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 - السلطة التشريعية والمراقبة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 255.

³ قانون عضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المرجع السابق.

المطبقة أمام مجلس الدولة في المجال الاستشاري"، فقد رأى المجلس الدستوري¹، أن المؤسس الدستوري لا يضيره إحالة المشرع تحديد قواعد الإجراءات الواردة في المواد سالفة الذكر من القانون العضوي، موضوع الإخطار، إلى النظام الداخلي لمجلس الدولة، طالما أن إعدادها والمصادقة عليها لا يتطلب تدخل وتعاون سلطات أخرى، وبالنتيجة توصل المجلس الدستوري إلى أن هذه المواد من القانون العضوي، موضوع الإخطار، مطابقة للدستور.²

وعاود المجلس الدستوري أعمال ذات المبدأ بمناسبة مراقبة مطابقة القانون المتعلق بالإعلام³ للدستور، فيما يتعلق بالمادة 45 من هذا القانون العضوي، موضوع الإخطار، والتي خولت تحديد سير سلطة ضبط الصحافة المكتوب وتنظيمها بموجب أحكام داخلية، حيث رأى المجلس الدستوري⁴، أنه إذا كان قصد المشرع من خلال هذه المادة تخويل سلطة ضبط الصحافة المكتوبة تحديد قواعد سيرها وتنظيمها في النظام الداخلي، مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذا النظام الداخلي لا يتضمن أحكاما تمس بصلاحيات مؤسسات أو سلطات أخرى، إضافة لمراعاة أن تطبيقه لا يستوجب إقحام هذه السلطات أو تداخلها، ففي حال تحقق هذه الشروط، صرح المجلس الدستوري بأنه لا يرى مانعا من إدراج الأحكام سالفة الذكر ضمن النظام الداخلي لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة على اعتبار أن هذا الأمر لا يمس بالمبدأ الدستوري القائل بتوزيع الاختصاصات.

¹ رأي رقم 02/ر.م. د/11، مؤرخ في 06 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 03 غشت سنة 2011.

² وجب التنويه إلى أن المجلس الدستوري اعتبر إدراج الفقرة الثانية من المادة 17 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، في صلب القانون العضوي مخالفة للدستور، انظر: رأي رقم 02/ر.م. د/11، مؤرخ في 06 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المرجع نفسه.

³ قانون عضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة بتاريخ 15 يناير سنة 2012.

⁴ رأي رقم 02/ر.م. د/12، مؤرخ في 08 يناير سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة بتاريخ 15 يناير سنة 2012.

وأعاد المجلس الدستوري التأكيد على هذا المبدأ، بمناسبة مراقبته مطابقة المتعلقة بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، للدستور¹ وبالتحديد المادة 3، و المطات 1 و 3 و 4 من المادة 37 من القانون العضوي موضوع الإخطار، مأخوذتين بصفة مجتمعة لاتحادهما في العلة، والمحرة كالآتي:

المادة 3: "تسنر الهيئة العليا، في إطار إحترام أحكام الدستور والتشريع المعمول به، على شفافية الانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية وكذا الاستفتاء، منذ استدعاء الهيئة الناخبة حتى إعلان النتائج المؤقتة للاقتراع".

المادة 37: "تكلف اللجنة الدائمة للهيئة العليا بما يأتي:

- الإشراف على عمليات مراجعة الإدارة للقوائم الانتخابية،
- صياغة التوصيات لتحسين النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم العملية الانتخابية،
- تنظيم دورات في التكوين المدني لفائدة التشكيلات السياسية حول مراقبة الانتخابات وصياغة الطعون"

حيث رأى المجلس للدستوري² بأن المشرع أدرج في المادة 3 والمطات 1 و 3 و 4 من المادة 37 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، أحكاما من الدستور، بنقله الحرفي لبعض أحكام المادة 194 من الدستور، وأردف المجلس الدستوري في رأيه، أنه طبقا لمبدأ توزيع الاختصاص، فالمشرع مكلف عند ممارسته للتشريع بالنطاق أو المجال المحدد له دستوريا للنص المعروف عليه، فلا يمكن له نقل أحكام أوكلها الدستور لمجالات نصوص أخرى، فضلا على ذلك، فإن عملية النقل الحرفي لأحكام من الدستور إلى هذا القانون العضوي لا يعد في حد ذاته عملا تشريعيا، بل هي عملية نقل لأحكام تدرج ضمت اختصاص نص آخر يختلف عنه في إجراءات الإعداد والمصادقة

¹ قانون عضوي رقم 16-11، مؤرخ في 25 غشت سنة 2016، يتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 28 غشت سنة 2016.

² رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/16، مؤرخ في 11 غشت سنة 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلقة بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 28 غشت سنة 2016.

والتعديل في الدستور، ليتوصل المجلس الدستوري إلى نتيجة مفادها: "أن المشرع بهذا النقل الحرفي لبعض نصوص المادة 194 من الدستور، يكون قد أدخل بالمبدأ الدستوري لتوزيع الاختصاص، ومن ثم تعتبر المادة 3 والمطاطات 1 و 3 و 4 من المادة 37 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، غير مطابقة للدستور".

خامسا: ممارسة كل سلطة للاختصاصات ضمن النطاق المحدد لها في الدستور

لقد فعل المجلس الدستوري هذا المبدأ بمناسبة تصديده للقانون الأساسي للنائب، وذلك من خلال إعمال جملة من الآليات.

أ- تكليف النائب مهاماً مؤقتة من شأنه المساس باستقلالية كل جهاز دستوري

بمناسبة تصديده لنص المادة 13 من القانون الأساسي للنائب،¹ والتي كانت تتيح إمكانية تكليف النائب بمهام مؤقتة، حيث رأى المجلس الدستوري،² بأن المؤسس الدستوري كرس في دستور 1989 مبدأ تنظيم السلطات انطلاقاً من تحديد صلاحيات كل جهاز دستوري على وجه الدقة بشكل يضمن استقلالية كل منها وعدم خضوعها للأخرى، وبما أن المادة 13 من القانون، موضوع الإخطار، تتضمن أحكاماً من شأنها الإخلال بالتوزيع السليم للاختصاصات بين الأجهزة الدستورية فقد توصل المجلس الدستوري إلى أن: "المادة 13 غير مطابق للدستور، لأنه بإمكانها أن تحدث أوضاعاً بلزوم استقلالية كل سلطة جهاز دستوري".³

في ذات القرار، وبخصوص مراقبته للمادتين 17 و 33 المتناولتين مجتمعين، واللتان تعالجان دور النائب في دائرته الانتخابية، حيث صرح المجلس الدستوري،⁴ بأن مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي قيام كل سلطة بما هو مخول لها دستورياً دون أن تتجاوز ذلك الحد المرسوم لها، وبما أن المادتين 17 و 33 من القانون، موضوع الإخطار، تخولان النائب صلاحية متابعة تطبيق القوانين والتنظيمات على مستوى دائرته الانتخابية، بالإضافة إلى ممارسة الرقابة الشعبية على

¹قانون رقم 89-14، مؤرخ في 08 غشت سنة 1989، يتضمن القانون الأساسي للنائب، المرجع السابق.

² قرار رقم 2 - ق - ق - م د - 89، مؤرخ في 30 غشت سنة 1989، يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر سنة 1989.

³ المرجع نفسه.

⁴ المرجع نفسه.

المستوى المحلي باعتباره ممثلاً لدائرته الانتخابية، بقية المسائل المتعلقة بنشاط المؤسسات العمومية، فبهذا الشكل يكون القانون الأساسي للنائب قد تجاوز الصلاحيات التي يمنحها الدستور للنائب، وبالنتيجة توصل المجلس الدستوري إلى أن كلا المادتين سالفتي الذكر مطابقتين جزئياً للدستور، وعليه توجب تعديل الفقرة الأولى من المادة 17 مع حذف جزء الجملة " وخاصة المسائل المتعلقة بما يلي"، وكذا تعديل الفقرة الأولى من المادة 33 مع حذف الجملة التالية "وفي هذا الإطار يجب عليه أن يسهر على تطبيق القوانين والأنظمة".

ودائماً في إطار نفس القرار الصادر عن المجلس الدستوري، بخصوص المادة 21 من القانون الأساسي للنائب والتي تخول النائب طلب سماع الهيئة التنفيذية للولاية التي انتخب فيها حول كل مسألة مرتبطة بسير المصالح العمومية التي تتبع لدائرته الانتخابية، وعليه اعتبر المجلس الدستوري، أنه في حال ممارسة مثل هذا الإجراء من قبل النائب يعد بمثابة أمراً موجه للسلطة التنفيذية على المستوى المحلي لدائرته الانتخابية، كما أنه يمس بوجه صارخ بمبدأ الفصل بين السلطات الذي كرسه دستور 1989، وبالنتيجة توصل المجلس في قراره إلى أن المادة 21 من هذا القانون، موضوع الإخطار، غير مطابقة للدستور.

ب- منح المجلس الشعبي الوطني الحق بتكوين لجنة دائمة تطلع على العرائض التي تعرض عليه، يشكل تجاوزاً لمجال اختصاصه

عند تعرضه لفحص مطابقة المادة 66 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني الذي صادق عليه في 22 يوليو سنة 1989، حيث أن هذه المادة كانت تسمح للمجلس الشعبي الوطني بتكوين لجان يتمثل دورها في الاطلاع على العرائض التي ترسل إليه، إضافة إلى دراستها وإخطار إن استوجب الحال ذلك الجهات والأجهزة التابعة للدولة، فقد اعتبر المجلس الدستوري، أن المجلس الشعبي الوطني بتضمينه لهاته الصلاحيات في نظامه الداخلي بموجب المادة 66 سألفة الذكر، يكون قد تجاوز مجال اختصاصه المحدد بموجب المادة 115 من دستور 1989، ليتوصل في الأخير إلى أن المادة 66 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني غير مطابقة للدستور.

ج- تخويل اللجان الدائمة للمجلس الشعبي الوطني وأعضائها سلطة تفتيشية، يشكل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات

بمناسبة فحص المجلس الدستوري لمطابقة المادة 49 الفقرة 2 من اللائحة المتضمنة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني التي صادق عليها بتاريخ 29 أكتوبر سنة 1989 والتي تخول اللجان الدائمة وأعضائها سلطة تفتيشية، رأى المجلس الدستوري في قراره الصادر بتاريخ 18 ديسمبر سنة 1989،² أن هذا الأمر يشكل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، ويتعارض مع المادة 94 من الدستور، والتي تخول لجان المجلس الشعبي الوطني الحق في القيام بالزيارات الإعلامية، التي ترنو إلى أخذ فكرة عن المسائل وتكوين تصور شامل تساعد النواب في معالجة المسائل المطروحة عليهم عند دراستهم للقوانين، ليخلص المجلس الدستوري في الأخير إلى عدم مطابقة المادة 49 من القانون للدستور.

د- آليات مراقبة البرلمان للحكومة محددة على سبيل الحصر

بمناسبة مراقبة مطابقة المادة 8 من القانون العضوي الذي يحدد كفاءات توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة،³ والتي نصت على ضرورة تقديم الحكومة تقريرا تقييما حول مدى تطبيق ما جاء في هذا القانون العضوي عقب كل انتخابات محلية (الولائية، والبلدية) وتشريعية، حيث اعتبر المجلس الدستوري،⁴ أن المشرع بإقراره لهذه الآلية الرقابية على عمل الحكومة تعد مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، كون دستور 1996 (وفق تعديل 2008) في المادة 99 منه بالفعل خول البرلمان حق ممارسة الرقابة على عمل الحكومة، ولكنه حدد هذه الآليات الرقابية على سبيل الحصر

¹ لائحة المجلس الشعبي الوطني، مؤرخة في 29 أكتوبر سنة 1989، متضمنة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر سنة 1989.

² قرار رقم 3-ق.ن.د-م د-89، مؤرخ في 18 ديسمبر سنة 1989، يتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر سنة 1989، المرجع السابق.

³ قانون عضوي رقم 12-03، مؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يحدد كفاءات توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة، الجريدة الرسمية، العدد الأول، الصادرة بتاريخ 14 يناير سنة 2012.

⁴ رأي رقم 05/م.د/11، مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كفاءات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد الأول، الصادرة بتاريخ 14 يناير سنة 2012.

في المواد 80 و 84 و 133 و 134 من هذا الدستور، وعليه توصل المجلس الدستوري في هذا الرأي إلى أن المادة 08 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، غير مطابقة للدستور.

هـ- لا يمكن لمجلس الأمة إجراء تعديل على النصوص القانونية المعروضة عليه

بمناسبة فحص المجلس الدستوري لمطابقة المواد من 63 إلى 68 والمادتين 75 و 76 من النظام الداخلي لمجلس الأمة الذي صادق عليه بتاريخ 22 يناير سنة 1998،¹ والتي تتضمن منح مجلس الأمة الحق في إدخال تعديلات على النصوص القانونية التي تعرض عليه، رأى المجلس الدستوري،² أن منح مجلس الأمة لنفسه صلاحية تعديل القانون المعروض عليه يتنافى مع ما ذهب إليه دستور 1996 في المادتين 119 و 120 منه، حيث حصرت المادة 119 من دستور 1996 المبادرة بالقوانين في كل من رئيس الحكومة والنواب دون سواهم، كما حددت المادة 120 في فقراتها الثانية والثالثة والرابعة من ذات الدستور، الإطار الذي تتدخل فيه السلطة التشريعية (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) عند عرض القوانين عليها، حيث يكون النص القانوني المعروض محل مناقشة من قبل المجلس الشعبي الوطني، ومناقشة مجلس الأمة تنصب على النص القانوني الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني، وفي حال بروز خلاف بين الغرفتين حول بعض الأحكام تشكل لجنة متساوية الأعضاء مشكلة من ممثلين عن الغرفتين، تجتمع بناء على طلب من رئيس الحكومة لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، وبالنتيجة توصل المجلس الدستوري إلى: "أن المؤسس الدستوري لا يقصد على الإطلاق منح مجلس الأمة صلاحية إدخال أي تعديل على النص المعروض عليه للمناقشة خارج هذا الإطار"³، وعليه قرر المجلس الدستوري بأن المواد المذكورة آنفاً، من النظام الداخلي لمجلس الأمة غير مطابقة للدستور.

¹ النظام الداخلي لمجلس الأمة، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادر بتاريخ 18 فبراير سنة 1998.

² رأي رقم 04/ر.ن.د.م.د/98، مؤرخ في 10 فبراير سنة 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادر بتاريخ 18 فبراير سنة 1998.

³ المرجع نفسه.

و- ضرورة ممارسة كل سلطة لصلاحياتها وفق الإطار الدستوري

فعل المجلس الدستوري هذه الآلية بمناسبة مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله¹ للدستور، وعند التعرض للمادتين 4 و13 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، رأى المجلس الدستوري² عدم مطابقة هاتين المادتين للدستور، وأسس رأيه استنادا للاعتبارات التالية:

بالنسبة للمادة 4 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، والمحركة كما يلي: "بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة في نظامه الداخلي.

كما يمكن أن يبدي رأيه في مشاريع المراسيم التي يخطر يتم إخطاره بها من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة حسب الحالة".

اعتبر المجلس الدستوري أن المؤسس الدستوري حينما خول المشرع تحديد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بموجب قانون عضوي، كما هو وارد في المادة 153 من دستور 1996، فإنه كان يقصد منح المشرع اختصاصات قضائية أخرى في إطار الفصل الثالث من الدستور والذي ورد تحت عنوان "السلطة القضائية"، كما أضاف المجلس الدستوري، أن الاختصاصات الاستشارية المخولة للمجلس الدستوري تنصب حصرا على إبداء الرأي وجوبا بخصوص مشاريع القوانين وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 119 من الدستور، ولكن بالعودة إلى المادة 4 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، لاحظ المجلس الدستوري أنها تجاوزت إطار مشاريع القوانين لتشمل عرض مشاريع الأوامر، ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها، وبالتالي فالمشرع من خلال المادة 4 المشار لها آنفا، يضيف المجلس الدستوري: "لم يتقيد بالنص الدستوري بل أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها المجلس الدستوري... الخ"، لكي يصرح المجلس

¹ قانون عضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المرجع السابق.

² رأي رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98، مؤرخ في 19 مايو سنة 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، المرجع السابق.

الدستوري أن هذه الاختصاصات الاستشارية التي استأثر بها مجلس الدولة لنفسه تخرج عن مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 119 من دستور 1996.

في ذات السياق، وقصد إعمال المجلس الدستوري للنتيجة التي توصل إليها في رأيه بما يتوافق مع مشاريع القوانين التي سبق وأن عرضت على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء وأصدرها رئيس الجمهورية في شكل أوامر رئاسية، قبل إصدار المجلس الدستوري رأيه، فإنه نوه إلى ضرورة إدراج تاريخ رأي مجلس الدولة ضمن التأشير المتعلقة بالرأي.

بالنسبة للمادة 13 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، والمحرة كما يلي: "...مجلس الدولة وبمبادرة منه، جلب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة".

فقد اعتبر المجلس الدستوري، أن منح المشرع لمجلس الدولة سلطة جلب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة، بالرغم من طابعها الاختياري، إلا أنه يعد تجاوزا لاختصاصاته الاستشارية المحددة في الفقرة الأخيرة من المادة 119 من الدستور، والتي تنصب حصرا -كما سبق الإشارة- على مشاريع القوانين دون غيرها، وهو ما يعني إخلال المشرع بمقتضيات المادة 119 (الفقرة الأخيرة) من دستور 1996.

ز- ضرورة التمييز بين طبيعة الانتخابات

بمناسبة مراقبة المجلس الدستوري لمطابقة المطه الأول من المادة 169 والفقرة الثانية من المادة 170 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات،¹ للدستور، فقد رأى المجلس الدستوري،² أن المادة 169 والمادة 170 (المطه الأولى، والفقرة الثانية) من القانون العضوي، موضوع الإخطار، مأخوذتين معا لاتحادهما في العلة، صرح بعدم مطابقتها للدستور، واستند في رأيه على الاعتبارات التالية:

بالنسبة للمادة 169 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، والتي أسندت إلى اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات مهمة الإشراف على تنفيذ أحكام هذا القانون العضوي، من أول إلى

¹ قانون عضوي رقم 01-12، مؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بنظام الانتخابات، المرجع السابق.

² رأي رقم 03/ر.م.د/11، مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2012، المرجع السابق.

آخر مرحلة من المراحل الانتخابية (من مرحلة إيداع الترشيحات إلى نهاية العملية الانتخابية)، حيث اعتبر المجلس الدستوري، أن المشرع لم يحدد بشكل دقيق طبيعة الانتخابات المقصودة في هذه المادة، بالرغم من أن دستور 1996 (وفق تعديل 2008) في المادة 163 منه، أسندت للمجلس الدستوري بشكل حصري السهر على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، إضافة إلى إعلان النتائج الخاصة بكل منها، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن أحكام القانون العضوي، موضوع الإخطار، نصت على هيئات قضائية وأخرى غير قضائية وحددت اختصاص كل منها تفاديا لحصول تداخل للصلاحيات فيما بينها، فإذا كانت نية المشرع من هذه المادة عدم المساس بصلاحيات المجلس الدستوري والهيئات الأخرى التي وردت في أحكام القانون العضوي، موضوع الإخطار، فإن هذه المادة تعتبر مطابقة للدستور شرط مراعاة هذا التحفظ.

بالنسبة للمادة 170 (المطه الأولى) من القانون العضوي، موضوع الإخطار، والتي خولت اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات مهمة السهر على صحة قانونية جميع العمليات المرتبطة بالانتخابات، دون تمييز بين طبيعة هذه الانتخابات، بالنظر إلى تعدد طبيعة هذه الانتخابات (الانتخابات الرئاسية، التشريعية، الاستفتاء، المحلية)، بالإضافة كذلك إلى عدم التمييز بين المراحل المتتالية للعملية الانتخابية، وبهذا فالمشرع لم يراعي اختصاصات المجلس الدستوري المرتبطة ببعض الانتخابات كما هو وارد ضمن المادة 163 من دستور 1996 (وفق تعديل 2008).

فضلا على ذلك، فالفقرة الثانية من المادة 170 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، والتي تلزم جميع الأطراف المشاركة في العملية الانتخابية بقرارات اللجنة الوطنية للانتخابات، ما يعني أن قراراتها نافذة في مواجهة جميع المؤسسات والهيئات الأخرى، بما فيها المجلس الدستوري نفسه، وهو الأمر الذي اعتبره المجلس الدستوري مساسا بالدستور وبمبدأ الفصل بين السلطات.

وفي الأخير توصل المجلس الدستوري إلى دستورية المادة 169 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، شريطة مراعاة التحفظ الذي عبر عنه المجلس الدستوري في رأيه، أما المطه الأولى والفقرة الثانية من المادة 170 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، فهي غير مطابقة للدستور، ويعاد صياغة المادة 170، على النحو التالي:

- المادة 170: تضطلع اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات بما يأتي:

- النظر في كل تجاوز يمس مصداقية ونزاهة العملية الانتخابية،

- النظر في كل خرق لأحكام هذا القانون العضوي،

- النظر في للقضايا التي تحيلها عليها اللجنة الوطنية لمراقبة الانتخابات،

يحدد تنظيم وسير هذه اللجنة عن طريق التنظيم.

ح- منع أية سلطة من أن تفرض على سلطة أخرى التزامات تدخل في اختصاص سلطة أخرى

قام المجلس الدستوري بتفعيل هذا المبدأ بمناسبة مراقبة مطابقة المادتين 39 والمادة 41 مكرر 1 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 مأخوذتين معا لاتحادهما في العلة، حيث أن المادة 39 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، والمحركة كما يلي: "يعين ممثلو كل وزارة الذين يحضرون وجوبا في جلسات الجمعية العامة واللجنة الدائمة في القضايا التابعة لقطاعاتهم، من بين أصحاب الوظائف العليا برتبة مدير إدارة مركزية على الأقل".

وتنص المادة 41 مكرر 1 من القانون العضوي، موضوع الإخطار،: "يحدد رئيس مجلس الدولة تاريخ دراسة المشروع ويخطر الوزير المعني الذي يتعين عليه حضور أشغال مجلس الدولة أو يعين من ينوب عنه وفقا لأحكام المادة 39 أعلاه"

اعتبر المجلس الدستوري²، أن استعمال عبارة "يتعين عليه" وكلمة "وجوبا" تحملان صيغة الإلزام بالنسبة للوزير أو من ينوبه لحضور جلسات الجمعية العامة واللجنة الدائمة في القضايا المرتبطة بقطاعاتهم، وهو الأمر الذي رأى المجلس الدستوري أنه يمس بمبدأ الفصل بين السلطات والذي يقتضي ضرورة ممارسة كل سلطة لصلاحياتها وفق للإطار الدستوري المحدد لها، فضلا على

¹ قانون عضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المرجع السابق.

² رأي رقم 02/ر.م.د/11، مؤرخ في 06 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المرجع السابق.

ذلك، فإن هذا المبدأ يمنع أية سلطة من أن تفرض على سلطة أخرى التزامات تدخل ضمن مجال اختصاص سلطة أخرى، ليتوصل المجلس الدستوري في الأخير إلى أن كلمة " وجوبا" وعبارة " يتعين عليه" غير مطابقتين للدستور، مما يفرض إعادة صياغة المادتين اللتين وردت فيهما، وهما المادة 39 والمادة 41 مكرر 1.

ط- التصنيف في الوظائف العليا في الدولة ونظام التقاعد الخاص بهذه الفئة من الموظفين لا يدخل ضمن النظام الداخلي لمجلس الأمة

بمناسبة رقابة المجلس الدستوري لمطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة المعد والمصادق عليه في الجلسة العلنية بتاريخ 25 يوليو سنة 2017، رأى المجلس الدستوري،¹ بأن المادة 148 من النظام الداخلي، موضوع الإخطار، والتي تتضمن تصنيف الوظائف العليا في مجلس الأمة ضمن الوظائف العليا المماثلة لها في المؤسسات السيادية للدولة، مع اعتماد تطبيق عليها ذات الأحكام المتعلقة بالأجور والتقاعد، ولكن بالعودة إلى دستور 1996 وفق تعديل 2016 في المواد 132 (فقرة 3) و 140 و 141 و 142، منه، والتي ميزت بشكل واضح بين المجالات التي تعود للقانون، وتلك التي تعود للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، وبين الاختصاصات التي تعود لكل غرفة من غرف البرلمان، حيث خص المؤسس الدستوري كل منها بقواعد إعداد ومصادقة ورقابة تختلف عن غيرها، وبإعمال مبدأ توزيع الاختصاصات القائم على مبدأ الفصل بين السلطات والمكرس صراحة بنص المادة 15 من دستور 1996 وفق تعديل 2016، والذي تستند عليه كل غرفة من غرفتي البرلمان لإعداد والمصادقة على النظام الداخلي لكل منهما مع مراعاة احترام مبدأ توزيع الصلاحيات وفق ما حدده دستور 1996 وفق المادة 132 (فقرة 3) منه.

ليردف المجلس الدستوري في رأيه، أن المجلس الدستوري بإقراره في نظامه الداخلي لأحكام تتطلب سواء من حيث إعدادها أو من حيث المصادقة عليها تدخل أجهزة أخرى يكون قد أخل بمبدأ توزيع الاختصاصات، على اعتبار أن التصنيف في الوظائف العليا في الدولة ونظام التقاعد الخاص

¹ رأي رقم 02/ر. ن. د/ م. د/ 17، مؤرخ في 25 يوليو سنة 2017، يتعلق بمراقبة النظام الداخلي لمجلس الأمة، للدستور، المرجع السابق.

بهذه الفئة لا يدخل ضمن مجال النظام الداخلي لمجلس الأمة، وعليه صرح المجلس الدستوري بأن المادة 148 من النظام الداخلي، موضوع الإخطار، غير مطابقة للدستور.

ي- عدم جواز الجمع بين رئاسة الدولة وأية مهمة دستورية أخرى

تم التأكيد على هذا المبدأ في اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري بمناسبة نظر المجلس الدستوري في مطابقة نص المادة 99 من القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة،¹ حيث نصت المادة 99 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، على: "يرأس البرلمان المجتمع بغرفتيه المجتمعين معا رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة بالتناوب"، حيث رأى المجلس الدستوري،² بأن المشروح من خلال المادة 99 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، تطرق إلى رئاسة البرلمان المجتمع بغرفتيه معا بالتناوب بين رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة دون تبيان الحالات التي يمارس فيها هذا التناوب، فضلا على ذلك، فإن مسألة رئاسة البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا من المواضيع التي ينظمها الدستور وبالتالي فلا يمكن أن تمارس خارج إطار الوثيقة الدستورية.

في إطار نفس الرأي، فقد أورد المجلس الدستوري بأن المؤسس الدستوري عند منحه رئاسة الدولة بالنيابة ورئاسة الدولة لرئيس مجلس الأمة وفق الشروط الواردة في الفقرتين 2 و 6 من المادة 88 من دستور 1996، ولأن غاية المؤسس الدستوري هي الحفاظ على ضمان ديمومة وسيرورة مؤسسات الدولة في حال تعذر على رئيس الجمهورية القيام بمهامه للأسباب التي حددها الدستور، مع الأخذ بعين الاعتبار أن إجراء الحل لا يمس مجلس الأمة، غير أن المشروح عندما أسند لرئيس مجلس الأمة مهمة رئاسة البرلمان المجتمع بغرفتيه المجتمعين وفق المادة 99 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، مما يعني أن رئيس مجلس الأمة يمكنه رئاسة الدولة بالنيابة ورئاسة الدولة (وفق الفقرتين 2 و 6 من المادة 88 من دستور 1996)، إضافة إلى رئاسة البرلمان المنعقد بغرفتيه

¹ قانون عضوي رقم 99-02، مؤرخ في 8 مارس سنة 1999، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 9 مارس سنة 1999.

² رأي رقم 08/ر.ق.ع/م.د/99، مؤرخ في 21 فبراير سنة 1999، يتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 9 مارس سنة 1999.

المجتمعتين معا، وبهذا فقد أغفل المشرع الحالات المنصوص عليها في المادة 88 من دستور 1996، وإعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضي في هذه الحالة بعدم جواز الجمع بين مهمة رئاسة الدولة وبين رئاسة البرلمان في آن واحد، يقضي في توصل المجلس الدستوري إلى أن المادة 99 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، مطابقة جزئيا للدستور، مما يستدعي حسبه -أي المجلس الدستوري- إعادة صياغة هذه المادة كالتالي: "يرأس البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا رئيس مجلس الأمة في الحالات المنصوص عليها في المادة 88 الفقرات 2، 3 و 5 والمواد 91 الفقرة 1، 93، 95، 102 الفقرة الأخيرة، 130 الفقرة 2، 176، 177 من الدستور".

ك- تكريس استقلالية السلطة القضائية

نصت الفقرة الأخيرة المادة 15 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، المتضمن القانون الأساسي للقضاء الصادر عام 2004،¹ على: "...كل قاض ينتخب ضمن قائمة حرة يوضع بقوة القانون في حالة إلحاق"، عند مراقبة المجلس الدستوري لمطابقة هذه المادة من القانون العضوي، موضوع الإخطار، رأى المجلس الدستوري،² أن الفقرة الأخيرة من المادة 15 من هذا القانون، غير مطابقة للدستور، وتوصل المجلس لهذه النتيجة بالاستناد إلى جملة من الاعتبارات، يمكن تلخيصها فيما يلي:

- أن المشرع تجسيدا لمبدأ استقلالية السلطة القضائية، وتكفل المشرع بتكريس هذا المبدأ، حيث أخضع القاضي لجملة من الواجبات المهنية حددتها المواد 7 و 14 و 15 (الفقرة الأولى) على رأسها واجب التحفظ والحياد والاستقلالية، كما حظر عليه الانتماء لأي حزب سياسي أو ممارسة أي نشاط سياسي أو نيابة انتخابية سياسية.
- غير أن المشرع من خلال المادة 15 (الفقرة الأخيرة) بوضعه للقاضي الذي ينتخب في إطار قائمة حرة في حالة إلحاق، يكون قد أغفل طبيعة المهمة الموكلة للنائب التي تتضمن إضافة إلى المساهمة في التشريع، حق مراقبة الحكومة وهو نشاط يكتسي طبيعة سياسية تتنافى مع الحظر المفروض على القاضي بموجب المادة 14، والتي تمنعه (أي القاضي) من الانتماء لحزب

¹ قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر سنة 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، المرجع السابق.

² رأي رقم 02/ر.ق.ع/م.د/01، مؤرخ في 22 غشت سنة 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، المرجع السابق.

سياسي، وكذا المنع من ممارسة أي نشاط سياسي، وهو ما يعد مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات.

- وعند الجمع بين الاعتبارين السابقين، توصل المجلس الدستوري بالنتيجة إلى أن " النشاط السياسي الذي يمارسه القاضي، مترشحا كان أم منتخبا، ضمن قائمة حرة، يتعارض مع واجب التحفظ والحياد واستقلالية السلطة القضائية"، ومنه صرح المجلس الدستوري بأن الفقرة الأخيرة من المادة 15 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، غير مطابقة للدستور.

ل- لا حدود لتمثيل الشعب

عند مراقبة المجلس الدستوري لمطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية،¹ وعند فحص المطه 4 من المادة 73 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، والتي نصت على أنه يترتب على الحل القضائي للحزب تجريد المنتخب المنتمي للحزب من عهده الانتخابية، رأى المجلس الدستوري،² أن المشرع من خلال المطه 4 من المادة 73 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، قد ربط بين الحل القضائي للحزب السياسي وبيت تجريد النائب المنتمي للحزب من عهده الانتخابية، في حين أن تجريد المنتخبين من عهدهم في المجالس الوطنية والمحلية مسألة نظمها المادة 107 من دستور 1996 وفق تعديل 2008 بالإضافة إلى القانون العضوي المتضمن نظام الانتخابات ليتوصل المجلس الدستوري إلى أنه لا توجد علاقة بين الحل القضائي للحزب وبين تجريد المنتخبين من عهدهم الانتخابية، وعلى ضوء هذا، صرح المجلس الدستوري بأن المطه 4 من المادة 73 غير مطابقة للدستور.

كما أبرز المجلس الدستوري³، عند مراقبته مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات،⁴ للدستور، أين لاحظ المجلس عند فحصه الجانب الموضوعي من القانون

¹ قانون عضوي رقم 04-12، مؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، المرجع السابق.

² رأي رقم 02/ر.م.د/12، مؤرخ في 8 يناير سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور، المرجع السابق.

³ رأي رقم 02/ر.ق.ع/م.د/16، مؤرخ في 11 غشت سنة 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 28 غشت سنة 2016.

⁴ قانون عضوي رقم 16-10، مؤرخ في 25 غشت سنة 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 28 غشت سنة 2016.

العضوي، موضوع الإخطار، أن المشرع لم يستند فيما يخص تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار، على المادة 8 من دستور 1996 وفق تعديل 2016، حيث تكتسي هذه المادة أهمية كبرى كونها تنص على أن: "السلطة التأسيسية ملك للشعب، الذي يمارس سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها، وعن طريق الاستفتاء بواسطة المنتخبين"، وبالتالي فهي على صلة مباشرة وبشكل واسع بمواد هذا القانون العضوي، موضوع الإخطار، وبهذا فهي تشكل سندا دستوريا أساسيا، ليتوصل المجلس الدستوري إلى أن: "عدم إدراج المشرع لها ضمن تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار، يعد سهوا يتعين تداركه".

م- لا يمكن لمجلس الأمة الاستناد إلى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ضمن تأشيرات نظامه الداخلي

بمناسبة رقابة المجلس الدستوري لتأشيرات النظام الداخلي لمجلس الأمة المعد والمصادق عليه في الجلسة العلنية بتاريخ 20 يونيو سنة 2017، فقد رأى المجلس الدستوري¹ أن استناد مجلس الأمة إلى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ضمن تأشيرات نظامه الداخلي، موضوع الإخطار، وهذا بناء على أن النظام الداخلي لمجلس الأمة، موضوع الإخطار، قد تضمن مادة تتعلق بإجراءات إخطار المجلس الدستوري من قبل ثلاثين (30) عضوا من مجلس الأمة، كما نصت على ذلك المادة 187 (فقرة 2) من دستور 1996 وفق تعديل 2016، وأردف المجلس الدستوري، أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعد وفقا لأحكام المادة 189 (فقرة 3) فإنه يتضمن قواعد وإجراءات تخص عمل المجلس الدستوري، فإنه دون المساس بالطابع الإلزامي للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ليؤكد المجلس الدستوري أنه:

¹ رأي رقم 02/ر.ن.د.م.د/17، مؤرخ في 25 يوليو سنة 2017، يتعلق بمراقبة النظام الداخلي لمجلس الأمة، للدستور، المرجع السابق.

لا يمكن أن يشكل أساساً لإنشاء قواعد عمل مؤسسات وهيئات أخرى¹، وفي الأخير، توصل المجلس الدستوري إلى أنه: "لا يمكن لمجلس الأمة الاستناد إلى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ضمن تأشيريات نظامه الداخلي، موضوع الإخطار"²، ومنه صرح المجلس الدستوري بحذف النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري من تأشيريات النظام الداخلي.

كخلاصة لما سبق ذكره، وبعد استعراض جملة من اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري، نلاحظ أن هناك تذبذباً في التعبير عن "مبدأ الفصل بين السلطات"، فتارة يستعمل المصطلح بعينه وفي حالات أخرى يشير إليه من خلال استعمال "مبدأ توزيع الاختصاصات"، ولعل مرد ذلك يعود إلى حداثة تجربة القضاء الدستوري خاصة في بداياته -كون عدد معتبر من الاجتهادات المتطرق لها صادرة عن المجلس الدستوري في الفترات الأولى لإنشائه-، إضافة إلى كون هذا المبدأ لم يكتسب الصفة الدستورية إلا بعد صدور دستور 1996 وفق تعديل سنة 2016، وهو ما جعل القضاء الدستوري (بالتحديد المجلس الدستوري) متردداً في الأخذ بهذا المبدأ حتى لا يخرج عن مقتضيات الوثيقة الدستورية باعتبار أن مهامه تمارس في إطارها.

المطلب الثاني: تكريس مبدأ تدرج القواعد القانونية

يعد مبدأ تدرج القواعد القانونية أحد الأسس التي تقوم عليها دولة القانون بمفهومها الحديث، وفي هذا الإطار سعى القضاء الدستوري في الجزائر منذ ظهوره بموجب دستور 1989 إلى تجسيد هذا المبدأ.

على أساس ما سبق، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول التأكيد على وجود مبدأ تدرج القواعد القانونية، ثم التطرق إلى المبادئ التي كرسها القضاء الدستوري الجزائري في إطار تفعيل مبدأ تدرج القواعد القانونية.

¹ رأي رقم 02/ر.ن.د.م.د/17، مؤرخ في 25 يوليو سنة 2017، يتعلق بمراقبة النظام الداخلي لمجلس الأمة، للدستور، المرجع السابق.

² المرجع نفسه.

الفرع الأول: التأكيد على وجود مبدأ تدرج القواعد القانونية

نتناول التأكيد على وجود مبدأ تدرج القواعد القانونية من خلال دستور 1989 ودستور 1996 بمختلف تعديلاته على اعتبار أن القضاء الدستوري الجزائري كرس فعليا منذ ظهور المجلس الدستوري سنة 1989، وعي الفترة التي عرفت تعاقب دستورين أساسيين على الجزائر -دستور 1989 ودستور 1996 المشار إليهما أعلاه-، ثم نعرض إلى تكريس القضاء الدستوري لهذا المبدأ - وإن لم تمص عليه الوثيقة الدستورية بصريح العبارة-.

أولاً: مبدأ تدرج القواعد القانونية في دستور 1989 ودستور 1996

في ظل دستور 1989، لم يتم النص بعبارة صريحة وواضحة على مبدأ تدرج القواعد القانونية وإن كانت ديباجة هذا الدستور أكدت على: "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على عمل السلطات، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية، في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده".

تبعاً لما ورد في ديباجة دستور 1989، فإنه لم ينص على مبدأ تدرج القواعد القانونية بعبارة صريحة وواضحة لا تترك أي مجال للتأويل، واكتفى بالتأكيد على مبدأ سمو الدستور وتريعه على عرش القواعد القانونية في القانون الداخلي للدولة، مع العلم أن ديباجة هذا الدستور ليست لها قيمة دستورية، مما يجعل من عملية التنصيص على علو الدستور فيها، عملية جوفاء ليس لها قوة بقية مواد الدستور، ولكن وجب الإشارة إلى أن المادة 115 من هذا الدستور حددت مجال التشريع الذي يختص به البرلمان، إضافة إلى أن المادة 116 (فقرة 1) من الدستور ذاته حولت رئيس الجمهورية بممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، وأوكلت الفقرة 2 من ذات المادة مهمة تطبيق القوانين لرئيس الحكومة، وأعطت المادة 123 من هذا الدستور مكانة للمعاهدات تسمو بها على القانون.

في إطار دستور 1996، ورغم بعض التغييرات التي حملها في أحكامه والتي تختلف عما ورد في دستور 1989، إلا أن مسألة التطرق إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية ظلت على حالها على اعتبار أن ذكر مبدأ سمو الدستور في ديباجة هذا الدستور لا طائل منه لأن ديباجة الدستور ليست لها نفس القيمة الدستورية، ولكن الجديد الذي جاء به هذا الدستور هو تمييزه بين نوعين من القوانين، وهي: القوانين

العضوية والقوانين العادية، فالقوانين العضوية تحتل مرتبة أسمى من القانون العادي باعتباره مكملة للدستور، وتم التطرق لها في المادة 123 من دستور 1996 -قبل تعديله- إضافة إلى مجالات أخرى متفرقة على مواد هذا الدستور، وظل الأمر على هذا الحال حتى صدور التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي أعطى قيمة دستورية لديباجة الدستور، وما يتبع ذلك من اكتساب ما ورد فيها للصبغة الدستورية، وحافظ التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 على هذا المكسب -إن صح التعبير-، واحتفظ بنفس التصنيف بالنسبة للقوانين العضوية والعادية.

وعليه، يمكن القول أن المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص بصريح العبارة على مبدأ تدرج القواعد القانونية، إلا أنه يمكن استخلاص وجوده من خلال جملة من الاعتبارات منها إضفاء الصبغة الدستورية على ديباجة دستور 1996 وفق تعديل 2016 والحفاظ عليها في التعديل للدستور لسنة 2020، حيث تحتوي هذه الديباجة -كما سلف الذكر- على مبدأ سمو الدستور وهو النتيجة المنطقية والطبيعية لمبدأ تدرج القواعد القانونية، بالإضافة إلى تأكيد التعديل الدستوري لسنة 2020 للمرتبة القانونية لبعض أنواع القواعد القانونية على غرار المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية (المادة 154)، تحديد مجال التشريع في المادتين 139 و 140 من الدستور بالإضافة إلى الميادين الأخرى التي يحددها له الدستور... الخ.

ثانيا: التكريس الضمني لفكرة مبدأ تدرج القواعد القانونية

بداية وجب التنويه، إلى أن هناك من يربط بين مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ تدرج القواعد القانونية، على اعتبار أن الثاني (أي مبدأ تدرج القواعد القانونية) هو نتيجة منطقية وآلية لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات من خلال تدرج السلطات والأجهزة في الدولة، غير أن هذه الفكرة تم انتقادها على أساس أن مبدأ تدرج القواعد القانونية يقوم على العلاقة العمودية بين القواعد القانونية، في حين مبدأ الفصل بين السلطات يقوم نظريا على التنظيم الأفقي لسلطات الدولة.¹

وقد بين المجلس الدستوري وجود نوع من التدرج للمؤسسات الدستورية للدولة، مستتبطا ذلك من أحكام الدستور، وهو ما عبر عنه من خلال رأيه الصادر بمناسبة مراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما

¹ فطة نبالي، المرجع السابق، ص 22.

وبين الحكومة، حيث ورد في هذا الرأي،¹ ما يلي: "واعتباراً أن تخويل رئيس مجلس الأمة مهمة رئاسة مجلس الدول بالنيابة أو رئاسة الدولة، يستمد من منطق الترتيب المؤسساتي المستشف من الفقرتين 2 و 3 من المادة 88 من الدستور... الخ".

من خلال رأي المجلس الدستوري المذكور آنفاً، يلاحظ أنه أقر بوجود تدرج أو "ترتيب" -وفق المصطلح الذي استعمله المجلس الدستوري في رأيه- مؤسساتي، إلا أنه لم يعبر صراحة على وجود علاقة بينه وبين مبدأ تدرج القواعد القانونية.

ومهما يكن الحال، فقد عمل القضاء الدستوري الجزائري (المجلس الدستوري سابقاً، والمحكمة الدستورية حالياً) على تكريس هذا المبدأ، من خلال الاجتهاد الدستوري (الآراء والقرارات) الصادرة عنه، وهذا بإرساء مجموعة من الأطر التي تندرج في إطار هذا المبدأ.

الفرع الثاني: المبادئ التي كرسها القضاء الدستوري الجزائري في إطار تفعيل مبدأ تدرج القواعد القانونية

قام القضاء الدستوري الجزائري بتفعيل مبدأ تدرج القواعد القانونية عبر جملة من المبادئ، نتناول كل منها في جزئية مستقلة.

أولاً: ضرورة تقيد النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني بالإطار الدستوري

أكد المجلس الدستوري هذا المبدأ، بمناسبة رقابته للائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر سنة 1989، حيث أكد المجلس الدستوري في قراره،² أن الفقرة 2 من المادة 49 من دستور 1989 المحررة كالاتي: "أو حول مواضيع هامة على الساحة متعلقة بالقطاعات التي تدخل في صلاحياتها"، تتجاوز الإطار الذي حدده دستور 1989 في مادته 94، والتي تفرض التزاماً على المجلس الشعبي الوطني بأن يظل وفيًا لثقة الشعب وتطلعاته، إلا أن هذا لا يعني أن يتعدى المجلس الشعبي الوطني عند مصادقته على نظامه الداخلي على أحكام من شأنها أن تؤدي إلى إضفاء طابع

¹ رأي رقم 08/ر.ق.ع/م.د/99، مؤرخ في 21 فبراير سنة 1999، يتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، المرجع السابق.

² قرار رقم 03 - ر.ق.د - م - د - 89، مؤرخ في 18 ديسمبر سنة 1989، يتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر سنة 1989، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1989.

تأسيسي، كونها تتداخل مع أحكام الدستور بمنح اللجان الدائمة للبرلمان سلطة تفتيشية، وهو ما يتعارض مع مضمون المادة 151 من دستور 1989 التي تمنح المجلس الشعبي الوطني حق إنشاء في أي وقت لجنة تحقيق في أي قضية ذات أهمية وطنية.

وتبعاً لما ورد سابقاً، فقد صرح المجلس الدستوري بعدم مطابقة الفقرة 2 من المادة 49 للدستور، كونها تمس بمبدأ الفصل بين السلطات من جهة، إضافة إلى أنها تحتوي أحكاماً من شأنها أن تكتسي طابع تأسيسي (بمعنى تصبح بمثابة حكم دستوري) في حين أن المجلس الشعبي الوطني سلطة مؤسسة وليست تأسيسية، وهو ما يمس بمبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية - رغم أن المجلس الدستوري لم يستعمل هذا المصطلح في قراره بل اكتفى بعبارة "قد يؤدي إلى إضفاء طابع تأسيسي على التدخل"، وإنما يستشف هذا من مضمون القرار.

ثانياً: التأكيد على وجود تدرج مؤسساتي دون ربطه بمبدأ تدرج القواعد القانونية

بمناسبة مراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة،¹ للدستور، فقد أفصح المجلس الدستوري في رأيه،² إلى وجود ترتيب مؤسساتي، وعبر عن هذا، بأن: " - واعتباراً أن تخويل رئيس مجلس الأمة مهمة رئاسة الدولة بالنيابة أو رئاسة الدولة يستمد من منطق الترتيب المؤسساتي المستشف من الفقرتين 2 و 8 من المادة 88 من الدستور".

يلاحظ أن المجلس الدستوري استعمل مصطلح "ترتيب مؤسساتي" دون التصريح بالاعتماد على "مبدأ تدرج القواعد القانونية"، إلا أن هذا الأمر يستخلص من سياق الفقرة المذكورة أعلاه، ف"الترتيب المؤسساتي"، وعلى اعتبار أن وجود "ترتيب مؤسساتي" يفترض وجود "ترتيب للقواعد القانونية" التي تضبط سير وعمل كل مؤسسة، فالمؤسسة الأسمى درجة يحكمها القانون الأسمى

¹ قانون عضوي رقم 99-02، مؤرخ في 8 مارس سنة 1999، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، المرجع السابق.

² رأي رقم 08/ر.ق.ع/م.د/99، مؤرخ في 21 فبراير سنة 1999، يتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، المرجع السابق.

كذلك، ويدل هذا ضمناً على وجود تدرج عمودي، بما يتوافق إلى حد بعيد مع الطرح الذي قدمه الفقيه (كلسن) بخصوص هرم القواعد القانونية التي يحتل الدستور قمتها.

ثالثاً: ميثاق السلم والمصالحة الوطنية يسمو على القوانين العضوية والعادية

بمناسبة رقابة المجلس الدستوري لمطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية،¹ للدستور، لاحظ المجلس الدستوري،² أن المشرع أدرج ضمن تأشيريات القانون، موضوع الإخطار، الأمر الذي يحدد إجراءات تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، دون الإشارة إلى الميثاق الذي يعد الأساس القانوني لهذا الأمر، على اعتبار أن الميثاق حدد المبادئ و التدابير العامة التي قامت عليها المصالحة الوطنية، وخول رئيس الجمهورية اتخاذ جميع التدابير قصد تنفيذ ما ورد في بنوده، وبالتالي فالأمر المذكور آنفاً ماهو إلا تدبير من التدابير التي اتخذها رئيس الجمهورية لتنفيذ مضمون الميثاق.

وأردف المجلس الدستوري، التصريح بأن: "واعتباراً أن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية تمت تزكيته من طرف في استفتاء شعبي، ويعد التعبير المباشر عن الإرادة السيدة للشعب، ومن ثم فإنه يحتل في تدرج القواعد القانونية، مرتبة أسمى من القوانين العضوية منها والعادية، بالنظر إلى اختلاف إجراءات الإعداد والمصادقة والرقابة الدستورية".

ليخلص المجلس الدستوري في هذا الرأي، إلى نتيجة مفادها أن عدم إدراج ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، يعد سهواً يجب تداركه، وهذا من خلال ترتيبه مباشرة بعد مواد الدستور.

يستشف من هذا الرأي، إعماله لمبدأ تدرج القواعد القانونية بشكل صريح لأول مرة في تاريخ القضاء الدستوري الجزائري حيث وضح المرتبة التي تحتلها القوانين الاستثنائية في المنظومة القانونية الجزائرية، رغم أن المؤسس الدستوري لم يتطرق إلى هذه المسألة، فجاء المجلس الدستوري لإبرازها.

¹ قانون عضوي رقم 04-12، مؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية، المرجع السابق.

² رأي رقم 01/ر.م.د/12، مؤرخ في 8 يناير سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور، المرجع السابق.

رابعا: ترتيب تأشيرات القانون العضوي، احترام قاعدة تدرج القوانين

عند مراقبته مطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية¹، للدستور، حيث لاحظ المجلس الدستوري²، أن ترتيب تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار، تختلف عما تقتضيه قاعدة تدرج القوانين، حيث تم ترتيب الأمر 66-156 والمتضمن قانون العقوبات، وهو قانون عادي، قبل القوانين العضوية، وعليه توصل المجلس الدستوري إلى أن هذا الأمر يعد سهوا يتعين تداركه. وعند مراقبة المجلس الدستوري لمطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية³، للدستور، حيث لاحظ المجلس الدستوري⁴ فيما يخص تأشيرات القانون العضوي، موضوع الأخطار، أن المشرع قد رتبها اعتمادا على التسلسل الزمني لصدور القوانين، وهذا المعيار يمكن الاعتماد عليه في حالة قوانين تنتمي لنفس الفئة القانونية، بينما تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار، تضم فئات مختلفة من القوانين، وعليه، صرح المجلس الدستوري بأن الأمر يشكل سهوا يتعين تداركه، استنادا إلى الشكل الذي قدمه المجلس الدستوري في رأيه⁵.

يستشف من هذا الرأي، أن المجلس الدستوري يكرس صراحة مبدأ تدرج القواعد القانونية، وهو ما ورد في هذا الرأي، من خلال العبارة التالية: "واعتبارا أنه إذا كان للمشرع اعتماد تاريخ الصدور كطريقة لترتيب القوانين من نفس الفئة القانونية، فإنه في ترتيبه العام للنصوص من مختلف الفئات عليه أن يعتمد مبدأ تدرج القواعد القانونية... الخ"، ويعد هذا الرأي، أول رأي يتم فيه التعبير صراحة عن هذا المبدأ - كما سلف الذكر -.

¹ قانون عضوي رقم 02-12، مؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية، المرجع السابق.

² رأي رقم 04/ر.م.د/11، مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 01، الصادرة بتاريخ 14 يناير سنة 2012.

³ قانون عضوي رقم 04-12، مؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، المرجع السابق.

⁴ رأي رقم 01/ر.م.د/12، مؤرخ في 8 يناير سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور، المرجع السابق.

⁵ المرجع نفسه.

خامسا: لا يمكن لمجلس الأمة إحالة كفاءات تطبيق عمل اللجان الاستعلامية المؤقتة لمكتب مجلس الأمة

بمناسبة رقابة المجلس الدستوري على مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة، للدستور، رأى المجلس الدستوري أن المادة 52 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، حينما حددت إجراءات تشكيل البعثات الاستعلامية المؤقتة التي يمكن للجان الدائمة تشكيلها وفق ما تنص عليه المادة 134 من التعديل الدستوري لسنة 2016، خولت بموجب الفقرة الرابعة (4) من هذه المادة لمكتب مجلس الأمة تحديد كفاءات تطبيقها، إلا أنه بالعودة للتعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 134 منه، نجدها قد خولت هذا الحق للنظام الداخلي لمجلس الأمة وليس لمكتب مجلس الأمة، مع الأخذ بالنظر إلى الاختلاف في كفاءات إعداد القرارات والمصادقة عليها بين مكتب مجلس الأمة وبين كفاءات إعداد النظام الداخلي لمجلس الأمة والمصادقة عليه، الأمر الذي يترتب عليه أن القانون، موضوع الإخطار، قد أخل بما يفرضه المبدأ الدستوري في توزيع الاختصاصات بين السلطات الذي نصت عليه المادة 134 (فقرة 2) من التعديل الدستوري لسنة 2016.

سادسا: عدم تضمين النظام الداخلي لمجلس الأمة لكفاءات تطبيق بعض الاختصاصات المخولة له بموجب الدستور، يعد تخليا عن ممارسة هذه الاختصاصات

بمناسبة رقابة المجلس الدستوري على مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة، للدستور، رأى المجلس الدستوري،³ بأن المادة 100 من هذا النظام، موضوع الإخطار، والتي نصت على إيداع رسالة الإخطار لدى المجلس الدستوري وفق الإجراءات التي نص عليها النظام الداخلي للمجلس الدستوري، حيث اعتبر المجلس الدستوري، أن المؤسس الدستوري قد ضمن استقلالية كلا غرفتي البرلمان من خلال منحه كل واحدة منها الحق في إعداد نظامها الداخلي والمصادقة عليه، وفق المادة 132 (فقرة 3) من دستور 1996 وفق تعديل 2016، إضافة إلى أن المؤسس الدستوري منح المعارضة البرلمانية الحق

¹ النظام الداخلي لمجلس الأمة المعد والمصادق عليه في الجلسة العلنية العامة بتاريخ 20 يونيو سنة 2017، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة بتاريخ 22 غشت سنة 2017.

² المرجع نفسه.

³ رأي رقم 02/ر.ن.د/م.د/17، مؤرخ في 25 يوليو سنة 2017، يتعلق بمراقبة النظام الداخلي لمجلس الأمة، للدستور، المرجع السابق.

إخطار المجلس الدستوري وأحال كفيات تطبيق هذه المسألة على النظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان، وفق المادة 114 (فقرة 3) من ذات الدستور.

واسترسل المجلس الدستوري في هذا الرأي، حيث اعتبر أن المادة 100 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، موضوع الإخطار، لم تأتي بإجراءات تطبيقية لكيفيات ممارسة الإخطار، بل اكتفت بذكر أن الإجراءات المطبقة فيما يخص الإخطار هي ذاتها التي ينص عليها النظام الداخلي للمجلس الدستوري، رغم أن النظام الداخلي للمجلس الدستوري له صفة الزامية وواجب التنفيذ بمجرد نشره في الجريدة الرسمية، وعليه، فعملية التذكير التي وردت في النظام الداخلي لمجلس الأمة، موضوع الإخطار، لا تعدت ضيحا لكيفيات تطبيق إجراء الإخطار المنصوص عليه في المادة 114 من دستور 1996 وفق تعديل 2016، ليتوصل المجلس الدستوري في الأخير إلى نتيجة مفادها أن: "عدم توضيح كفيات تطبيق المادة 114 من الدستور في النظام الداخلي بخصوص هذا الإجراء، يعد بذلك مجلس الأمة قد تخلى عن ممارسة صلاحيات خولها إياه الدستور، مما يجعل المادة 100 من النظام الداخلي غير مطابقة للدستور".¹

فالملاحظ من رأي المجلس الدستوري -سالف الذكر-، أنه لم يتحدث بصورة صريحة عن مبدأ تدرج القواعد القانونية، غير أنه من خلال تحليل مضمون هذا الرأي والاعتبارات التي استند عليها المجلس حتى صرح بعدم دستورية المادة 100 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، موضوع الإخطار، حيث أنه بين الإطار العام الذي وضعه الدستور لمجلس الأمة في إعداد والمصادقة على نظامه الداخلي، وأن مبدأ تدرج القواعد القانونية القاضي بتربع الدستور على هرم المنظومة القانونية يقتضي تبعية ما دون الدستور له، وبما أن النظام الداخلي لمجلس الأمة لم يمارس الاختصاصات المخولة له بموجب الدستور بصفة كاملة، جعل من هذا النظام الداخلي معيبا ومخالفا للدستور في المادة 100 من هذا النظام الداخلي، موضوع الإخطار، وبناء على هذا الطرح، يمكن القول أن المجلس الدستوري وإن لم يعلن صراحة تكريسه لمبدأ تدرج القواعد القانونية، إلا أنه قام بإعماله بشكل مضمّر يستشف من خلال التحليل المنطقي للاعتبارات المعتمد عليها من قبل المجلس الدستوري.

¹ رأي رقم 02/ر.ن.د/م.د/17، مؤرخ في 25 يوليو سنة 2017، يتعلق بمراقبة النظام الداخلي لمجلس الأمة، للدستور، المرجع السابق.

سابعاً: إدراج مصطلح "أساسي" ضمن العنوان والمادة الأولى المتعلق بعضو البرلمان، يمس بمبدأ توزيع الاختصاصات

بمناسبة فحص المجلس الدستوري للقانون المتعلق بعضو البرلمان،¹ حيث رأى المجلس الدستوري² بوجوب تغيير العنوان والمادة الأولى من النص، موضوع الإخطار، بسبب اغفال المشرع مبدأ توزيع الاختصاصات بين النصوص، مثلما يستمد من الدستور، بحيث أن المواضيع التي تناولها النص المحال على المجلس لمراقبته، ليست من اختصاص هذا النص وحده وإنما تتعداه لتتداخل بموجب أحكام الدستور، مع اختصاص نصوص أخرى، وهما: الدستور، والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان.

ثامناً: ترتيب تأشيريات القانون العضوي يكون وفق قاعدة تدرج القواعد القانونية

بمناسبة مراقبة المجلس الدستوري لدستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات،³ تقرر المجلس الدستوري،⁴ فيما يخص تأشيريات الأمر المتضمن القانون العضوي موضوع الإخطار، وبالتحديد ترتيب تأشيريات الأمر رقم 01-12 والقانون رقم 06-12 ضمن تأشيريات هذا الأمر المتضمن القانون العضوي موضوع الإخطار، حيث أن المشرع رتب الأمر رقم 01-12 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2012 الذي يحدد عدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان، قبل القانون رقم 06-12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 المتعلق بالجمعيات.

واسترسل المجلس الدستوري في قراره، بالقول: "واعتباراً في ترتيب التأشيريات يؤخذ بقاعدة تدرج القواعد القانونية، وأنه يؤخذ في ترتيب نفس الفئة من القوانين بتاريخ صدورها، وأن القانون رقم 12-06 الذي صدر بتاريخ 12 يناير سنة 2012 والمتعلق بالجمعيات قد صدر الأمر رقم 12-01 الصادر بتاريخ 13 فبراير سنة 2012 الذي يحدد الدوائر الانتخابية"، وعليه، صرح المجلس الدستوري

¹ قانون رقم 01-01، مؤرخ في 31 يناير سنة 2001، يتعلق بعضو البرلمان، المرجع السابق.

² رأي رقم 12/ر. ق/م د/01، مؤرخ في 13 يناير سنة 2013، يتعلق بالرقابة على دستورية القانون رقم... المؤرخ في... الموافق... والمتضمن القانون الأساسي للنائب، الجريدة الرسمية، العدد 09، الصادرة بتاريخ 4 فبراير سنة 2001.

³ أمر رقم 01-21، مؤرخ في 10 مارس 2021، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، المرجع السابق.

⁴ قرار رقم 16/ق. م. د/21، مؤرخ في 10 مارس سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون

العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة بتاريخ 10 مارس سنة 2021.

بأنه يتعين إعادة ترتيب تأشيرات الأمر المتضمن القانون العضوي موضوع الإخطار، بحيث يدرج القانون رقم 06-12 قبل الأمر رقم 01-12.

خلاصة الفصل الأول

ساهم القضاء الدستوري الجزائري من خلال ممارسة مهمته الأصلية المتمثلة في الرقابة على دستورية القوانين من تفعيل ضمان احترام النص القانوني للدستور عبر آليات مختلفة سواء بالرقابة على الإغفال التشريعي، أو الاستعانة بتفسير القواعد الدستورية حتى تتلاءم قواعد النصوص القانونية موضوع الإخطار معها، أو من خلال الدور الجوهري الذي لعبه القضاء الدستوري من خلال ما صدر عنه من اجتهاد (سواء آراء وقرارات من قبل المجلس الدستوري، أو القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية)، والتي ساهمت في تكريس مبدأي الفصل بين السلطات و تدرج القواعد القانونية، وهما أحد أهم أسس دولة القانون من الناحية الشكلية.

الفصل الثاني: دور اجتهاد القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون من الناحية الموضوعية

الفصل الثاني: دور اجتهاد القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون من الناحية الموضوعية

كما سلف الذكر في التمهيد الخاص بهذا الباب، فقد عمل القضاء الدستوري الجزائري (المجلس الدستوري سابقا، والمحكمة الدستورية حاليا في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020) من خلال ما أصدره من أحكام (قرارات وآراء بالنسبة للمجلس الدستوري، وقرارات فيما يخص المحكمة الدستورية) على إرساء دولة القانون وفق بعديها الشكلي والموضوعي.

وبما أنه تم التطرق في الفصل الأول من هذا الباب إلى الدور الذي لعبه القضاء الدستوري الجزائري في إرساء دولة القانون من الناحية الشكلية، فتم تخصيص هذا الفصل لدراسة الدور الذي قام به القضاء الدستوري من خلال اجتهاده الدستوري المتمثل فيما صدر عنه في إطار رقابته على دستورية القوانين، وبما أن -كما سلف الذكر- المحكمة الدستورية حديثة الظهور، وصدر عنها عدد محدود من القرارات، الأمر الذي يفرض علينا اللجوء إلى اجتهاد المجلس الدستوري (قرارات وآراء) كلما اقتضت متطلبات الدراسة ذلك، وقد عمل القضاء الدستوري منذ ظهور المجلس الدستوري بموجب دستور 1989 وحافظ عليه دستور 1996 بمختلف تعديلاته إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016، ثم المحكمة الدستورية التي خلفته بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، على ترسيخ مجموعة من المبادئ التي تعتبر مرجعا لجميع السلطات في الدولة أثناء تأدية اختصاصاتها في إطار دولة القانون. وتقوم دولة القانون وفق الناحية الموضوعية (أو الجوهرية) على بعد أساسي، وهو حماية الحقوق والحريات.

وبناء على ما سبق، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول في المبحث الأول: الإطار الدستوري والقانوني للحريات العامة، ويخصص المبحث الثاني لدراسة دور القضاء الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات العامة.

المبحث الأول: الإطار الدستوري والقانوني للحقوق والحريات العامة

يعد الدستور أهم وثيقة دستورية تركز الحماية للحقوق العامة، فالدولة الحديثة هي تلك الدولة التي يتمتع فيها الإنسان بجميع حقوقه في إطار التجسيد الفعلي والعملي لدولة القانون، فدولة القانون يجب أن تخرج من بوتقة التنظير إلى دائرة التفعيل والإنسان الذي يعيش في أي الدولة -سواء كان وطني أو أجنبي- لا يتلمس دولة القانون إلا إذا أمكنه تحصيل حقوقه كاملة غير منقوصة.

ولكن الواقع المعاش أثبت في كثير من الحالات حدوث تجاوزات واعتداءات على هذه الحقوق، ولا أدل على ذلك ما يحدث في العديد من دول العالم من انتهاكات للحقوق العامة، هذه الانتهاكات لا توجد فقط في الدول التي تعرف حروبا أو اضطرابات داخلية بل حتى تلك الدول التي تعيش في أمن واستقرار - وإن كان نسبيا-، وفي كثير من الحالات، ما تتم هذه الانتهاكات تحت غطاء قانوني لإضفاء نوع من الشرعية عليها، ومادام الأمر كذلك وجب فرض تدخل قانوني لحماية هذه الحقوق في حالة انتهاكها على مستوى أعلى، وبما أن الدستور يمثل رأس الهرم القانوني، الأمر الذي يفرض عليه إلى جانب ذكر هذه الحقوق في صلب الوثيقة الدستورية -كما أشرنا سابقا- أن يدرج آليات كفيلة بضمان هذه الحقوق، ومن أبرز هذه الآليات الرقابة على دستورية القوانين التي يتكفل بها القضاء الدستوري.

وبالعودة إلى الجزائر، فقد أخذ القضاء الدستوري (سواء المجلس الدستوري سابقا، أو المحكمة الدستورية حاليا) على عاتقه مهمة الرقابة على دستورية القوانين، والتي من خلالها يقوم بتحديد النصوص المعروضة عليه والتي يقرر بأنها مخالفة للدستور.

بناء على ما سبق، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: يتطرق الأول إلى الطبيعة القانونية للحقوق والحريات العامة، ليدرس المطلب الثاني التطور التاريخي للحقوق والحريات العامة.

المطلب الأول: الإطار النظري للحقوق والحريات العامة

تم تناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين، الأول: ماهية الحقوق والحريات العامة، ثم نعرض على الفرع الثاني والموسوم بتطور الحقوق والحريات العامة.

الفرع الأول: ماهية الحقوق والحريات العامة

تعتبر الحقوق والحريات العامة من بين المصطلحات حديثة التداول نسبياً، فنادراً ما كان يتم الحديث عنها في العصور القديمة بسبب تسلط الحكام وجورهم، واعتمادهم لمبدأ الحكم المطلق المتجسد في شخص الحاكم. كما أن المفهوم في حد ذاته عرف تطوراً كبيراً، ولتوضيح أكثر فحرية المعتقد مثلاً لم تُعرف عند الديمقراطيات اليونانية القديمة إذ كان على الفرد أن يعتنق دين الدولة، وذات الأمر ينطبق على حرية الملكية إذ لم تكن هناك ملكية خاصة فكل أملاك الفرد وثروته تعود للدولة.¹

في ذات السياق، ساهمت الحضارات القديمة في تطور فكرة الحقوق والحريات ومن هذه الحضارات الحضارة اليونانية والرومانية وصولاً إلى ظهور المسيحية التي ساهمت في تطور فكرة الحقوق والحريات، وسنتناول هذا التطور الذي عرفته منظومة الحقوق والحريات في كل حضارة من خلال التطرق إلى كل واحدة منها في جزئية مستقلة.

أولاً: تعريف الحقوق والحريات العامة

نتناول تعريف الحقوق والحريات العامة من خلال ما يلي:

¹ عبد العزيز محمد سالم وأخرون، الحقوق والحريات العامة في الدساتير العربية والفقهاء والقضاء، كتاب الديمقراطية والحريات العامة الصادر ضمن سلسلة من المطبوعات عن الهيئات التالية: المعهد الدولي لقانون حقوق الإنسان بجامعة دي بول بالتعاون مع المعهد الوطني الديمقراطي (NDI)، ونقابة المحامين الأمريكية (ABA)، من أجل تعزيز العمل الذي تقوم به لجنة صياغة الدستور العراقي، دون مكان وسنة نشر، ص 48.

أ- لغة

من الناحية اللغوية، فالحرية لغة كلمة نقيض العبودية، وقد ورد في معجم المصباح المنير " والحر من الرجال خلاف العبد، مأخوذة من ذلك لأنه خلق من الرق وجمعه أحرار، ورجل حر بين الحرية، فيقال حررته تحريرا، إذا أعتقه والأنتى حرة وجمعه حرائر"¹.

ب- فقها

إن مصطلح الحقوق والحريات مصطلح مركب من "الحقوق" و"الحريات"، وعليه، يعرف الحق في الشريعة الإسلامية عدة معاني، فالحق هو الله الثابت الوجود، ذاتا وصفاتا، كما في قوله تعالى: {ذلك بأن الله هو الحق وأنه يحي الموتى وأنه على كل شيء قدير}²، كما يراد به الحكم الثابت شرعا ويأتي نقيض للباطل، كما في قوله تعالى: {إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما}³، كما يرد بمعنى الحق بمعنى الواجب الثابت شرعا، كما في قوله تعالى: {وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين}⁴، كما يأتي الحق بمعنى النصيب، كما في قوله تعالى: {والذين في أموالهم حق معلوم} \diamond للسائل والمحروم⁵.

في ذات الصدد، يعرف الحق بأنه: " مصلحة مادية أو معنوية تقرر لشخص قبل آخر يحميها القانون"⁶، بينما تعرف الحريات بوجه عام بكونها تلك الميزة التي تمارس على ضوء ما هو مسموح به قانونا، دون الخضوع للإرادة الاعتباطية لأي كان، على العكس من ذلك، تمارس الحرية بانتباع الإرادة الخاصة للشخص، بينما تدخل القانون فهو بغرض الحفاظ على هذه الحرية وحمايتها، انطلاقا من المبدأ

¹ محمد جمال عثمان جبريل، النظم السياسية (الدولة - الحكومة - الحريات العامة)، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 445.

² الآية 6 من سورة الحج.

³ الآية 105 من سورة النساء.

⁴ الآية 241 من سورة البقرة.

⁵ الآيتان 24 و25 من سورة المعارج.

⁶ عواد عباس الحردان، الحقوق والحريات العامة: إطار مرجعي، مجلة أهل البيت، العدد 13، العراق، 2012، ص

القائل حيث لا يوجد قانون لا يبدأ الاستبداد الذي هو نقيض للحرية والإرادة الحرة، ومدعاة التسلط والحكم الفردي.¹

اختلفت آراء الفقهاء ومواقف المشرعين حول إيجاد تعريف (الحق والحرية)، إلا أنه يمكن القول أن الحق هبة أو ميزة ينص عليها القانون الوضعي ويحميها، بينما الحرية هبة أو ميزة يحويها القانون الطبيعي ولا يحميها إلا العقل، فالحقوق، إذا، حريات لكنها مقيدة بالقانون بينما الحريات، مطلقة، لا تقيدتها إلا مبادئ القانون الطبيعي وإرادة من يمارسها.²

إن الحقوق والحريات في بعض الدول يتم تضمينها أحيانا في شكل وثائق تتضمن أهدافا سياسية وترجمة لفلسفات اجتماعية، بالإضافة إلى طموحات وآمال الشعب الذي يعد أحد مكونات الدولة.

ج- اصطلاحا

من الناحية الاصطلاحية، تعرف الحرية بأنها مكنة ممارسة الحقوق المشروعة بغير عوائق وفي حماية القانون، وهذا التعريف يتقارب إلى حد بعيد مع التعريف الذي قدمه (لوك) للحرية بأنها: "الحق في فعل أي شيء تسمح به القوانين".³

فالملاحظ من التعريف السابق، أنه ربط الحرية بالانطلاق والمبادرة أو ما يعبر عنه بالحق في فعل أي شيء، ولكن علمنا التاريخ أن الحرية المطلقة مفسدة مطلقة ومن هنا وجب تأطيرها وتطويعها إلى حد لا يمس بالغير ومن هنا برز مفهوم التقييد في تعريف (لوك) بقوله (تسمح به القوانين)، في إشارة واضحة منه إلى أنه وجب ممارسة الحرية وفق ما تضمنه القانون.

وهنا تبرز نقطة غاية في الأهمية وتتمثل في فكرة الحرية بحد ذاتها، هل هي فكرة ثابتة أم متغيرة؟، هل هي ساكنة أم متحركة؟، فالإجابة بكل بساطة أن الحرية كفكرة فضفاضة لا تحدها حدود ولا تحتويها سدود، بل هي مسألة خاض فيها العديد من الفلاسفة وحاولوا حصرها بلا جدوى، كما أنها متحركة متغيرة، ذلك أنها تنتقل من حالة إلى أخرى حسب الزمان والمكان، فالذي كان قديما يعد من

¹ محمد الهلالي وعزيز لزرقي، الحرية، سلسلة دفاتر سياسية، ط 1، دار توبقال للنشر، المغرب، 2009، ص ص 71، 72.

² عواد عباس الحردان، المرجع السابق، ص 150.

³ يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، ط 1، دار الشروق، مصر، 2006، ص 94.

المحظورات أضحت اليوم من المباحات، والشيء الممنوع قانونا في بلد لعله مسموح به في بلد آخر، وإعطاء مثال على هذا حرية التنقل قديما كانت مفتوحة دون عوائق، في حين أنه في وقتنا الراهن لا بد من حيازة مجموعة من الوثائق للسفر كالتأشيرة -في حال وجودها بين بلدين-، جواز السفر... الخ، وكمثال آخر فالعبودية مثلا كان مسموحا بها قديما ولكنها ممنوعة اليوم، وحتى في وقتنا الراهن تختلف الحرية حسب الدول، فاستهلاك المخدرات (كالقنب الهندي مثلا) مسموح به في بعض دول أوروبا كهولندا ولكنه ممنوع في الجزائر.

ثانيا: أنواع الحقوق والحريات العامة

مربط الفرس بالنسبة للحقوق والحريات هو الفرد سواء تعلق الأمر بكيانه وشخصه، أو في تفكيره واعتقاده أو في نشاطه وحركيته، وقد ترسخت هذه الحقوق والحريات في الفكر الإسلامي قبل ظهورها في الفكر الغربي، إلا أنها اكتسبت زحما وكانت محط الاهتمام والدراسة في المذاهب الفكرية التي برزت في الدول الغربية، فعلى سبيل المثال اهتم المذهب الفردي والمدارس التابعة له، بضرورة انعتاق الفرد من العبودية وعيش جميع أفراد المجتمع معا متمتعين بنفس القدر من الحقوق والحريات على قدم المساواة. وتنقسم الحقوق والحريات الأساسية إلى: الحقوق والحريات الشخصية، الحريات الفكرية والمعنوية... الخ. نتناول كل من هذه الحقوق والحريات الأساسية في جزئية مستقلة.

أ- الحقوق والحريات الشخصية

تتصل الحقوق والحريات الشخصية بالفرد، فهي تتصل بكيانه وكرامته، ويقدر تمتع الفرد بها بقدر ما يمكنه من مباشرة حقوقه وحرياته، فهي تنصب على أمن الإنسان في ذاته، وحرية تنقله... الخ.

1- حق الحياة

جعل الإسلام الحفاظ على النفس واجبا وأساسا، ولهذا حرم قتل الإنسان لنفسه أو قتل غيره، ورتب قصاصا للقاتل جزاء على ما اقترفته يداه وسولت له نفسه، وفي هذا الأمر، قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۗ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۗ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ

مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةً ۗ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ¹، وقال تعالى: { وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ }².

ويجسد حق الإنسان في الحياة امتثالاً لأمر الله تعالى من ناحيتين:

- ناحية البدء، ذلك أن الله سبحانه وتعالى هو الذي أعطى الحياة للإنسان وجعله فرداً حياً،³ وقد ذكر الشارع الحكيم خلق سيدنا آدم عليه السلام، فقال تعالى: { فَأِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ }⁴
- ناحية الاستمرار، حيث طلب الله تعالى من الإنسان أن يحافظ على هذا الحق حتى يسترده منه بالموت.⁵

2- حق الأمن

يندرج حق الأمن ضمن دائرة الحقوق الطبيعية للإنسان، والمجتمعات السياسية المنظمة ملزمة بحماية هذا الحق من المساس به والاعتداء عليه، حيث لا يتصور أن يجد الإنسان معصومية لحماية جسده في مجتمع لا يعتقد بهذا الحق،⁶ وليس بالغريب القول أن هذا الحق هو أهم الحقوق فلا يمكن للإنسان أن يباشر بقية حقوقه وحرياته في ظل مجتمع يغيب فيه الأمن وتسود فيه الفوضى على وجه لا يأمن معه الفرد على نفسه من اعتداء الآخرين، فتتحول حياته إلى كابوس وهاجس دائم بحثاً عن الأمان، ولا أدل على هذا ما يحدث في أرض فلسطين المحتلة من قبل الصهاينة، فالفلسطينيون يعانون الولايات من جنود ومستوطني الاحتلال العاشم على نحو أضحت فيه حياتهم عبارة عن صراع دائم.

¹ الآية 178 من سورة البقرة.

² الآية 179 من سورة البقرة.

³ محمد بن أحمد بن صالح الصالح، حقوق الإنسان في القرآن والسنة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ط1، د د ن، السعودية، 2002، ص 86.

⁴ الآية 29 من سورة الحجر.

⁵ المرجع نفسه، ص 86.

⁶ علي خطار شطناوي، حق الأمن الشخصي في التشريع الأردني، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 24، العدد 1، الأردن، 1997، ص 53.

3- حرية التنقل

يأخذ التنقل مفهوماً واسعاً حيث أنه يشمل التنقل داخل التراب الوطني وخارجه، ويشكل حقاً وحرية في ذات الوقت، وفي هذا الصدد، نصت المادة 49 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية مكان إقامته، وأن ينتقل بكل حرية عبر التراب الوطني.

لكل مواطن الحق في الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه.

لا يمكن تقييد هذه الحقوق إلا لمدة محددة، وبموجب قرار معلل من السلطة القضائية".

يستشف من المادة السابقة أنها كرست -كما أسلفنا- حق الأفراد في التنقل على مستويين، المستوى الأول داخل التراب الوطني، والثاني من وإلى التراب الوطني، كما أنها أرست هذا المبدأ كحرية عامة، في حين أن الاستثناء الذي يرد عليها هو ذلك التقييد المقرون بمدة محددة وبوجود قرار معلل من القضاء، فالملاحظ هنا أن المؤسس الدستوري وفق المادة 49 المذكورة أعلاه، حصر التقييد بشروط حيث يمنع أي انتهاك لهذه الحرية، كما أن تضمينه في صلب الوثيقة الدستورية من شأنه إضفاء ضمانات وحماية لحرية التنقل.

في ذات السياق، فقد عرفت الجزائر في شهر مارس من سنة 2020 جملة من الإجراءات التي قيدت من خلالها بعض الحريات العامة ومن بينها حق التنقل في إطار محاربة انتشار جائحة فيروس كورونا المستجد، ويجد هذا التضييق أساسه في السلطة التقديرية التي تملكها الإدارة في الظروف الاستثنائية، وهو ما يستتف من فرض حظر للتجوال في أوقات محددة وأماكن معينة، غلق الحدود البرية والجوية والبحرية، وغيرها من الإجراءات الأخرى.¹

على سياق آخر، فقد كفلت الشريعة الإسلامية السماح بحرية الفرد في التنقل غير أنه يمكن تقييده وفقاً لما يقتضيه الصالح العام، ونذكر في هذا الإطار منع الخليفة الراشد/ عمر بن الخطاب كبار

¹المزيد من التفاصيل حول وضعية الحريات العامة إبان جائحة كورونا، أنظر إلى مقالنا المشترك، سمير حدادي و لزهرة خشايمية، الحريات العامة بالجزائر في ظل جائحة فيروس كورونا المستجد: بين التقييد والتقدير، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغزور -خنشلة-، المجلد 9، العدد 1، الجزائر، 2022، ص ص 700-713.

الصحابة وأهل الرأي من مغادرة المدينة إلا لولاية أو لقيادة جيش، كونهم يعتبرون كمستشارين للخليفة يستعين برأيهم في تسيير أمور الدولة.¹

4- حرمة المسكن

بالعودة إلى التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، نجده نص في المادة 48 على: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن.

لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه.

لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة."

أ- الحريات الفكرية أو المعنوية

ويقصد بها حرية الفرد في أن يؤمن بما يشاء من دين أو عقيدة، أو يتبنى أي نوع الأفكار والآراء دون التقييد عليه، إضافة إلى منحه الحق في التعبير عن رأيه بكل حرية.

1- حرية العقيدة

جاء الإسلام بنهج قائم على الإرادة الحرة للفرد في اختيار الدين الذي يؤمن به، فاعتقاد الإنسان لدين ما -وفق المنظور الإسلامي- يجعل الحفاظ على هذا الدين أولى الأولويات التي يجب الحفاظ عليها، فلا يكره أحد على الدخول في الإسلام عنوة أو غصبا ضد ما هوت إليه نفسه واستقر عليه وجدانه وترسخ في عقله، وفي هذا الإطار أوجب الإسلام على الحاكم المسلم صد من يعتدي على أتباع أي دين من الأديان، وفي هذا الشأن، وردت الآية الكريمة: { لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ۗ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ ۗ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِن بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ لَا انْفِصَامَ لَهَا ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ }².

¹ نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ص 154، 155.

² الآية 256 من سورة البقرة.

2- حق التعلم

إن حق الأفراد في التعلم هو حق أساسي يقع على عاتق الدولة توفيره لكل مواطنيها اللذين بلغوا السن القانونية، فالتعلم وسيلة حتى يتمكن الأفراد من الإنتاج والابتكار في المجتمع وتبادل الخبرات والمعارف الضرورية التي تساهم في تطور المجتمع وتقدمه وازدهاره.

أما عن الأساس القانوني، فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صدر عن الجمعية العامة في 10 كانون الأول عام 1948 في المادة السادسة والعشرون منه على:

- لكل شخص الحق في التعلم ويجب أن يكون التعليم في مراحله الأولى والأساسية على الأقل بالمجان، وأن يكون التعليم الأولي إلزاميا و.....
- يجب أن تهدف التربية إلى انماء شخصية الإنسان إنماء كاملا وإلى تعزيز احترام الإنسان وحرياته الأساسية وتنمية الفهم والتسامح والصداقة بين الشعوب.....

وبالعودة للتعديل الدستوري لسنة 2020، نجد المادة 65 تنص على: "الحق في التربية والتعليم مضمونان، وتسهر الدولة باستمرار على تحسين جودتهما. التعليم العمومي مجاني وفق الشروط التي يحددها القانون.

التعليم الابتدائي والمتوسط إجباري، وتنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية.

تسهر الدولة على ضمان حياد المؤسسات التربوية، وعلى الحفاظ على طابعها البيداغوجي والعلمي، قصد حمايتها من أي تأثير سياسي أو ايديولوجي.

تعد المدرسة القاعدة الأساسية للتربية على المواطنة.

تسهر الدولة على ضمان التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني."

1- حرية الرأي والتعبير

تتمثل حرية الرأي والتعبير في قدرة الفرد في التعبير عن أفكاره وأرائه وما يعتقد أنه صحيح في مجال ما بكل أريحية، وتتنوع طرق التعبير سواء بالكتابة أو القول أو حتى بالإشارة أو الرسم... الخ، وللتعبير عن مدلول حرية الرأي والتعبير، يقول الفقيه/ جون ريفيرو بأنها: "تتمثل في قدرة كل فرد في أن يحدد بنفسه ما يعتقد أنه صحيحاً، في أي مجال كان...".¹

وبالعودة إلى التعديل الدستوري لسنة 2020، نجد المادة 51 (فقرة 1) منه تنص على: "لا مساس بحرية الرأي"، كما أن المادة 52 (فقرة 1) من ذات الدستور تنص على: "حرية التعبير مضمونة".

ج- الحقوق المدنية والسياسية

تتعدد الحقوق المدنية والسياسية وتتنوع، بل إنه من الصعب حصرها في نقاط معينة إلا أن أهمها، هما حق الانتخاب، وحق الإضراب. نتناول كل منهما في جزئية مستقلة.

1- حق الانتخاب

بادئ ذي بدء، فالانتخاب اصطلاحاً له عدة تعريفات، نذكر منها: "الانتخاب هو نمط لأيلولة السلطة يرتكز على اختيار يجري بواسطة تصويت أو اقتراع"، كما يعرف أيضاً بأن: "الانتخاب بمعنى (Election) هو نمط لأيلولة السلطة يتركز على اختيار المواطنين لممثليهم أو لمندوبيهم على المستوى المحلي، أو الوطني، أو المهني"، ويعرف أيضاً: "بأنه نمط لمشاركة المواطنين في الحكم في إطار الديمقراطية التمثيلية".²

¹ عبد الرحمن بن جيلالي، حرية الرأي والتعبير في الدستور الجزائري، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 1، العدد 1، الجزائر، 2014، ص 29.

² حسن مصطفى البحري، الانتخاب كوسيلة لإسناد السلطة في النظم الديمقراطية، ط2، د د ن، سوريا، 2016، ص 7.

وقد ورد التأكيد على هذا الحق ضمن أحكام الوثيقة الدستورية، حيث جاء في المادة 56 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن "لكل مواطن تتوفر فيه الشروط الضرورية الحق في أن ينتخب وينتخب"، وهو ما يؤكد على الأهمية وكذا الحماية التي يحظى بها هذا الحق والناجئة عن تفعيل مبدأ سمو الدستور عبر آلية الرقابة على دستورية القوانين، وما يدعم هذا جملة من الاجتهادات الصادرة عن القضاء الدستوري الجزائري.

1- حق الإضراب

على المستوى المفاهيمي، هناك عدة تعريفات لحق الإضراب، نذكر منها أن: "الإضراب هو تعطيل جماعي ومدبر للعمل دفاعا عن حقوق مهنية"¹. وبالعودة إلى التعديل الدستوري لسنة 2020، نجده نص في المادة 70 على: "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون. يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات والأنشطة العمومية ذات المصلحة الحيوية للأمة."

¹ تائرة نزال، القاضي الإداري ودوره في حماية الحقوق والحريات: حق الإضراب في المرافق العمومية نموذجا، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مركز المنارة للدراسات والنشر، العدد 17، المغرب، 2017، ص 356.

ثالثا: تقسيمات الحقوق والحريات العامة

تتعدد تقسيمات الحقوق والحريات الأساسية للإنسان وفق نظرة تاريخية إلى ثلاثة فئات، تشمل الفئة الأولى الحقوق المدنية والسياسية أو ما تسمى بالجيل الأول، والفئة الثانية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية أو ما تسمى بالجيل الثاني، وأخيرا الحقوق البيئية والثقافية والتنموية أو ما تسمى بالجيل الثالث.¹

وسنتعرض -ولو بشكل موجز- لكل جانب من هذه الحقوق على حدى.

أ- من الناحية الفقهية

من الناحية الفقهية القانونية، فقد انقسمت الحقوق والحريات الأساسية إلى عدة أصناف سواء وفق الفقه التقليدي أو في الفقه الحديث.²

أما الفقه التقليدي فقد انطلق في تقسيمه للحقوق والحريات الأساسية وفق مقاربتين:

الأولى، من مفهومه التقليدي لدراسة الأنظمة السياسية، حيث يربط الحقوق والحريات الأساسية تبعاً لعلاقتها بسلطة الدولة، فالصنف الأول يتمثل في الحقوق والحريات الأساسية المرتبطة بما يسمى أحيانا ب"الحقوق الدفاعية" والتي تدخل غالبا في صلب نظام الدولة وتجسد الوضع السلبي للدولة، الصنف الثاني من الحقوق والحريات الأساسية، يرتبط بمشاركة الأفراد في وظيفة الدولة وتسمى ب"حقوق المشاركة"، الصنف الثالث يرتبط بالنشاط الإيجابي للدولة (الوضع الإيجابي) وتجسد من خلال فوائد يتحصل عليها الأفراد من الدولة وتسمى ب"الحقوق -المطالبة"، أما الصنف الرابع وهي تلك الحقوق التي يجب على الدولة ضمانها وتعرف باسم "الحقوق المضمونة"، وآخر صنف هو "الحق في المساواة" بمعنى أن الدولة يجب عليها معاملة جميع مواطنيها على قدم المساواة دون تحيز لفئة على حساب أخرى.³

في حين يذهب الفقه القانوني الحديث، من وجهة نظر الفقهاء إلى تقسيم الحقوق والحريات الأساسية وفق رؤية شاملة تستوعبها بشقيها (الفردية - التقليدية)، و(الجماعية - الحديث)، وبالتالي

¹ صلاح الدين بوجلال، محاضرات في قانون حقوق الإنسان، جامعة سطيف -2-، الجزائر، 2013-2014، ص 15.

² عواد عباس الحردان، المرجع السابق، ص 157.

³ Louis Favoreu et autres, Droit Constitutionnel, 19^e édition, Op.Cit, p. 937.

فالتقسيم هنا ينطلق من مقارنة كل فقيه، فالأستاذ بيردو -مثلا- قام بتقسيمها إلى أربعة مجاميع: (شخصية بدنية) و (جماعية) و (فكرية) و (اقتصادية جماعية)، بينما الأستاذ كوليار صنفها إلى ثلاث مجموعات رئيسية: (الأساسية - الشخصية) و (الفكرية) و (الاقتصادية).¹

تنص المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 على أن: "أي مجتمع لا يكفل فيه ضمان الحقوق، ولا يُحدد فيه الفصل بين السلطات، ليس له دستور"، وبالتالي فالدستور لا يجب فقط أن ينص على هذه الحقوق بل يُفرض عليه حمايتها أيضا، والدليل على ذلك أن إعلان 1789 ساهم بشكل كبير في صياغة لقانون الدستوري الحديث، كما أن التعدي على هذه الحقوق غالبا ما يتم من قبل السلطة السياسية وهو ما عبرت عنه إليزابيث زولر (Élizabeth Zoller) بقولها: "إن الأساس وأهم ضمانة سياسية لحقوق الإنسان هي حصيلة الانتخاب فهي تُعتبر كبوليصة تأمين ضد الاضطهاد"، ودائما وفق تحليل (إليزابيث زولر) فإن دراسة "الحقوق والحريات الأساسية" تحتل مكانة هامة ليس فقط في القانون الدستوري بل في دراسة باقي فروع القانون الأخرى.²

إن إعلان حقوق الإنسان والمواطن المنبثق عن الثورة الفرنسية -سالف الذكر-، أسس الحريات العامة على نحو يحد من سطوة الحكام، بالإضافة إلى أن النصوص الحديثة التي أعقبتها تؤسس لأجيال جديدة من الحقوق والحريات، وتشكل في مجملها "إئتمان" يجب على السلطات العامة ضمانه، من قبيل حق المواطن بالمشاركة في صنع القرار، والتحول من الحرية "القانونية" القائمة على التكافؤ نحو الحرية "الحقيقية"، لأن الحرية القانونية غالبا ما يستفيد منها الجمعيات والأحزاب.³

مرت الحقوق والحريات العامة تاريخيا بنظريتين، أحدهما تقليدية، والأخرى حديثة، بالنسبة للنظرية التقليدية يعود ظهورها إلى الإعلان الفرنسي للحقوق في عام 1791 الذي أعقب الثورة الفرنسية، وهذه النظرية تقوم على فكرتين أساسيتين وهما فكرة الحقوق الطبيعية للأفراد وفكرة الديمقراطية السياسية، وقد

¹ المرجع نفسه، ص 158.

² Dominique Chagnolloud, Op.Cit, p. 98.

³ Frédéric Colin, Droit Public, 4^e édition, Gualino lextensio éditions, France, 2018, P.129.

استلهم الإعلان هاتين الفكرتين من النظريتين اللتين سادتنا خلال تلك الفترة وهما نظرية القانون الطبيعي ونظرية العقد الاجتماعي.¹

في ذات الإطار السابق، فإن إعلان 1789 وضع الأسس المادية لدولة القانون، والتي تضمنتها المادة 16 من هذا الإعلان، من وجوب أن يضمن النص الدستوري تنظيم مبدأ الفصل بين السلطات، بالإضافة إلى ضمان الحقوق، ويتجسد هذه الضمانة من خلال الإقرار بأن هذه الحقوق المكفولة بالحماية هي ذاتها التي أقرها الدستور، أو الحقوق الأخرى التي أقرها الإعلان في مواده الأخرى.²

ب- أقسام الحقوق الأساسية

استنادا إلى الوثيقة الدستورية، تقسم الحقوق الأساسية إلى 04 فئات:

-تتضمن الفئة الأولى حقوقا ملازمة للشخص البشري، وهي: المساواة، والملكية والأمن.

-تتضمن الفئة الثانية حقوقا هي مظاهر ونتائج للحقوق السابقة، فمبدأ المساواة مثلا يتجلى في عدة مظاهر، كالمساواة أمام القانون، مساواة المواطنين في تقلد الوظائف العامة، المساواة أمام القضاء... الخ، فكل هذه تعتبر صور لمبدأ واحد وهو مبدأ المساواة.

في ذات السياق، فمبدأ الأمن يتضح في عدة صور، كضمان الدولة لعدم انتهاك حرمة الإنسان، حظر أي عنف مادي أو معنوي أو مساس بالكرامة، ضمان الدولة للأمن القانوني، حق الدفاع، اعتبار الشخص بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته... الخ.

وتضم الفئة الثالثة مجموعة من الحقوق التي يقرها الدستور وتكون شاملة، بحيث تكون ملزمة للمجتمع المكون لشعب الدولة، على غرار قانون العمل، الحق في الراحة، حق الجميع في التعليم، الحق في الرعاية الصحية، حق القصر والعجزة في حماية الرعاية والحماية... الخ.

¹ عدنان حمودي الجليل، الأساس الفلسفي للحقوق والحريات العامة بين نظرية القانون الطبيعي ونظرية العقد الاجتماعي، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، المجلد 5، العدد 1، 1981، ص 151.

² Philippe Ardant et Bernard Mathieu, Droit constitutionnel et institutions politiques, 30^{ème} édition, LGDJ, lextenso éditions, France, 2018-2019, P. 143.

-وأخيرا الفئة الرابعة التي تضم مجموعة من الحقوق المشتقة من المبادئ العامة الراسخة في الفكر الجماعي للشعب، والمتعلقة كذلك بخصوصية الدولة، نذكر منها: الديمقراطية التشاركية، الطابع الجمهوري للدولة، عدم قابلية التنازل عن أي شبر من التراب الوطني.

ج- أقسام الحريات العامة

بشكل عام ينظر للحرية على أنها تمثل قيودا تفرض على الحكام منعا لهم من الاعتداء أو انتهاك حقوق المحكومين، ووفقا لهذا المعيار تنقسم الحريات إلى ثلاث أصناف، وهي: الحريات الشخصية أو المدنية، الحريات الاقتصادية، الحريات الفكرية.¹

الفرع الثاني: تطور الحقوق والحريات العامة

نرجح لتطور الحقوق والحريات العامة بدابة بالتاريخ الاسلامي، ثم في الدول الأوروبية.

أولاً: في التاريخ الإسلام

بالعودة إلى التاريخ الإسلامي، ولأن لكل قاعدة استثناء، فهذا التاريخ يخرج عن الإطار الذي كان سائدا في بقية مجتمعات ذلك الزمان، بتبني الشريعة الإسلامية لعدة مبادئ تُدرج في إطار الحقوق والحريات العامة، سواء على مستوى النص أو التطبيق، فقد جاءت العديد من آيات الذكر الحكيم لتؤكد على حقوق الإنسان، منها حق الإنسان في الحياة، فقد قال تعالى: ﴿مَنْ أَجَلٌ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ۗ وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ﴾²، فالآية الكريمة أحاطت حق الإنسان في الحياة بقدسية كبيرة، وجعلت قتل نفس بشرية واحدة كقتل الناس جميعا وإحياء نفس واحدة بمثابة إنقاذ وإحياء لكل الناس، وهذا يدل على أن الشارع الحكيم أولى حرمة للنفس البشرية وكرس لها الحق في الحياة.

¹ مراد رداوي، مساهمة المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، المجلد 12، العدد 1، الجزائر، 2017، ص ص 394، 395.

² الآية 29 من سورة المائدة.

أما في الفقه الإسلامي، فقد عرفه الأستاذ الشيخ/علي خفيف بأنه: "مصلحة مستحقة شرعا"،¹ وذهب الأستاذ/مصطفى زرقاء إلى تعريفه بأنه: "اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا، لأن الحق تارة يتضمن سلطة، وتارة يتضمن تكليفا، والسلطة نوعان: سلطة على شخص كحق الولاية على النفس، وسلطة على شيء معين كحق الملكية، أما التكليف فهو عهد دائم على الإنسان".¹ في ذات السياق، تزخر السيرة النبوية المشرفة بأمثلة عدة تُكرس حقوق الإنسان وحرياته ومنها نبذ العنصرية والمساواة بين الناس، فقد رُوِيَ عن النبي محمد صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا فرق بين عربي ولا أعجمي ولا أبيض ولا أسود إلا بالتقوى)، وجاء هذا الحديث تأكيدا لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾²، فالعبرة في الإسلام ليست بالأصل أو الحسب أو المال وغيرها من معايير التفرقة التي يعتمد عليها أغلب الناس في وقتنا الراهن وإنما بالتقوى والعمل والخشية من الله تعالى.

ومن بين الحقوق والحرريات التي كرسها الإسلام، التأكيد على أن الأسرة أساس المجتمع، حيث جعل الإسلام الأسرة أساس المجتمع وبنائه، حيث لا يستقيم المجتمع إلا بها وعليها، فجعل الزوجة سكنا وصونا للزوج، تكون ثمرته الأبناء، وفي نفس الوقت حرم الزنا لما لها من آثار سلبية على المجتمع، وقد قال تعالى: { وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانِيَةَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا }³، وقال تعالى أيضا: { وَلَا تَتَّكِفُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا }⁴، لأن نتيجته وخيمة يترتب عليه اختلاط للأنسب وانتشار للفاحشة، الأمر للذي يهتز معه كيان المجتمع ويتحول من قويم إلى عليل ومن الاستقامة إلى الاعوجاج.

ثانيا- في الدول الأوروبية

¹ فاطمة الزهراء رحي تبوب، التعارض والاختلاف في النظر إلى طبيعة الحق ومصدره بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة -الجزائر العاصمة-، المجلد 57، العدد 5، الجزائر، 2020، ص 284.

² الآية 13 من سورة الحجرات.

³ الآية 32 من سورة الإسراء.

⁴ الآية 22 من سورة النساء.

نتناوله من خلال التطرق إليه في كل من بريطانيا، ثم فرنسا، وأخيرا بالولايات المتحدة الأمريكية.

أ- في بريطانيا

تطور الأمر تدريجيا بصدور مجموعة من الوثائق على غرار العهد الأعظم (Magna Carta) بإنجلترا الصادر عام 1215، والتي كانت نتاج ثورات الشعوب ضد الطغيان والاستبداد الذي مارسه الملوك ضد شعوبهم. والعهد الأعظم أو (Magna Carta) لم تحد عن هذه الظروف، فهي عبارة عن اتفاقات بين الملك والحكام الإقطاعيين من نبلاء وبرجوازيين المناهضين لحكمه أو مع البرلمانات التمثيلية، لتعقبها بعد ذلك ثورة سنة 1649 التي أدت إلى تصويت البرلمان البريطاني على قانون الهابياسكوريس ومن أهم النتائج التي أفرزها "وثيقة الحقوق" سنة 1689، والتي تعتبر جزءا من الدستور البريطاني (المعروف بأنه دستور عرفي-على الرغم من وجود بعض القواعد المكتوبة على غرار وثيقة الحقوق والعهد الأعظم-)¹

ب- في فرنسا

في العصر الحديث، يعتبر إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أوت (أغسطس) سنة 1789 قاعدة في القانون الوضعي الفرنسي، حيث تم الإشارة إليه في ديباجة دستور 1958 الحالي، وقد استلهم هذا الإعلان مصادره من السوابق الأنجلوسكسونية، بالإضافة إلى روح القرن وفلسفة التنوير، فهو يترجم القيم المثلى الفردية للبرجوازية المستنيرة، ورغبتها في خلق مجتمع أفضل².

في نفس الإطار، اعتمد ممثلي الشعب الفرنسي المكونين للجمعية الوطنية لفكرة اصدار وثيقة مكتوبة تتضمن حقوق الإنسان، ويرجع هذا إلى جهل المواطنين بالحقوق والحريات المكفولة لهم مما أدى بالحكام إلى استغلال هذا الجهل لاستعباد الشعب بطرق بشعة غابت معها أدنى مقومات الحياة الأدمية، انطلاقا من هذا النفق المظلم جاء ميلاد إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 حتى يكون مجسما يذكر

¹ أسود ياسين، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص ص 37، 38.

² Ferdinand Mélin-Soucramanien et Pierre Pactet, Op.Cit, P.297.

المواطنين بحقوقهم وحررياتهم، كما أنه يشكل مرجعا للحقوق والحرريات في فرنسا يستند عليه المواطنين للمطالبة بحقوقهم وحررياتهم.¹

ج- في الولايات المتحدة الأمريكية

أضيفت وثيقة الحقوق إلى الدستور الأصلي في الولايات المتحدة الأمريكية كضمان جماعي يكرس حريات المواطنين -ومن بينها الحريات الأساسية كحرية التعبير والصحافة والدين- في مواجهة السلطة الحاكمة، مما يؤدي إلى منع تسلط هذه الأخيرة أو تجاوز الحدود الواردة في هذه الوثيقة.²

نتيجة لهذا الصراع ظهرت إنفراجة من خلال إعلان الحقوق بالولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1776، وإعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان والمواطن عام 1789، فضلا عن الوثائق العديدة الصادرة عن الأمم المتحدة والمنظمات المنفرعة عنها.³

كما أن الحقوق والحرريات عرفت تطورا حتى على مستوى التسمية، إذ عرفت بداية باسم الحقوق والحرريات الفردية وهذا في العصر الذهبي للمذهب الفردي من منطلق أن هذه الحقوق والحرريات ترتبط بالفرد، لتتطور التسمية فيما بعد إلى الحقوق والحرريات العامة دلالة على أنها تعتبر ميزة يتمتع بها الأفراد في مواجهة السلطة العامة، إضافة إلى كونها تشمل الجميع دون استثناء بدون تفرقة بين المواطنين والأجانب⁴، أما مصطلح الحريات الأساسية فهو يشمل الحريات العامة والتي تدرج ضمنها الحريات الفردية، والحق في الأمن... الخ، ويتعدها إلى ما يسمى بالضمانات ومثلها الحق في التقاضي، والحق في المساواة، والحق في الدفاع، ويصل الأمر كذلك إلى الحقوق السياسية كالحق في الانتخاب، أو التصويت.⁵

¹ موريس دوفرجه، المرجع السابق، ص 255.

² لاري إلويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة: جابر سعيد عوض، ط1، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، مصر، 1996، ص 235.

³ عبد العزيز محمد سالم وأخرون، المرجع السابق، ص 47.

⁴ عبد الغني بسيوني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 331.

⁵ حياة غلاي، مدى فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في مجال الحقوق والحرريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-، الجزائر، 2019-2020، ص 6.

في ذات السياق، يقول فاليري (Valéry): "إذا كانت الدولة قوية، فإنها تسحقنا، وإذا كانت ضعيفة، فنحن نهلك"¹، وانطلاقاً من هذا القول، يمكن استنتاج أن الدولة إذا كانت السلطات العامة فيها تتصرف من دون حسيب أو رقيب فإن هذا الأمر من المحتمل أن يؤدي إلى تعسف من قبلها مما يمس بحقوق وحرّيات المواطن، وهو ما يفرض بداة إخضاع هذه الأخيرة للقانون من خلال ضبط نشاطها وتأطيره بموجب نص قانوني، أما الحالة الثانية التي ذكرها (فاليري) في قوله هي التي تكون فيها الدولة ضعيفة ويتحقق هذا الأمر إذا كانت السلطات العامة لا تستطيع مباشرة صلاحياتها لوجود أسباب تحول دون ذلك (كوجود صراعات مثلاً)، فهذا الأمر يؤدي إلى تردي وانتهاك حقوق الإنسان وحلول قانون الغاب مكان القانون المنظم للعلاقات البشرية، بما فيها تلك المرتبطة بممارسة السلطة أو الضابطة للعلاقة بين الحكام والمحكومين.

ثالثاً - القيمة القانونية للحقوق والحرّيات العامة

بعد ظهور إعلانات الحقوق وانتشارها، اختلف الفقه الدستوري عامة والفرنسي خاصة حول قيمتها القانونية، في هذا الإطار، برز اتجاهين متميزين:

أ - القيمة الدستورية للحقوق والحرّيات العامة

اختلفت الأنظمة القانونية حول مسألة القيمة القانونية لمبادئ حقوق وحرّيات الإنسان، وهل الإعلان عنها فقط يكسبها الصفة الإلزامية؟، فالمعالجة الفرنسية لهذه الأخيرة جاءت من خلال إصدارها إعلان المبادئ سنة 1791 كما أشرنا له سابقاً، وفي هذا الشأن يقول فيديل (Vedel): "الفرنسيون يعشقون إعلانات المبادئ ويحتفرون الإجراءات التي تنظمها"، من هنا تعددت التفسيرات للقيمة القانونية لهذه المبادئ في فرنسا بين من يُعطيها قيمة فوق دستورية، وآخرون يساؤونها بالدستور، وجانب آخر يعطيها قيمة أقل من الدستور وفوق القانون التشريعي، ولم يُحسم هذا الجدل إلى غاية سنة 1971 عندما قطع المجلس الدستوري الفرنسي الجدل وأضفى على المبادئ المُعلنة في ديباجة دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 القيمة الدستورية الكاملة،² وهو ذات الأمر الذي كرسه المشرع الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد أنه نص في ديباجته على: "يُعبّر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق

¹ Bernard Chantebout, Droit Constitutionnel, Parutions Dalloz, 26^{ème} Édition, France, 2006, P.625.

² محمد عبد الله محمد الركن، المرجع السابق، ص ص 384-383.

الإعلان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر"، كما نصت الفقرة الأخيرة لديباجة هذا التعديل على: "تشكل هذه الديباجة جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور"، من هذا المنطلق، يتضح جليا أن المشرع الدستوري الجزائري سلك نفس التوجه لنظيره الفرنسي بإضفاء الصبغة الدستورية الكاملة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

ب- القيمة الأخلاقية (أو الأدبية) للحقوق والحريات العامة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن إعلان الحقوق المتمخض عن الثورة الفرنسية عام 1789 لا تعدو أن تكون مبادئ عامة ذات قيمة أخلاقية نظرية مع غياب أي إلزام قانوني لها، ومن بين الفقهاء الذين تزعّموا هذا الطرح نذكر: اسمان (Eiseman) وكاري دي مالبرغ (Carré de Melberg) وجوليان لافايرير (Julien La ferrière)، فهي مبادئ عامة مأخوذة من القانون الطبيعي، وعلى هذا الوجه فهي تشكل مشكاة يستلهم منها المشرع والقاضي، دون أن تقيدهم للأخذ بها على وجه الإلزام، وبهذا فهي عكس القانون الوضعي الذي يحوز قوة الجبر والإلزام.¹

المطلب الثاني: مصادر الحقوق والحريات العامة وتمييزها عما شابهها من مصطلحات

تتعدد مصادر الحقوق والحريات العامة نظرا لأهمية هذه الأخيرة سواء على الصعيد الدولي أو الداخلي، كما أنه من الممكن أن يقع اخلط بينها وبين ما شابهها من مصطلحات. وبناء عما سبق، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول إلى مصادر للحقوق والحريات العامة، وفي الثاني إلى تمييز الحقوق والحريات العامة عما شابهها من مصطلحات.

الفرع الأول: مصادر الحقوق والحريات العامة

نتطرق بداية إلى المصادر الدولية للحقوق والحريات العامة، ثم المصادر الوطنية للحقوق والحريات العامة.

أولا: المصادر الدولية للحقوق والحريات

¹ أحمد سليم سعفيان، الحريات العامة وحقوق الإنسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الأول: مفهوم الحريات العامة وحقوق الإنسان، إجارها التاريخي والفكري والفلسفي، وضماناتها الأساسية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 273.

إضافة إلى الوثيقة الدستورية التي تعد المصدر الأساسي للقاعدة الدستورية في الدول التي تعتمد على الدساتير المكتوبة أو المدونة، فإن الدول قد تعتمد إلى جانب الوثيقة الدستورية على مجموعة من المبادئ العامة يتم تضمينها في وثيقة مستقلة تسمى بإعلان الحقوق، حيث تقوم السلطة التأسيسية في هذه الوثيقة بتوضيح فلسفة المجتمع والمبادئ التي يجب أن يقوم عليها إضافة إلى تبيان الحقوق والحريات العامة،¹ وهذا بغرض تسهيل الاطلاع عليها من قبل كل أفراد المجتمع لفهم أكبر لخصوصية هذه الدولة من خلال ما تتضمنه هذه الإعلانات من سرد للقيم التي يقوم عليها المجتمع وما تكفله هذه الوثائق من حقوق وحريات، كما تعد هذه الإعلانات أول تأكيد للحقوق والحريات العامة في مواجهة سلطة الدولة. يجب التنويه إلى أن إعلانات (أو صكوك) الحقوق، من الممكن أن تكون وثيقة دولية، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948، وقد تكون وثيقة وطنية ينحصر تطبيقها في حدود النطاق الجغرافي للدولة، كإعلان الحقوق الفرنسي الصادر سنة 1789، وميثاق العمل الوطني في مصر الصادر في 30 يونيو 1962.²

ومن بين وثائق الحقوق نذكر قانون الحقوق الكندي لسنة 1960، وهو قانون اتحادي، يجسد الحماية ما دون الدستورية للحقوق، حيث أنه ينطبق على القوانين الفيدرالية، ويعتبر هذا القانون أساساً للحقوق في كندا غير أن القضاة عند فصلهم في المنازعات المعروضة عليهم، يحجمون في كثير من الحالات عن تطبيقه.

تكمن الفكرة وراء ظهور وثائق الحقوق والحريات الأساسية في القيمة التي أضحت تكتسبها هذه الحقوق والحريات في القانون الدولي، حيث كانت قبل هذا الوقت ذات طبيعة عرفية إلا أنها حظيت بمكانة مميزة في وجدان واعتقاد المجتمعات المتعاقبة وصارت تشكل مبادئ راسخة يجب التمسك بها، ولتحقيق ذلك برزت فكرة تدوين هذه الحقوق والحريات في وثائق مكتوبة بغرض حمايتها،³ فيأتي على رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948.

¹ حمدي عطية مصطفى عامر، الوسيط في القانون الدستوري، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2017، ص 115.

² محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 246.

³ وفاء عبد الفتاح عواد، ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة سلطة الإدارة في اصدار القرار الإداري، رسالة ماجستير،

تخصص: القانون العام، جامعة بغداد، العراق، 2006، ص 31.

يعتبر كل من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر إبان الثورة الفرنسية سنة 1799 أول عهد إعلان يعنى بالحقوق والحريات، لتتوالى عقب نهاية الحرب العالمية الثانية الموثيق والمعاهدات الدولية التي تعنى بالحقوق والحريات العديدة والمتنوعة، سواء على صعيد التكتلات الإقليمية أو تلك التي تجمع كل دول العالم.

وفي هذا الصدد، شهدت الإنسانية خطوات كبيرة على صعيد تأكيد حقوق الإنسان وهذا منذ صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في العام 1948، عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، وانبثقت عنها الكثير من الموثيق الدولية التي تعنى بأحد جوانب حقوق الإنسان، نذكر منها:

-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (عام 1966).

-العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (عام 1966).

-الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (عام 1960).

-اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ضد المرأة (عام 1979).

-اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (عام 1984).

-اتفاقية حقوق الطفل (عام 1989).

-الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (عام 1990).

أما على الصعيد الإقليمي، فقد صدرت كذلك موثيق تعنى بالحقوق والحريات، نذكر منها:

-الميثاق الأفريقي بشأن حقوق الإنسان وحقوق شعوب منظمة الوحدة الأفريقية (عام 1981)

-الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عن منظمة الدول الأمريكية (عام 1969).

-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (عام 1950).

-الميثاق الاجتماعي الأوروبي (عام 1961).

نخلص مما سبق إلى وجود ترسانة من الموثيق الدولية التي تعنى بالنص على حماية الحقوق

والحريات في مختلف دول العالم، ولكن -وفق رأينا- تظل هذه الترسانة القانونية مجرد شعاران ما لم

تترجم على أرض الواقع، خاصة وأنا نشهد في العديد من دول العالم وحتى تلك المتقدمة منها اعتداءات بالجملة على حقوق الإنسان أمام أنظار العالم مع الاكتفاء ببعض التدابير غير الملزمة من بعض الفاعلين في هذا المجال ضد هذه الانتهاكات الصارخة، ولا أدل على هذا ما يحدث في أرض فلسطين المحتلة من قبل الصهاينة من تقتيل وتضييق على الفلسطينيين.

ثانيا: مصادر الوطنية للحقوق والحريات العامة

يحتل الدستور -كما أسلفنا الذكر- رأس الهرم القانوني في الجزائر، وازداد اهتمام الشعب الجزائري عقب انتخابات 12 ديسمبر 2019 التي فاز فيها السيد/ عبد المجيد تبون، وإعلانه عن فتح ورشات ضخمة لتعديل الدستور شاركت فيها العديد من أطراف المجتمع من أحزاب السياسية، وجامعات وطنية نظمت تظاهرات علمية أطرها أكاديميون مشهود لهم بالكفاءة والتمكن في مجال القانون الدستوري، إضافة إلى المشاركة الشعبية من خلال إقرار مشروع التعديل الدستوري في الاستفتاء الشعبي الذي نظم بتاريخ 1 نوفمبر 2020 وما يحمله هذا التاريخ من رمزية كبيرة في وجدان الشعب الجزائري -بالرغم من المشاركة المحتشمة أو الضعيفة للناخبين الجزائريين في هذا الاستفتاء-، كل هذه العوامل ساهمت في إعطاء وعي قانوني بأهمية الدستور لدى الجزائريين كوثيقة تنظم بموجبها سلطات الدولة، وتكفل حقوق وحريات الأفراد.

في ذات السياق، فالمواطن في وجدانه لم يعد يشعر بغربة أو بعد عن النص الدستوري، وما يكفله من ضمانات، ولعل الفضل في ذلك يعود إلى الدور الحيوي والجوهري الذي يلعبه القاضي الدستوري من خلال الاجتهادات التي تصدر عنه، والتي تشكل رأس حربة في الدفاع المستميت عن الحقوق والحريات التي تضمنها الدستور، وهو ما جعل الاجتهادات الدستورية تحتل مساحة جغرافية مهمة في نطاق دولة القانون العصرية، وهو ما عبر عنه الفقيه (Dominique Rousseau) بقوله: "أنه من خلال هذه الاجتهادات المستنبطة من الدستور ظهر إلى حيز الوجود جغرافية دستورية جديدة"¹.

الفرع الثاني: تمييز الحقوق والحريات العامة عما شابهها من مصطلحات

نرجع على التمييز بين الحقوق والحريات الأساسية وبين المصطلحات: الحقوق والحريات العامة، الحقوق والحريات الفردية.

¹ أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص ص 304، 305.

نتناول كل منهما في جزئية مستقلة.

أولاً: التمييز بين الحقوق والحريات العامة والحقوق والحريات الأساسية

إن مصطلح " الحقوق والحريات الأساسية" تعود جذوره إلى ألمانيا وهو يعني وفق تعريف الفقيه لويس فافورو (Louis Favoreu): " هي الحقوق والحريات المحمية بموجب القواعد الدستورية أو (و) الأوروبية والدولية"¹

لعل أهم معيار للتمييز بين مصطلحي "الحقوق والحريات الأساسية" و "الحقوق والحريات العامة" هو نوع القانون الناظم لكل منهما، فالحقوق والحريات الأساسية ترد في الوثيقة الدستورية،² بمعنى أن المؤسس الدستوري أضفى عليها الصبغة الدستورية، وبالتالي فهي تستمد حمايتها من سمو الدستور وما يفرضه من حماية للمبادئ الواردة فيه من خلال أعمال الدولة لآلية الرقابة على دستورية القوانين عبر استحداث هيئة دستورية توكل لها هذه المهمة وتكون أحكامها ملزمة لجميع السلطات العامة في الدولة، وهذا ما يعني أن هذه الحقوق والحريات تتمتع بالحماية القانونية في مواجهة السلطات العامة.

في حين أن الحقوق والحريات العامة، يتم تنظيمها بموجب النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، مما يعني أن الحقوق والحريات العامة الواردة في التشريع تتمتع بحماية قانونية في مواجهة السلطة التنفيذية.³

كما ظهرت معايير أخرى لتحديد الحقوق والحريات الأساسية في الفقه الفرنسي، من بينها أن الحق أو الحرية يكون أساسيا إذا كان موضوعه هو الإنسان، فالحقوق والحريات في هذه الحالة ترتبط بالإنسان، ومن هذا المنطلق فهي تطبق على كل من المواطنين والأجانب، كما أنها ضرورية لازدهار الفرد وكرامته داخل المجتمع، حيث يمكن الاحتجاج بها في مواجهة السلطة العامة.⁴

كما أن جانب آخر من الفقه الفرنسي يصف الحق أو الحرية بأنه أساسي استنادا إلى مصدره، وحسب هذا الاتجاه، يتخذ مصدر الحق صورتين إما أن يكون قانونيا أو غير قانوني، فالمصادر غير

¹ Dominique Chagnolloud, Op.Cit, p. 99.

² ابراهيم محمد صالح، الأسس الفلسفية للرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، جامعة تكريت، السنة 6، العدد 23، العراق، 2014، ص 222.

³ ابراهيم محمد صالح، المرجع السابق، ص 222.

⁴ شريف يوسف خاطر، الوسيط في النظم السياسية، د ر ط، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، د س ن، ص 78.

القانونية تتمثل في الإنسان والحيوان والأشياء، هذه الأخيرة يمكن أن تكون مصدرا لحق أساسي، في حين أن المصادر القانونية تتمثل في تلك المذكورة في الدستور والمعاهدات الدولية والقوانين الداخلية للدول.¹

في فرنسا، اختلف الفقه القانوني في وضع معيار واضح لتحديد مفهوم الحقوق والحريات الأساسية، فذهب اتجاه من الفقهاء من بينهم الفقيه/ لويس فافرو (Louis Favoreu) على وصف الحقوق والحريات بالأساسية عند اقترابها من القانون الدستوري أكثر من القانون الإداري، بمعنى أن ترتبط هذه الحريات بالقواعد الدستورية التي تعتبر أسمى من القواعد العادية، بينما ترتبط الحريات العامة بالقواعد المحددة بالدستور والقانون العادي معا، ليتم الوصول إلى نتيجة مهمة في الأخير وهي أن الحريات العامة يستفيد منها الأفراد فقط، أما المستفيد من الحريات الأساسية فهم الأفراد والأشخاص المعنوية العامة والخاصة.²

ونخلص مما سبق، أن الحقوق والحريات الأساسية تتماشى مع مبدأ المشروعية الدستورية، أما الحقوق والحريات العامة تتماشى مع مبدأ المشروعية الإدارية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن الجهة التي تتولى حماية الحقوق والحريات الأساسية -كما أشرنا سابقا- يحميها القضاء الدستوري، أما الحقوق والحريات العامة فيحميها القضاء الإداري.

ثانيا: التمييز بين الحقوق والحريات العامة والحقوق والحريات الفردية

سادت في العصور القديمة سلطة الدولة بشكل انعدمت معه الحقوق والحريات الفردية، لكنها سرعان ما تراجعت أمام المبادئ التي جاء بها البرابرة خاصة ما ساد في أوروبا خلال النظام الاقطاعي من عدم اعتراف الأشراف بالمنفعة العامة التي تترافق مع سيادة الدولة، بل إن اعتراف هؤلاء الأشراف بالواجب لا ينبع إلا من العقد الذي يتضمن الولاء لأحد الأمراء الاقطاعيين، فيما بعد اضمحلت سلطة الاقطاعيين تدريجيا لتسود بعدها الأنظمة المبنية على فكرة حقوق الملك الإلهية -جلى الله عما يقولون-،

¹ المرجع نفسه، ص ص 78، 79.

² شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية -دراسة مقارنة-، ط 1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص ص 99، 100.

كما أضاف فقهاء القرن السادس عشر (16) إلى جانب القيود الدينية ابتي قيدت سلطة الملك قيوداً آخر وهو مبدأ الحقوق الطبيعية، التي تقوم على احترام الملك لعقود الأفراد والملك الشخصي.¹

في ذات الإطار، فإن الحقوق والحريات الفردية هي نتاج تطور تسمية الحقوق والحريات العامة، هذه الأخيرة أخذت تسميات مختلفة، فقد أطلق عليها اسم الحقوق والحريات الفردية في عصر ازدهار المذهب الفردي، وهو العصر الذي تم فيه ربط الحقوق والحريات بالفرد الذي أصبح يشكل محور الاهتمام بالنسبة للحقوق والحريات.²

وبالتالي فالحقوق والحريات الفردية أقدم ظهوراً من الحقوق والحريات الأساسية التي ظهرت في فترة حديثة نسبياً، كما أنه يمكن القول أن الحقوق والحريات الفردية تنصهر ضمن الحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها النظام القانوني السائد في الدولة، كون الحقوق والحريات الفردية نتاج التنظير الفقهي الذي ترجمه القانون وعلى رأسه الدستور فأخرجه من بوتقة الجدل الفقهي والصراع المذهبي المتغير حسب للزمان والمكان إلى قواعد قانونية أغلبها مكتوبة (أي إخراجها في شكل معين) سواء كانت متضمنة في الوثيقة الدستورية أو خارجها.

على المستوى الجزائري، فقد اعتمد المؤسس الدستوري تسمية "الحقوق الأساسية والحريات

العامة" ضمن الفصل الأول من الباب الثاني الموسوم بـ "الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات".

¹ أديمار إيسمن، أصول الحقوق الدستورية، ترجمة محمد عادل زعيتز، المطبعة العصرية، مصر، 1961، ص ص 277، 278.

² مها علي إحسان العزاوي، الحقوق والحريات السياسية (دراسة مقارنة مع الدساتير العربية والدساتير الغربية)، د ط، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 50.

المبحث الثاني: دور القضاء الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

نتطرق إلى دور القضاء الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات الأساسية وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نتطرق في الأول إلى المعالجة الدستورية للحقوق والحريات في الجزائر، لننتقل في المطلب الثاني إلى تطبيقات القضاء الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

المطلب الأول: المعالجة الدستورية للحقوق والحريات في الجزائر

لا تخلو الدساتير الديمقراطية الحديثة من تكريسها للحقوق والحريات، بحيث تعالجها الوثيقة الدستورية وتولي لها عناية خاصة، كونها تجسد المبادئ العامة التي تحكم المجتمع.

على ضوء الطرح السابق، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الأول إلى التنظيم الدستوري للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر، ثم نمر إلى الفرع الثاني والذي يعالج إطار الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية: مبدأ المساواة

الفرع الأول: التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة في الجزائر

نعالج تنظيم الدستور الجزائري للحقوق والحريات من خلال التطرق إلى مصادر هذه الحقوق والحريات، ثم نمر إلى التصنيف الدستوري لمصادر الحقوق والحريات.

أولاً: مصادر الحقوق والحريات في الجزائر

تتوزع مصادر الحقوق والحريات الأساسية في الجزائر بين الدولية والوطنية، وهذا بعيداً عن الأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية، وعلى هذا الأساس نتناول كل واحدة منها في جزئية مستقلة، بداية بالمصادر الدولية للحقوق والحريات، ثم المصادر الوطنية.

أ- الكتلة الدستورية ومحتواها

مما سبق، برز بشكل واضح مفهوم الكتلة الدستورية، حيث شمل جميع القواعد التي تعالج ذات المسائل التي ينظمها الدستور، وتتمثل في تلك المتعلقة بتبيان نظام الحكم وتنظيم السلطات والعلاقات القائمة بينها، بالإضافة إلى تناول الحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها الدستور للشعب.

ومن أبرز الأمثلة على توسع الكتلة الدستورية، القرار الذي صدر عن المجلس الدستوري الفرنسي القاضي بإعطاء قيمة دستورية لكل من: إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، بالإضافة إلى مقدمة دستور الجمهورية الرابعة لسنة 1946، والمبادئ العامة للقانون والمبادئ المسيرة لروح العصر، وهذه المبادئ كلها جاءت كتأكيد لما جاء في ديباجة الدستور الفرنسي لسنة 1958، الذي يؤكد على تمسك الشعب الفرنسي على هذه القواعد كلها،¹ كما جاء في المادة الأولى من الدستور الألماني نفس الفكرة، من خلال التأكيد على أن: "الشعب الألماني قد اعترف بحقوق الإنسان غير القابلة للتصرف كأساس لكل مجتمع بشري، للسلام والعدالة في العالم".²

ب- اتساع نطاق القواعد الدستورية في الفقه الدستوري الجزائري

كما سلف القول، فالمحكمة الدستورية تستند في عملها إلى الدستور باعتباره القانون الأسمى للدولة الذي يحدد نظام الحكم وتقسيم السلطات، بالإضافة إلى اختصاص كل واحدة منها، ومن بين هذه المؤسسات الدستورية التي نص عليها التعديل الدستوري لسنة 2020 هي المحكمة الدستورية، حيث خصها بفصل كامل مستقل وهو الفصل الأول من الباب الرابع والوارد تحت تسمية "مؤسسات الرقابة"، والذي يضم أربعة عشرة (14) مادة، تضمنت الخطوط العريضة المتعلقة بتشكيله ومهام هذه الهيئة الدستورية.

وجدير بالذكر، التنويه إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أدرج ديباجة الدستور كجزء لا يتجزأ منه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 وأكد عليه في التعديل الدستوري لسنة 2020، وهو أمر طبيعي لأن ديباجة الدستور تتضمن أهم المحطات التاريخية والسياسية وكذا الاجتماعية والدينية التي تجمع المجتمع الجزائري، فإضفاء الصبغة الدستورية عليها يعطيها بعدا قانونيا متميزا انطلاقا من المكانة التي يحتلها الدستور على رأس الهرم القانوني في الجزائر، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن الحظر الذي فرضته المادة 223³ من التعديل الدستوري لسنة 2020، على منع المساس أو تعديل بعض من المسائل أو المجالات، والتي تشكل كإطار عام أهم الركائز التي

¹ شالو صباح عبد الرحمان، تدرج القواعد الدستورية: دراسة تحليلية مقارنة للدساتير العراقية، المرجع السابق، ص 26.

² Philippe Ardant et Bernard Mathieu, Op.Cit, P. 143.

³ تنص المادة 223 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس: = = (1 = =) - الطابع الجمهوري للدولة،

تقوم عليها الدولة الجزائرية الحديثة، من شأنه أن يحول دون زعزعة أو تهديم هذه الدعائم ضد كل من تسول له نفسه ذلك.

كما أن مقومات الدستور الديمقراطي الحديث تتطلب إلى جانب النص على الحقوق والحريات، وجود عملية اجتهاد من قبل القاضي الدستوري قصد حمايتها (أي ضمانها) حقيقة، وفي هذا الإطار، فقد نص الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل والمتمم على حق المواطن في الأمن، ولكن اجتهاد القضاء الدستوري أضيف بعدا آخر للنص الدستوري. فقد جاء في حيثيات قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر بتاريخ 22 تموز سنة 1980، ما يلي: "بأن ضمان الأمان للشخص وممتلكاته له قوة المبدأ ذي القيمة الدستورية"، حيث نقل هذا القرار مفهوم الأمن من مفهوم "الأمن المادي" الذي نصت عليه الفقرة (A1-11) من مقدمة دستور 1946 -المشار إليها في ديباجة دستور 1958 المعدل والمتمم- إلى مفهوم الأمن الشخصي للمواطن، حيث ورد في ذات القرار الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي أن: "كل قانون لا يترتب عليه مسؤوليات على أجهزة السلطة عند تصديقها لحقوق وحريات المواطن في سبيل تحقيق للمصلحة العامة، هو قانون غير دستوري".¹

ثانيا: تصنيف الفقه الدستوري لمصادر الحقوق والحريات العامة

اختلف الفقه الدستوري في تقسيمه للحقوق والحريات الأساسية بين من يعتبرها مبادئ عامة ذات قيمة دستورية، ومن يعتبرها مبادئ عامة فوق دستورية.

أ- المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية

- (2)- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية،
- (3)- الطابع الاجتماعي للدولة،
- (4)- الإسلام باعتباره دين الدولة،
- (5)- العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية،
- (6)- تمازيغت كلغة وطنية ورسمية،
- (7)- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان،
- (8)- سلامة التراب الوطني ووحدته،
- (9)- العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة التحريرية.

¹ طه لحميداني، القضاء الدستوري وضمان الحريات والحقوق، منشورات المجلة المغربية للسياسات العمومية -سلسلة دفاتر حقوق الإنسان-، العدد 1، المغرب، 2012، ص 34.

قصد دراسة المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية والمبادئ ما فوق الدستورية، لا بد من دراسة كل واحدة منهما على حدى.

بداية، وجب الإشارة إلى أن القاضي الدستوري لا سيما في فرنسا قد سلك ذات الطريق الذي خطه القاضي الإداري منذ أكثر من خمسة عقود في الاعتماد على ما يسمى بـ "المبادئ العامة للقانون" وهي ترجمة للعبارة الفرنسية (Principes généraux du droit)¹، وبإلقاء نظرة تاريخية نجد أن هذه المبادئ أنشأها مجلس الدولة الفرنسي منذ العهود الأولى لإنشائه، إلا أنها لم تحظى بالقوة الإلزامية كمصدر للقانون إلا بعد هزيمة فرنسا على يد ألمانيا النازية عام 1940 والتي انهارت على إثرها الجمهورية الثالثة في فرنسا، وبسقوط الدولة انهار معها النظام القانوني الفرنسي ككل وعلى رأسه الدستور بما تضمنه من مبادئ دستورية، الأمر الذي دفع بمجلس الدولة لوضع نظرية متكاملة لهذه المبادئ كتعويض مؤقت للمبادئ الدستورية وهذا بهدف حماية حقوق وحرريات المواطنين في مواجهة الإدارة، ولكن ترسخت هذه المبادئ حتى بعد نهاية الحرب العالمية الثانية واستقلال فرنسا.²

في ذات الإطار، فإنكما أن أهم الفارق الجوهرى بين المبادئ العامة للقانون التي تكتسي صبغة تشريعية والمبادئ العامة التي لا تطبق، حسب الاجتهاد الفرنسي، إلا في حال عدم وجود نص تشريعي أو تنظيمي مناقض، بهذا الشكل فإن المبادئ العامة ماهي إلا تابعة أو رديف، كنا هو الوضع في مسائل النزاع القضائي، والتبعية الإدارية.³

بالعودة إلى الإطار الدستوري، فإن المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية لا ترد لا في متن الدستور ولا في مقدمته (أو ديباجته)، ولكن -كما أسلفنا- نقلها المجلس الدستوري الفرنسي من نطاق مجلس الدولة الفرنسي وهذا بغرض الارتقاء بها إلى المصف الدستوري لتصبح ملزمة للمشرع في حد ذاته، وكمثال نذكر مبدأ استمرار المرفق العام الذي ابتدعه مجلس الدولة الفرنسي ليأخذه المجلس الدستوري ويضفي عليه القيمة الدستورية.⁴

¹ أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص 250.

² عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 24، 25.

³ أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية: الإطار-المصادر، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2002، ص 209.

⁴ أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية: الإطار-المصادر، المرجع السابق، ص 209.

وعند الحديث عن المبادئ الدستورية، لا بد كذلك من التنويه إلى المبادئ دون الدستورية وهي تلك القواعد القانونية التي تحتل مرتبة قانونية أقل من الدستور، بداية بالمعاهدات الدولية، ثم القوانين الاستثنائية، تليها القوانين العضوية المستحدثة بموجب دستور 1996 والتي تعتبر امتدادا للدستور كونها تعالج مسائل دستورية إلا أنها أقل مرتبة من الدستور، ثم القوانين العادية، فاللوائح بأنواعها -وفق ما وضحناه في الفصل الأول من الباب الأول عند الحديث عن الجانب الشكلي لمبدأ تدرج القواعد القانونية-

ب- المبادئ العامة فوق الدستورية

تبنى الفقه الدستوري نوعا من القواعد يطلق عليها المبادئ فوق الدستورية، أو المواد فوق الدستورية، أو المبادئ الدستورية العليا، أو القواعد المؤسسة للدستور، أو المواد الحاكمة للدستور، فهي قواعد دستورية تقدم على أنها قواعد ترتبط بالمسائل الكبرى والمصيرية، أو تلك التي تتعلق بكينونة الدولة والأبعاد التي تحكم المصير المشترك لكل فئات الشعب دون تمييز بينهم، فهذه القواعد تتميز بحصانة استثنائية تجاه التغيير والتعديل، تفوق تلك المعطاة لبقية القواعد الدستورية، ويتجلى هذا من خلال أن تعديل القواعد ما فوق الدستورية أو تغييرها أو إيقافها، نتيجة تعديل أو الدستور أو تغييره أو تعطيله، أمرا بالغ الصعوبة على السلطات الحاكمة.¹

في الواقع العملي، نجد أن هذه المبادئ قد تضمنها دستور 1976² في المادة 10 منه والتي تنص على أن: "الاشتراكية اختيار الشعب الذي لا رجعة فيه، كما عبر عن ذلك بكامل السيادة في الميثاق الوطني. وهي السبيل الوحيد الكفيل باستكمال الاستقلال الوطني. مفهوم الاشتراكية، طبقا لما ورد في الميثاق الوطني نصا وروحا. هو تعميق لثورة فاتح نوفمبر 1954 ونتيجة منطقية لها. الثورة الجزائرية ثورة اشتراكية تستهدف إزالة استغلال الإنسان للإنسان، شعارها: "من الشعب وإلى الشعب"، ولكن رغم هذا التأكيد على انتهاج الدولة الجزائرية للمسلك الاشتراكي كطريق تسيير عليه الدولة الجزائرية باعتباره إرثا

¹ سلوى فوزي الدغلي، المبادئ فوق الدستورية بين الشرعية والمشروعية والديمقراطية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي -الأغواط-، المجلد 5، العدد 2، الجزائر، 2019، ص 30.

² أمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرجع السابق.

مكتسبا من ثورة 1 نوفمبر المجيدة، غير أنه بعد أحداث 5 أكتوبر سنة 1988، وصدر دستور 1989¹ الذي تبنى النظام الليبرالي، وخالف التوجه العام الذي تبناه دستور 1976.

الفرع الثاني: إطار الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة، مبدأ المساواة

تتنوع الحقوق والحريات الأساسية وتختلف عن بعضها بالنظر للعدد الكبير من الوثائق الدولية والوطنية التي اهتمت بها، غير أن القاسم المشترك الذي تجمع عليه هذه الوثائق هو مبدأ المساواة، حيث يعد هذا المبدأ الركيزة الأساسية لجميع الحقوق والحريات العامة.

في هذا الإطار، لا بد من التطرق إلى مفهوم مبدأ المساواة، ثم نعرض على مضمون مبدأ المساواة.

أولاً: مفهوم مبدأ المساواة

نعالج مفهوم مبدأ المساواة من خلال التطرق إلى تعريفه، لنمر بعدها إلى التأصيل الفكري لمبدأ المساواة.

أ- تعريف مبدأ المساواة

عانت البشرية منذ القدم من التمييز الطبقي داخل المجتمعات، حيث استفردت مجموعة قليلة من الناس بالسلطة وما يترتب عنها من امتيازات، خاصة وأن النافس البشرية جبلت على حب الدنيا وزخرفها، واستمر الحال حتى وقتنا هذا، فبالرغم من تشدق العديد من الدول والشعوب بالديمقراطية و ما يرتبط بها مبادئ وعلى رأسها مبدأ المساواة، فالتجارب الواقعية على خلاف ذلك، ومن أبرز الأمثلة على هذا ما عرفته جنوب إفريقيا من نظام الفصل العنصري (الأبارتايد)، إضافة إلى معاناة شعب كامل أعزل في أراضي فلسطين المحتلة... الخ، وهذا غيض من فيض.

من الجانب المفاهيمي، يستند تعريف مبدأ للمساواة في الفكر الغربي على أساس أيديولوجي منطلقه المذهب الفردي المرتبط بالقانون الطبيعي، وتبلورت فكرة هذا المبدأ مع بداية الثورة الفرنسية التي كان شعارها: الحرية، والمساواة، والإخاء، ولكن الجانب الذي يستهدفه المذهب الفردي هي المساواة المدنية وليست المدنية أو الاقتصادية.²

¹مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، المرجع السابق.

² أمين سلامة العضائيلة، مبدأ المساواة في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، مؤتمة للبحوث والدراسات: سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة مؤتمة، المجلد 18، العدد 7، الأردن، 2003، ص 14.

ومن الناحية الدستورية، يقصد بالمساواة كمبدأ من المبادئ الدستورية أن يكون الأفراد أمام القانون سواء دون تفضي أحد على الآخر لأي سبب كان سواء اللون أو الجنس أو الدين أو الأصل، حيث يكفل النظام القانوني في الدولة على مختلف درجاته ترتيب نفس للحقوق وتجمل نفس الالتزامات على كافة أفراد المجتمع.¹

ب-التأصيل الفكري لمبدأ المساواة

تعود الجذور التاريخية للحرية والمساواة إلى الثورة الفرنسية والتي اتخذها الديمقراطيات الليبرالية إحدى الركائز التي تقوم عليها، وقد طفت المساواة إلى السطح عندما نادى بها البورجوازيون الفرنسيون إبان الثورة الفرنسية، فقبل بداية الثورة عانت طبقة البرجوازيين -كونهم ينتمون للطبقة الثالثة- من التهميش من قبل النبلاء الذين يتمتعون بامتيازات بحكم الوراثة،² نتيجة لهذا النظام الطبقي خلق فجوة اجتماعية وانتشار نوع من الحقد في نفوس الطبقات السفلى في المجتمع، كما كان شعار الثورة الفرنسية مكونا من ثلاث كلمات: الحرية والمساواة والإخاء، فالحرية هي التي تنصدر شعار الثورة الكبرى في فرنسا، مما يعطي لها بعدا تاريخيا إنسانيا،³ بل هو من المبادئ الراسخة في أغلب دساتير العالم والمعاهدات الدولية.

في ذات الإطار، ربط بعض الفقهاء بين المساواة والحرية بأنهما توأم، فالحديث عن ممارسة الحريات العامة في ظل غياب المساواة يعتبر كلام أجوف ذو بعد فلسفي نظري أكثر منه أمر قانوني عملي، ومن بين من تزعم هذا التيار جان جاك روسو في كتابه العقد الاجتماعي، حيث قال أن الحرية لا يمكن أن تبقى بغير مساواة.⁴

مما سبق، يتبين أن مبدأ المساواة يكتسي ثلاث أبعاد فهو حق من حقوق الإنسان، كما أنه يتمتع بالقيمة الدستورية، إضافة إلى كونه من المبادئ العامة للقانون، فكما أسلفنا، فقد رسخه إعلان الثورة الفرنسية لسنة 1789 في المادة 6، كما سجله القانون الأمريكي للحقوق المدنية سنة 1866، وأكدته

¹ ميثم حسين الشافعي، مبدأ المساواة كضمان للحقوق والحريات العامة، مجلة الباحث، جامعة كربلاء، المجلد 2، العدد 3، العراق، 2012، ص 321.

² رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 115.

³ يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، المرجع السابق، ص 98.

⁴ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، د ط، دار الشروق، مصر، 2000، ص 112.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، وتمتع بالصبغة الدستورية في فرنسا بموجب دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958، وأكد المجلس الدستوري الفرنسي كل مرة عند الطعن بعدم الدستورية في حال وجد إخلال بهذا المبدأ.¹

وعند التأصيل الفكري لفكرة المساواة، يقول الأستاذ (Frank H. Knight): "المشكلة الرئيسية للنظام الاجتماعي والتقدم هي ... فرض القواعد، ومنع الغش وبقدر ما أستطيع الحكم، لا يوجد حل نظري لهذه المشكلة، في حال غياب كلي للعقاب، حتى تمنع اللعبة المجتمعية من التدهور في القتال (لا يمكن أن يتم حلحلة لعبة المجتمع ببساطة ويسر)، ما لم تتوفر قناعة جماعية للتشكيلة المجتمعية للاستمرار معا، وهو ما يعني بالضرورة -ولو كان انطبعا- وجود خسارة لجزء منه لصالح الجماعة، فإن تعذر ذلك يجب الحفاظ على تماسك المجتمع بالقوة، فالديكتاتور ليس عضوا في المجتمع الذي يسيطر عليه بل هو أجنبي عنه -بمعنى أنه يحيا حياة تختلف عن يحكمهم- وفي الأخير يمكن للمرء أن يتساءل عما إذا كان هذا مجتمع بالمعنى الأخلاقي للمصطلح".²

من هنا، يلاحظ أنه حتى في الدول الليبرالية التي تتغنى بالديمقراطية مازال هناك نوع من التركيز على الفهم الجماعي للمجتمع باحترام القواعد القانونية، عبر تطبيق أبعادها عمليا، وإلا انزلق المجتمع إلى مستنقع الفوضى وظهور الديكتاتورية وما يتبعها من مساوئ كثيرة على المنظومة المجتمعية.

بالعودة للتاريخ الدستوري الجزائري، تبرز أهمية مبدأ المساواة كأساس ومرجع لكل الحقوق والحريات في أي نظام قانوني وأي دستور ديمقراطي في العالم، والمؤسس الدستوري الجزائري لم يحد عن عدا النهج وكرسه في مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر المستقلة، إلا أنه برز بشكل واضح بعد تكريس وفق مفاهيم الديمقراطية الحديثة بصدور دستور 1989 ثم دستور 1996 بمختلف تعديلاته وأخرها تعديل سنة 2020، وتزامن هذا مع تفعيل دور القضاء الدستوري الجزائري سنة 1989 إلى غاية اليوم.

¹ زهرة كيلالي، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، أطروحة دكتوراة، تخصص: القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2018-2019، ص 223.

² James M. Buchanan, Les limites de la liberté entre l'anarchie et la léviatation, traduit de l'américain par Guy Millière e Pierre Lemieux, préface: Henri Lepage, collection: L.I.B.E.R.A.L.I.A économie et liberté, Rdition Litec, France, 1992, p 11.

ثانياً: مضمون مبدأ المساواة

نتطرق لمضمون مبدأ المساواة وفق اتجاهين، الأول يتناوله على مستوى النص الدستوري، والثاني يعالج ادراج القضاء الدستوري في عملية حماية الحقوق والحريات العامة.

أ- على مستوى النص الدستوري

كرست التعديل الدستوري لسنة 2020 مبدأ المساواة من خلال النص عليه في صلب الوثيقة الدستورية في مواضع متعددة، من بينها الديباجة التي ورد فيها: "إن الشعب الجزائري ناضل...، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمان الحرية لكل فرد"، فمن خلال هذه الفقرة يظهر جلياً أن المؤسس الدستوري كرس مبدأ المساواة بصفة عامة كهدف مجتمعي للشعب الجزائري ككل.

في ذات التعديل الدستوري، كرس المؤسس الدستوري جملة من أنواع مبدأ المساواة، من بينها ضمان المؤسسات الدستورية تحقيق المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات، وفق ما تضمنته المادة 36 من هذا التعديل الدستوري، إضافة إلى المساواة أمام القانون المساواة أمام القانون، وفق ما جاء في المادة 37 من هذا التعديل الدستوري، وكذا المساواة بين مرتقي المرافق العمومية من الحصول على خدمات المرفق العام دون تمييز بينهم، حسب ما نصت عليه المادة 27 من ذات التعديل الدستوري.

ب- ادراج القضاء الدستوري حماية الحقوق والحريات العامة في إطار مبدأ المساواة

قامت اللجنة الأوروبية للديمقراطية المنعقدة في المدينة الإيطالية البندقية (Venis) سنة 2010، بناء على دراسة بتصنيف طرق الولوج للقضاء الدستوري بالنسبة للمتقاضي، إما بطريقة مباشرة من خلال الدعوى الأصلية أمام القاضي الدستوري أو بطريقة غير مباشرة من خلال الدفع بعدم الدستورية الذي يمر بإجراءات معينة وصولاً إلى القاضي الدستوري، ووفقاً لهذا التصنيف يبرز حق المتقاضي في المعارضة أمام القضاء الدستوري في حال رأى أن هناك مساس بالحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور.¹

عطفاً عما سبق، فقد استقر اجتهاد القضاء الدستوري في مصر من خلال قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن المساواة أمام القانون ليست مساواة حسابية، فالحديث عن مبدأ المساواة يبرز

¹ محمد بن اعراب ومنال بن شناف، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، المجلد 10، العدد 2، الجزائر، 2018، ص 10.

كضمان دستوري، عند ربطه بالمساواة أمام القانون، ومن بين الأقوال التي ترجمت هذه الفكرة أن المساواة تتحقق بالقانون وداخل القانون وبواسطة القانون، ويتفرع عن هذا ثلاث مبادئ، وهي: تكون المساواة في المعاملة القانونية لأصحاب المراكز القانونية المتماثلة، تختلف المعاملة القانونية لأصحاب المراكز القانونية المتماثلة، تحقيق المساواة لو اقتضى ذلك سبب موضوعي منطقي يرتبط بالهدف من القانون والمصلحة العامة.¹

في ذات الإطار، كانت مسألة الرقابة على دستورية القوانين لوقت طويل تتعلق برجال الساسة بشكل أساسي، ولكن هذا المفهوم تغير بشكل كبير بعد تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية والتي تعتمد على مبادرة المواطن في عملية الرقابة، كونه المعني الأول بالقوانين التي تطبق عليه، فإذا ما اعترتها مخالفة للدستور، فلا شك أنها ستعود عليه سلبا خاصة في الجانب المتعلق بحقوقه وحرياته.

في هذا الصدد، صرح جون لوي ديبري (Jean louis Debré) رئيس المجلس الدستوري الفرنسي -سابقا-، وهو رائد مشروع المسألة الأولية الدستورية بعد سنة من دخول هذه الآلية حيز التنفيذ في فرنسا، بأن مسألة الأولية الدستورية أضحت مسألة المواطنين بعد أن اقتضت لردح طويل من الزمن في السياسيين.²

على ذات النهج، صرح (Robert Badinter) سنة 1989 بأن الوقت قد حان من أجل تمكين المواطن الفرنسي من اللجوء إلى المجلس الدستوري من خلال نظام التصفية القضائية، وهذا في حال انتهاك حقوقه وحرياته الأساسية،³ وهذا ما يثبت أن التفكير في فتح المجال للمواطن من دخول فضاء القضاء الدستوري بدأ التطوير والتحضير له منذ أمد بعيد، سبق التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008، إلا أن الظروف السياسية والقانونية لم تسمح بتجسيده إلا في التعديل الدستوري لسنة 2008، كما سبق وأن وضعنا ذلك في الباب الأول من هذه الأطروحة.

¹ لمزيد من التفاصيل حول المبادئ الثلاث المنبثقة عن الحماية القانونية لمبدأ المساواة، انظر، أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحرريات، المرجع السابق، ص ص 114-138.

- ² عبد الرحمان بن جراد وعبد القادر مهداوي، إجراءات الدفع بعدم الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية -دراسة مقارنة-، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، جامعة عبد الحفيظ بوصوف-ميلة-، المجلد 5، العدد 2، الجزائر، 2019، ص 391.

³ محمد بن اعراب و منال بن شناف، المرجع السابق، ص 11.

بالعودة إلى القضاء الدستوري الجزائري، فقد كرس التعديل الدستوري لسنة 2016 بالإضافة، ثم تعديل سنة 2020 لآلية دستورية غاية في الأهمية تساهم في حماية الحقوق والحريات العامة على رأسها مبدأ المساواة، وتتمثل في آلية الدفع بعدم الدستورية، والتي تخول للمتقاضي من اللجوء للمحكمة الدستورية - وإن كان بطريقة غير مباشرة- لحماية الحقوق والحريات المكفولة له دستوريا، هذا بالإضافة إلى بقية آليات الرقابة الأخرى على القوانين على غرار: رقابة المطابقة، رقابة الدستورية... الخ، وقد صدرت عن القضاء الدستوري الجزائري عدة آراء وقرارات -آراء وقرارات بالنسبة للمجلس الدستوري، وقرارات بالنسبة للمحكمة الدستورية- بخصوص هذا الشأن، سنتطرق لها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: تطبيقات القضاء الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات العامة

ساهم القضاء الدستوري الجزائري منذ ظهوره سنة 1989 من خلال المجلس الدستوري ثم المحكمة الدستورية المنبثقة عن دستور 1996 وفق تعديل سنة 2020 في حماية الحقوق والحريات الأساسية، ويظهر هذا من خلال الآراء والقرارات الصادرة عن القضاء الدستوري. وقصد إبراز تطبيقات القضاء الدستوري الجزائري في حمايته للحقوق والحريات فقد كرس عدة أطر، وعليه، نتطرق في هذا المطلب إلى التأكيد على مبدأ المساواة، ثم نعرض على التأكيد على مبدأ التقاضي على درجتين.

الفرع الأول: التأكيد على مبدأ المساواة

تم تأكيد هذا المبدأ وتبلوره، من خلال مجموعة من الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري الجزائري (سواء القرارات والآراء بالنسبة للمجلس الدستوري، أو قرارات بالنسبة للمحكمة الدستورية).

أولاً: مساواة المواطنين في ممارسة حق الترشح للانتخابات الرئاسية والتشريعية

اعتمد هذا المبدأ، بمناسبة صدور أول قرار عن المجلس الدستوري بعد تنصيبه بموجب المادة 153 من دستور 1989،¹ وكان هذا بمناسبة مراقبة مطابقة القانون المتعلق بالانتخابات² للدستور، حيث قرر المجلس الدستوري،³ بعد تصديه للمواد 10، 11، 91، 108، و111 من هذا القانون، موضوع الإخطار.

أ- بالنسبة لحالات عدم القابلية للانتخاب في المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الوطني

حيث أن المجلس الدستوري المجلس الدستوري عند تفحصه للمادتين 82 و 85 من القانون، موضوع الإخطار، مجتمعين معا لاتحادهما في المسائل المعالجة، والمتمثلة في حالات عدم القابلية للانتخاب في المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الوطني، اعتبر أن المشرع حينما نص في هاتين المادتين على منع بعض الأشخاص من الترشح لعهدة انتخابية على مستوى المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الوطني، إنما ربط هذا المنع بحالات مؤقتة مرتبطة بممارسة مهامهم، وطول سنة من تاريخ نهاية مهامهم، وكذا من تقديم ترشحهم لمهمة انتخابية في دائرة الاختصاص الأخيرة التي مارسوا وظائفهم فيها، أما الأخذ بالقول الذي يوسع من تفسير هذه المادة وتمديدها إلى قراءة ثانية مفادها توسيع المنع الموجود في المطلب الأخير إلى كل دوائر الاختصاص التي سبق أن مارسوا وظائفهم فيها، هو قول تمييزي ولا أساس له، ومن خلال هذا التحفظ الذي أبداه المجلس الدستوري، توصل بالنتيجة إلى أن المادتين 82 و 85 من القانون، موضوع الإخطار، لا يمسان بأي حكم دستوري.

وأردف المجلس الدستوري في ذات المسألة، إلى أن نص القانون الذي عرض عليه جاء خال من أي حالة من حالات عدم القابلية للانتخاب في المجالس الشعبية الولائية، وهو الأمر الذي اعتبره المجلس الدستوري إغفالا يتعين تداركه، فترك النص على هذه الحالة يفضي في الحالة العكسية إلى طرح عدة تأويلات تنجم عنها قراءات مختلفة تفضي إلى تمييز عند مقارنته مع ما هو مشروط في المترشحين للمجالس الانتخابية الأخرى.

¹ مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، المرجع السابق.

² قانون رقم 89-13، مؤرخ في 7 غشت سنة 1989، متعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 32، الصادرة بتاريخ 7 غشت سنة 1989.

³ قرار رقم 1 - ق. ق. م - د - 1989، مؤرخ في 20 غشت سنة 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة بتاريخ 30 غشت سنة 1989.

ب- اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية، غير مطابق للدستور

في إطار ذات القانون المتعلق بالانتخابات، وعند تفحص المجلس الدستوري لنص المادة 86 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، والمتعلقة بالقابلية للانتخاب في المجلس الشعبي الوطني، حيث قرر المجلس الدستوري¹ أنه إذا كان شرط السن الوارد في المادة 86 من هذا القانون، موضوع الإخطار، لا يثير أي ملاحظة خاصة، إلا أن اشتراط أن يكون المترشحين وأزواجهم من جنسية جزائرية أصلية، يثير عدة ملاحظات.

واستطرد المجلس الدستوري في قراره، إلى أنه بالاستناد إلى المادة 47 من دستور 1989 التي أعطت الحق لجميع المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية أن ينتخبوا وينتخبوا، كما أن الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال أجازت إمكانية تقييد هذا الحق بشروط، ولكن لا يمكنها أن تحذف هذا الحق بصورة كلية بالنسبة للمواطنين الجزائريين بسبب أصلهم، وبعبارة أخرى لا يمكن تقييد حق الترشح والانتخاب لأن المؤسس الدستوري قد ضمن ممارسة هذا الحق كونه يندرج ضمن الحقوق والحريات المكفولة دستوريا للمواطن.

كما اعتبر المجلس الدستوري، أنه بالعودة إلى الأمر 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، والذي حدد شروط الحصول عليها واسقاطها، وبين على وجه التحديد آثار الحصول على الجنسية الجزائرية ورتب عليها حقوقا بالأخص حق تقلد مهمة انتخابية بعد خمس سنوات من تاريخ الحصول عليها، مع الإشارة إلى أنه بالإمكان إلى إلغاء هذا الأجل بموجب مرسوم التجنس، وواصل المجلس الدستوري في قراره، أن الاستناد إلى أن الحكم القانوني المتعلق بالجنسية لا يمكن ان يخضع لتطبيق انتقائي أو جزئي، إضافة إلى أن الجنسية الجزائرية الأصلية لا تشترط في المترشحين للانتخابات المحلية (الولائية، والبلدية)، زيادة على أن المادة 28 من دستور 1989 تنص على مبدأ التساوي بين المواطنين أمام القانون دون امكانية التدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو الأصل، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي.

إضافة إلى كل ما سبق، فقد أكد المجلس الدستوري أن دستور 1989 تضمن أن أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، تدرج في إطار القانون الوطني، وتكتسب هذه المعاهدة وفق

¹ قرار رقم 1 - ق. م - د-1989، مؤرخ في 20 غشت سنة 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، المرجع السابق.

ما تضمنته المادة 123 من هذا الدستور مرتبة تسمو على القانون، إضافة إلى إمكانية تذرع المواطن بها أمام الجهات القضائية، وهو الأمر الذي ينطبق على ميثاق الأمم المتحدة المصادق عليه بالقانون 89-08 المؤرخ في 25 أبريل سنة 1989، والذي انضمت إليه الجزائر بالمرسوم الرئاسي 89-67 المؤرخ في 16 ماي سنة 1989، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المصادق عليه بالمرسوم الرئاسي 87-67 المؤرخ في 3 فبراير سنة 1987، فكل هذه الترسانة القانونية تمنع كل أشكال التمييز مهما كان نوعه، زيادة على كل ما سبق فإن الناخبين لهم قدرة تقدير أهلية كل مترشح لممارسة مهمة وظيفة عمومية.

وبناء على كل ما سبق، صرح المجلس الدستوري بأن: "اشتراط الجنسية الأصلية للمترشح

للاتخابات التشريعية، مخالف للدستور".¹

ج- إرفاق المترشح للتصريح بالترشيح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الأصلية لزوجيه، مخالف للدستور

في إطار ذات القانون، موضوع الإخطار، وفيما يخص المادة 108 التي تقرض إرفاق التصريح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الأصلية لزوجيه، فقد صرح المجلس الدستوري بأن هذه المادة غير مطابقة للدستور، وأستند في قراره هذا إلى جملة من الاعتبارات، يمكن أن نجملها فيما يلي:

- بالعودة إلى دستور 1989 وبالتحديد المادة 67 منه والتي أن رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، يجسد وحدة الأمة، وهو حامي الدستور.
- وبالنظر إلى طبيعة الاختصاصات المسندة إلى رئيس الجمهورية، فقد قرر المؤسس الدستوري على أن تحدد شروط قابلية الانتخاب لمنصب رئيس الجمهورية بمقاييس تسمو على كل الشروط الانتخابية الخاصة ببقية المهام الانتخابية الأخرى، مع العلم أن دستور 1989 في المادة 70 منه بين بشكل حصري الشروط قابلية الانتخاب لرئاسة الجمهورية.
- بالعودة إلى 68 من دستور 1989، نجدها قد حددت كيفيات الانتخابات الرئاسية دون التطرق لأمر أخرى.

¹ قرار رقم 1 - ق. ق. م د-1989، مؤرخ في 20 غشت سنة 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، المرجع السابق.

- وبما أن ما تضمنته المادة 108 من القانون، موضوع الإخطار، لا يمكن إدراجه ضمن مقتضيات المادة 67 من دستور 1989، على اعتبار أنه لا يماثل إحدى كفاءات الانتخاب الرئاسي بقدر ما هو يشكل في الواقع شرطا إضافيا لقبالية للانتخاب.
- إضافة إلى كل ما سبق، فإنه يشكل تمييزا ضد ما جاء في أحكام الدستور، وللمواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر والمذكورة أعلاه.

في هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري، أكد مرة أخرى هذا الموقف في قرار له بمناسبة فحص دستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات المعدل سنة 1995،¹ فيعد أن ذكر المجلس الدستوري بأن قراراته منتجة لآثارها بصفة دائمة، ما لم يتعرض الدستور للتعديل، وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها لا زالت قائمة.

وأردف المجلس الدستوري في قراره، أن المشرع عندما أعاد إدراج نفس الشرط من شروط الترشح لرئاسة الجمهورية، وهي المسألة التي سبق وأن فصل فيها المجلس الدستوري، وبالتالي فلا وجه للبت في دستوريته من جديد، واستنادا إلى هذا، أصدر المجلس الدستوري قراره، والذي جاء كما يلي: "يثبت قرار المجلس الدستوري رقم 1.ق.م.د 89 في نقتطه الرابعة ويصرح بالتالي بأن شرط إرفاق الترشيح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المعني الوارد في الفقرة الثالثة -سادسا- من المادة 108 من القانون رقم 89-13 المؤرخ في... الموافق 7 غشت سنة 1989، المتضمن قانون الانتخابات، المعدل والمتمم، بموجب الأمر رقم 95-21 المؤرخ في... الموافق 19 يوليو سنة 1995 غير مطابق للدستور".

ومن الضروري التنويه، إلى أن المؤسس الدستوري أدرج هذا الشرط ضمن دستور 1996 وفق تعديل 2016 حينما نص في المادة 87 (المطه 6) على: "يثبت أن زوجه يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط"، وحافظ التعديل الدستوري لسنة 2020 على ذات الشرط في ذات المادة ونفس المطه، بينما في التعديلين الدستوريين لسنتي 2002 و 2008، كان المؤسس الدستوري يفرض تمتع زوج المترشح بالجنسية الجزائرية دون ذكر مصطلح "الأصلية" وفق المادة 72 (مطه 5).

¹ قرار رقم 01.ق.أ-م.د 95، مؤرخ في 6 غشت سنة 1995، يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 08 غشت سنة 1995.

وفي ذات الصدد، فقد جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 بشرط إضافي فيما يخص الترشيح لرئاسة الجمهورية وهو ما تضمنته المادة 87 (مطه 1) والتي تفرض على المترشح لمنصب رئيس الجمهورية بأن لا يكون قد تجنس بجنسية جزائرية مسبقاً.

د- ضرورة حصول الترشيح لرئاسة الجمهورية على موافقة وتقديم جمعية أو عدة جمعيات ذات طابع سياسي، غير مطابق للدستور

في ذات القانون ذات المتعلق بالانتخابات، موضوع الإخطار، فقد قرر المجلس الدستوري،¹ عند فحصه للمادة 110 من هذا القانون، والتي تنص على أن الترشيح لرئاسة الجمهورية يجب أن تتم الموافقة عليه صراحة من وأن تقدمه جمعية أو عدة جمعيات ذات طابع سياسي، مع ضرورة تدعيمه زيادة على ذلك بتوقيعات ستمائة (600) عضو منتخب في المجالس الشعبية.

وقد اعتبر المجلس الدستوري أن وجوب حصول الترشيح لرئاسة الجمهورية على الموافقة من قبل جمعية أو عدة جمعيات ذات طابع سياسي، من شأنه أن يؤثر على المترشحين الذين لا ينتمون لأي جمعية ذات الطابع السياسي، كما أنه يشكل عرقلة لممارسة حق الترشيح والانتخاب المنصوص عليه في المادة 47 من الدستور، حيث أن حصول المترشح على توقيعات ستمائة (600) عضو منتخب من المجالس الشعبية يشكل ضماناً كافية لإبراز حصول الترشيح على الدعم، وبناء على هذا فقد صرح المجلس الدستوري على أن: "جزء الفقرة الأولى من المادة 110 من قانون الانتخابات المحرر هكذا:" يجب أن تتم الموافقة صراحة على الترشيح وتقدم من طرف جمعية أو عدة جمعيات ذات طابع سياسي" يصرح بأنه غير مطابق للدستور.²

هـ - ضرورة مساواة المترشحين في شروط القابلية للانتخاب

في إطار ذات القانون المتعلق بالانتخابات، موضوع الإخطار، فقد قرر المجلس الدستوري، عند فحصه للمادة 91 و 111 مجتمعين معاً، كون المادة 111 من هذا القانون تتضمن تعفي رئيس الجمهورية الممارس من الشروط المنصوص عليها في المادة 110 (والمتضمنة تدعيم الترشيح لرئاسة الجمهورية بالموافقة عليه وتقديمه من طرف جمعية أو عدة جمعيات ذات طابع سياسي، بالإضافة

¹ قرار رقم 1 - ق. ق - م د - 1989، مؤرخ في 20 غشت سنة 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، المرجع السابق.

² المرجع نفسه.

إلى تدعيمه بتوقيعات ستمائة (600) من أعضاء المجالس الشعبية المحلية)، أما المادة 91 (فقرة 3) لا تخضع النائب الممارس لضرورة تدعيم ترشيحه بتوقيع 10% من منتخبي (بفتح الخاء) هذه الدائرة الانتخابية نفسها، وهذا في حالة إذا كان تجديد ترشيحه لا يتم تحت مظلة جمعية سياسية.

في هذا الإطار، اعتبر المجلس الدستوري أن المبدأ الأساسي للسيادة الشعبية والسير العادي للمنظومة الديمقراطية، يفرضان على ممارسة العهدة الانتخابية العودة إلى مجموع الناخبين باعتبارهم المشكلين للوعاء الانتخابي، والذين يملكون وحدهم الحق في تقدير الطريقة التي أدى بها الممارسون عهدتهم الانتخابية.

في ذات الصدد، وبالعودة إلى دستور 1989 في المادة 47 منه، والتي تعترف لجميع المواطنين بحق قابلية الانتخاب، والمادة 28 من نفس الدستور التي تقر بمساواة جميع المواطنين أمام القانون، واستنادا إلى هذين المادتين فإن المترشحين لأي انتخاب لا بد أن تنطبق عليهم نفس الشروط ويخضعون لذات الواجبات دون أي تمييز بينهم، غير أن المشرع بإقراره للشروط الواردة في المادتين 91 و 111 من هذا القانون، موضوع الإخطار، يكون قد أحل بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، وعليه توصل المجلس الدستوري إلى أن المادتين سالفتي الذكر غير مطابقتين للدستور.

و - لا يمكن للمشرع تقييد مبدأ الاقتراع العام المباشر والسري

بمناسبة فحص المجلس الدستوري لدستورية الفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم 91-17 المؤرخ في 15 أكتوبر سنة 1991، الذي يعدل ويتم القانون رقم 89-13 المؤرخ في 7 غشت سنة 1989 المتضمن قانون الانتخابات،¹ قرر المجلس الدستوري أن المادة 54 (فقرة 2) من القانون موضوع الإخطار، والتي تنص على: "يمكن أحد الزوجين التصويت عن الآخر مع اثبات الرابطة الزوجية عن طريق تقديم دفتر العائلي بالإضافة إلى البطاقتين الانتخابيتين"، غير مطابقة لأحكام المواد 28 في آخرها، و 30، 31، 47، 68 و 95 من دستور 1989، وأسس قراره استنادا إلى أن تحديد الشروط

¹ قانون رقم 91-17، مؤرخ 15 أكتوبر سنة 1991، يعدل ويتم القانون رقم 89-13 المؤرخ في 7 غشت سنة 1991 المتضمن قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة بتاريخ 16 أكتوبر سنة 1991.

القانونية للحقوق والحريات الأساسية للمواطنين من اختصاص المشرع، إلا أنه يؤول للمجلس الدستوري الحرص على مطابقتها للمبادئ التي جاءت بها الوثيقة الدستورية.¹

واستطرد المجلس الدستوري في قراره إلى التأكيد على أن المادة 54 (فقرة 2) من القانون موضوع الإخطار، والمندرجة ضمن قانون الانتخابات في بابها المتعلق بالوكالة، عرفت خلال التعديلات المختلفة السابقة لصدور قانون الانتخابات المؤرخ في 15 أكتوبر سنة 1991، تقليص في عدد الوكالات المسموح بها لكل موكل من خمسة إلى واحدة، إضافة إلى أنه حدد على سبيل الحصر الحق في الوكالة وحصرها في وجود مانع يحول دون الحضور الشخصي للناخب عند الاقتراع، فالأحكام التشريعية تصب كلها في بوتقة التجسيد الفعلي للمبدأ الدستوري في الاقتراع العام المباشر والسري، ولكن المادة 54 (فقرة 2) من القانون موضوع الإخطار، لم تقيد حق المرأة في التصويت، ولكنها انشأت إمكانية التصويت بالتبادل بين الزوجين، مما يتعارض مع مبدأ الممارسة الشخصية للحق الانتخابي والذي يعد حقا سياسيا، بالإضافة إلى أن إقرار الوكالة وفق هذا الوصف يخالف الغاية من وجودها وهو الطرف الاستثنائي (أي حصول مانع للشخص).

ز- نص المادة 24 من القانون 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، لا يمس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا

أصدرت المحكمة الدستورية -التي ظهرت بصورة فعلية في شهر نوفمبر من سنة 2021- بخصوص الدفع بعدم دستورية المادة 24 من القانون 07-13، المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، قرارها بدستورية المادة 24 من القانون المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.² جاء في قرار المحكمة الدستورية المشار إليه أنفا فيما يخص الإجراءات، أن السيد (ب. ع) دفع بعدم دستورية المادة 24 من القانون 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، التي تنص في فقرتها الأخيرة على ما يأتي: "لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحركاته في إطار المناقشة أو

¹ قرار رقم 4- ق.ق.م.د.91، مؤرخ في 28 أكتوبر سنة 1991 يتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم 91-17 المؤرخ في 15 أكتوبر سنة 1991، الذي يعدل ويتم القانون رقم 89-13 المؤرخ في 7 غشت سنة 1989، والمتضمن قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 53، الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر سنة 1991.

² قرار رقم 01/ ق.ق.م.د.ع.د.21، مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية، العدد 95، الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر سنة 2021.

المرافعة في الجلسة"، وهي المادة التي استندت عليها غرفة التحقيق لدى مجلس قضاء سطيف في قرارها المؤرخ في 29 غشت سنة 2017، بتأييد الأمر المستأنف عن قاضي التحقيق لدى محكمة سطيف بتاريخ 28 يونيو سنة 2017، والمتضمن رفض إجراء التحقيق مع المطعون ضده السيد (ب. ي) وهو محامي المدعى عليها مدنيا (خ. ن)، أما سبب رفع الدعوى ضد المطعون ضده -وصفته محامي كما سلف الذكر- أنه أورد عبارة "الشاذ" في عريضة افتتاح الدعوى لصالح موكلته (خ. ن) أمام قسم شؤون الأسرة ضد زوجها السيد (ب. ع) -وهو الطاعن في الدفع بعدم الدستورية-، وقد اعتبر هذا الأخير أن العبارة المستعملة في عريضة افتتاح الدعوى تعد حسب قوله سبا وشتما ومساسا بالشرف والاعتبار الشخصي للمدعي عليه مدنيا.

وأردف قرار المحكمة الدستورية فيما يخص الإجراءات، حيث بعد الطعن بالنقد في قرار غرفة الاتهام لدى مجلس قضاء الجزائر، قدم الطاعن دفع بعدم دستورية المادة 24 سالفه الذكر بموجب عريضة مستقلة بتاريخ 15 مارس سنة 2021 بواسطة محاميه الأستاذ (ج. م. س)، على اعتبار أن هذه المادة تمس بالحقوق والحريات المكفولة له دستوريا لا سيما ما ورد في المادتين 137 و 247 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

أما من حيث الموضوع، فقد وردت ملاحظات المكتوبة إلى المحكمة الدستورية من طرف الجهات المخولة بذلك دستوريا والمتمثلة في: رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، ممثل الحكومة، النائب العام لدى مجلس قضاء سطيف، وهيئة الدفاع، والأطراف المتدخلين في الدفع وممثلين في الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين، ومنظمات المحامين المعنية، وصبت كلها في نفس الهدف وهو التأكيد على دستورية المادة 24 من قانون المحاماة.

كما يجب التنويه، إلى أن المحكمة الدستورية أبدت تحفظا فيما يخص استعمال لفظ "الحصانة" الوارد في الملاحظات المكتوبة من بعض الأطراف، وأكدت على أنه انطلاقا من المهمة الأساسية للمحكمة الدستورية المتمثلة في حماية الدستور، والحرص على التزام الجميع بما ورد فيه من مصطلحات

¹ تنص المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

² تنص المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه".

وعدم توظيفها خارج الإطار الذي وردت فيه ضمن الوثيقة الدستورية، فإن المحكمة الدستورية وضحت بأن لفظ "الحصانة" خاص بعضو البرلمان وفق المادة 129 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وكذلك بأعضاء المحكمة الدستورية بموجب المادة 189 من ذات الدستور، وعليه كان من الواجب على الأطراف التي استعملت هذا اللفظ في ملاحظاتها المكتوبة استعمال مصطلح "الضمانات"، "الحماية"، كما ورد في المادة 176 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وفيما يخص الوجه المثار بمخالفة المادة 24 (الفقرة الأخيرة) من القانون 07-13 المتضمن القانون الأساسي للمحامي لمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 176 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تنص على: "يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط، وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون"، حيث أن هذه المادة تتعلق بالمواطنين الذين هم في وضعيات متشابهة وفي مراكز قانونية واحدة، وهو الحال الذي ينطبق على المادة 24 (الفقرة الأخيرة) من قانون المحاماة.

كما أكدت المحكمة الدستورية فيما يخص الموضوع، بأنه إذا كان للمشرع تكريس الضمانات القانونية التي كفلها الدستور للمحامي بموجب المادة 176 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي ترجمتها المادة 24 (الفقرة الأخيرة) من القانون المنظم لمهنة المحاماة، فإن رقابة مدى دستورية هذه الضمانات يؤول الاختصاص فيه للمحكمة الدستورية وحدها دون سواها.

في ذات الإطار، أبرزت المحكمة الدستورية أن حق الدفاع الذي كفله الدستور بموجب المادة 175 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تنص على: "حق الدفاع معترف به، حق الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"، ويعد هذا الحق ذو بعد مزدوج، فيشكل من جهة أحد أهم الحقوق والحريات المكفولة للإنسان والمواطن، ومن جهة أخرى، يعد ضماناً من الضمانات المقررة لحسن سير العدالة ومتطلبات المحاكمة العادلة، وما يبرز أهميته أنه ورد في إطار العديد من الصكوك الدولية المرتبطة بحقوق وحريات الإنسان.

على ضوء ما سبق ذكره، توصلت المحكمة الدستورية إلى نتيجة مفادها صدور قرار بدستورية المادة 24 (الفقرة الأخيرة) من القانون المنظم لمهنة المحاماة.

ثانيا- اشتراط خمسة عشرة (15) سنة خدمة فعلية كشرط للترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء قد يمس بمبدأ المساواة في التمثيل

بمناسبة رقابة المحكمة الدستورية لمطابقة القانون العضوي الذي يحدد طرق انتخاب المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله،¹ للدستور، أكدت في قرارها،² أن المادة 17 (الفقرة الأولى) من القانون العضوي، موضوع الإخطار، أن المشرع يعود إليه اختصاص تحديد انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وفق مقتضيات المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020، إلا أنه مطالب في نفس الوقت بمراعاة شرط التساوي في التمثيل بين مختلف الهيئات التي يحق لها دستوريا انتخاب ممثلين عنها لعضوية المجلس الأعلى للقضاء.

وقد أردفت المحكمة الدستورية في هذا القرار، أن اشتراط المشرع لمدة خمسة عشرة (15) سنة خدمة فعلية، على الأقل، في سلك القضاء للترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء، يعد شرطا مقبولا بالنسبة لقضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة وقضاة الجهات القضائية الإدارية الأخرى بخلاف مجلس الدولة -والمقصود بالجهات بها هنا المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية-، فإن تطبيق هذا الشرط على قضاة محاكم القضاء العادي، قد يحرم هذه الطائفة من التمثيل على مستوى المجلس الأعلى للقضاء، على اعتبار عدم وجود قضاة يحوزون على سنوات الخدمة المطلوبة في هذه المادة.

في هذا الإطار، نوهت المحكمة الدستورية في قرارها إلى أنه: "إذا كان قصد المشرع لا يهدف استبعاد تمثيل هذه الفئة داخل المجلس الأعلى للقضاء في حالة توفر العدد الكافي من القضاة في المحاكم ممن يستوفون شرط المدة المطلوبة في المادة، فإن هذه الأخيرة تعد دستورية شريطة مراعاة هذا التحفظ.³

يتضح من خلال القرار السابق، أن المحكمة الدستورية أبدت تحفظا على الشرط الذي جاء به القانون العضوي يحدد طرق انتخاب المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، باشتراطه لمدة خمسة

¹ قانون عضوي رقم 22-12، مؤرخ في 27 يونيو سنة 2022، يحدد طرق انتخاب المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2022.

² قرار رقم 03/ق.م د/ر م د/22، مؤرخ في 24 مايو سنة 2022، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد طرق انتخاب المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2022.

³ المرجع نفسه.

عشرة (15) سنة خدمة فعلية في سلك القضاء، كون هذا الشرط قد لا يتوفر في قضاة المحاكم العادية بخلاف المحكمة العليا، ما من شأنه التأثير على حق هذه الفئة في انتخاب ممثلين عنها لعضوية المجلس الأعلى للقضاء، الأمر الذي يؤدي حال وقوعه لمخالفة مقتضيات المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي حددت تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء على سبيل الحصر، ومن بينهم ثلاثة (3) قضاة من المحاكم الخاضعة للقضاء العادي. وانطلاقاً من هذا تكون المحكمة الدستورية قد لفت انتباه المشرع لاحتمال من الممكن وقوعه مستقبلاً، وهو أمر محمود يدخل في صلب صلاحيات المحكمة الدستورية، بضمان توافق التشريع بالنسبة للمستقبل، واستشعار مخالفة القانون لمضمون الوثيقة الدستورية إذا لم تراعي ما أبدته المحكمة من تحفظات.

الفرع الثاني: التأكيد على مبدأ التقاضي على درجتين

ساهم القضاء الدستوري الجزائري على تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في العديد من المسائل منها الجزائرية، ولكن هذا الحق لا يؤخذ على إطلاقه، حيث يمكن تقييده في حال الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

أولاً: تكريس مبدأ حق التقاضي على درجتين في المسائل الجزائرية

أقر المجلس الدستوري هذا المبدأ بمناسبة فصله في الدفع بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم¹ وجاء في حيثيات القرار أن السيد (ح.ع) بواسطة محاميه الأستاذين (ف.م) و (ت.م)، دفع بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، كون أنه متهم مستأنف لحكم صدر ضده يقضي بالإدانة مع الحكم عليه بمبلغ عشرون ألف (20.000) دينار جزائري، إلا أن المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، تمنعه من ذلك بحكم أنها تنص على: "تكون قابلة للاستئناف:

1- الأحكام الصادرة في مواد الجرح إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي والأحكام بالبراءة،

2- الأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ."

1-قرار رقم 01/ق.م د/د ع د/19، مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، المرجع السابق.

واستطرد قرار المجلس الدستوري، بأنه استنادا إلى عريضة الدفع فالتابع لم يتمكن من استئناف الحكم استنادا إلى الفقرة 1 من المادة 416 المذكورة أعلاه، على اعتبار أن الحكم الذي صدر ضده يقضي بـ 20.000 دج، في حين أن الفقرة 1 من المادة 416 المذكورة أعلاه، فتحت المجال للاستئناف في الأحكام الصادرة في مواد الجرح إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج، وهو ما يخالف مع ما كفله المؤسس الدستوري بضمان القانون لحق التقاضي على درجتين في المواد الجزائية في المادة 160 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

في إطار ذات القرار، ورد أن رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة في ملاحظاتهم المكتوبة أقرأ بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، وأتاحت للمجلس الدستوري إمكانية تعديل صياغتها، في حين أن الوزير الأول في ملاحظاته المكتوبة اعتبر أن التقييد لمبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية له مبرراته العملية، مع إقراره بتعارضه مع مضمون المادة 160 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مع العلم أن طرفي الدفع لم يقدموا ملاحظاتهم المكتوبة.

على ضوء ما سبق ذكره، توصل المجلس الدستوري في قراره إلى:

أولاً: التصريح بالمطابقة الجزئية للمادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية للدستور،

ثانياً: عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في (الفقرة الأولى) من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه، في شرطها المحرر كالاتي:

"إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج".

ثالثاً: عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في (الفقرة الأولى) من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه، في شرطها المحرر كالاتي:

"و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي".

عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في (الفقرة الأولى) من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه، في شرطها المحرر كالاتي:

رابعاً: تفقد الأحكام التشريعية المقرر عدم دستورتها أعلاه، أثرها فوراً.

خامسا: يسري أثر القرار بعدم الدستورية المصرح به أعلاه، على الأحكام الجزائية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 416 من القانون المذكور أعلاه.

سادسا: يعلم رئيس الدولة ورئيس مجلس الأمة بالنيابة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بهذا القرار.

سابعا: يبلغ هذا القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا.¹

يستشف من القرار السابق، والذي يعتبر أول قرار صادر عن القضاء الدستوري الجزائري (المجلس الدستوري) بمثابة حجر الزاوية في تمكين المواطن من الولوج إلى القضاء الدستوري، إضافة إلى مساهمته في الدفاع عن الحقوق والحريات التي كفلها الدستور.

في ذات الإطار، يلاحظ أن القضاء الدستوري الجزائري من خلال المجلس الدستوري قد كرس الأثر الفوري لهذا القرار وهو ما يتماشى مع المادة 191 (فقرة 2) من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمتضمنة أن القرار الصادر عن المجلس الدستوري بخصوص عدم دستورية نص تشريعي على أساس المادة 188 (أي آلية الدفع بعدم الدستورية) يفقد أثره ابتداء من التاريخ الذي يحدده المجلس في قراره.

وقد أعاد المجلس الدستوري في قراره،² التأكيد على تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية من خلال القرار الذي أصدره المجلس الدستوري بخصوص الدفع بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية التي سبق للمجلس في قرار سابق،³ حيث فصل بمطابقتها الجزئية للدستور، وصرح بعدم دستورية الفقرة "إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج" - كما سلف الذكر -.

بالعودة للقرار رقم 02 الصادر عن المجلس الدستوري، فقد ورد في حيثياته أن السيد (ب. ن) بواسطة محاميه الأستاذ (ع. ص) إثر صدور حكم أدانه من أجل قيادة مركبة من دون رخصة سياقة وعقابه بالحكم عليه ب 20.000 دج غرامة نافذة، وهو الفعل المعاقب عليه بالمادة 80 من الأمر 03-

¹ قرار رقم 01/ق.م د/د ع د/د 19، مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2012، المرجع السابق.

² قرار رقم 02/ق.م د/د ع د/د 19، مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، الجريدة الرسمية، العدد 77، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر سنة 2019.

³ قرار رقم 01/ق.م د/د ع د/د 19، مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2012، المرجع السابق.

09، وسجل استئنافه ضد هذا الحكم إلا أن المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، تمنعه من ممارسة حقه في الاستئناف كون أن قيمة الغرامة النافذة لا تتجاوز 20.000 دج، وهو ما يتناقض مع ما ضمنه المؤسس الدستوري في المادة 160 من التعديل الدستوري لسنة 2016 من حق التقاضي على درجتين في المواد الجزائية.

ثانيا: دور القضاء الدستوري في إزالة اللبس حول مساس القوانين بالمبدأ الدستوري الرامي لتكيس حق المتقاضي في التقاضي على درجتين

تضمن اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري جملة من القرارات، التي أكد من خلالها على أن تكريس مبدأ التقاضي على درجتين لا يمكن تقييده، كون أن هذا المبدأ يستمد قوته من الدستور في حد ذاته، وهنا يبرز دور القضاء الدستوري في إزالة اللبس الذي يمكن أن يكتنف القوانين بما يوحي للمتقاضي بأن القانون يمس بهذا الحق الدستوري.

وعليه نتناول قرارين للقضاء الدستوري، كرس من خلالهما هذه الفكرة.

أ- فرض قيود على ممارسة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا لا يشكل مساسا بمبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية

أقر المجلس الدستوري بمناسبة فصله في الدفع رقم 02/ق م د/د ع د/120، بدستورية المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، حيث جاء في حيثيات القرار أن الدفع أثاره كل من (ح. ر) و(ب. ر) بواسطة محامييهما الأستاذين (ب. ف) و(أ. س) بعدم دستورية المادة 496 (النقطة 6) المذكورة آنفا، والتي تحرمهما من ممارسة حقهما في الطعن بالنقض ضد القرار الصادر بإدانتها والحكم عليهما بغرامة نافذة قدرها 20.000 دج من أجل إقرار عمدا لوقائع غير صحيحة والسعي لها، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 228 (الفقرتين الأولى و 3) من قانون العقوبات، على اعتبار أن المادة 496 (النقطة 6) -محل الدفع- من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، تنص على: "عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع عن آخر درجة في الجرح القاضية بعقوبة غرامة تساوي 50.000 دج أو أقل منها..."، حيث أكد الطاعنين أن هذه المادة تتعارض

¹ قرار رقم 02/ق م د/د ع د/20، مؤرخ في 6 مايو سنة 2010، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 07 يونيو سنة 2020.

مع أحكام المادة 171 (الفقرتين الأولى والثالثة) من الدستور، والتي تنص على: "تمثل المحكمة العليا الجهة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، وتضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون"، كما قدم الطاعنين في ملاحظاتهم المكتوبة المقدمة أمام المحكمة العليا على أنه لحقهما ضرر جراء تطبيق المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية، و على قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 20 نوفمبر سنة 2019 الذي قضى بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية كونها تخل بالمبدأ الدستوري القاضي بحق التقاضي على درجتين.

واستطرد ذات القرار، فيما يخص الملاحظات المكتوبة، التي تقدمت بها الجهات المخولة دستوريا بذلك، حيث أكد رئيس مجلس الأمة بالنيابة في ملاحظاته المكتوبة، ان المادة 496 (النقطة 6) من قانون الإجراءات الجزائية لا تتعارض مع المادة 160 (الفقرة 2) من التعديل الدستوري لسنة 2016 على اعتبار أن الطعن بالنقض لا يشكل درجة ثالثة من درجات التقاضي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فنص المادة 496، موضوع الدفع، يتعارض مع التزامات الجزائر الدولية التي صادقت عليها بموجب الاتفاقية الأممية للحقوق المدنية والسياسية، إضافة إلى اعتباره أن هناك تعارض الصياغة بين المادة 496 (النقطة 6) وما ذهبت إليه المادة الأولى (المطبة 7) من قانون الإجراءات الجزائية، وبناء على هذا رأى رئيس مجلس الأمة بالنيابة بضرورة إعادة الفحص المعمق لهذا الوجه المثار.

أما الملاحظات المكتوبة لرئيس المجلس الشعبي الوطني فانصبت حول تأكيد دستورية المادة 496 (النقطة 6)، واعتبار أن الاعتماد على المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016 كأساس للدفع بعدم دستورية المادة 496 (النقطة 6) سالف الذكر، لا علاقة له بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، بل يقتصر دورها إلى تحديد مهام كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع. في حين ذهب الوزير الأول، من خلال مذكراته المكتوبة إلى التأكيد على دستورية المادة 496 (النقطة 6) كونها تحترم مبدأ التقاضي على درجتين، أما القيود المفروضة على ممارسة الطعن بالنقض فالغرض منها تخفيف ضغط حجم العمل القضائي على المحكمة العليا من خلال تقليص عدد الطعون بالنقض.

أما النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر، فقد أكد في مذكراته الكتابية الواردة إلى المجلس الدستوري، عدم تأسيس الدفع بعدم دستورية المادة 496 (النقطة 6) من قانون الإجراءات الجزائية، أين

اعتبر أن عدم تأسيس الدفع بحكم تغيير موضوعه ما بين مذكرتي الطعن، إضافة إلى كون رقابة المحكمة العليا تنصب على الطعون المقدمة أمامها، أما النص الدستوري المستند عليه في الدفع لا يعد سببا لرفع كل الطعون، وعلى هذا ينبغي رفض هذا الدفع لعدم التأسيس.

ليتوصل المجلس الدستوري بعد التداول في الجلسات المنعقدة على مدار 3 أيام، للإقرار بدستورية المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية.¹

ب- لا يمكن استئناف الأمر المتعلق بتنفيذ حكم قضائي كونه يحمل الصبغة التنفيذية بالإضافة لاستفادة المتقاضين من حق التقاضي على درجتين

قررت المحكمة الدستورية² بمناسبة فصلها في الدفع بعدم دستورية المادة 633 (الفقرة الأولى) من القانون 09/08، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بدستورية هذه المادة.

وجاء في قرار المحكمة الدستورية، فيما يخص الإجراءات:

- أن المدعوة (ن، ح) دفعت بواسطة محاميها الأستاذ (ب. م. ص) المعتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، بعدم دستورية المادة 633 (الفقرة الأولى) من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تعود وقائع القضية إلى رفع محامي المدعية دعوى أمام محكمة الحروش، القسم الاستعجالي، بعد تبليغها بفحوى القرار القضائي الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 20 مايو سنة 2020، والذي قضى بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء من جديد بإلزام المدعية وكل من يحل محلها بالخروج من الجزء المساحي الذي تم طرد المدعي عليه في الدفع المدعو (ك. م) منه، مع إلزام المدعية بأن تدفع له مبلغ 1.354.680 دج.
- بعد تبليغ القرار السالف الذكر للمدعية في الدفع، قامت بواسطة محاميها برفع دعوى أمام محكمة الحروش، القسم الاستعجالي، ضد خصمها وبحضور المحضر القضائي (م. ر)، حيث انتهت بصدور حكم غيابي بالنسبة للمدعي عليه في الدفع، وحضوري اعتباري بالنسبة للمحضر القضائي، حيث قضى هذا الحكم برفض طلب المدعية الذي يرنو إلى وقف تنفيذ القرار الصادر

¹ قرار رقم 02/ق م د/د ع د/20، مؤرخ في 6 مايو سنة 2010، المرجع السابق.

² قرار رقم 02/ق م د/د ع د/21، مؤرخ في 05 ديسمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية، العدد 04، الصادرة بتاريخ

15 يناير سنة 2022.

بتاريخ 20 مايو سنة 2020 (والمتمضمن إخلاء الجزء المساحي الذي تم طرد المدعي عليه في الدفع المدعو (ك. م) منه، مع الزام المدعية بأن تدفع له مبلغ 1.354.680 دج).
- وبالعودة إلى مذكرة الدفع بعدم الدستورية، والتي جاء فيها أن المدعية قامت بتاريخ 08 فبراير سنة 2021 باستئناف الأمر الصادر عن محكمة الحروش أمام مجلس قضاء سكيكدة، الغرفة الاستعجالية، وأودعت مذكرة دفع مكتوبة ومنفصلة بواسطة محاميتها بتاريخ 07 مارس سنة 2021، التمس فيها إرجاء الفصل في القضية مع إحالة الدفع للمحكمة العليا، حيث أثارت في عريضة الدفع عدم دستورية المادة 633 (الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتعارضها مع المادة 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور.

في ذات الإطار، أوضحت المدعية في عريضة الدفع بأن المادة 633 (الفقرة) محل الدفع، تمس بالمبدأ الدستوري المتعلق بالحق في التقاضي على درجتين الذي تضمنه المادة 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، وهو ما حرّمها من حقها في نظر دعوتها أمام جهة قضائية أعلى، كما أكدت على أن دعوى إشكالات التنفيذ وإن كانت لا تمس بأصل الحق وتهدف لإصدار أوامر وقتية، إلا أن الاستمرار في تنفيذها من شأنه التسبب في نتائج يستحيل تداركها مستقبلا.

في خطوة لاحقة، توصلت المحكمة العليا بالدفع بعدم الدستورية بعد أن أرسل لها الدفع مرفقا بعرائض للأطراف ومذكراتهم، مع تأجيل المحكمة مجلس قضاء سكيكدة الفصل في الدعوى إلى غاية توصله بنتيجة الدفع من القضاء الدستوري (المجلس الدستوري، او المحكمة الدستورية التي ظهرت عمليا في شهر نوفمبر من سنة 2021)، وبعد دراسة الملف على مستوى المحكمة العليا قررت بدورها ارسال الدفع بعدم الدستورية بتاريخ 26 أبريل سنة 2021 إلى المجلس الدستوري، حيث أن الملاحظات المكتوبة الواردة للمجلس الدستوري من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، الوزير الأول، انصبت كلها على دستورية المادة 633 (الفقرة الأولى) مع المادة 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، بينما دفعت المدعية (ن. ح) في ملاحظاتها المكتوبة بعدم دستورية المادة 633 (الفقرة الأولى) مستندة على الأسباب المذكورة آنفا.

كما جاء في إطار قرار المحكمة الدستورية، أما من حيث الموضوع:

- بعد استعراض المحكمة الدستورية للمادة 633 (الفقرة الأولى)، والتي تنص على: "يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو وقف التنفيذ في أجل أقصاه خمسة عشر (15)

يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر غير قابل لأي طعن"، أما المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تنص على: "يضمن القانون التقاضي على درجتين ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه"، حيث أكدت المحكمة الدستورية على ضوء هاتين المادتين على أن المؤسس الدستوري بالفعل قد منح المشرع الحق في تحديد شروط وإجراءات تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين، إلا أنه يعود للمحكمة الدستورية وحدها الحق في رقابة مدى دستورية التشريع، وعدم مساسه بالحقوق والحريات التي كفلها الدستور، كما أن المؤسس الدستوري بمنحه المشرع حق تحديد شروط وإجراءات تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين، فإنه لا بد أن لا تحيد هذه الشروط والإجراءات عن الهدف المتوخى من هذا المبدأ بإفراغه من محتواه، كما يجب أن يعم تطبيق هذا المبدأ الجميع تحقيقا على إرساء لمبدأ المساواة.

في ذات الصدد، تم التذكير بالقرار الذي صدر عن المجلس الدستوري رقم 01/ق.م د/د ع د/ 21، المؤرخ في 10 فبراير سنة 2021، والذي صرح فيه بعدم دستورية المادة 33 (الفقرتين الأولى والثانية) من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مؤسسا قراره على المادة 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، فإن المحكمة الدستورية أعادت التأكيد على التمسك بهذا القرار الذي اعتبرته سابقة في تاريخ الاجتهاد القضائي الدستوري الجزائري كونه أرسى لأول مرة ضمانات دستورية تتمثل في مبدأ التقاضي على درجتين، حماية لحقوق المتقاضين وصونا لقواعد المحاكمة العادلة، إلا أن المحكمة الدستورية أكدت في هذا القرار وجود اختلاف ظاهر وجوهري فيما خص موضوع الدفع ومجاله بين السابق ودفع الحال، فالدفع السابق يتعلق بدعاوى موضوعية تمس بأصل الحق وتؤثر على المراكز القانونية، وهو ما يفرض وفق المادة 165 (الفقرة الأخيرة) أن يفتح الحكم التشريعي تبعا لذلك المجال أمام المتقاضين بما يمكنهم من التقاضي على درجتين حماية للحقوق والحريات المكرسة دستوريا، وضمانا لمقتضيات المحاكمة العادلة.

أما دفع الحال، فهو يتعلق بطلب وقف التنفيذ مما يعني أن الحكم يحوز الصيغة النهائية للحكم القضائي، وسبق ان استنفذ التقاضي على درجتين، وهو ما يتطابق مع مضمون المادة 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور نصا وروحا، وبعد تأكيد المحكمة الدستورية على تمسك الجزائر بالمعاهدات الدولية التي صادقت عليها والمتعلقة بحقوق الإنسان، بالإضافة إلى تلك التي أوردتها في ديباجة الدستور الذي أضحي جزءا لا يتجزأ من الدستور بما يدل على الصيغة الدستورية للديباجة.

وتبعاً لما سبق، صرحت المحكمة الدستورية بأن طرفي الخصومة قد استفاد كل منهما من حقه الدستوري في التقاضي على درجتين، وأن الوجه المثار في الدفع خرج من سياقه بإعطاء تفسير واسع لمضمون المادة 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، كما لم يراعي الوجه المثار في الدفع الأخذ بمجموعة أخرى من الأحكام الدستورية ذات الصلة بالمادة 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، وهي المادة 178 من الدستور التي حرص المؤسس الدستوري من خلالها على ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أن الحرص هذه الضمانة التي كفلها الدستور للأحكام القضائية التي تصدر باسم الشعب الجزائري طبقاً للمادة 166 من الدستور، إلا أنه في المقابل وقبل مرحلة التنفيذ كفل المؤسس الدستوري للمتقاضين حق التقاضي على درجتين بموجب المادة 165 (الفقرة الأخيرة) تكريماً لمبادئ المحاكمة العادلة وانصافاً للمتقاضين، بالإضافة لتكريس حق الدفاع، وهو ما يؤكد تطابق الحكم التشريعي موضوع الدفع (وهي المادة 165 في فقرتها الأخيرة) مع الدستور، كونها لا تمس بحق التقاضي على درجتين - كما سلف الذكر -، على ضوء هذا، قررت المحكمة الدستورية بدستورية المادة 633 (الفقرة الأولى).

ج- التأكيد على دستورية المادة 633 (الفقرة الأولى) بالنظر لسبق الفصل في دستورها

أعدت المحكمة الدستورية التأكيد على دستورية المادة 633 (الفقرة الأولى) بمناسبة فصلها في الدفع الذي أثير حول هذه المادة، وجاء في قرار المحكمة الدستورية¹: "حيث أنه بناء على المداولة المؤرخة في... الموافق 28 نوفمبر سنة 2021 المتعلقة بقواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، والمتضمنة العمل بالبايين الثاني والثالث من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في... الموافق 12 مايو 2019، المعدل والمتمم، الذي تنص المادة 29 مكرر منه، على أنه: "إذا سجل المجلس الدستوري قبل الفصل في الدفع بعدم الدستورية أكثر من قرار إحالة يتعلق بالحكم التشريعي نفسه، فإنه يفصل في موضوع الدفع الأول المعروض عليه للنظر فيه ويفصل في الدفع اللاحقة المثارة بشأن الحكم التشريعي نفسه بقرارات سبق الفصل".

وأردفت المحكمة الدستورية في ذات القرار، بأنه سبق لها الفصل في دستورية المادة 633 (الفقرة الأولى) بموجب القرار رقم 02/ق.م د/د ع د/21، مؤرخ في 5 ديسمبر سنة 2021.

¹ قرار رقم 03/ق.م د/د ع د/21، مؤرخ في 5 ديسمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية، العدد 4، الصادرة بتاريخ 15 جانفي سنة 2022.

ثالثا- يمكن فرض قيود على مبدأ التقاضي على درجتين ضمانا لحسن سير العدالة

بما أن لكل قاعدة استثناء، فإن الدستور بتحويله للمشرع تحديد كفيات وطرق تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين، فإنه يمكن لهذا الأخير فرض قيود على هذا المبدأ.

في هذا الإطار، نذكر تأكيد القضاء الدستوري على دستورية المادة 4-73 من القانون المتعلق بعلاقات العمل.

أ- تأكيد القضاء الدستوري على دستورية المادة 4-73 من القانون المتعلق بعلاقات العمل

أصدرت المحكمة الدستورية قرارا بدستورية المادة 4-73 من القانون المتعلق بعلاقات العمل،¹ وقد جاء في القرار فيما يخص الإجراءات:

- أن المدعو (ع. م) بواسطة محاميه الأستاذ (ع. ه) دفع بعدم دستورية المادة 4-73 من القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، والمتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، والتي تنص على: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائية ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات وتلزم المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله، وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفيا،

تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة. يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن بالنقض".

- حيث أن محكمة الشراكة، القسم الاجتماعي، فصلت في النزاع الذي كان قائما بين كل من المدعو (ع. م) باعتباره مسيرا لشركة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة (ATS VIP) المختصة في تقديم الخدمات، والمدعو (ب. ر) الذي كان متعاقدا مع الشركة كسائق وزن خفيف محدد المدة، وقضى الحكم بإلزام مسير الشركة بأدائه للعامل مبلغ 300.000 دج تعويضا عن الطرد التعسفي، ومبلغ 133.333.333 دج مقابل العطل السنوية، بالإضافة لتمكينه من شهادة

¹ قرار رقم 01/ق. م د/ع د/22، مؤرخ في 19 ماي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.

- العمل وكشوفات العمل عن جميع الأشهر، على إثر هذا الحكم، قام مسير الشركة -سالف الذكر- بالطعن في الحكم بطريق النقض، بالموازاة مع تقديمه لمذكرة مستقلة بواسطة محاميه الأستاذ (ع. ه) تتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 73-4 من القانون المتعلق بعلاقات العمل -سالف الذكر-، مدعياً أنها تنتهك مبدأ للمساواة وحق التقاضي على درجتين المنصوص عليهما في المادتين 37 و 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، لتقوم بعدها المحكمة العليا بإحالة الدفع المثار على المجلس الدستوري بتاريخ 5 أكتوبر سنة 2021.
- كما جاء في هذا القرار فيما يخص الإجراءات، أنه بعد إخطار المجلس الدستوري بالدفع، قام بإشعار الجهات الدستورية المخولة بذلك، والتي أبدت ملاحظاتها المكتوبة، كما يلي:
- أشار رئيس مجلس الأمة في ملاحظاته المكتوبة، بأن المادة 73-4 تمس بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، وهما المبدأين الدستوريين المكرسين بموجب المادتين 37 و 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، مما يثبت وجود تعارض بين المادة 73-4 موضوع الدفع والمادتين 37 و 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور.
 - أما النائب العام لدى المحكمة العليا أكد في ملاحظاته المكتوبة، على أن الأحكام الفاصلة في منازعات العمل المتعلقة بتسريح العمال وإعادة إدماجهم تصدر ابتدائياً ونهائياً، والمشرع من خلال المادة 73-4 من القانون المتعلق بعلاقات العمل -سالف الذكر-، يكون قد مس بمبدأ التقاضي على درجتين المنصوص عليه دستورياً بموجب المادة 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور.
 - ذهب رئيس المجلس الشعبي الوطني في ملاحظاته المكتوبة، إلى التأكيد على أن المؤسس الدستوري قد كرس فعلاً مبدأ التقاضي على درجتين بموجب المادة 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، غير أنه حول المشرع بتحديد الشروط والإجراءات التطبيقية لهذا المبدأ، ففي إطار ممارسة المشرع لصلاحياته الدستورية لاسيما تلك المحددة في المادتين 34 و 139 من الدستور، وفقاً لهذا، فالقيد الذي مارسه المشرع على مبدأ التقاضي على درجتين يدخل في إطار مهامه المخولة له بموجب الدستور، خاصة وأن الغرض من هذا القيد هو ضمان نفاذ حقوق العمال، وهو ما يتعارض مع الطرح الذي قدمه المدعي، ما يجعل دفعه غير مؤسس.
 - في حين أن الوزير الأول ذكر في ملاحظاته المكتوبة، أن الهدف من المادة 73-4 المذكورة اعلاه هو وضع حد للتعسف والإجراءات غير القانونية الذي يمارسه بعض المستخدمين ضد

عمالهم، ومن ثم، فالقانون المتعلق بعلاقات العمل جاء بالأساس لتنظيم العلاقات وإعادة التوازن بين طرفي عقد العمل (المستخدم والأجير)، كونه يعتبر عقد إذعان تغلب فيه كفة المستخدم على حساب العامل، أما الادعاء بأن هذه المادة (4-73) تمس بمبدأ التقاضي على درجتين فهو أمر يجانب الصواب، فالمؤسس الدستوري بمنحه للمشرع سلطة تحديد شروط وإجراءات تطبيق هذا المبدأ، لم يجعل من هذا المبدأ مطلقاً بل أقر للمشرع ضمناً بإمكانية تقييد تطبيقه كاستثناء على الأصل العام، وفي ختام ملاحظاته المكتوبة توصل الوزير الأول، إلى أن الحكم التشريعي 4-73 لا يمس البتة بمبدأ المساواة أمام القانون وحق التقاضي على درجتين، المكرسين بموجب المادتين 37 و 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور.

كما جاء في هذا القرار، فيما يخص الموضوع:

- عند إجراء المحكمة الدستورية لمقابلة بين المادة 165 (الفقرة الأخيرة) من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تكفل مبدأ التقاضي على درجتين، وبين المادة 4-73 (موضوع الدفع) من القانون المتعلق بعلاقات العمل، وجد أن المؤسس الدستوري عند تقريره لمبدأ التقاضي على درجتين يكون قد وضع الإطار العام لممارسة هذا الحق، وخول المشرع صلاحية تحديد شروط وكيفيات تطبيقه، مما يدل على إعطاء هذا المبدأ (أي مبدأ التقاضي على درجتين) قيمة تشريعية، إضافة إلى تخويل المشرع حق فرض قيود واستثناءات على هذا المبدأ، ما يترتب عليه أن الطعن بالاستئناف يشكل مبدأ عاماً للإجراءات يمكن للقانون وحده تقييده كاستثناء عن الأصل العام، وعليه، فمبدأ التقاضي على درجتين في حد ذاته ذو طبيعة تشريعية، ومن ثم فلا مجال للحديث عن مساسه بالدستور، كون التشريع أقل مرتبة أو قيمة بالنسبة للدستور وفق مبدأ تدرج القواعد القانونية، وهو السند الذي يمكن للمشرع من خلاله استثناء التقاضي على درجتين في بعض المنازعات، كونه لا يمس بمبدأ دستوري.

- كما أكدت المحكمة الدستورية أن المشرع من خلال صياغته للمادة 4-73 (موضوع الدفع بعدم الدستورية في قضية الحال)، ميز القضاء الاجتماعي بقواعد إجرائية خاصة تتسم بالسرعة والمحافظة على المصالح الاجتماعية والمهنية لفئة العمال، وهذا تفادياً لبقاء هذه المنازعات رهينة القواعد الإجرائية المعقدة والطويلة، ويأتي تقييد حق التقاضي على درجتين في بعض المنازعات

ومنها المتعلقة بمنازعات العمل في إطار السير الحسن للعدالة دون المساس بحقوق وحرّيات المواطنين.

- إضافة إلى ما سبق، فالقضايا الاجتماعية لاسيما المتعلقة بالطرد التعسفي، تتسم بطابع الاستعجال فيما يتعلق بأجال رفع الدعوى أو إصدار الحكم أو تنفيذه، إضافة إلى إعفاء العامل من جزء أو كل المصاريف القضائية بالنظر إلى ظروفه الاجتماعية والمالية والمهنية والتي تحول في كثير من الأحيان دون قدرته على تحمل طول الانتظار للفصل في قضيته.
 - في ذات الإطار، فالمشرع تكفل في القانون المتعلقة بمنازعات العمل بوضع آليات إجرائية لحل النزاع بصفة ودية، على أن تتولى المعاهدات والاتفاقيات الجماعية للعمل تحديد الإجراءات الداخلية لحل النزاعات بصفة ودية داخل المؤسسة المستخدمة، وتتدرج هذه الإجراءات من تقديم العامل لتظلم لدى المستخدم، مروراً باللجوء لمفتشية العمل، ثم طرح النزاع على مكتب المصالحة، والذي يعتبر إجراءً جوهرياً في المنازعات الاجتماعية قبل عرض النزاع على القضاء.
 - زيادة على ما سبق، فالمؤسس الدستوري وفق المادة 34 (فقرة 2) من الدستور أجازت استثناءً، تقييد بعض الحقوق والحرّيات مراعاة لما تمليه متطلبات الحفاظ على النظام العام والأمن، وكذا تلك المتعلقة بالثوابت الوطنية والضرورية لحماية الحقوق والحرّيات الأخرى التي يقرها الدستور.
 - وفي الأخير توصلت المحكمة الدستورية إلى القرار المذكور أعلاه، والذي صرحت من خلاله بدستورية المادة 4-73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم.
- ب- التأكيد على دستورية المادة 4-73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل**

والمتمم بالنظر لسبق الفصل في دستوريته

أكدت المحكمة الدستورية على دستورية المادة 4-73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، بالنظر لسبق الفصل في دستوريته، وهذا استناداً إلى المداولة المؤرخة في 28 نوفمبر سنة 2021، المتعلقة بقواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية والمتضمنة العمل بالبايين الثاني والثالث من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 12 ماي سنة 2019، المعدل والمتمم، حيث تنص المادة 29 مكرر منه على أنه: "إذا سجل المجلس الدستوري، قبل الفصل في الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أكثر من قرار إحالة يتعلق بالحكم التشريعي نفسه، فإنه يفصل في موضوع الدفع الأول المعروف عليه للنظر فيه، ويفصل في الدفع الأخرى المثارة بشأن الحكم التشريعي نفسه، بقرار بسبق الفصل".

على هذا الأساس، أصدرت المحكمة الدستورية جملة من القرارات التي أكدت من خلالها دستورية المادة 73-4 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، بالنظر لسبق الفصل في دستورتها، وتتمثل هذه القرارات في:

- قرار رقم 03/ق. م د/د ع د/22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- قرار رقم 04/ق. م د/د ع د/22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- قرار رقم 05/ق. م د/د ع د/22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- قرار رقم 06/ق. م د/د ع د/22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- قرار رقم 07/ق. م د/د ع د/22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- قرار رقم 08/ق. م د/د ع د/22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- قرار رقم 09/ق. م د/د ع د/22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- قرار رقم 10/ق. م د/د ع د/22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- قرار رقم 11/ق. م د/د ع د/22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- قرار رقم 12/ق. م د/د ع د/22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- قرار رقم 13/ق. م د/د ع د/22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.

- قرار رقم 14/ق.م د/د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
 - قرار رقم 15/ق.م د/د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
 - قرار رقم 16/ق.م د/د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
 - قرار رقم 17/ق.م د/د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
 - قرار رقم 18/ق.م د/د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
 - قرار رقم 19/ق.م د/د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
 - قرار رقم 20/ق.م د/د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
 - قرار رقم 21/ق.م د/د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
 - قرار رقم 22/ق.م د/د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
 - قرار رقم 23/ق.م د/د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- وقد عاودت المحكمة الدستورية اصدار جملة من القرارات التي أكدت من خلالها دستورية المادة 73-4 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، بالنظر لسبق الفصل في دستورتها، وتتمثل هذه القرارات في:
- قرار رقم 24/ق.م د/د ع د/ 22، مؤرخ في 23 مارس سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2022.

- قرار رقم 25/ق.م د/د ع د/ 22، مؤرخ في 23 مارس سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2022.
- قرار رقم 26/ق.م د/د ع د/ 22، مؤرخ في 23 مارس سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2022.
- قرار رقم 27/ق.م د/د ع د/ 22، مؤرخ في 23 مارس سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2022.
- قرار رقم 28/ق.م د/د ع د/ 22، مؤرخ في 23 مارس سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2022.

ج- تعقيب:

من خلال جملة القرارات المذكورة أعلاه، يلاحظ الكم الهائل للدفع بعدم الدستورية التي عالجها القضاء الدستوري الجزائري، والتي انصبت على ذات المادة وهي المادة 73-4 من القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، ويعود التأخر النسبي للمحكمة الدستورية في الفصل في هذه الدفع إلى أن المحكمة العليا تأخرت في إحالتها للدفع إلى المحكمة الدستورية، ما سبب -وفق رأينا- نوعا من الضغط على المحكمة الدستورية في أداء مهامها، لأنه لو قامت المحكمة العليا بالإسراع في إحالة أول دفع يتعلق بالمادة 73-4 (موضوع الدفع) إلى المحكمة الدستورية، لتمكنت هذه الأخيرة من الفصل في أول دفع لها في وقت أبكر، وبما أن قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية، وفق المادة 198 (الفقرة الأخيرة) من التعديل الدستوري لسنة 2020، كان قرارها الصادر بعدم دستورية المادة 73-4 من القانون المتعلق بعلاقات العمل، ليحول دون وصول هذا الكم الهائل من الدفع المتعلقة بعدم دستورية المادة 73-4 إلى المحكمة الدستورية، هذا من جهة،

من جهة أخرى، فإننا نرى أن الأجل المتاح دستوريا للمحكمة الدستورية والمقدر بأربعة أشهر للفصل في الدفع بعدم الدستورية ابتداء من تاريخ إخطارها والقابل للتمديد لأربعة أشهر أخرى بناء على قرار مسبب من المحكمة الدستورية تبلغه إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار، يعد مدة طويلة نوعا ما مع ما تقتضيه حماية حقوق وحرقات باستفادتهم من حماية المراكز القانونية، والتي من الممكن أن تتأثر جراء طول مدة الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

ملخص الفصل الثاني

في هذا الفصل، تم التركيز على دور اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري في تكريس دولة القانون من الناحية الموضوعية والمرتكزة بالأساس على الحقوق والحريات العامة، حيث تم التعرض للإطار المفاهيمي للحقوق والحريات العامة، واستعراض الحماية التي كرسها المشرع الدستوري لهذه الأخيرة سواء بالنص عليها ضمن أحكام الوثيقة الدستورية أو بقية القوانين الأخرى، إضافة إلى حماية القضاء الدستوري لها في عدة اجتهادات صادرة عنه في هذا الشأن.

خاتمة

تبلورت فكرة الرقابة على دستورية القوانين كألية ضرورية لضمان حماية سمو القانون، خاصة مع ظهور حركة تدوين الدساتير التي برزت بشكل كبير بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، في محاولة من دول العالم لتجاوز ظهور أنظمة حكم متشددة على غرار الفاشية في إيطاليا والنازية في ألمانيا، والتي أدت إلى مآسي إنسانية كبرى لا يزال العالم يتجرع نتائجها إلى اليوم، فبرزت مكانة الوثيقة الدستورية كوسيلة لكبح جماح القائمين على السلطة، والحد من نزعة الحكم الفردي الاستبدادي، وضمان حقوق وحرريات الأفراد، الذين يعتبرون الطرف الأضعف في المعادلة.

والجزائر كجزء من العالم ليست بمعزل عما يحدث في دول العالم، وقد عرفت منذ استقلالها العمل بالوثيقة الدستورية، وترسيخ وسائل وضمانات حمايتها من أي اعتداء، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال الرقابة على دستورية القوانين، هذه الأخيرة كرسها أول دستور عرفته الجمهورية الجزائرية المستقلة بصور دستور 1963 الذي رسخ هذه الآلية، غير أنه تم تجميد العمل بها نظرا للظروف التي عرفتها الجزائر خلال تلك الفترة، واستمر الحال إلى غاية بروز دستور سنة 1976، هذا الأخير الذي لم يعترف بالرقابة على دستورية القوانين لتبنيه الفكر الاشتراكي، غير أنه بصور دستور 1989 الذي يعد نقطة الانعطاف في تاريخ التجربة الدستورية الجزائرية، واتضح هذا من خلال التغييرات الكبيرة التي جاء بها هذا الدستور ومن بينها موضوع الرقابة على دستورية القوانين، التي أنيطت بالمجلس الدستوري واستمر العمل بذات الآلية -أي الرقابة على دستورية القوانين- ونفس الجهاز -أي المجلس الدستوري- بموجب دستور سنة 1996 بمختلف تعديلاته.

وبعد الأحداث التي عرفتها الجزائر من خلال الحراك الشعبي الذي مثل انتفاضة سلمية وحضارية تحمل مطالب اجتماعية وسياسية واقتصادية، ولأن الدستور هو المحرك القانوني الذي تمارس في إطاره السلطة مهامها لتلبية المطالب الشعبية، فكان الأولى هو تغيير الوثيقة الدستورية بما يتماشى ومقتضيات المرحلة، وتكييفها وفقا لهذه التحديات والانشغالات، خاصة في ظل الاهتمام الشعبي الكبير بالدستور، الذي تجسد من خلال الشعارات التي حملها المتظاهرون خلال مسيرات الحراك.

وفي سياق هذا، برز التعديل الدستوري لسنة 2020 حاملا معه آمال وأحلام وطموحات الجزائريين في تحقيق دولة القانون، وكرس في طياته آليات لحماية هذه الوثيقة الدستورية من خلال استحداثه للمحكمة

الدستورية كمؤسسة دستورية رقابية مُكلفة بالرقابة على دستورية القوانين بغرض تكريس دعائم دولة القانون.

وقد توصلنا في ختام هذه الدراسة إلى العديد من النتائج، يُمكن أن نجمل أهمها فيما يلي:

- يعتبر كل من مبدأ تدرج القواعد القانونية ومبدأ سمو الدستور من الأسس الرئيسية للرقابة على دستورية القوانين، بل إن الرقابة على دستورية القوانين هي الأداة الدستورية الكفيلة بضمان سمو الدست، هذا الأخير متفرع من مبدأ تدرج القواعد القانونية.
- جاءت المحكمة الدستورية الجزائرية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، وبعد مخاض عسير مرت به الجزائر في بداية سنة 2019، ما يجعل من هذه المؤسسة الدستورية حامي حمى الدستور، والحارس الأمين على الوثيقة الدستورية التي تمثل القالب الذي صب فيه المجتمع الجزائري طموحاته وآماله الرامية لبناء دولة الحق والقانون.
- حاول المؤسس الدستوري تكريس استقلالية أكبر للمحكمة الدستورية الجزائرية من خلال جملة من الضمانات المنصوص عليها في صلب الوثيقة الدستورية.
- من بين أهم الضمانات المُكرسة لضمان استقلالية المحكمة الدستورية هي: فرض شرط التخصص القانوني وبالتحديد توفر عضو المحكمة الدستورية على تكوين في القانون الدستوري، مع استحداث فئة جديدة مُمثلة على مستوى المحكمة الدستورية، وهم أسانذة القانون الدستوري، استبعاد السلطة التشريعية من التمثيل على مستوى المحكمة الدستورية، منح أعضاء المحكمة الدستورية الحصانة... الخ.
- في إطار المُستجدات التي استحدثتها المؤسسة الدستورية الجزائري، هي توسيع دائرة القواعد القانونية التي تخضع للرقابة، حيث كرس رقابة الأوامر الرئاسية لأول مرة في تاريخ تجربة القضاء الدستوري الجزائري منذ تأسيسه سنة 1989.
- الحفاظ على نفس الآليات المتعلقة بعمل المحكمة الدستورية، حيث تم الإبقاء على الإخطار كوسيلة لتحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية، وتمكين الأفراد من الولوج للقضاء الدستوري بطريقة غير مباشرة من خلال آلية الدفع بعدم دستورية القوانين.
- إن الحفاظ على نفس آليات المحكمة الدستورية، يجعل هذه المؤسسة الدستورية مُقيدة عن أداء دورها الأساسي في الرقابة على دستورية القوانين، بحيث تبقى حبيسة الإخطار من الهيئات التي حددها الدستور، أو في حالة إثارة الدفع أمام القضاء من قبل المُتقاضى، وهو ما يعني بالضرورة غياب المُبادرة التلقائية أو الذاتية لهذه المؤسسة حتى تؤدي دورها في الرقابة على دستورية القوانين.

- سعى القضاء الدستوري الجزائري من خلال اجتهاده إلى تكريس دولة القانون من الناحية الشكلية، والمبنية على عنصرين أساسيين وهما: مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ تسلسل القواعد القانونية، وهذا من خلال جملة من الوسائل، خاصة تقنية التحفظات، وكذا اللجوء للتفسير... الخ.
- كما سعى القضاء الدستوري الجزائري إلى إرساء دولة القانون من الناحية الموضوعية من خلال حماية بُعدها الجوهري وهو حماية الحقوق والحريات، وهذه الأخيرة عرفت تعريفات مُتعددة ومتنوعة، وقد خَطى القضاء الدستوري الجزائري خُطوات عملاقة في مجال حماية هذه الحقوق والحريات من خلال إصداره لجملة من القرارات التي أضفت حماية فعالة لهذه الحقوق والحريات باعتبارها مبادئ دستورية سامية لا يُمكن المساس بها.
- من الصعب أو من المُستحيل الحكم على تحقيق المحكمة الدستورية من خلال آلية الرقابة على دستورية القوانين لدولة القانون بصورة كاملة أو كلية، خاصة في ظل حداثة تجربة المحكمة الدستورية الجزائرية والقضاء الدستوري الجزائري بصفة عامة (مدة 34 سنة منذ سنة 1989 إلى سنة 2023)، وعلى هذا الأساس، وقصد تمكين المحكمة الدستورية من أداء مهمتها على الوجه المطلوب، تم تقديم جملة من الاقتراحات والتي يُرجى أن يتم أخذها بعين الاعتبار من قبل المشرع الجزائري في التعديلات الدستورية القادمة -إن شاء الله-، ويُمكن حصرها فيما يلي:
- ضرورة اعتماد الانتخاب كوسيلة لتعيين أعضاء المحكمة الدستورية، مما يعني استبعاد طريقة التعيين من قبل رئيس الجمهورية لأنها تُمس باستقلالية المحكمة كمؤسسة دستورية مُكلفة بالرقابة على دستورية القوانين.
- ضرورة اختيار رئيس المحكمة الدستورية من قبل نظرائه، وإبعاد رئيس الجمهورية من اختياره كون أن التعيين يتعارض ومبدأ الاستقلالية الذي تطلبه المحكمة الدستورية الجزائرية.
- إعطاء المحكمة الدستورية الجزائرية الحق في المبادرة بالرقابة على دستورية دون اشتراط وجود إخطار مُسبق، لأن هذا الأمر يحدُ من فعالية عملها الرقابي من جهة، ومن جهة أخرى يمس باستقلالية المحكمة الدستورية.
- تسهيل إجراءات الدفع بعدم الدستورية، من خلال تقليص الآجال التي يتطلبها الدفع حتى يصل للمحكمة الدستورية.

- تمكين المُتقاضى من رفع الدفع بعدم الدستورية بصفة مباشرة دون ربط ذلك بنزاع منظور فيه أمام القضاء، بل يكفي توفر جملة من الشروط الضروري لرفع دعوى إلغاء أمام القضاء الدستوري وفق آليات دستورية مُحددة - كما هو معمول به في الدول الأوروبية التي تتبنى الرقابة القضائية على دستورية القانون - حتى لا يحدث تضخم قضائي على مستوى المحكمة الدستورية، إضافة إلى تقريب القضاء الدستوري من الموان.
 - تكثيف التعاون بين المحكمة الدستورية الجزائرية نظرائها الأجانب، قصد الرفع من كفاءة أعضائها، والاستفادة من تجارب الدول الأخرى في هذا المجال.
 - تكثيف حضور المحكمة الدستورية من خلال التواجد على مختلف مواقع التواصل الاجتماعي، تكريسا لتنمية الوعي الدستوري لدى المواطن، خاصة وأنه يتصل مع المحكمة الدستورية - وإن كان بطريقة غير مباشرة - من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية.
- وتبقى هذه الدراسة مجرد نقطة في بحر الدراسات القانونية وبالتحديد الدستورية لموضوع "رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر ودورها في إرساء دولة القانون"، إلا أن هذا البحث من الممكن أن يفتح أفقا جديدة للبحث في هذا النطاق، وأهمها:
- دور آلية الدفع بعدم الدستورية في تكريس دولة القانون - دراسة مقارنة -.
 - اتصال المواطن بالمحكمة الدستورية كآلية لتقريب القضاء الدستوري من المواطن.

تم بحمد الله

المراجع

1- قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية

أولاً: النصوص القانونية

أ- الدساتير

1- الدساتير الجزائرية

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، الموافق عليه في الاستفتاء الشعبي في 08 سبتمبر سنة 1963، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر سنة 1963.
- 2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، يتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 94، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر سنة 1976 .
- 3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، الجريدة الرسمية، العدد 9، الصادرة بتاريخ أول مارس سنة 1989 .
- 4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر سنة 1996.
- 5- التعديل الدستوري لسنة 2002، الصادر بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة بتاريخ 14 أبريل سنة 2002.
- 6- التعديل الدستوري لسنة 2008، الصادر بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، العدد 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008.
- 7- التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس سنة 2016.

8- التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020 .

2- الدساتير الأجنبية

1- الدستور الاتحادي الأمريكي لسنة 1789 المعدل والمتمم.
2- القانون الدستوري رقم 2008-724، المؤرخ في 23 يوليو سنة 2008، يتضمن التعديل الدستوري لدستور فرنسا الصادر سنة 1958.

ب- القوانين

1- القوانين العضوية

1- قانون رقم 91-17، مؤرخ 15 أكتوبر سنة 1991، يعدل ويتم القانون رقم 89-13 المؤرخ في 7 غشت سنة 1991 المتضمن قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة بتاريخ 16 أكتوبر سنة 1991.
2- قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة بتاريخ أول يونيو سنة 1998.
3- قانون عضوي رقم 98-02، مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، والمتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 1 يونيو سنة 1998.
4- قانون عضوي رقم 98-03، مؤرخ في 3 يونيو سنة 1998، يتعلق باختصاصات محكمة النزاع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة بتاريخ 7 يونيو سنة 1998.
5- قانون عضوي رقم 99-02، مؤرخ في 8 مارس سنة 1999، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 9 مارس سنة 1999.

- 6- قانون عضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر سنة 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر سنة 2004.
- 7- قانون عضوي رقم 04-12، مؤرخ في 06 سبتمبر سنة 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادرة بتاريخ 8 سبتمبر سنة 2004.
- 8- قانون عضوي رقم 11-12، مؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، الجريدة الرسمية، العدد 42، الصادرة بتاريخ 31 يوليو سنة 2011.
- 9- قانون عضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 3 غشت سنة 2011 .
- 10- قانون عضوي رقم 12-02، مؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية، الجريدة الرسمية، العدد 01، الصادرة بتاريخ 12 يناير سنة 2012.
- 11- قانون عضوي رقم 12-03، مؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يحدد كفاءات توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة، الجريدة الرسمية، العدد الأول، الصادرة بتاريخ 14 يناير سنة 2012.
- 12- قانون عضوي رقم 12-04، المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة بتاريخ 15 يناير سنة 2012.
- 13- قانون عضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة بتاريخ 15 يناير سنة 2012.
- 14- قانون عضوي رقم 16-10، مؤرخ في 25 غشت سنة 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 28 غشت سنة 2016.
- 15- قانون عضوي رقم 16-11، مؤرخ في 25 غشت سنة 2016، يتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 28 غشت سنة 2016.

16- قانون عضوي رقم 16-12، مؤرخ في 25 غشت سنة 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 28 غشت سنة 2016.

17- قانون عضوي رقم 18-16، مؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54 الصادرة في 5 سبتمبر 2018.

18- قانون عضوي رقم 22-12، مؤرخ في 27 يونيو سنة 2022، يحدد طرق انتخاب المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2022.

19- قانون عضوي رقم 22-19، مؤرخ في 25 يوليو سنة 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 51، الصادرة بتاريخ 31 يوليو سنة 2022.

2- القوانين والأوامر

1- أمر رقم 65-278، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 1965، يتضمن التنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 96، الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر سنة 1965.

2- قانون رقم 89-13، مؤرخ في 7 غشت سنة 1989، متعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 32، الصادرة بتاريخ 7 غشت سنة 1989.

3- قانون رقم 89-14، مؤرخ في 08 غشت سنة 1989، يتضمن القانون الأساسي للنائب، الجريدة الرسمية، العدد 33، الصادرة بتاريخ 09 غشت سنة 1989.

4- أمر رقم 97-07، المؤرخ في 06 مارس 1997، يتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادرة بتاريخ 06 مارس سنة 1997.

5- أمر رقم 97-11، مؤرخ في 19 مارس سنة 1997، يتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 19 مارس سنة 1997.

6- قانون رقم 99-08، مؤرخ في 13 يوليو سنة 1999، يتعلق باستعادة الوثام المدني، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 13 يوليو سنة 1999.

- 7- قانون رقم 01-01، مؤرخ في 31 يناير سنة 2001، يتعلق بعضو البرلمان، الجريدة الرسمية، العدد 09، الصادرة بتاريخ 4 فبراير سنة 2001.
- 8- قانون رقم 03-02، المؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة بتاريخ 14 أبريل سنة 2002.
- 9- قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل سنة 2008 .
- 10- قانون رقم 12-19 المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، يعدل ويتم القانون رقم 09-84 المؤرخ في 4 فبراير سنة 1984 والمتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر سنة 2019.
- 11- أمر رقم 01-21، مؤرخ في 10 مارس 2021، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة بتاريخ 10 مارس سنة 2021.
- 12- أمر رقم 02-21، مؤرخ في 16 مارس سنة 2021، يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان، الجريدة الرسمية، العدد 19، الصادرة بتاريخ 16 مارس سنة 2021 .
- 13- أمر رقم 03-21، مؤرخ في 25 مارس سنة 2021، يُعدل ويتم القانون رقم 04-89 المؤرخ في 4 فبراير سنة 1984 والمتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، الجريدة الرسمية، العدد 22، الصادرة بتاريخ 25 مارس سنة 2021.
- 14- أمر رقم 04-21 مؤرخ في 18 أبريل سنة 2021، يعدل ويتم الأمر رقم 106-76 المؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1976 والمتضمن قانون المعاشات العسكرية، الجريدة الرسمية، العدد 29، الصادرة بتاريخ 18 أبريل سنة 2021 .
- 15- قانون رقم 07-22، مؤرخ في 5 مايو سنة 2022، يتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 32، الصادرة بتاريخ 14 مايو سنة 2022.

ج- التنظيمات

1- المراسيم الرئاسية

- 1- مرسوم رئاسي رقم 01-92، مؤرخ في 4 يناير سنة 1992، يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة بتاريخ 8 يناير سنة 1992.
- 2- مرسوم رئاسي رقم 07-20، مؤرخ في 25 جانفي سنة 2020، يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، الجريدة الرسمية، العدد 05، الصادرة بتاريخ 29 جانفي سنة 2020.
- 3- مرسوم رئاسي رقم 21-77، مؤرخ في 21 فبراير سنة 2021، يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 28 فبراير سنة 2021.
- 4- مرسوم رئاسي رقم 21-304، مؤرخ في 4 غشت سنة 2021، يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 60، الصادر بتاريخ 5 غشت سنة 2021.
- 5- مرسوم رئاسي رقم 21-353، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2021، يتضمن تعيين رئيس المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر سنة 2021.
- 6- مرسوم رئاسي رقم 21-354، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2021، يتضمن تعيين أعضاء بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر سنة 2021.
- 7- مرسوم رئاسي رقم 21-355، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2021، يتضمن تعيين رئيس المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر سنة 2021.
- 8- مرسوم رئاسي رقم 22-93، مؤرخ في 8 مارس سنة 2022، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة بتاريخ 10 مارس سنة 2022.

2- المراسيم التنفيذية

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 11-195، المؤرخ في 22 مايو سنة 2011، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1998 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30

مايو سنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 29، الصادرة بتاريخ 22 مايو سنة 2011.

3- القرارات الوزارية

1- قرار رقم 919، مؤرخ في 22 أوت 2021، يتضمن تشكيل اللجنة الوطنية الانتخابية على مستوى الندوة الوطنية للجامعات المكلفة بالإشراف وإدارة مراقبة انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في الحكمة الدستورية.

2- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10 أبريل سنة 2022، يتم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 نوفمبر سنة 2012، الذي يحدد كفاءات تنظيم التكوين التكميلي قبل الترقية إلى بعض الرتب المنتمية للأسلاك الخاصة بإدارة الجمارك ومدته ومحتوى برامجها، الجريدة الرسمية، العدد 33، الصادرة بتاريخ 17 مايو سنة 2022 .

4- المقررات

1- مقرر مؤرخ في 11 أبريل سنة 2022، يحدد التنظيم الداخلي لهياكل المحكمة الدستورية وأجهزتها، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة بتاريخ 12 أبريل سنة 2022.

د- الأنظمة

1- الأنظمة المتعلقة بالمجلس الدستوري الجزائري

1- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 07 غشت سنة 1989، الجريدة الرسمية، العدد 32، الصادرة بتاريخ 07 غشت سنة 1989.

2- النظام المؤرخ في 28 يونيو سنة 2000، المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة بتاريخ 6 غشت سنة 2000.

3- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 6 أبريل سنة 2016، الجريدة الرسمية، العدد 29، الصادرة في 11 ماي 2016.

4- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 12 مايو سنة 2019، الجريدة الرسمية، العدد 42، الصادرة بتاريخ 30 يونيو سنة 2019.

2- الأنظمة المتعلقة بالمحكمة الدستورية الجزائرية

1- النظام الداخلي للمحكمة الدستورية لسنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 75، الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر سنة 2022.

3- الأنظمة المتعلقة بالمجلس الشعبي الوطني

1- لائحة المجلس الشعبي الوطني، مؤرخة في 29 أكتوبر سنة 1989، متضمنة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر سنة 1989.

2- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، مؤرخ في 30 يونيو سنة 2000، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 30 يوليو سنة 2000.

4- الأنظمة المتعلقة بمجلس الأمة

1- النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 1998، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادر بتاريخ 18 فبراير سنة 1998.

2- النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 1999 المصادق عليه بتاريخ 26 أكتوبر سنة 1999، الجريدة الرسمية، العدد 84، الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر سنة 1999.

3- النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 2017 المعد والمصادق عليه في الجلسة العلنية العامة بتاريخ 20 يونيو سنة 2017، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة بتاريخ 22 غشت سنة 2017.

ثانيا: المؤلفات باللغة العربية

أ- الكتب

1- الكتب العامة

- 1- أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية: الإطار-المصادر، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2002.
- 2- أحمد سليم سعفيان، الحريات العامة وحقوق الإنسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الأول: مفهوم الحريات العامة وحقوق الإنسان، إجارها التاريخي والفكري والفلسفي، وضماناتها الأساسية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 3- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، د ر ط، دار الشروق، مصر، 2000.
- 4- أحمد مفيد، النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية: دراسة في الدولة والدستور وأنظمة الحكم الديمقراطي وآليات المشاركة السياسية، ط2، د د ن، د م ن، 2015.
- 5- أديمار إيسمن، أصول الحقوق الدستورية، ترجمة محمد عادل زعيتير، المطبعة العصرية، مصر، 1961.
- 6- اسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط 4، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1989.
- 7- امحمد مالكي، الدستور وتنظيم السلط، كتيب صادر ضمن المنشورات المرتبطة ذات الصلة بمشروع «شباب من أجل الديمقراطية وحقوق الإنسان» الذي أطلقته جمعية «الوسيط من أجل الديمقراطية وحقوق الإنسان» بالشراكة مع «صندوق الأمم المتحدة للديمقراطية»، المملكة المغربية، 2014.
- 8- برهان زريق، الصحيفة ميثاق الرسول (دستور المدينة المنورة - أول دستور لحقوق الإنسان)، ط3، منشورات المكتبة القانونية، د م ن، 2015.
- 9- بوكرا إدريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، د ر ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.

- 10- تشارلز تيللي، الديمقراطية، ترجمة وتقديم محمد فاضل طباطبا ومراجعة حيدر حاج عيسى، المنظمة العربية للترجمة، ط1، لبنان، 2010.
- 11- ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، د ر ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1969.
- 12- جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
- 13- حسان محد شفيق ألعاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، د ر ط، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 1986.
- 14- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية، د ر ن، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، سوريا، 2018.
- 15- حسن مصطفى البحري، الانتخاب كوسيلة لإسناد السلطة في النظم الديمقراطية، ط2، د د ن، دمشق، سوريا، 2016.
- 16- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري (النظرية العامة)، ط1، الجامعة الافتراضية، دمشق، سوريا، 2009.
- 17- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، جامعة الشام الخاصة، كلية الحقوق، دمشق، سوريا، 2020.
- 18- حسني بديار، الوجيز في القانون الدستوري، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003.
- 19- حمدي عطية مصطفى عامر، الوسيط في القانون الدستوري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2017.
- 20- حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة "دراسة مقارنة"، د ر ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2016.
- 21- حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2013.

- 22- رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، د ر ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2018.
- 23- رفعت عيد سيد، النظرية العامة للقانون الدستوري، د ر ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2019.
- 24- رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، ط1، دار توبقال للنشر، الرباط، المغرب، 1986.
- 25- ريم البطمة، المعاهدة الدولية والقانون الوطني: دراسة مقارنة للعلاقة ما بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني وآليات توطينها، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، فلسطين، 2014.
- 26- سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، د ر ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2013.
- 27- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري: دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 -السلطة التشريعية والمراقبة-، الجزء الرابع، ط2، ديوان للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 28- شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية -دراسة مقارنة-، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2015.
- 29- شعبان أحمد رمضان، الوسيط في القانون الدستوري، د ر ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2019.
- 30- طعيمة الجرف، القانون الإداري: دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، د ر ط، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، 1970.
- 31- عبد الحليم طالبي، القوانين التنظيمية في الهندسة الدستورية لدستور 2011 (دراسة تحليلية قانونية سوسيوقضائية وفق التشريعات المقارنة لنماذج بعض القوانين التنظيمية، ط1، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، 2020.
- 32- عبد الحميد متولي وآخرون، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ج 1، ط1، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، 1961.

- 33- عبد العزيز محمد سالمان وآخرون، الحقوق والحريات العامة في الدساتير العربية والفقهاء والقضاء، كتاب الديمقراطية والحريات العامة الصادر ضمن سلسلة من المطبوعات عن الهيئات التالية: المعهد الدولي لقانون حقوق الإنسان بجامعة دي بول بالتعاون مع المعهد الوطني الديمقراطي (NDI)، ونقابة المحامين الأمريكية (ABA)، من أجل تعزيز العمل الذي تقوم به لجنة صياغة الدستور العراقي، د م ن، د س ن.
- 34- عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري: النظرية العامة للمشكلة الدستورية: ماهية القانون الدستوري، ط 2، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، 2004.
- 35- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، د ر ط، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 36- عصام علي الدبس، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
- 37- عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الأول: سن التشريعات، الجزء الأول، د ر ط، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، مصر، 2012.
- 38- عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني: صياغة وتفسير التشريعات، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، مصر، 2012.
- 39- فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، ط 1، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022.
- 40- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثاني: النظرية العامة للدساتير، د ر ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 41- لاري إلويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة: جابر سعيد عوض، ط 1، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، مصر، 1996.
- 42- محمد الهلالي وعزيز لزرق، الحرية، سلسلة دفاتر سياسية، ط 1، دار توبقال للنشر، المغرب، 2009.

- 43-محمد جمال عثمان جبريل، النظم السياسية (الدولة - الحكومة - الحريات العامة)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
- 44-محمد طي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ط 6، منشورات زين الحقوقية، لبنان، بيروت، 2009.
- 45-محمد نصر محمد، الوافي في شرح المعاهدات الدولية في ظل أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2012.
- 46-منذر الشاوي، فلسفة الدولة، ط 2، الذاكرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013.
- 47-مها علي إحسان العزاوي، الحقوق والحريات السياسية (دراسة مقارنة مع الدساتير العربية والدساتير الغربية)، د ط، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، 2016.
- 48-موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1، لبنان، 1992.
- 49-مولود ديدان، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، د ر ط، دار بلقيس، الجزائر، 2019-2020.
- 50-هانز كلسن، النظرية المحضة في القانون، ترجمة: الدكتور أكرم الوترى، ط 11، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، العراق، 1986.
- 51-يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، ط 1، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2006.
- 52-يحيى الجمل وأنور أحمد رسلان، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، د ر ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.

أ. 2- الكتب المتخصصة

- 1- أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون "دراسة مقارنة"، د ر ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2002.
- 2- إيهاب محمد عباس إبراهيم، الرقابة على دستورية القوانين (السابقة-اللاحقة)، د ر ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2018.
- 3- جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية: بين التأصيل والتأسيس والممارسة (النموذج الجزائري)، د ط، بيت الأفكار، الجزائر، 2020.
- 4- الياس جوادي، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، تقديم: محمد مجذوب، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 5- حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري -دراسة مقارنة-، ط 2، د د ن، سوريا، 2021. شامل حافظ شنان الموسوي، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة، ط 1، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، 2018.
- 6- حمدي عطية مصطفى عامر، الرقابة على دستورية القوانين في النظام الوضعي والإسلامي -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2021.
- 7- دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، د ر ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014.
- 8- دلير صابر إبراهيم خوشناو، دور الدستور في إرساء دولة القانون، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2015.
- 9- سري حارث عبد الكريم الشاوي، آثار الإغفال التشريعي ورقابة المحكمة الاتحادية العليا -دراسة مقارنة-، ط 1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2020.
- 10- سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

- 11-سيمون بدران، القواعد التوجيهية المتعلقة بتفسير الدساتير، مقال وارد ضمن الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري 2015-2016، د ط، المنظمة العربية للقانون الدستوري، تونس، 2015-2016.
- 12-شريف يوسف خاطر، الوسيط في النظم السياسية، د ر ط، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، المنصورة، مصر، د س ن.
- 13-شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، د ر ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
- 14-طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، د ر ط، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، 1973.
- 15-عبد القادر شريال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 16-كرار ضياء عبد الجواد، أثر الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الدستوري -دراسة مقارنة-، د ر ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2021.
- 17-كرار هادي سهر الجبوري، مدي رقابة الملاءمة التشريعية في القضاء الدستوري -دراسة مقارنة-، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2020.
- 18-محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين (المبادئ العامة والتطبيقات الجوهرية)، د ر ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2010.
- 19-محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الدستوري، الجزء الأول، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع. القاهرة، 2021
- 20-محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الدستوري، الجزء الثالث، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2021.
- 21-محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الدستوري، الجزء الثاني، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2021.

- 22- محمد عبد العال، القضاء الدستوري المقارن، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2017.
- 23- محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية -دراسة مقارنة-، د ر ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2013.
- 24- محمد علي شحادة، تفسير الدستور بين المشرع والقضاء الدستوري، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 2020.
- 25- محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، ب ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2002.
- 26- سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر (على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري [1989-2010])، د ط، دار هومة، الجزائر، د س ن.
- 27- مصطفى محمود إسماعيل، وسائل اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا في المرافعات الدستورية (دراسة مقارنة)، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2022.
- 28- مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم نص دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، د ر ط، سلسلة عالم الحكمة العراقي، بغداد، العراق، 2009.
- 29- يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، د ر ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية

1- رسائل الدكتوراة

- 1- آلاء مهدي مطر، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري، أطروحة دكتوراة، تخصص: القانون العام، الجامعة الإسلامية، بيروت، لبنان، 2017-2018.
- 2- حقي اسماعيل جاسم الجبوري، التكامل بين القانون الدولي والقانون الدستوري لتنظيم العلاقة بين الدول، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون العام، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2020-2021.

- 3- حياة غلاي، مدى فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في مجال الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-، الجزائر، 2019-2020.
- 4- دراجي لحول، مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون الوضعي، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-، 2017-2018.
- 5- رشا حسن محمد علي حسن، الظرف الاستثنائي كإجراء مواز لمبدأ المشروعية " دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، تخصص: الحقوق، جامعة بني سويف، مصر، 2021.
- 6- رفاء طارق قاسم حرب، اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير -دراسة موازنة-، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون العام، جامعة النهدين، العراق، 2006.
- 7- زهرة كيلالي، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-، الجزائر، 2018-2019.
- 8- سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص: القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-، الجزائر، 2015-2016.
- 9- شالو صباح عبد الرحمان، تدرج القواعد الدستورية: دراسة تحليلية مقارنة للدساتير العراقية، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون العام، جامعة السليمانية، إقليم كردستان، العراق، 2018.
- 10- عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون عام، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2015-2016.
- 11- عبد الكريم مختاري، الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات في الجزائر -ضرورة الإصلاح والتحديث-، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-، الجزائر، 2019.
- 12- عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-، الجزائر، 2011.
- 13- غربي نجاح، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة: بين الرقابة الدستورية ورقابة القاضي الإداري، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون عام، جامعة محمد لمين دباغين -سطيف 2-، الجزائر، 2015-2016.

- 14- محمد أحمد عبد الوهاب خفاجه، الأساس التاريخي والفلسفي لمبدأ الفصل بين السلطات، رسالة دكتوراه، تخصص: القانون، جامعة الإسكندرية، مصر، 1997.
- 15- محمد خليفي، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، تخصص: القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان-، الجزائر، 2015-2016.
- 16- مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، تخصص: القانون الاجتماعي، جامعة وهران -السانيا-، الجزائر، 2008-2009.
- 17- نوري أحمد نامس الجبوري، قواعد تفسير المعاهدات الدولية بين القضاء الدولي والقضاء الوطني، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون العام، الجامعة الإسلامية، كلية الحقوق، لبنان، 2020.
- 18- وائل منذر البياتي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في العراق -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون العام، جامعة النهرين، العراق، 2016.
- 2- مذكرات الماجستير**
- 1- أحمد عبد الزهرة محمد عبد، نفاذ أحكام القضاء الدستوري -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، تخصص: القانون العام، جامعة بابل، العراق، 2020.
- 2- أحمد عبد السلام عبد الدائم، حدود اختصاص القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، تخصص: القانون العام، الجامعة العراقية، العراق، 2018.
- 3- الزهرة كيلاي، الإغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان-، الجزائر، 2012-2013.
- 4- بعلوج سامية، الرقابة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
- 5- حاتم رشيد عبد الغني فتياني، مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة "دراسة مقارنة"، أطروحة ماجستير، تخصص: القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2018.

- 6- حاكم أحمد، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون الإداري المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2015-2016.
- 7- حسن ناصر طاهر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين (العراق نموذجاً)، رسالة ماجستير، تخصص: القانون العام، الأكاديمية المفتوحة في الدنمارك، الدنمارك، 2008.
- 8- خديجة غلاب، السيادة في الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014-2015.
- 9- رابح بوسالم، المجلس الدستوري الجزائري -تنظيمه وعمله-، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون العام، جامعة منتوري -قسنطينة-، كلية الحقوق، الجزائر، 2004-2005.
- 10- سلام عبد الحميد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، تخصص: القانون الإداري، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدنمارك، 2008.
- 11- سلوى عبد الله النيل حسين، مبدأ الفصل بين السلطات وأثره على النظامين البرلماني والرئاسي -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، تخصص القانون العام، جامعة النيلين، السودان، 2018.
- 12- صلاح حميدي حمدان الحبيشي، نفاذ المعاهدات الدولية وتنفيذها داخل الدول (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، تخصص: الأنظمة المقارنة، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، كلية الشريعة، قسم للأنظمة، للمملكة العربية السعودية، 2016-2017.
- 13- ضياء الدين سعيد المدهون، الرقابة القضائية على دستورية القوانين "دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر وفرنسا"، رسالة ماجستير، تخصص: إدارة الدولة، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، برنامج الدراسات العليا المشترك مع جامعة الأقصى، فلسطين، 2014.
- 14- عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة في القضاء الدستوري)، رسالة ماجستير، تخصص: القانون العام، جامعة الأنبار، كلية القانون والعلوم السياسية، قسم الدراسات العليا/الماجستير، العراق، 2011.

- 15-عدنان ضامن مهدي حبيب، دور القضاء الدستوري العراقي في حماية الحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، تخصص القانون العام، جامعة تكريت، العراق، 2012.
- 16-لانه بهجت زيور، الحصانة القضائية للبعثات الدبلوماسية ورؤساء الدول، رسالة ماجستير، تخصص: القانون، جامعة الإسرائ، كلية الحقوق، الأردن، 2016-2017.
- 17-مازن ليلو راضي، الرقابة على دستورية القوانين "العراق نموذجاً"، رسالة ماجستير، تخصص: القانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، كلية القانون والعلوم السياسية، الدنمارك، 2008.
- 18-محمد المهدي بن السميح، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة أثناء الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص: حقوق وحريات، الجامعة الافريقية محمد دراية -أدرار-، 2010-2011.
- 19-محمد بيطار، الدور التفسيري للقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، تخصص: القانون العام، جامعة حلب، سورية، 2017-2018.
- 20-محمد تيسير دواس الجبور، التفويض في الاختصاص الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، تخصص: القانون، جامعة آل البيت، العراق، 2004.
- 21-محمد خليفي، النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان-، الجزائر، 2007-2008.
- 22-مراد شاکر خورشيد المولى، أعمال السيادة في القانون العراقي -دراسة مقارنة-، تخصص: القانون العام، جامعة النهريين، العراق، 2019.
- 23-مريم ماجد حمد صالح، أثر القصور التشريعي على حماية حقوق الانسان، رسالة الدبلوم العالي، التخصص: القانون العام، جامعة النهريين، العراق، 2018.
- 24-نبيل آيت شعلال، مقومات بناء دولة القانون، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون الدستوري، جامعة الحاج لخضر -باتنة-، الجزائر، 2012-2013.
- 25-وفاء عبد الفتاح عواد، ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة سلطة الإدارة في اصدار القرار الإداري، رسالة ماجستير، تخصص: القانون العام، جامعة بغداد، العراق، 2006.

ج- المقالات العلمية

- 1-ابتسام فاطمة الزهراء شقاف، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية كآلية مستحدثة لحماية الحقوق والحريات، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، المجلد 4، العدد 2، الجزائر، 2018.
- 2-إبراهيم الحمود، توسيع اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي «دراسة في مشروع تعديل الفقرة 61 من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي الصادر في الرابع من أكتوبر سنة 1958» ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 18، العدد 1، 1994.
- 3-إبراهيم بوعمره وعبد العالي حفظ الله، النظام القانوني للمجلس للدستوري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمن لخضر الوادي، المجلد 11، العدد 03، 2020، الجزائر.
- 4-إبراهيم محمد صالح، الأسس الفلسفية للرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، جامعة تكريت، السنة 6، العدد 23، العراق، 2014.
- 5-أحسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 13، العدد 4، الجزائر، 2020.
- 6-أحمد السكسيوي، نظرية أعمال السيادة كقيد مانع لاختصاص القضاء الإداري: محاولة في تحديد المفهوم، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، المجلد 2016، العدد 1، المغرب، 2016.
- 7-أحمد العزي النقشبندي، سمو النصوص الدستورية: دراسة مقارنة، مجلة النهضة، جامعة القاهرة كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، المجلد 13، العدد 2، مصر، 2012.
- 8-أسود ياسين، تطبيقات الرقابة السياسية في الدساتير الفرنسية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي الطاهر -سعيدة-، المجلد 3، العدد 1، الجزائر، 2016.
- 9-أفين خالد عبد الرحمان وسعدية مجيد ياسين، المعالجة القضائية للإغفال التشريعي، المجلة السياسية والدولية، الجامعة المستنصرية، المجلد 2019، العدد 41-42، العراق، 2019.

- 10- الطيب بلواضح ومصطفى بن لقرشي، مقارنة تحليلية في رصد مضمون الكتلة الدستورية: دراسة مقارنة (فرنسا-الجزائر)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف - المسيلة-، المجلد 6، العدد 3، الجزائر، 2022.
- 11- السيد صديري، في سلطة عمل اللوائح، مجلة محاماة، مجلة قضائية شهرية تصدرها نقابة المحامين الأهلية، العدد الثامن والتاسع والعاشر، السنة الثانية والعشرون، مطبعة حجازي، مصر، 1943.
- 12- الياس جوادي، المحكمة العليا للدولة بين النص والتطبيق، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 10، العدد 1، الجزائر، 2021.
- 13- الياس جوادي، اليمين الدستورية (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار تليجي-الأغواط-، المجلد 3، العدد 1، الجزائر، 2017.
- 14- أمال يعيش تمام، التصريح بالتمتكات كآلية وقائية للحد من ظاهرة الفساد الإداري في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، المجلد 4، العدد 2، الجزائر، 2026.
- 15- آمنة بوعلام وعلام ساجي، الحصانة القضائية لرؤساء الدول في مواجهة العدالة الجنائية الدولية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، المجلد 13، العدد 3، الجزائر، 2021.
- 16- أمين سلامة العضائيلة، مبدأ المساواة في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، مؤتمة للبحوث والدراسات: سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة مؤتمة، المجلد 18، العدد 7، الأردن، 2003.
- 17- ثائرة نزال، القاضي الإداري ودوره في حماية الحقوق والحريات: حق الإضراب في المرافق العمومية نموذجاً، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مركز المنارة للدراسات والنشر، العدد 17، المغرب، 2017.
- 18- جمال بن سالم، الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية في الجزائر "تغيير في الشكل أم في الجوهر"، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تيبازة، المجلد رقم 5، العدد 2، الجزائر، 2021.
- 19- جمال بن سالم، معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري الجزائري، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بوعمامة -خميس مليانة-، المجلد 7، العدد 2، الجزائر، 2020.

- 20- جمال بن مرار، مفهوم السيادة الوطنية في ظل العولمة، مجلة مدارات سياسية، مركز المدار المعرفي للأبحاث والدراسات، المجلد 1، العدد 2، الجزائر، 2017.
- 21- جمال رواب، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة، مجلة المحكمة الدستورية، صادرة عن المحكمة الدستورية، المجلد 9، العدد 2، الجزائر، 2021.
- 22- جهاد مغاوري شحاته، رقابة الإمتناع كآلية للرقابة على دستورية القوانين في النظام السعودي -دراسة مقارنة-، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات -الإسكندرية-، جامعة الأزهر، المجلد 3، العدد 34، مصر، 2018.
- 23- جهيدة ركاش، "التحولات السياسية في المنطقة العربية ومسألة التعديلات الدستورية: قراءة في التعديل الدستوري الجزائري الجديد"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 1، العدد 2، 2017، الجزائر.
- 24- حسين وحيد عبود وثامر محمد رخيص، مفهوم الدولة في القانون الدستوري، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، المجلد 2011، العدد 12، العراق، 2011.
- 25- حورية لشهب، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 3، العدد 4، الجزائر، 2008.
- 26- خديجة خلوفي، الرقابة على دستورية القوانين: من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية في ظل تعديل الدستور الجزائري سنة 2020، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف -المسيلة-، المجلد 6، العدد 2، الجزائر، 2021.
- 27- خديجة غرداين، السيادة في القانون الدولي المعاصر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار تليجي الأغواط، المجلد 4، العدد 2، الجزائر، 2018.
- 28- خيرة لعبيدي وحاجة وافي، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، المجلد 7، العدد 2، الجزائر، 2019.
- 29- رضا خروب وعبد القادر شربال، حدود إخطار المجلس الدستوري في النظام الدستوري الجزائري، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة -خميس مليانة-، المجلد 7، العدد 1، الجزائر، 2020.

- 30-زهراء عبد الحافظ محسن، اليمين الدستورية ما لها وما عليها، مجلة الكوفة، جامعة الكوفة، المجلد 12، العدد 40، العراق، 2019.
- 31-زهيرة بن علي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور - الجلفة-، المجلد 6، العدد 3، الجزائر، 2021.
- 32-سامان عبد الله عزيز وعبد الغفور كريم علي، اضاءات علمية عن القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 3، العدد 10، العراق، 2014.
- 33-سعدية مجيد ياسين وأفين خالد عبد الرحمن، طبيعة الرقابة الدستورية في فرنسا بعد التعديل الدستوري لسنة 2008، المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز، جامعة نوروز، إقليم كردستان العراق، المجلد 8، العدد 1، 2019.
- 34-سعاد رحلي، استقلالية المجلس الدستوري الجزائري -دراسة تحليلية-، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية -أدرار-، المجلد 8، العدد 1، الجزائر، 2020.
- 35-سلوى فوزي الدغيلي، المبادئ فوق الدستورية بين الشرعية والمشروعية والديمقراطية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار تليجي -الأغواط-، المجلد 5، العدد 2، الجزائر، 2019.
- 36-سليمة قزلان، أبرز الملامح الأساسية لآلية الدفع بعدم الدستورية في ظل المراجعة الدستورية الأخيرة ل 2016 (دراسة مقارنة. فرنسا نموذجاً)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة -الجزائر العاصمة-، المجلد 54، العدد 1، الجزائر، 2017.
- 37-سمير داود سليمان، الإغفال التشريعي وامكانية فرض الرقابة القضائية عليه في العراق، مجلة كلية القانون، جامعة النهريين، المجلد 21، العدد 4، العراق، 2019.
- 38-سناء طعمة المهدي، الاغفال التشريعي ودور القاضي الدستوري في الرقابة عليه، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 23، العدد 6، العراق، 2021.
- 39-سهام صديق، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف -المسيلة-، المجلد 4، العدد 2، الجزائر، 2020.

- 40- شريف يوسف حلمي خاطر، المسألة الدستورية الأولية في فرنسا (دراسة مقارنة بالوضع في مصر)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد 55، 2014.
- 41- شيرزاد أحمد النجار وشالو صباح عبد الرحمان، دور الكتلة الدستورية في توسعة مرجعية القاضي الدستوري لرقابة على دستورية القوانين، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 08، العدد 30، العراق، 2019.
- 42- صلاح الدين بوجلال، محاضرات في قانون حقوق الإنسان، جامعة سطيف -2، الجزائر، 2013-2014.
- 43- طه لحميداني، القضاء الدستوري وضمان الحريات والحقوق، منشورات المجلة المغربية للسياسات العمومية -سلسلة دفاتر حقوق الإنسان-، العدد 1، المغرب، 2012.
- 44- عائشة دويدي، حل البرلمان في الجزائر (دراسة مقارنة)، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-، المجلد 3، العدد 2، الجزائر، 2020.
- 45- عبد الرحمان بن جراد وعبد القادر مهداوي، إجراءات الدفع بعدم الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية -دراسة مقارنة-، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، جامعة عبد الحفيظ بوصوف-ميلة-، المجلد 5، العدد 2، الجزائر، 2019.
- 46- عبد الرحمن بن جيلالي، حرية الرأي والتعبير في الدستور الجزائري، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 1، العدد 1، الجزائر، 2014.
- 47- عبد الرحمن عزوي، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع: الإغفال التشريعي نموذجاً، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، المجلد 2010، العدد 10، الجزائر، 2010.
- 48- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، منشورة بمجلة مجلس الدولة المصري، السنة الثالثة، 1952.

- 49- عبد السلام سالمى وعلي إبراهيم بن دراح، المجلس الدستوري في الجزائر، تشكيلته واختصاصاته في مجال الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر - 1، المجلد 53، العدد 1، الجزائر 2016.
- 50- عبد العزيز راجي، آلية الرقابة على دستورية القوانين وتأثيرها في الإصلاحات السياسية والقانونية للدول العربية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور -خنشلة-، المجلد 2، العدد 1، الجزائر، 2015.
- 51- عبد الغني بسيوني عبد الله، اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح: بحث في كيفية تحريك الدعوى الدستورية، وأوجه عدم الدستورية وحجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، المجلد 1، العدد 4، مصر، 1996.
- 52- عبد الواحد القرشي، دور المحكمة الدستورية في تجويد القوانين التنظيمية المالية، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي -برلين-، العدد 1، ألمانيا، 2018.
- 53- عثمان سلمان غيلان العبودي وعدنان فاضل بارة حسناوي، فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء والنظرية والتطبيق، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 19، العدد 3، العراق، 2017.
- 54- عدنان حمودي الجليل، الأساس الفلسفي للحقوق والحريات العامة بين نظرية القانون الطبيعي ونظرية العقد الاجتماعي، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، المجلد 5، العدد 1، 1981.
- 55- عدنان عاجل عبيد وميسون طه حسين الزهيري، الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد 8، العدد 2، العراق، 2017.
- 56- علي خطار شطناوي، حق الأمن الشخصي في التشريع الأردني، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 24، العدد 1، الأردن، 1997.
- 57- علي سعد عمران، مركز مجلس الدولة في التصورات الدستورية والقضائية (دراسة تحليلية نقدية)، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد 12، العدد 1، العراق، 2020.

- 58- عواد عباس الحردان، الحقوق والحريات العامة: إطار مرجعي، مجلة أهل البيت، العدد 13، العراق، 2012.
- 59- عيسى طيبي، المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 علاقة الترتيبية بالأداء، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور الجلفة (الجزائر)، المجلد الأول، العدد 29، الجزائر، 2019.
- 60- عطاء الله بوحמידة، المجلس الدستوري ورقابة التنظيم: أي تنظيم؟، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر -1-، المجلد 39، العدد 3، الجزائر، 2003.
- 61- فاطمة الزهراء ريحي تبوب، التعارض والاختلاف في النظر إلى طبيعة الحق ومصدره بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر العاصمة-، المجلد 57، العدد 5، الجزائر، 2020.
- 62- فاطمة الزهراء غريبي، دور المجلس الدستوري في رقابة التشريع ومثبطاته، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور -الجلفة-، المجلد 8، العدد 4، الجزائر، 2015.
- 63- فراس عيسى عرزة حمزة الحميري، أثر الاغفال التشريعي في مبدأ سمو الدستور (دراسة مقارنة)، مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت، العدد 29، العراق، 2021.
- 64- فضيلة أفقير، دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين في القضاء الدستوري الجزائري من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس -المدية-، المجلد 08، العدد 01، الجزائر، 2022.
- 65- فطة نبالي، المجلس الدستوري وتدرج القواعد القانونية، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة -الجزائر العاصمة-، المجلد 22، العدد 1، الجزائر، 2012.
- 66- فيصل شطناوي وسليم حتامه، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد 2، الأردن، 2013.
- 67- كمال جعلاب، دور المجلس الدستوري في تفسير الدستور، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور -الجلفة-، المجلد 11، العدد 3، الجزائر، 2018.

- 68-لامية حمامة ووفاء بالشعور، الرقابة الدستورية بين الرقابة الوجوبية للأوامر والرقابة الجوازية للتنظيمات في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة قسنطينة 2-عبد الحميد مهري، المجلد 8، العدد 1، الجزائر، 2022.
- 69-لزهر خشايمية وسمير حدادي، الحريات العامة بالجزائر في ظل جائحة فيروس كورونا المستجد: بين التقييد والتقدير، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور -خنشلة-، المجلد 9، العدد 1، الجزائر، 2022.
- 70-ليث كمال نصراوين، "الإصلاحات الدستورية في الأردن بعد الربيع العربي"، مجلة كلية القانون الكويتية، العدد 2، الكويت، 2017.
- 71-ليندة أونيسي، المحكمة الدستورية في الجزائر: دراسة في التشكيلة والاختصاصات، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، المجلد 13، العدد 4، الجزائر، 2020.
- 72-مراد رداوي، مساهمة المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، المجلد 12، العدد 1، الجزائر، 2017.
- 73-محمد الناصر بوغزالة، "دوافع التعديل الدستوري، مجلة العلوم القانونية والسياسية"، جامعة الواد، المجلد 7، العدد 3، الجزائر، 2016.
- 74-محمد بركات، التفويض الإداري (المجالات والحدود)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف -المسيلة-، المجلد 3، العدد 3، الجزائر، 2018.
- 75-محمد بن أحمد بن صالح الصالح، حقوق الإنسان في القرآن والسنة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ط1، د د ن، السعودية، 2002.
- 76-محمد بن اعراب ومنال بن شناف، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، المجلد 10، العدد 2، الجزائر، 2018.
- 77-محمد بومدين، أسباب عدم خضوع التنظيمات لرقابة المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، المجلد 8، العدد 3، الجزائر، 2020.

- 78- محمد بومدين، القوانين العضوية المصرح بمطابقتها للدستور ومسألة تغير الظروف: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، المجلد 08، العدد 2، الجزائر، 2020.
- 79- محمد حمودي، تفسير النصوص القانونية في القضاء الدستوري الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي -بريكة-، المجلد 08، العدد 05، الجزائر، 2019.
- 80- محمد رحموني وسعاد رحلي، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح -ورقلة-، المجلد 11، العدد 1، الجزائر، 2019.
- 81- محمد عباس محسن، التنظيم الدستوري للمصادقة على المعاهدات الدولية (دراسة مقارنة)، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، المجلد 2011، العدد 14، العراق، 2011.
- 82- محمد عبد الله محمد الركن، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الحقوق-، الإمارات العربية المتحدة، العدد 8، 1994.
- 83- محمد فوزي نويجي و عبد الحفيظ علي الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، أبحاث المؤتمر العلمي السنوي الرابع: «القانون...أداة للإصلاح والتطوير» المنظمة بتاريخ 10 و 11 مايو سنة 2017، مجلة كلية القانون الدولية الكويتية، كلية القانون الدولية الكويتية، العدد 2، الجزء الأول، الكويت، 2017.
- 84- محمد لمين لعجال، حدود الرقابة الدستورية: مقارنة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، المجلد 3، العدد 4، الجزائر، 2008.
- 85- مراد زوايد وعبد القادر عدو، شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية -دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي والمصري، مجلة معارف، جامعة البويرة، المجلد 16، العدد 2، الجزائر، 2021.
- 86- مسعود شيهوب، المجلس الدستوري: قاضي انتخابات، مجلة المحكمة الدستورية، صادرة عن المحكمة الدستورية، المجلد 1، العدد 1، الجزائر العاصمة، 2013.

- 87-مصطفى شتوحي، مرتبة القانون العضوي ومكانته بين القواعد القانونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور -الجلفة-، المجلد 5، العدد 2، الجزائر، 2012.
- 88-ميثم حسين الشافعي، مبدأ المساواة كضمان للحقوق والحريات العامة، مجلة الباحث، جامعة كربلاء، المجلد 2، العدد 3، العراق، 2012.
- 89-ميثم حنظل شريف وصبيح ووح حسين، وسائل تفسير نصوص الدستور: دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد 9، العدد 4، العراق، 2017.
- 90-نذير العلواني، آلية الإخطار بالرقابة القبلية للمجلس الدستوري الجزائري بين مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2016 ومتطلبات إرساء دولة القانون، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي أفلو، العدد 1، الجزائر، 2018.
- 91-نسيم سعودي، سلطات المحكمة العليا الأمريكية في مجال الرقابة الدستورية بين النظرية والتطبيق، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور -الجلفة-، المجلد 5، العدد 1، الجزائر، 2020.
- 92-نوار بدير، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية، العدد (2017/5)، وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2017.
- 93-هشام باهي ووسيلة ماحي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء وفقا لأحكام القانون العضوي 16-18، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور -خنشلة-، المجلد 07، العدد 02، الجزائر، 2020.
- 94-ولد أحمد تنهان، تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 - دراسة قانونية نقدية-، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور -الجلفة-، المجلد 10، العدد 5، الجزائر، 2020.
- 95-وهيبة بلباقي، دور التسبيب في الرقابة على مشروعية السبب في القرار الإداري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 7، العدد 6، الجزائر، 2018.

- 96-ياسر سيد حسين سيد، تطور الآليات الرقابية للقضاء الدستوري -دراسة مقارنة في الدستور (المصري-الفرنسي-الأمريكي)، مجلة كلية الآداب، جامعة بني سويف، العدد 50، مصر، 2019.
- 97-ياسين شامي وأحمد لعروسي، آلية الدفع بعدم الدستورية -قراءة في نص القانون رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة - غليزان-، المجلد 08، العدد 01، الجزائر، 2019.
- 98-ياسمين وعلي، مدى فاعلية الرقابة الدستورية على المراسيم الرئاسية في الجزائر، مجلة أبحاث قانونية، جامعة محمد الصديق بن يحيى -جيجل-، المجلد 4، العدد 1، الجزائر، 2019.

د- المداخلات

- 1-عبد القادر شريال، مداخلتة بعنوان: دولة القانون والديمقراطية في الجزائر، الملتقى الوطني حول موضوع مؤشرات الحكم الراشد وتطبيقاتها، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة السانبا -وهران-، كلية الحقوق، وهران، الجزائر، المنظمة بتاريخ 06 و 07 أبريل 2011.

هـ- المحاضرات

- 1-حميد شاوش، الأنظمة القانونية المقارنة، محاضرات أقيمت على طلبت السنة الثالثة ل م د، تخصص قانون عام، جامعة 08 ماي 1945 -قالمة-، الجزائر، 2017-2018.
- 2-عبد المالك صايش، محاضرات في القانون الدستوري للسنة الأولى حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2014-2015.
- 3-كمال جعلاب، القضاء الدستوري، محاضرات مقدمة لطلبة الماستر تخصص الدولة والمؤسسات، جامعة زيان عاشور -الجلفة-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2018-2019،

و- المنشورات

- 1-الأمم المتحدة، حقوق الإنسان ووضع الدساتير، منشور من منشورات الأمم المتحدة صادر عن المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان، نيويورك وجنيف، 2018.

2-الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الأولى، العدد 90، الصادرة بتاريخ 23 يونيو سنة 2022.

ز- الملتقيات

1-كمال فنيش، المحكمة الدستورية ودورها في بناء الجزائر الجديدة، الملتقى الدولي حول: " المحكمة الدستورية ودورها في بناء الجزائر الجديدة"، المنظم من قبل المجلس الدستوري الجزائري، الجزائر العاصمة، المنعقد يومي 06 و 07 أفريل 2021 بالجزائر، المنشورة بمجلة المجلس الدستوري، العدد 17، 2021.

ثالثا: إعلانات وآراء وقرارات القضاء الدستوري الجزائري

أ- المجلس الدستوري

1- الإعلانات

1-إعلان رقم 01/م.د/20 مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 2020، يتضمن النتائج النهائية لإعلان استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، حول مشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، العدد 72، الصادرة في 3 ديسمبر سنة 2020.

2- الآراء

- 1-رأي رقم 1- ر. ق- م. د- 1989، رأي غير منشور.
- 2-رأي رقم 02 ر. أ. ق عض / م. د، الموافق 6 مارس سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادرة بتاريخ 06 مارس سنة 1997.
- 3-رأي رقم 04/ ر. ن. د/ م. د/ 98، مؤرخ في 10 فبراير سنة 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادر بتاريخ 18 فبراير سنة 1998.

- 4- رأي رقم 07/ ر. ق. ع/ م. د/ 98، مؤرخ في 24 مايو سنة 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة بتاريخ 7 يونيو سنة 1998.
- 5- رأي رقم 08/ ر. ق. ع/ م. د/ 99، مؤرخ في 21 فبراير سنة 1999، يتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 9 مارس سنة 1999.
- 6- رأي رقم 09/ ر. ن. د/ م. د/ 99، مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي، المعدل والمتمم، لمجلس الأمة للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 84، الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر سنة 1999.
- 7- رأي رقم 10/ ر. ن. د/ م. د/ 2000، مؤرخ في 13 مايو سنة 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، العدد 46، الصادرة بتاريخ 30 يوليو سنة 2000.
- 8- رأي رقم 12/ ر. ق/ م د/ 01، مؤرخ في 13 يناير سنة 2001، يتعلق بالرقابة على دستورية القانون رقم...-...المؤرخ في.....الموافق.....يتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، الجريدة الرسمية، العدد 09، الصادرة بتاريخ 4 فبراير سنة 2001.
- 9- رأي رقم 01/ ر. ت. د/ م د/ مؤرخ في 03 أبريل سنة 2002، الجريدة الرسمية، العدد 23، الصادرة بتاريخ 03 أبريل سنة 2002.
- 10- رأي رقم 02/ ر. ق. ع/ م. د/ 01، مؤرخ في 22 غشت سنة 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر سنة 2004.
- 11- رأي رقم 03/ ر. ق ع/ م د/ 04، مؤرخ في 22 غشت سنة 2004، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر سنة 2004.

12- رأي رقم 01/ ر. م. د/ 11، مؤرخ في 6 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 42، الصادرة بتاريخ 31 يوليو سنة 2011.

13- رأي رقم 02/ ر. م. د/ مؤرخ في 06 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 2011 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 03 غشت سنة 2011.

14- رأي رقم 01/ ر. م. د/ 12، مؤرخ في 8 يناير سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الجريدة الرسمية، العدد رقم 12، الصادرة بتاريخ 15 يناير سنة 2012.

15- رأي رقم 02/ ر. م. د/ 12، مؤرخ في 08 يناير سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة بتاريخ 15 يناير سنة 2012.

16- رأي رقم 04/ ر. م. د/ 11، مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 01، الصادرة بتاريخ 14 يناير سنة 2012.

17- رأي رقم 05/ ر. م. د/ 11، مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كفاءات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد الأول، الصادرة بتاريخ 14 يناير سنة 2012.

18- رأي رقم 02/ ر. ق. ع/ م. د/ 16، مؤرخ في 11 غشت سنة 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 28 غشت سنة 2016.

19- رأي رقم 03/ ر.ق.ع/ م.د/ 16، مؤرخ في 11 غشت سنة 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 28 غشت سنة 2016.

20- رأي رقم 02/ ر.ن.د/ م.د/ 17، مؤرخ في 25 يوليو سنة 2017، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة بتاريخ 22 غشت سنة 2017.

3- القرارات

1- قرار رقم 02- ق.ق- م د- مؤرخ في 30 غشت سنة 1989، يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 4 سبتمبر سنة 1989.

2- قرار رقم 03 - ر.ق.د- م د- 89، مؤرخ في 18 ديسمبر سنة 1989، يتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر سنة 1989، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1989.

3- قرار رقم 4- ق.ق. م د. 91، مؤرخ في 28 أكتوبر سنة 1991 يتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم 91-17 المؤرخ في 15 أكتوبر سنة 1991، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 89-13 المؤرخ في 7 غشت سنة 1989، والمتضمن قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 53، الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر سنة 1991.

4- قرار رقم 01. ق.أ- م.د 95، مؤرخ في 6 غشت سنة 1995، يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 08 غشت سنة 1995.

5- قرار رقم 02/ ق.أ/ م د/ 2000، مؤرخ في 27 فبراير سنة 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في المؤرخ في 31 ماي سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، الجريدة الرسمية، العدد 07، الصادرة بتاريخ 28 فبراير سنة 2000.

6- قرار رقم 16/ ق.م د/ 21 مؤرخ في 10 مارس سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة بتاريخ 10 مارس سنة 2010.

7-قرار رقم 01/ق.م د/د ع د/19، مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، الجريدة الرسمية، العدد 77، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر سنة 2019.

8-قرار رقم 02/ق.م د/د ع د/19، مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، الجريدة الرسمية، العدد 77، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر سنة 2019.

9-قرار رقم 02/ق م د/د ع د/20، مؤرخ في 6 مايو سنة 2010، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 07 يونيو سنة 2020.

10-قرار رقم 16/ق.م.د/21، مؤرخ في 10 مارس سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة بتاريخ 10 مارس سنة 2021.

11-قرار رقم 19/ق.م د/21، مؤرخ في 14 أبريل سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 76-106 المؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1976 والمتضمن قانون المعاشات العسكرية، الجريدة الرسمية، العدد 29، الصادرة بتاريخ 18 أبريل سنة 2021 .

12-قرار رقم 01/ق.م د/د ع د/22، مؤرخ في 19 ماي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.

13-قرار رقم 01/ق.م د/ر م د/22، المؤرخ في 10 ماي سنة 2022، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادرة بتاريخ 16 جوان 2022.

14-قرار رقم 03/ق.م د/ر م د/22، مؤرخ في 24 مايو سنة 2022، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد طرق انتخاب المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2022.

ب-قرارات المحكمة الدستورية الجزائرية

1-قرار رقم 03/ق.م د/د ع د/22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.

- 2-قرار رقم 04/ق. م /د/ د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34،
الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- 3-قرار رقم 05/ق. م /د/ د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34،
الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- 4-قرار رقم 06/ق. م /د/ د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34،
الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- 5-قرار رقم 07/ق. م /د/ د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34،
الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- 6-قرار رقم 08/ق. م /د/ د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34،
الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- 7-قرار رقم 09/ق. م /د/ د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34،
الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- 8-قرار رقم 10/ق. م /د/ د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34،
الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- 9-قرار رقم 11/ق. م /د/ د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34،
الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- 10-قرار رقم 12/ق. م /د/ د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34،
الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- 11-قرار رقم 13/ق. م /د/ د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34،
الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- 12-قرار رقم 14/ق. م /د/ د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34،
الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.

- 13-قرار رقم 15/ق. م /د/ د ع /د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34،
الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- 14-قرار رقم 16/ق. م /د/ د ع /د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34،
الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- 15-قرار رقم 17/ق. م /د/ د ع /د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34،
الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- 16-قرار رقم 18/ق. م /د/ د ع /د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34،
الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- 17-قرار رقم 19/ق. م /د/ د ع /د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34،
الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- 18-قرار رقم 20/ق. م /د/ د ع /د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34،
الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- 19-قرار رقم 21/ق. م /د/ د ع /د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34،
الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- 20-قرار رقم 22/ق. م /د/ د ع /د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34،
الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- 21-قرار رقم 23/ق. م /د/ د ع /د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34،
الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- 22-قرار رقم 24/ق. م /د/ د ع /د/ 22، مؤرخ في 23 مارس سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 54،
الصادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2022.
- 23-قرار رقم 25/ق. م /د/ د ع /د/ 22، مؤرخ في 23 مارس سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 54،
الصادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2022.

- 24-قرار رقم 26/ق. م د/د ع د/ 22، مؤرخ في 23 مارس سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 54،
الصادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2022.
- 25-قرار رقم 27/ق. م د/د ع د/ 22، مؤرخ في 23 مارس سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 54،
الصادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2022.
- 26-قرار رقم 28/ق. م د/د ع د/ 22، مؤرخ في 23 مارس سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 54،
الصادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2022.
- 27-قرار رقم 01/ق. م د/د ع د/ 21، مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية، العدد
95، الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر سنة 2021.
- 28-قرار رقم 02/ق. م د/د ع د/ 21، مؤرخ في 05 ديسمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية، العدد
04، الصادرة بتاريخ 15 يناير سنة 2022.
- 29-قرار رقم 03/ق. م د/د ع د/ 21، مؤرخ في 5 ديسمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية، العدد 4،
الصادرة بتاريخ 15 جانفي سنة 2022.

رابعا: المواقع الالكترونية

- 1-حمزة عتبي، العشرية السوداء بالجزائر.. مجازر بشعة خلّفت جروحًا لم تندمل، الرابط :
<https://arabic.cnn.com/world/2016/10/17/algerian-civil-war>
- 2-سعر النفط يصل إلى أعلى مستوى له منذ ثمانية أشهر، موقع BBC NEWS عربي، الرابط :
https://www.bbc.com/arabic/business/2012/02/120220_oil_price
- 3-الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية الجزائرية على الواب، الرابط :
<http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/ar/2017-03-26-08-49-36/1989-1996>
- 4-الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الدستورية الجزائرية، تعريف الدفع بعدم الدستورية، الرابط
الالكتروني : <https://cour-constitutionnelle.dz/ar/2021/12/08>
- 5-الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الدستورية، الرابط :

[https://cour-constitutionnelle.dz/ar/2022/01/08/
ed8496-336c58-1645510460380/#أسئلة](https://cour-constitutionnelle.dz/ar/2022/01/08/ed8496-336c58-1645510460380/#أسئلة)-الدفع-بعدم-الدستورية-في-

6-موقع: القرآن الكريم- تفسير الطبري- تفسير سورة الكهف- الآية 28، الرابط :
<http://www.quran7m.com/searchResults/018028.html>

2- قائمة المصادر والمراجع باللغة الأجنبية

▪ **Les livres**

1. Aurélien Baudu et autres, Droit Constitutionnel et institutions politiques, Annales corrigées 2015, Gualino lextenso éditions, France, 2014.
2. Bernard Chantebout, Droit Constitutionnel, 26^{ème} édition, Dalloz, Paris, France, 2009.
3. Bernard Chantebout, Droit Constitutionnel, Parutions Dalloz, 26^{ème} Édition, France, 2006.
4. Bernard Chantebout, Droit Constitutionnel, Tome 3, Livre second: Les institutions politiques de la France contemporaine, sirey, france, s.a.p .
5. Carolina Cerda-Guzman, Cour de droit constitutionnel et des institutions de la Ve république, collection : Amphi LMD, 2^{ème} édition, Gualino éditeur, Lextenso, France.
6. Denis Baranger, Le droit constitutionnel, Collection: QUE SAIS-JE ?, Édition n: 7, Tome n: 3634, Belgique , 2017.
7. Dominique Chagnolloud, Droit Constitutionnel Contemporain, Tome 1: Théorie Générale Les Régimes étrangers, 5^{ème} édition, Dalloz, paris, france, 2007.
8. Dominique Rousseau et dautres, Droit Du Contentieux Constitutionnel, 11^{ème} édition, LGDJ, lextenso éditions, France, 2016.
9. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN et Pierre PACTET, Droit Constitutionnel: mise à jour août 2015, 34^{ème} édition, Sirey Université, france, 2015.
10. Frédéric Colin, Droit Public, 4e édition, Gualino lextenso éditions, France, 2018.
11. Gilles Champagne, L'essentiel du Droit constitutionnel, Tome 1: Théorie générale du droit constitutionnel, collection «Carrés Rouge» , 17^{ème} édition, 2018-2019.
12. Henry Roussillon et Pierre Esplugas-Labatut, Le conseil constitutionnel, 8e édition, Dalloz, France, 2015.
13. James M. Buchanan, Les limites de la liberté entre l'anarchie et la léviatation, traduit de l'amiricain par Guy Millière e Pierre Lemieux, préface: Henri Lepage, collection: L.I.B.E.R.A.L.I.A économie et liberté, Rdition Litec, France, 1992.
14. Jean-Louis Debré et autres, Le conseil constitutionnel, s.é, France, 2018.
15. Louis Favoreu et autres, Droit constitutionnel, 19^{ème} édition, Dalloz, France, 2017.
16. Louis Favoreu et autres, Droit constitutionnel, 21^{ème} édition, Dalloz, France, 2019.
17. Michel Verpeaux, Droit constitutionnel 2: La Vème République, Leçon 10: La constitution et la hiérarchie des normes juridiques, Université Numérique Juridique Francophone, s.a.p.
18. Michel Verpeaux, Droit constttutionnel: Théorie générale de l'état- Histoire constitutionnelle de la france (Leçon 2: La Constitution), Université Numérique Juridique Francophone, France, s.a.p.
19. Philippe Ardant et Bernard Mathieu, Droit constitutionnel et institutions politiques, 30^{ème} édotion, LGDJ, lextenso éditions, France, 2018-2019.

▪ **Les thèses**

- 1- Pierre Castéra, Les professeurs de droit membres du Conseil Constitutionnel. Thèse de doctorat, Spécialité Droit Public, Université de Bordeaux, France, 2015.

▪ **Des Articles**

1. Conseil constitutionnel français, site web: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1982/82146DC.htm>.
2. Conseil Constitutionnel, Décision N°62-20 DC du 6 novembre 1962, lien: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1962/6220DC.htm>.
Created from cerist on 2021-03-03 17:15:00.
3. Gilles Devers, partie 1: l'organisation,4) l'état de droit, Revue Droit, déontologie et soin, centre de documentataire de l'institut de formation des professions de santé CHU de tours, vol: 7, n:3, france, 2007.

▪ **Les sites web**

4. Pierre Bon, les condition de recevabilité de la question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé, La question prioritaire de constitutionnalité : Approche de droit comparé, edited by Laurence Gay, Bruylant, 2014. ProQuest Ebook Central, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/cerist/detail.action?docID=4570705>.
5. Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, site: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/fondements-textuels/reglement-interieur-sur-la-procedure-suivie-devant-le-conseil-constitutionnel-pour-les-questions>.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
	الاهداء
	الشكر والتقدير
	قائمة المختصرات
	الملخص (Abstract)
	الخطة الموجزة للأطروحة
7-1	مقدمة
	الباب الأول: رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين
8	تمهيد وتقسيم
9	الفصل الأول: الإطار النظري للرقابة على دستورية القوانين
10	المبحث الأول: ماهية الرقابة على دستورية القوانين
10	المطلب الأول: أسس الرقابة على دستورية القوانين
10	الفرع الأول: مبدأ تدرج القواعد القانونية
11-10	أولاً: الجذور التاريخية
13-12	ثانياً: مدلول تدرج القواعد القانونية
15-13	ثالثاً: مضمون تدرج مبدأ القواعد القانونية
16-15	رابعاً: بنية تدرج القواعد القانونية
16	خامساً: الجانب الشكلي لمبدأ تدرج القواعد القانونية
20-17	أ- الكتلة الدستورية
24-20	ب- المعاهدات الدولية
28-24	ج- القوانين الاستثنائية
34-28	د- التشريع الأساسي
40-34	هـ- التشريع الفرعي (أو التنظيمات)

40	الفرع الثاني: سمو الدستور كأساس للرقابة على دستورية القوانين
40	أولاً: مفهوم مبدأ سمو الدستور
41-40	أ- لغة
41	ب- اصطلاحاً
43-42	ج- مبررات الأخذ بمبدأ سمو الدستور
43	ثانياً: أشكال سمو الدستور
45-44	أ- السمو الموضوعي (أو المادي) للقواعد الدستورية
55-45	ب- السمو الشكلي للدستور
55	المطلب الثاني: أنواع الرقابة على دستورية القوانين
55	الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين
56	أولاً: تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا
57-56	أ- أسباب بروز الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا
63-57	ب- التطور الزمني للرقابة على دستورية القوانين في فرنسا
64	ثانياً: تنظيم وصلاحيات المجلس الدستوري الفرنسي في ظل دستور 1958 المعدل والمتمم
65-64	أ- التشكيكية
66-65	ب- شروط العضوية في المجلس الدستوري الفرنسي
68-66	ج- اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي
71-68	د- الرقابة البعديّة على دستورية القوانين (المسألة الأولى الدستورية)
71	هـ- النتائج المترتبة على رقابة المجلس الدستوري الفرنسي لدستورية القوانين
72-71	و- الأشكال الأخرى للرقابة السياسية في بعض الدول (الهيئة النيابية)
73-72	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين
74-73	أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية أو الإلغاء

76-74	أ-خصائص الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية
76	ب-أشكال الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية
77-76	ثانيا: الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع
81-77	أ-ظروف نشأة الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية
88-81	ب-الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع
89	المبحث الثاني: أوجه عدم الدستورية المثارة أمام القضاء الدستوري
89	المطلب الأول: مفهوم القضاء الدستوري
89	الفرع الأول: ماهية القضاء الدستوري
89	أولا: تعريف القضاء الدستوري
90-89	أ-التعريف اللغوي للقضاء الدستوري
90	ب-التعريف الاصطلاحي للقضاء الدستوري
90	ثانيا: تمييز القضاء الدستوري عما شابهه من مصطلحات
92-90	أ-التمييز بين القضاء الدستوري وكل من القضاء العادي والإداري
93-92	ب-التمييز بين مفهوم العدالة الدستورية والقضاء الدستوري
93	المطلب الثاني: أوجه عدم الدستورية المثارة أمام القضاء الدستوري
95-94	الفرع الأول: أوجه عدم الدستورية الشكلية (أو العيوب الشكلية، المخالفة الشكلية للدستور)
95	أولا: عيب الاختصاص
96-95	أ-مفهوم الاختصاص
103-96	ب-عناصر الاختصاص
104-103	ثانيا: عيب الشكل
104	ثالثا: عيب السبب أو الباعث
105	أ-تعريف السبب أو الباعث
106-105	ب-شروط السبب

106	الفرع الثاني: أوجه عدم الدستورية الموضوعية
107-106	أ- عيب المحل
107	ب- عيب الغاية
107	الفرع الثالث: المقتضيات التي تخرج عن نطاق الرقابة على دستورية القوانين
108-107	أ- عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ذلك ضرورياً للفصل في موضوع الدعوة الدستورية
108	ب- ممارسة الرقابة في إطار الوثيقة الدستورية
108	ج- وجود قرينة الدستورية
113-108	د- عدم التعرض للأعمال السياسية
114-113	هـ- عدم الخوض في بواطن التشريع أو ملاءمته
114	و- عدم تعدي الرقابة إلى ملاءمة التشريع
115	ملخص الفصل الأول
116	الفصل الثاني: تنظيم المحكمة الدستورية ودورها الرقابي على دستورية القوانين
116	المبحث الأول: تنظيم المحكمة الدستورية وعملها
116	المطلب الأول: المحكمة الدستورية من الميلاد إلى بروز الملامح
116	الفرع الأول: ظروف تبني التعديل الدستوري لسنة 2020 للمحكمة الدستورية
117-116	أولاً: الظروف السياسية
117	أ- على الصعيد المغربي
118	ب- على الصعيد العربي
120-118	ج- على الصعيد الجزائري
122-120	ثانياً: الدوافع القانونية
123	الفرع الثاني: هيكلية المحكمة الدستورية
124-123	أولاً: الديوان
124	ثانياً: الأمانة العامة
126-125	ثالثاً- المديرية العامة للشؤون القانونية والقضاء الدستوري

127	رابعاً: مديرية البحث والتوثيق
128	خامساً: مديرية أنظمة المعلومات وتقنيات الاتصال
129	سادساً: مديرية إدارة الموارد
131-130	سابعاً: مصلحة أمانة الضبط
131	المطلب الثاني: ضمانات استقلالية المحكمة الدستورية من خلال تشكيلتها وشروط العضوية فيها
131	الفرع الأول: تكريس دعائم ديمقراطية في اختيار أعضاء المحكمة الدستورية
132-131	أولاً: معايير اختيار أعضاء المحكمة الدستورية
133-132	أ-التعيين
143-133	ب-الانتخاب
143	ثانياً: شروط العضوية في المحكمة الدستورية
144-143	أ-شروط العضوية الواجب توفرها في جميع الأعضاء
147-144	ب-الشروط الخاصة برئيس المحكمة الدستورية
149-147	ج-مدة العضوية
155-149	د-ضمانات استقلالية الأعضاء
160-155	هـ-ضمانات نزاهة المحكمة الدستورية
161	المبحث الثاني: طرق رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر
161	المطلب الأول: الإخطار وسيلة تحريك الرقابة على دستورية القوانين أمام المحكمة الدستورية
161	الفرع الأول: مستجدات الإخطار في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020
161	أولاً: الحفاظ على نفس جهات الإخطار في التعديل الدستوري لسنة 2020
163-161	أ-الجهات المخولة دستورياً بالإخطار
165-163	ب-توسيع مجالات إخطار المحكمة الدستورية

165	ثانيا: فعالية المحكمة الدستورية في ممارسة اختصاصها تقتضي توسيع الإخطار
166-165	أ-استمرارية تهميش الجهاز القضائي
166	ب-عدم تمكين الأفراد من اخطار المحكمة الدستورية مباشرة
167	الفرع الثاني: مستجدات متعلقة بتوسيع صلاحيات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين
167	أولاً: رقابة المطابقة
169-168	أ-رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور
171-169	ب-رقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور
171	ج-القرار الصادر بخصوص رقابة مطابقة كل من القانون العضوي والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان
172-171	ثانيا: الرقابة الدستورية
182-172	أ-الرقابة الدستورية السابقة
183-182	ب-الرقابة الدستورية اللاحقة
188-183	ج-توسيع دائرة الرقابة الدستورية إلى التنظيمات
190-189	ثالثا: أوجه الاختلاف بين الإخطار القبلي (رقابة المطابقة) والإخطار البعدي (رقابة الدستورية)
190	رابعا: خضوع التنظيمات والقوانين لرقابة التوافق مع المعاهدات
192-191	أ-الرقابة السابقة لتوافق التنظيمات والقوانين مع المعاهدات
192	ب-تكريس التعديل الدستوري لسنة 2020 للرقابة اللاحقة على التنظيمات
193-192	المطلب الثاني: توسيع الاختصاص الموضوعي للمحكمة الدستورية من أجل حماية الحقوق والحريات المكرسة دستوريا: "الدفع بعدم الدستورية"
193	أولاً: السياق التاريخي لظهور الدفع بعدم الدستورية
194-193	أ-في فرنسا
196-194	ب-في الجزائر

197-196	ثانيا: طبيعة الدفع بعدم الدستورية
198	المطلب الثاني: مسار الإخطار وإحالة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية
198	الفرع الأول: إجراءات وكيفيات الإخطار
199-198	أولا: في مجال رقابة الدستورية ورقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات
199	ثانيا: في مجال رقابة مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور
199	الفرع الثاني: في مجال الدفع بعدم الدستورية
200	أولا: الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية
201-200	أ- الدفع بعدم الدستورية مرتبط بوجود نزاع قضائي معروض أمام القضاء الإداري أو العادي
202-201	ب- تقديم الدفع مقتصر على أطراف الدعوى المعروضة أمام القضاء
204-202	ج- ضرورة أن يتوقف الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه على مآل النزاع أو يشكل أساسا للمتابعة
205-204	د- عدم إمكانية الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي للمحكمة الدستورية ملاقبة دستوريته
206-205	هـ- قبول الطعن بعدم الدستورية مرتبط بانتهاك الحكم التشريعي أو التنظيمي للحقوق والحريات المكرسة دستوريا
208-206	و- جدية الدفع بعدم الدستورية
210-208	ثانيا: الشروط الشكلية المرتبطة بمذكرة الدفع
210	ثالثا: معالجة الدفع بعدم الدستورية
214-210	أ- في حال إثارته أمام محاكم أول وثاني درجة
215-214	ب- الأحكام المتعلقة بسيرورة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

217-215	ج-تشكيل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية
218-217	د-الأحكام المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية المطبقة أمام المحكمة الدستورية
218	هـ-إجراءات سير الجلسة
219	و-تسيير الجلسة
220-219	ز-قرار المحكمة الدستورية الفاصل في مسألة الدفع بعدم الدستورية
222-220	رابعا: حجية القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين
226-222	خامسا: آثار القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين
227	ملخص الفصل الثاني
	الباب الثاني: دور اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري في إرساء دولة القانون
228	تمهيد وتقسيم
229	الفصل الأول: دور اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري في إرساء دولة القانون من الناحية الشكلية
230	المبحث الأول: دور اجتهاد القضاء الدستوري في ضمان إحترام النص القانوني للدستور
230	المطلب الأول: الإطار القانوني للرقابة على الاغفال التشريعي
231	الفرع الأول: الإطار القانوني للإغفال التشريعي
231	أولا: مفهوم الإغفال التشريعي
233-231	أ-تعريف الاغفال التشريعي
235-233	ب-صور الاغفال التشريعي
240-235	ج-تمييز الاغفال التشريعي عما شابهه من مصطلحات
241-240	ثانيا: رقابة الاغفال التشريعي
241	ثالثا: بعض اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري في رقابة الاغفال التشريعي

242-241	أ-عدم الاستناد الى بعض المواد ضمن تأشيرات القانون العضوي موضوع الاخطار، يعد سهوا(إغفالا)يتعين على المشرع تداركه.
242	ب-الإستناد الى المادة 143 من الدستور ضمن تأشيرات القانون العضوي موضوع الاخطار، لا يعد سندا دستوريا.
243	ج-إدراج كلمة " مبلغه" من شأنه توضيح أن المشرع أحال تطبيق القانون على التنظيم.
245-243	المطلب الثاني: دور القضاء الدستوري في تفسير النصوص الدستورية
245	الفرع الاول: الإطار القانوني لتفسير نصوص الدستور.
245	أولا: الإطار المفاهيمي لتفسير نصوص الدستور
247-245	أ-مفهوم تفسير الدستور
251-247	ب-أنواع التفسير الدستوري
252-251	ج-مبررات تفسير الدستور
252	ثانيا- المدارس الفقهية للتفسير
252	أ-مدرسة التفسير الأصولي أو الحرفي او التزام النص
253	ب-مدرسة التفسير التاريخي أو الاجتماعي
254-253	ج-مدرسة البحث العلمي او المدرسة العلمية
254	الفرع الثاني: بعض تطبيقات القضاء الدستوري الجزائري
257-254	أولا- التفسير الأصلي (المباشر)
258-257	ثانيا- التفسير التبعي (غير المباشر)
260-259	أ-مفهوم التفسير التحفظي أو القرارات التفسيرية أو المطابقة بشرط التفسير
263-260	ب-أنواع التفسير التحفظي
264-263	ج-القيمة القانونية للتفسيرات
264	رابعا: التقنيات الأخرى التي يتبعها القضاء الدستوري الجزائري لفحص الدستورية
266-264	أ-تقنية التصدي

267-266	ب-تقنية سبق الفصل
268	المبحث الثاني: دور اجتهاد القضاء الدستوري في تكريس مبدأى الفصل بين السلطات وتدرج القواعد القانونية
268	المطلب الأول: تكريس القضاء الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات
269-268	الفرع الأول: التأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات من خلال اجتهاد القضاء الدستوري
270-269	أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات في دستوري 1989 ودستور 1996
271-270	ثانياً: التكريس الضمني لفكرة مبدأ الفصل بين السلطات
271	الفرع الثاني: المبادئ التي كرسها القضاء الدستوري الجزائري في إطار تفعيل مبدأ الفصل بين السلطات
274-271	أولاً: تجاوز إرادة المشرع الدستوري مخالف لدستور
274	ثانياً: منح المشرع رئيس إحدى غرفتي البرلمان في صلاحية إخطار المجلس الدستوري، تجاوز لاختصاصاته الدستورية
275	ثالثاً: تجاوز مجال الاختصاص، اخلال بالمبدأ الدستوري لتوزيع الاختصاص
275	رابعاً-ضرورة احترام التوزيع الدستوري للاختصاصات
277-275	أ-احترام التوزيع الدستوري للقانون
279-277	ب-احترام توزيع الاختصاص بين القانون العضوي والعادي
287-279	ج- احترام مجالي القانون والتنظيم
291-287	د- استقلالية المجلس الشعبي الوطني في وضع نظامه الداخلي
291	خامساً: ممارسة كل سلطة للاختصاصات ضمن النطاق المحدد لها في الدستور
292-291	أ-تكليف النائب مهام مؤقتة من شأنه المساس باستقلالته كل جهاز دستوري
292	ب-منح المجلس الشعبي الوطني الحق بتكوين لجنة دائمة تطلع على العرائض التي تعرض عليه، يشكل تجاوزاً لمجال اختصاصه

293	ج-تحويل اللجان الدائمة لمجلس الشعبي الوطني وأعضائها سلطة تفتيشية ، يشكل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات
294-293	د- آليات مراقبة البرلمان للحكومة محددة على سبيل الحصر
294	هـ- لا يمكن لمجلس الأمة إجراء تعديل على النصوص القانونية المعروضة عليه
295	و - ضرورة ممارسة كل سلطة لصلاحياتها وفق الإطار الدستوري
298-296	ز- ضرورة التمييز بين طبيعة الانتخابات
299-298	ح-منع أي سلطة من أن تفرض على سلطة أخرى التزامات تدخل في اختصاص سلطة أخرى
300-299	ط - التصنيف في الوظائف العليا في الدولة ونظام التقاعد الخاص بهذه الفئة من الموظفين لايدخل ضمن النظام الداخلي لمجلس الأمة
301-300	ي-عدم جواز الجمع بين رئاسة الدولة واية مهمة دستورية اخرى
302-301	ك- تكريس استقلالية السلطة القضائية
303-302	ل- لاحدود لتمثيل الشعب
304-303	م-لا يمكن لمجلس الامة الإسناد الى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ضمن تأشيرات نظامه الداخلي.
304	المطلب الثاني: تكريس مبدأ تدرج القواعد القانونية
305	الفرع الاول: التأكيد على وجود مبدأ تدرج القواعد القانونية
306-305	اولا: مبدأ تدرج القواعد في دستور 1989 ودستور 1996
307-306	ثانيا: التكريس الضمني لفكرة مبدأ تدرج القواعد القانونية
307	الفرع الثاني: المبادئ التي كرسها القضاء الدستوري الجزائري في إطار تفعيل مبدأ تدرج القواعد القانونية.
308-307	أولاً: ضرورة تقيد النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني بالإطار الدستوري
309-308	ثانيا: التأكيد على وجود تدرج مؤسساتي دون ربطه بمبدأ تدرجة القواعد القانونية

309	ثالثا: ميثاق السلم والمصالحة الوطنية يسمو على القوانين العضوية والعادية
310	رابعا: ترتيب تأشيرات القانون العضوي، احترام قاعدة تدرج القوانين
311	خامسا: لا يمكن لمجلس الامة احالة كفيات تطبيق عمل اللجان الاستعلامية المؤقتة لمجلس الامة.
312-311	سادسا: عدم تضيمن النظام الداخلي لمجلس الامة لكفيات تطبيق بعض الاختصاصات المخولة له بموجب الدستور يعد تخليا عن ممارسة هذه الاختصاصات
313	سابعا: ادراج مصطلح " أساسي " بين العنوان والمادة الأولى من القانون المتعلق بعضو البرلمان يمس بمبدأ توزيع الاختصاصات
314-313	ثامنا: ترتيب تأشيرات القانون العضوي يكون وفق قاعدة تدرج القواعد القانونية.
315	خلاصة الفصل الأول
316	الفصل الثاني: دور اجتهاد القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون من الناحية الموضوعية
317	المبحث الأول: الإطار الدستوري والقانوني للحقوق والحريات العامة
318	المطلب الاول: الإطار النظري للحقوق والحريات العامة
318	الفرع الاول: ماهية الحقوق والحريات العامة
318	أولا: تعريف الحقوق والحريات العامة
319	أ-لغة
320-319	ب- فقها
321-320	ج-إصطلاحا
321	ثانيا: انواع الحقوق والحريات العامة
324-321	أ-الحقوق والحريات الشخصية
326-324	ب-الحريات الفكرية والمعنوية
327-326	ج-الحقوق المدنية والسياسية
328	ثالثا: تقسيمات الحقوق والحريات العامة

330-328	أ-من الناحية الفقهية
331-330	ب-اقسام الحقوق العامة
331	ج-اقسام الحريات العامة
331	الفرع الثاني: تطور الحقوق والحريات العامة
332-331	أولاً: في الإسلام
333-332	ثانياً-في الدول الأوروبية
333	أ-في بريطانيا
334-333	ب-في فرنسا
335-334	ج-في الولايات المتحدة الأمريكية
335	ثالثاً-القيمة القانونية للحقوق والحريات العامة
336-335	أ-القيمة الدستورية للحقوق والحريات العامة
336	ب-القيمة الاخلاقية للحقوق والحريات العامة
336	المطلب الثاني: مصادر الحقوق والحريات العامة وتمييزها عما شابهها من مصطلحات
336	الفرع الاول: مصادر الحقوق والحريات العامة
339-336	أولاً: المصادر الدولية للحقوق والحريات العامة
339	ثانياً: المصادر الوطنية للحقوق والحريات العامة
340-339	الفرع الثاني: تمييز الحقوق والحريات العامة عما شابهها من مصطلحات
341-340	اولاً: التمييز بين الحقوق والحريات العامة والحقوق والحريات الاساسية
342-341	ثانياً: التمييز بين الحقوق والحريات العامة والحقوق والحريات الفردية
343	المبحث الثاني: دور القضاء الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات الأساسية
343	المطلب الأول: المعالجة الدستورية للحقوق والحريات في الجزائر
343	الفرع الأول: التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة في الجزائري
343	أولاً: مصادر الحقوق والحريات في الجزائر

344-343	أ-الكتلة الدستورية ومحتواها
345-344	ب-اتساع نطاق القواعد الدستورية في الفقه الدستوري الجزائري
345	ثانيا: التصنيف الفقه الدستوري لمصادر الحقوق والحريات العامة
347-345	أ-المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية
348-347	ب-المبادئ العامة فوق الدستورية
348	الفرع الثاني: إطار الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة، مبدأ المساواة
348	أولا: مفهوم مبدأ المساواة.
349-348	أ-تعريف مبدأ المساواة
350-349	ب-التأصيل الفكري لمبدأ المساواة
351	ثانيا: مضمون مبدأ المساواة
351	أ-على مستوى النص الدستوري
353-351	ب-إدراج القضاء الدستوري حماية الحقوق والحريات العامة في إطار لمبدأ المساواة
353	المطلب الثاني: تطبيقات القضاء الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات العامة.
353	الفرع الأول: التأكيد على مبدأ المساواة
354-353	أولا: مساواة المواطنين في ممارسة حق الترشح للانتخابات الرئاسية
354	أ-بالنسبة لحالات عدم القابلية للانتخاب في المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الوطني
356-355	ب-اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية، غير مطابق للدستور
358-356	ج-إرفاق المترشح للتصريح بالترشيح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الأصلية لزوجته، مخالف للدستور.
358	د-ضرورة حصول الترشيح لرئاسة الجمهورية على موافقة وتقديم جمعية او عدة جمعيات ذات طابع سياسي، غير مطابق للدستور

359-358	ه- ضرورة مساواة المترشحين في شروط القابلية للانتخاب
360-359	و- لا يمكن للمشرع تقييد مبدأ الاقتراع العام المباشر والسري
362-360	ز- نص المادة 24 من القانون 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، لا يمس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا
364-363	ثانيا : اشتراط خمسة عشرة (15) سنة خدمة فعلية كشرط للترشح لعضوية المجلس الاعلى للقضاء قد يمس بمبدأ المساواة في التمثيل
364	الفرع الثاني: التأكيد على مبدأ التقاضي على درجتين
367-364	أولاً: تكريس مبدأ حق التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية
367	ثانيا: دور القضاء الدستوري في إزالة اللبس حول مساس القوانين بالمبدأ الدستوري الرامي لتكريس حق المتقاضي في التقاضي على درجتين
369-367	أ- فرض قيود على ممارسة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا لا يشكل مساسا بمبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية
372-369	ب- لا يمكن استئناف الأمر المتعلق بتنفيذ حكم قضائي كونه يحمل الصبغة التنفيذية بالإضافة لاستفادة المتقاضين من حق التقاضي على درجتين
372	ج- التأكيد على دستورية المادة 633 (الفقرة الأولى) بالنظر لسبق الفصل في دستورتها
372	ثالثا- يمكن فرض قيود على مبدأ التقاضي على درجتين ضمانا لحسن سير العدالة
376-373	أ- تأكيد القضاء الدستوري على دستورية المادة 4-73 من القانون المتعلق بعلاقات العمل
379-376	ب- التأكيد على دستورية المادة 4-73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم بالنظر لسبق الفصل في دستورتها
379	ج- تعقيب
380	ملخص الفصل الثاني

384-381	خاتمة
426-385	قائمة المصادر والمراجع
442-427	فهرس المحتويات