الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة البليدة 2 –علي لونيسي–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

ضوابط الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري

(دراسة مقارنة)

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه (ل م د) في القانون العام

تخصص الدولة و المؤسسات

إعداد الطالبة :
رقية بن عربية

إشراف الأستاذة الدكتورة:
سليمة مسراتي

السنة الجامعية 2021/2020

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة البليدة 2 –علي لونيسي–
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام

ضوابط الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري
(دراسة مقارنة)

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه (ل م د) في القانون العام

تخصص الدولة و المؤسسات

إعداد الطالبة
رقية بن عربية

أعضاء لجنة المناقشة

شريط وليد	**أستاذ**	**جامعة البليدة 2**	**رئيسا**
مسراتي سليمة	**أستاذة**	**جامعة البليدة 2**	**مقررا و مشرفا**
خلفان كريم	**أستاذ**	**جامعة تيزي وزو**	**عضو مناقشا**
بن سالم جمال	**أستاذ محاضر أ**	**جامعة البليدة 2**	**عضو مناقشا**
إيراين نوال	**أستاذة محاضر أ**	**جامعة تيبازة**	**عضو مناقشا**
دوايسية كريمة	**أستاذة محاضر أ**	**جامعة الجزائر 1**	**عضو مناقشا**

السنة الجامعية 2021/2020

شـكـر و تـقـديـر

الحمد و الشكر لله الذي وفقني لإنجاز هذه الأطروحة و أنار لي دربي .

الشكر الجزيل للأستاذة الدكتورة : سليمة مسراتي المشرفة الفاضلة على نصائحها القيمة وتوجيهاتها البناءة

إلى كل الأساتذتي دون استثناء الذين بفضلهم وصلنا إلى ما نحن عليه

إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا الموضوع، لإثرائهم هذه الأطروحة وإخراجها بالصورة اللائقة

إلى كل أفراد العائلة لدعمهم الكبير

إهـــــداء

إلى أغلى، أكرم و أحن ما في الوجود،

إلى من تجرعت من نبع حنانهما حتى الثمالة،

إلى من يعجز اللسان عن شكرهما، ويفيض الفؤاد بحبهما:

إلى روح والدي رحمة الله عليه

إلى التي لن استطيع أن أفيها حقها مهما قدمت لها، والدتي الغالية أطال الله في عمرها

إلى رفيق دربي زوجي الغالي، أشكره لمساندته وصبره طيلة مشواري الدراسي

إلى بناتي فلذات كبدي

إلى إخوتي الأعزاء

إلى كل زميلاتي، وكل صديقاتي

أهدي هذا العمل المتواضع

الملخص :

حتى يتسنى للهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري ممارسة الدور المنوط لها في السهر على احترام الدستور خول لها النظام الدستوري قواعد تنظمها و تسير وفقها ، إلا أننا بتفحصنا لمجمل القواعد البنيوية و الإجرائية وصولا للقواعد الموضوعية التي تستند عليها عند فحص النص الطعين، لمسنا ثغرات أعاقت تحقيق الرقابة الدستورية الفعالة المبنية على حماية الشرعية الدستورية و حماية الحقوق و الحريات .

حيث تركزت أهمها في حصر الإخطار بيد الهيئات السياسية و التكثيف من العنصر السياسي في تشكيلتها على حساب العنصر القضائي ، يضاف إلى ذلك أن بسط رقابها تنصب على النصوص قانونية دون الأخرى مع تحديد ميعاد الإخطار بشأنها ، و إن فات الميعاد فإنها تفلت هي الأخرى من الرقابة الدستورية مع عدم وضع ضوابط تسير وفقها عند مباشرة اختصاصها الرقابي ، على عكس النظم المقارنة التي أحسنت ضبط قواعد ممارسة الرقابة الدستورية .

قائمة المحتويات

الشكر	
الإهداء	
الملخص	
قائمة المحتويات	
مقدمة	12
الباب الأول: الضوابط الشكلية للرقابة الدستورية	19
الفصل الأول: الضوابط المتعلقة ببنية المجلس الدستوري	21
المبحث الأول: تنظيم المجلس الدستوري	22
المطلب الأول: تشكيلة المجلس الدستوري	22
الفرع الأول: تشكيلة المجلس الدستوري عبر الدساتير الجزائرية	22
أولا: تشكيلة المجلس الدستوري في ظل دستور 1963	23
ثانيا: الرقابة الدستورية في ظل دستور 18 نوفمبر 1976	26
ثالثا: تشكيلة المجلس الدستوري في ظل دستور 23 فبراير 89 19	27
رابعا: تشكيلة الهيئة المختصة بالرقابة الدستورية في ظل دستور 28 نوفمبر 1996 وتعديلاته	29
الفرع الثاني: تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي	33
اولا: تطوير الرقابة الدستورية في فرنسا قبل 1958	33
ثانيا: تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي في دستور 1958 المعدل عام 2008	38
المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بأعضاء المجلس الدستوري	42
الفرع الأول: شروط تولي العضوية بالمجلس الدستوري	42
أولا: شرط السن	43
ثانيا: شرط الكفاءة	45
الفرع الثاني: نتائج تولي العضوية بالمجلس الدستوري	48
أولا: عدم جمع بين العضوية	48
ثانيا:اداء اليمين	52

ثالثا: واجب التحفظ	54
رابعا: تحديد مدة العضوية	56
الفرع الثالث: ضمانات تولي العضوية	58
أولا: عدم قابلية للعزل	59
ثانيا: الحصانة القضائية	60
ثالثا: النظام التعويضي	61
المبحث الثاني: آثار تشكيلة المجلس الدستوري – طبيعته و استقلاليته –	63
المطلب الأول: تشكيلة المجلس الدستوري تنعكس على تحديد طبيعته	63
الفرع الأول: تعيين من قبل السلطات السياسية يضفي الطابع السياسي على المجلس الدستوري	64
أولا: التأصيل التاريخي التأسيسي للرقابة السياسية	65
ثانيا: تغليب الطابع السياسي على أعضاء المجلس الدستوري	67
الفرع الثاني: ضمانات أعضاء المجلس الدستوري تدعم الطبيعة القضائية	72
أولا: الطابع القضائي لأعضاء المجلس الدستوري	72
ثانيا: الطابع القضائي من خلال ممارسة أعضاء المجلس الدستوري مهام قضائية	75
المطلب الثاني: آثار تشكيلة المجلس الدستوري على استقلاليته	78
الفرع الأول: مدى استقلالية المجلس الدستوري الجزائري	78
أولا: تبعية المباشرة لرئيس الجمهورية	79
ثانيا: تبعية غير المباشرة لرئيس الجمهورية	83
الفرع الثاني: مدى استقلالية المجلس الدستوري الفرنسي	93
الفصل الثاني: الضوابط المتعلقة بقواعد سير المجلس الدستوري	97
المبحث الأول: سلطة الإخطار – رقابة سابقة –	98
المطلب الأول:الإطار المفاهيمي للإخطار	98
الفرع الأول: تعريف و طبيعة الإخطار	99
أولا: تعريف الإخطار	99
ثانيا: طبيعة الإخطار	100

الفرع الثاني: جهات المخول لها إخطار المجلس الدستوري	107
أولا: الإخطار من جانب مكونات السلطة التنفيذية	108
ثانيا: الإخطار من جانب مكونات السلطة التشريعية	113
المطلب الثاني: الإطار الإجرائي للإخطار	118
الفرع الأول: التحقيق في الملف الإخطار	118
أولا: رسالة الإخطار	119
ثانيا: اجراءات التحقيق في الملف الإخطار	122
الفرع الثاني: المناقشة و المداولة	125
اولا: سير مداولات المجلس	125
ثانيا: العمل القانوني الذي تتوج به مداولات المجلس الدستوري	127
المبحث الثاني: الدفع بعدم الدستورية – رقابة لاحقة –	133
المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لدفع بعدم الدستورية	134
الفرع الأول: التعريف بالدفع بعدم الدستورية و خصائصه	134
أولا: تعريف الدفع	135
ثانيا: خصائص الدفع بعدم الدستورية	137
ثالثا: طبيعة الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري	139
الفرع الثاني: شروط الدفع بعدم الدستورية	140
أولا: الإدعاء أمام جهة قضائية مختصة	140
ثانيا: اثارة الدفع من قبل أحد الخصوم	142
ثالثا: انتهاك الحكم التشريعي المراد تطبيقه لحق أو حرية مضمونة دستوريا	143
المطلب الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية	145
الفرع الأول: إجراءات أمام محكمة الموضوع	146
أولا: نظام التصفية	146
ثانيا: إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا	153
الفرع الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام جهات النقض	155

أولا: نظام التصفية على مستوى محاكم النقض	156
ثانيا: الإحالة إلى المجلس الدستوري	158
الفرع الثالث: إجراءات ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري	161
أولا: سبل اتصال المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية	162
ثانيا: إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية	164
ثالثا: الحكم الصادر في الدفع بعدم الدستورية	170
الباب الثاني: الضوابط الموضوعية للرقابة الدستورية	175
الفصل الثالث: ضوابط اعمال الرقابة الدستورية	177
المبحث الثاني: مجال بسط الرقابة الدستورية	178
المطلب الأول: النصوص الخاضعة للرقابة الدستورية	178
الفرع الأول: النصوص الخاضعة للرقابة القبلية الوجوبية	179
أولا: القوانين العضوية	179
ثانيا: الأنظمة الداخلية للبرلمان	188
ثالثا: اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم	195
الفرع الثاني: النصوص الخاضعة للرقابة الاختيارية	199
أولا: القانون العادي	199
ثانيا: التنظيمات	201
ثالثا: المعاهدات	206
المطلب الثاني: نصوص التي لا تخضع للرقابة الدستورية	211
الفرع الأول: الأوامر التشريعية	211
أولا: التشريع بالأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان	213
ثانيا: التشريع بالأوامر في الحالات الاستثنائية	218
ثالثا: الأوامر التشريعية المتخذ في المجال المالي	219
الفرع الثاني: القوانين الاستفتائية	219
الفرع الثالث: التعديل الدستوري	222

المبحث الثاني: إطار الفحص الموضوعي– بسط الشرعية الدستورية–	226
المطلب الأول: ممارسة الرقابة الدستورية في إطار أحكام الدستور	226
الفرع الأول: فحص الدستورية بين نصوص الدستور المدونة و مبادئ عليا غير مكتوبة	227
أولا: الدستور أساس قياس الدستورالية	227
ثانيا: مدى امكانية امتداد أساس فحص الدستورية إلى المبادئ العليا غير المكتوبة	229
الفرع الثاني: امتداد اساس فحص دستورية إلى الكتلة الدستورية	234
أولا: اعتماد المجلس الدستوري على مقدمة وروح الدستور كقواعد اسناد في رقابته للدستورية	235
ثانيا: امكانية اعتماد المعاهدات كقواعد اسناد للرقابة الدستورية	241
ثالثا: اعتماد المجلس الدستوري على التشريع كقواعد اسناد في رقابته للدستورية	242
المطلب الثاني: رقابة الدستورية رقابة شرعية	244
الفرع الأول: القاضي الدستوري لا يراقب ضرورة وبواعث التشريع ويستبعد اعمال السيادة	245
أولا: عدم امتداد الرقابة الدستورية إلى ضرورة و بواعث التشريع	245
ثانيا: القاضي الدستوري يستبعد أعمال السياسية (الأعمال السيادة)	249
الفرع الثاني: القاضي الدستوري و رقابة ملاءمة التشريع	251
أولا: القاضي الدستوري لا يراقب ملاءمة التشريع	251
ثانيا: توسيع القاضي الدستوري نطاق رقابته على ملاءمة التشريعات	252
الفصل الرابع: ضوابط التأسيس الدستوري للرقابة الدستورية	258
المبحث الأول: ضوابط تأسيس العناصر الخارجية للقانون	259
المطلب الأول: رقابة المجلس الدستوري على مدى التزام المشرع بقواعد الاختصاص	260
الفرع الأول: رقابة المجلس الدستوري على مدى التزام المشرع بقواعد الاختصاص العضوي والموضوعي	261
أولا: رقابة المجلس الدستوري على مدى التزام المشرع بقواعد الاختصاص العضوي	261
ثانيا: رقابة المجلس الدستوري على مدى التزام المشرع بقواعد الاختصاص الموضوعي	263
الفرع الثاني: رقابة المجلس الدستوري على مدى التزام المشرع بقواعد الاختصاص الزمني والمكان	271

أولا: رقابة المجلس الدستوري على مدى التزام المشرع بقواعد الاختصاص الزمني	271
ثانيا: رقابة المجلس الدستوري على مدى التزام المشرع بقواعد الاختصاص المكاني	273
المطلب الثاني: رقابة المجلس الدستوري على مدى التزام المشرع بقواعد الشكل والاجراءات	274
الفرع الأول: المقصود بعيب الشكل و الإجراءات	274
الفرع الثاني: رقابة المجلس الدستوري على مخالفة المشرع لقواعد الشكل الإجراءات	277
أولا: رقابة المجلس الدستوري على شكلية التشريعات ذات الممارسة الملموسة	277
ثانيا: رقابة المجلس الدستوري على شكلية التشريعات ذات الممارسة المنعدمة	285
المبحث الثاني: ضوابط التأسيس للعناصر الداخلية للقانون	289
المطلب الأول: الرقابة الدستورية على عيب المحل	290
الفرع الأول: مقصود العيب الذي يلحق محل التشريع	290
الفرع الثاني: معالجة القاضي الدستوري لعيب الذي يلحق بالتشريع	297
أولا: التحفظات التفسيرية الانشائية البناءة	297
ثانيا: التحفظات التفسيرية التوجيهية الندائية	308
ثالثا: التحفظات التفسيرية التحييدية	311
المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على عيب الغرض " الانحراف التشريعي"	313
الفرع الأول: مفهوم الانحراف التشريعي	313
أولا: ظهور نظريه الانحراف التشريعي في المجال الدستوري	314
ثانيا: معيار تحديد الانحراف التشريعي	321
الفرع الثاني: موقف المجلس الدستوري من عيب الانحراف التشريعي	324
أولا: موقف المجلس الدستوري الفرنسي من عيب الانحراف التشريعي	325
ثانيا: موقف المجلس الدستوري الجزائري من الانحراف التشريعي	328
الخاتمة	330
قائمة المراجع	336
Summary	359

مقدمة:

ظهرت فكرة الرقابة الدستورية كإحدى مستلزمات مبدأ سمو الدستور الذي يعد من أهم نتائج قاعدة تدرج القواعد القانونية، التي تفرض تفوق القاعدة الدستورية على القواعد القانونية الأخرى للدولة، باعتبار أن القواعد الدستورية هي المرجعية الأساسية التي تنبع منها القواعد القانونية الأخرى، كما تحتل القواعد الدستورية مكانة عالية في الدولة بالنظر إلى أساسها الشكلي والموضوعي الذي ينبني عليه سموه، ومن ثم تفرض أحكامه على جميع السلطات العامة في الدولة.

وإذا كان مبدأ سمو الدستور بهذا المعنى فإنه يعد نظريا، ما لم تفرض ضمانة لكفالته، ومن هنا سلم رجال الفقه الدستوري، بأن الرقابة الدستورية تعد من الحلول القانونية الفعالة لضمان حماية سمو الدستور من اعتداء أي سلطة عليه، وبشكل خاص السلطة التشريعية.

وإن وجدت الرقابة الدستورية كآلية لضمان مبدأ سمو الدستور، فإن الأنظمة الدستورية اختلفت في تطبيق الرقابة الدستورية من نظام لأخر، غير أن الفقه الدستوري درج على تصنيفها إلى صورتين رئيسيتين، و هذا بالنظر للهيئة التي تتولى مهمة بحث وتقدير وتقرير مدى دستورية القوانين، و مطابقة القواعد القانونية العضوية لمقتضيات النص الدستوري.

ففي بعض الأنظمة الدستورية تسند مهمة حماية مبدأ سمو الدستور للقضاء العادي ممثلا في مختلف المحاكم المشكلة له، وتعد الولايات المتحدة الأمريكية مهدا لهذا النوع من الرقابة، والتي ظهرت لأول مرة عام 1803 على إثر حكم المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الأمريكية في قضية **ماربوري ضد ماديسون** الذي وظف بمهارة فائقة فكرة تفوق القواعد الدستورية عن القواعد العادية .

فيما عكفت بعض الدول الأوروبية على إنشاء محاكم أو مؤسسة دستورية خاصة مستقلة عن السلطة القضائية متأثرين بأفكار ومجهود الفقيه النمساوي **هانس كلسن** عبر نظرية البناء الهرمي للقانون التي قام بها. ومن بين أهم الدول الأوروبية التي تبنت النموذج الكلسني النمسا سنة 1920، ألمانيا وإيطاليا.

أما الدولة الفرنسية تأثرت هي الأخرى بأفكار الفقيه **هانس كلسن**، باعتبارها كانت تنظر إلى القضاء نظرة الحذر بسبب تدخل المحاكم في اختصاصات السلطة الأخرى، مما أدى بها الى تبني الرقابة الدستورية بواسطة هيئة سياسية ، التي لم تجد طريق معبد فقد نوقشت الفكرة عند وضع دستور السنة الثانية للثورة، غير أنها استبعدت في النهاية، ثم تجدد الاقتراح مرة أخرى بمناسبة وضع دستور السنة الثامنة للجمهورية لعام 1799، وتم اعتمادها و إسنادها لهيئة سميت ب "مجلس الشيوخ الحامي الدستور"، إلا أنه فشل في أداء وظيفته، و أعيد تطبيق نفس النظام مع دستور 1852 في عهد الإمبراطورية الثانية ولكن فشل هو الأخر لذات الأسباب والمتمثلة في عدم استقلالية الهيئة و تبعيتها المباشرة للإمبراطور.

وعادت مرة أخرى في عهد الجمهورية الرابعة حيث تم إنشاء لجنة دستورية سنة 1946، و لم يستقر المبدأ إلا بموجب دستور سنة 1958، أين تم تأسيس هيئة تسمى **المجلس الدستوري**.

و إن كان هذا النظام اعتمد لأول مرة في فرنسا، إلا أنه انتشر في الدول التي كانت تحت حمايتها أو مستعمراتها.

ومن الدول التي تبنت نظام المجلس الدستوري، الجمهورية الجزائرية حيث أوكلت له مهمة الرقابة على دستورية القوانين منذ أول دستور لها سنة 1963، ليتجسد العمل به في ظل دستور 1989 بعد غياب الرقابة الدستورية في متن دستور 1976، ليستمر العمل به بموجب دستورها

1996 و تعديلاته الأخيرة التي دعمت دولة الحق والقانون من خلال تقوية و تفعيل وتطوير جهاز الرقابة الدستورية.

و أمام هذا التباين في اختيار الجهة القائمة على الرقابة الدستورية الهادفة الى مسعى واحد و هو كفالة الدستور و حمايته من مخالفة أحكامه (حماية مبدأ سمو الدستور)،إلا أن هذا المبدأ يبقى متوقفا على سلامة القواعد و المبادئ التي تحكم و تنظم الهيئة القائمة على الرقابة الدستورية، لأن الهيئة تتأثر بتلك القواعد أو الضوابط المقيدة لعملها.

و تتمثل هذه القواعد في قواعد التنظيم الخارجي للهيئة و المتمثلة في تشكيلتها، و إجراءات سيرها و كذا قواعد التنظيم الداخلي المتمثلة في قواعد فحص الدستورية.

فإذا كانت الضوابط سليمة يفلح أداء الهيئة و تتحقق سلامة الرقابة الدستورية ما لم تتنازل عنها أو تتمادى في استعمالها، و عليه فإن تقرير سلامة الرقابة الدستورية و حماية مبدأ سمو الدستور يبقى حبيس حسن ضبط الجهة القائمة على ممارسة الرقابة الدستورية.

و من هذا المنطلق يمكن أن نستنتج مدى أهمية القواعد القائمة على تنظيم الجهة المختصة بالرقابة الدستورية باعتبارها لبها، مما جعله دافعا من الدوافع المساعدة على اختياره موضوعا للدراسة، فأمام تباين نماذج الرقابة الدستورية، و تداخلها من جهة أخرى كان سببا من أجل البحث و التنقيب في حيثيات الموضوع و أطره، خاصة وأن الرقابة الدستورية لها مكانة في الدراسات الدستورية وهي حديث الساعة في النظم الدستورية المقارنة عامة والنظام الجزائري خاصة.

الأمر الذي يؤدى بنا إلى معرفة وضعية نظامنا الدستوري الجزائري من كل ذلك، خاصة بعد التعديل الدستوري 2016 الذي تدارك النقائص والانتقادات الموجهة لنصوص المنظمة للرقابة

الدستورية، ويليه التعديل الدستوري 2020 الذي ازال الكثير من الغموض، و الاختلالات التي كانت تشوب ممارسة الرقابة الدستورية، و انتقل بنا إلى نظام المحكمة الدستورية نهائيا .

و منه نسعى في هذه الدراسة إلى تفحص مجمل القواعد الدستورية و القانونية و حتى الفلسفية التي تحكم وتنظم نطاق ممارسة الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري، مع محاولة تحليلها ونقدها لإبراز مواطن القوة و النقص من أجل تقويمها وتدعيم الرقابة الدستورية.

حيث تم فحص مجمل القواعد البنيوية للهيئة المختصة بالرقابة الدستورية، و مدى أثرها على أداء أعضائها و على استقلالية الهيئة في حد ذاتها، دون أن ننسى القواعد الإجرائية و مالها من أثر على الممارسة الفعلية للرقابة الدستورية.

أما من جانب الموضوعي، و فحص النص المطعون فيه، فقد تم التطرق لمجمل القواعد القانونية التي يتوجب على الهيئة الالتزام بها قبل بداية إعداد ثمارها (الرأي أو القرار)، والمبادئ الفقهية التي فرضتها الممارسة وجب عليها الاقتداء بها، وصولا لتأسيس دستورية النص المعروض عليها الذي لا يكون إلا وفق ضوابط معينة، بدأ بالكشف على العيوب الشكلية لتليها العيوب الموضوعية.

و عليه تقتصر الدراسة على النظام الجزائري بشكل خاص باعتباره محل الدراسة، مع مقارنته بالنظام الفرنسي ، باعتبارها خلفية تاريخية و مصدر تفسيري لاغنى عنه، مع التركيز على التعديل الدستوري لسنة 2016 و إبراز و تحليل أهم ما جاء به التعديل الدستوري 2020 فيما يخص الرقابة الدستورية، في غياب المواد المكملة للدستور والمنظمة للرقابة الدستورية في ظل المحكمة الدستورية.

و نظرا لأهمية هذه القواعد المنظمة للمجلس الدستوري الجزائري سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية، باعتبارهما يؤثران على أدائه و على سلامة الرقابة الدستورية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فإننا نسعى لتحقيق الأهداف التالية :

تحديد ضوابط ممارسة الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري.

معرفة الضوابط الشكلية للهيئة بمعني القواعد المتعلقة ببنية الهيئة و قواعد سيرها باعتبارها تؤثر بطريقة غير مباشرة على إقرار الرقابة الدستورية السليمة.

و كذا معرفة قواعد أو ضوابط تنفيذ العمل الرقابي للمجلس الدستوري بمعنى قواعد فحص النص المطعون فيه و تأسيس دستوريته.

قياس مدى تفوق النظام الدستوري في إقرار حماية الدستورية المنشودة من خلال تأثر أداء المجلس الدستوري بصحة الضوابط المنظمة له.

ومن بين الصعوبات التي عرقلت سير البحث، رغم توفر المادة العلمية المتعلقة بالرقابة الدستورية:

- تحضير الأطروحة في فترة شابها التوتر، و عدم ثبات النصوص القانونية والدستورية مما أدى بنا إلى إعادة العمل باستمرار، كما أن عدم ثبات التعديل الدستوري ل 2020 بالمواد المكملة له، والمنظمة للرقابة الدستورية في ظل المحكمة الدستورية أدى بنا إلى إبراز وتحليل أهم ما جاءت به المواد الدستورية.
- صعوبة التحصل على المعلومات فيما يخص قواعد التأسيس باعتبار أن سرية المداولات من قواعد عمل المجلس الدستوري، إضافة إلى غياب تحليل، ونقد آراء و قرارات المجلس الدستوري، فضلا عن قلة الدراسات الأكاديمية حول تقييم أداء المجلس الدستوري الجزائري

و من خلال هذا العرض المختصر نطرح الإشكالية التالية :

فيما تتمثل ضوابط ممارسة الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري ، وما مدى نجاعتها في إضفاء رقابة دستورية فعالة ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي للنصوص الدستورية و القانونية التي تقتضيه طبيعة هذه الدراسة، والمنهج المقارن بصفة مضمرة للمقارنة مع النظام الدستوري الفرنسي.

وعليه تم تقسيم هذه الدراسة إلى بابين :

الباب الأول المعنون بالضوابط الشكلية للرقابة الدستورية، حيث نوضح فيه مدى تأثير تشكيلة المجلس الدستوري و إجراءات عمله على فعالية الرقابة الدستورية.

و الباب الثاني تحت عنوان الضوابط الموضوعية، التي نوضح فيها قواعد إعمال الرقابة الدستورية التي نعتمدها في تأسيس الدستورية.

الباب الأول :

الضوابط الشكلية للرقابة الدستورية

الباب الأول :

الضوابط الشكلية للرقابة الدستورية

تختلف نماذج الرقابة الدستورية و تتعدد من نظام دستوري لآخر، تبعا لاختلاف التنظيم الدستوري لتشكيل هذه الرقابة وآليات عملها، فمنها من اعتمد أسلوب الرقابة السياسية ومنها من اعتمد أسلوب الرقابة القضائية، مما قد يؤثر على التشكيلة البشرية للهيئة المختصة بالرقابة الدستورية.

ويقصد بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، تلك الرقابة التي تتم ممارستها بواسطة هيئة سياسية يختار أعضاؤها عن طريق التعيين أو الانتخاب من طرف الحكومة أو البرلمان أومن جانبهما معا.

وقد أخذت بهذا الأسلوب الكثير من الدول، من بينها فرنسا التي تعتبر رائدة في هذا المجال، ونقلته بحرفيته أو بنوع من التغيير إلى دول أخرى، ومن بين هذه الدول الدولة الجزائرية.

كل هيئة تتأثر بعاملين مهمين أولهما طبيعة أعضائها، و الثاني طريقة عملها و إجراءات تحريكها، و المجلس الدستوري كونه هيئة ذات أهمية بالغة في النظام الدستوري هو الآخر يتأثر بهذين العاملين، باعتبارهما يؤثران بطريقة مباشرة على أدائه، لذا ستقتصر دراستنا في هذا الباب المعنون بالضوابط الشكلية حول تشكيل المجلس الدستوري و القواعد الضابطة لها، حيث حاول المؤسس الدستوري الجزائري تأسيس نظام رقابة متميز من ناحية تشكيله، والذي انعكس على طبيعته واستقلاليته (الفصل الأول). أما الفصل الثاني فسوف نتطرق للضوابط المتعلقة بقواعد سير المجلس الدستوري.

الفصل الأول :

الضوابط المتعلقة ببنية المجلس الدستوري

الفصل الأول :

الضوابط المتعلقة ببنية المجلس الدستوري

يعتبر تكوين الهيئة المختصة بالرقابة الدستورية وضمانات أعضائها من المسائل المهمة التي تؤثر مباشرة على أدائها.

لذا يجب اشتراط في تكونيها العنصر القانوني و القضائي فضلا عن ضرورة توفر في أعضائها الضمانات اللازمة و الكافية لتأمين أدائها لوظيفتها الرقابية باستقلال وحياد، دون أي ضغوط أو تأثيرات سياسية أو شخصية.

تقتصر دراستنا على الرقابة الدستورية بواسطة هيئة سياسية، حيث نحاول معرفة تشكيلة المجلس الدستوري في كلتا الدولتين الجزائر و فرنسا عبر المراحل الدستورية المتعاقبة، مع توضيح القواعد التنظيمية الضابطة لتشكيلته (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى آثار تشكيلة المجلس الدستوري على طبيعته و مدى استقلاليته اتجاه السلطات الأخرى، باعتبار أن تشكيلة المجلس الدستوري كانت محل نقاش على مستوى طبيعته منذ نشأته، و على مستوى استقلاليته عن باقي السلطات إلى اليوم، رغم التغييرات المستمرة على مستوى تركيبة المجلس الدستوري، إذ يطغى عليه الطابع السياسي الناتج عن تركيبته وطريقة تعيين أعضائه، و التي لا تمنح له الاستقلالية الكافية، و في نفس الوقت يطغى عليه الطابع القضائي الناتج عن الضمانات الممنوحة لأعضائه و التي تصطدم بالطابع السياسي للمجلس الدستوري (المبحث الثاني).

المبحث الأول : تنظيم المجلس الدستوري

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية، ممثلة في المجلس الدستوري متأثرا بالنظام الفرنسي، و إذا كانت الأسباب التاريخية لها دورا كبيرا في هذا التقليد إلا أن عملية المحاكاة لم تكن متطابقة في جميع الجوانب لا سيما من ناحية تشكيلة المجلس الدستوري.

لذا سوف نحاول التطرق في هذا المبحث إلى تشكيل كل من المجلسين الجزائري والفرنسي عبر مختلف التجارب الدستورية المتعاقبة (المطلب الأول)، و من ثم إلى الأطر الدستورية والقانونية التي تضبط تشكيلة أعضاء المجلس الدستوري (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تشكيلة المجلس الدستوري

عملت الجزائر على مواكبة حركة تطور الأنظمة الحديثة نحو الديمقراطية الدستورية، فأسست بمقتضى دستورها مجلسا دستوريا على النسق الفرنسي متأثرة به، إلا أنها من ناحية التشكيلة لم تسانده في ذلك، لذا سوف نتطرق في الفرع الأول إلى تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري عبر الدساتير المتعاقبة، أما الفرع الثاني نخصصه للمجلس الدستوري الفرنسي باعتباره مصدرا تاريخيا لتبنى الرقابة السياسية، يحتاج الرجوع إلى بداياته.

الفرع الأول : تشكيلة المجلس الدستوري عبر الدساتير الجزائرية.

اقترن تاريخ الرقابة الدستورية في الجزائر بالتاريخ الدستوري الجزائري، حيث ظلت تتطور بشكل متقاطع وتتغير في كيفية تنظيمه، بمعنى كيفية تشكيله و اختيار أعضائه،حيث ارتفع عدد أعضاء المجلس الدستوري إلى 12 عضوا بعد التعديل الدستوري 2016 بعدما كان 07 أعضاء في بدايته سنة 1963 ودستور سنة 1989 إلى 09 أعضاء في دستور 1996 مع تغير في الجهات المشكلة له.

نسعى من خلال هذا الفرع إلى توضيح تشكيلة المجلس الدستوري عبر مختلف الدساتير الجزائرية و منه هل تم مراعاة مبدأ الاشتراك و التوازن بين السلطات العامة الثلاثة في تشكيل المجلس الدستوري ؟.

ومن هذا المنطلق فضلنا تقسيم هذا الفرع إلى أربعة أجزاء، نتطرق فيها لمختلف المحطات الدستورية التي مر بها المجلس الدستوري الجزائري من أول دستور 1963 إلى أخر دستور له لسنة 1996 و لتعديلاته المتتالية 2016 و 2020 اللتين تعتبران محطتين هامتين في التجربة الدستورية الجزائرية غيرت في تشكيلة الهيئة المختصة بالرقابة الدستورية

أولا : تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري في ظل دستور 10 سبتمبر 1963

تم النص على المجلس الدستوري الجزائري لأول مرة في دستور 10 سبتمبر 1963والذي لم تصدر النصوص التطبيقية لتنظيمه، حيث جمد الدستور بتاريخ 3 أكتوبر 1963 بسبب استعمال رئيس الجمهورية آنذاك المادة 59 من الدستور[1].

نصت المادة 63 الفقرة 1 و 2 من دستور 1963 على تشكيلة المجلس الدستوري : يتكون من 07 أعضاء هم :

- الرئيس الأول للمحكمة العليا
- رئيسي الغرفة المدنية و الإدارية للمحكمة العليا
- ثلاث نواب أعضاء في المجلس الوطني يختارهم المجلس الوطني
- عضو يعينه رئيس الجمهورية، ينتخب رئيس المجلس من بين أعضائه.

1 دستور 1963 الصادر في ج. ر. ج.ج بتاريخ 10 سبتمبر 1963،عدد 64.

من خلال نص المادة 63 من دستور 1963، يمكن توضيح بعض الملاحظات نظريا حول تشكيلة المجلس الدستوري، باعتبار أن المجلس الدستوري لم ينشأ أصلا في هذه الفترة بسبب إعلان رئيس الجمهورية في تلك المرحلة الحالة الاستثنائية و تم تجميد العمل بالدستور بعد 23 يوما من إصداره [1]، لم يكن بإمكان تحديد طبيعة المجلس الدستوري من خلال مادة أو مادتين في الدستور[2]، إلا أن أول ملاحظة يمكن استخلاصها هي اشتراك السلطات الثلاث مع عدم مراعاة الموازنة بينها [3]، حيث يلاحظ أن طريقة الاختيار تتراوح بين العضوية بقوة القانون بالنسبة لممثلي السلطة القضائية، أما ممثلي السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية يتم تعيينهم من طرف رئيس هاتين السلطتين، مع تفوق السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية.

هذه التشكيلة متأثرة بالنهج المتبع بعد الاستقلال والاعتماد على القيادة الجماعية للدولة واجتناب الحكم الفردي، كما كان الشأن في قيادة الثورة ضد الاحتلال الفرنسي فكانت اللجنة التأسيسية التي أعدت مشروع دستور 10 سبتمبر 1963، والتي كان كل أعضائها من حزب جبهة التحرير الوطني، قد جعلت القيادة الفعلية للحزب وليست للدولة، وذلك انعكس على الدستور وعلى تشكيلة باقي السلطات ووظائفها [4].

---

1 لجأ رئيس الجمهورية انذاك إلى استخدام صلاحياته بموجب المادة (59) التي تخول له اتخاذ تدابير استثنائية وتعليق العمل بالدستور.

-Mohamed Boussoumah , **l'opération constituante de 1996** ,Office des publications Universitaires, 2-2012 , p90.

2جمال بن سالم، **القضاء الدستوري في الدول المغاربية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 17.

3 سليمة مسراتي، **النظام القانوني لأعضاء المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري لعام 2016 : تعزيز الاستقلالية و ضمان للفعالية، إلى أي مدى ؟**، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع و الأفاق، المنظم في كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 2، البليدة يوم 25-26 أفريل 2018، ص 2.

4جمال بن سالم، **القضاء الدستوري في الدول المغاربية**، مرجع سابق، ص 55

أما عن رئيس المجلس الدستوري فيتم انتخابه من طرف أعضاء المجلس، وهي الطريقة الأكثر ديمقراطية والتي لم تعتمدها التشكيلات اللاحقة للمجلس الدستوري الجزائري [1]، ولكن وما يستدعي الانتباه هو أن الدستور لم يحدد عهدة أعضاء المجلس الدستوري، ولم يحيل موضوعها للتشريع لتنظيمها [2].

أما عن مهامه فقد حددتها المادة 64 من الدستور [3]، بحيث يسعى المجلس الدستوري إلى مراقبة دستورية القوانين و الأوامر التشريعية بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الوطني.

ويلاحظ أنه رغم قصر تجربة الدستور، الذي لم تر كثير من أحكامه النور و رغم حداثة الدولة الجزائرية، فإن إدخال المؤسس الدستوري فكرة الرقابة على القوانين يعبر عن الرغبة في إعطاء السمو للدستور على الرغم من قلة المهام التي قدمت للمجلس الدستوري، فلم تمنح له صلاحيات الفصل في صحة العمليات الانتخابية وعمليات الاستفتاء، وكذا الفصل في مطابقة المعاهدات للدستور [4].

لكن عدم صدور النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، وتجميد الدستور يجعلنا غير قادرين على الحكم على المجلس الدستوري آنذاك سوى أنه كان يغلب عليه الطابع السياسي والتحكم الحزبي [5].

بتاريخ 19 جوان 1965 أصدر القائد الراحل **هواري بومدين** تصريحا جاء فيه أن مجلس الثورة قد اتخذ كل التدابير من أجل ضمان تسيير المؤسسات القائمة في ظل النظام و الأمن، هذا يعني أن المؤسسات الدستورية التي أنشئت بمقتضى دستور 1963 سوف تبقى قائمة بما في ذلك المجلس الدستوري.

---

1 سليمة مسراتي، **النظام القانوني لأعضاء المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري لعام 2016 : تعزيز الاستقلالية و ضمان للفعالية، إلى أي مدى ؟**، مرجع سابق،ص 2.

2سعيد بو الشعير، **المجلس الدستوري في الجزائر**، طبعة جديدة مزيدة و محينة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 125.

3 المادة 64 من الدستور 1963 الصادر في ج. ر. ج.ج بتاريخ 10 سبتمبر 1963،عدد 64.

4 إدريس بوكرا، **المبادئ العامة للقانون الدستوري و النظم السياسية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016،ص 224.

5سعيد بو الشعير، **المجلس الدستوري في الجزائر**، مرجع سابق، ص 125.

إلا أنه بتاريخ 5 جويلية 1965 أصدر القائد **هواري بومدين** تصريحا جاء فيه أن مجلس الثورة يعمل من أجل إقامة جهاز دولة قوي و فعال، ومؤسسات تتماشى ومطالب الشعب، وفي ذلك تلميح بأن دستور 1963 قد انتهى بشكل لا رجعة فيه وما دام النظام الجديد سوف يعتمد على تركيز السلطتين التشريعية والتنفيذية معا في يد مجلس الثورة، فإنه لم يعد هناك داع للرقابة الدستورية و لا لتأسيس المجلس الدستوري [1].

ثانيا : الرقابة الدستورية في ظل دستور 18 نوفمبر 1976:

أما عن الرقابة الدستورية في مرحلة دستور 18 نوفمبر 1976[2] بعد الميثاق الوطني 1975 واللذين أغفلا معا النص على الرقابة الدستورية وجعلاها من اختصاص الهيئات المركزية للحزب باعتبار أولوية الحزب على الدولة وعلوية الميثاق الوطني على الدستور.

كما تم النص على هيئات أخرى ووسائل أخرى كالرقابة السياسية والشعبية و المالية [3]، باعتبارها كافية للقيام بهذه المهمة، وبالتالي لا جدوى من إنشاء جهاز آخر للمراقبة على دستورية القوانين[4]. وعليه يمكن استقراء من خلال دستور 1976 أن الأولوية للسلطة الثورية على القانون، وهي السلطة التي استغلت لتحقيق مآرب شخصية أكثر منها لتكريس الديمقراطية و الحرية[5].

1أحسن رابحي، **الوسيط في القانون الدستوري**، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 520.

2 دستور سنة 1976 الصادر بأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، ج.ر.ج.ج، العدد 94 الصادرة في 24 سنة 1976.

3جمال بن سالم، **القضاء الدستوري في الدول المغاربية**، مرجع سابق، ص 18.

4رشيدة العام، **المجلس الدستوري تشكيل وصلاحيات**، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 7، فيفري 2005، ص 2.

5السعيد بو الشعير، **المجلس الدستوري في الجزائر**، مرجع سابق، ص 13.

ثالثا :تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري في ظل دستور 23 فبراير 1989

بعد الإصلاحات السياسية التي شهدتها الجزائر في أعقاب 05 أكتوبر 1988 و إصدار دستور 23 فبراير 1989 الذي نص إلى جانب تكريس التعددية الحزبية والسياسية والحريات العمومية تبني مبدأ الفصل بين السلطات وكذا إنشاء مجلس دستوري يتمتع بصلاحيات أهم من تلك المخولة له بموجب دستور 1963.

جاء هذا الدستور رافضا لقيادة الحزب الواحد، و لفلسفته ومنهجيته في تسيير البلاد، وكان لاغيا لأغلب المبادئ التي جاء بها دستور 1976 [1].

حيث نصت المادة 154 منه على تشكيلة المجلس الدستوري يتكون من 07 أعضاء

- 03 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المجلس الدستوري.
- 02 عضوان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني
- 02 عضوان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها [2].

ما يمكن ملاحظته في هذه التشكيلة، أن المؤسس الدستوري احتفظ بنفس عدد الأعضاء عما كان عليه دستور 1963، مع الحفاظ على مبدأ اشتراك السلطات العامة الثلاث في تشكيل المجلس الدستوري، مع الاختلاف في نسبة و أسلوب الاختيار (التعيين أو الانتخاب).

حيث جعل رئيس الجمهورية باعتباره رئيسا للسلطة التنفيذية يعين ثلاث أعضاء من بين سبعة بما فيهم رئيس المجلس الدستوري، الذي يملك صوتا مرجحا لعهدة كاملة مدتها 6 سنوات [3].

---

1 شهرزاد بوسطلة، **مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاته في التشريع الجزائري**، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، مارس 2018، ص 353.

2المادة 154 من دستور 1989 الصادر في ج. ر.ج.ج بتاريخ 01 مارس 1989،عدد 09.

3. سعيد بوالشعير، **المجلس الدستوري في الجزائر**، مرجع سابق، ص12.

مع عدم تقيد رئيس الجمهورية بأي قيد أو شرط عند تعينه الأعضاء الثلاثة، وما ينتج عن التعيين من ولاء سياسي لرئيس الجمهورية.

أما السلطتان التشريعية و القضائية، فإن المؤسس الدستوري قد منحهما اختيار عضوين عن طريق الانتخاب عكس السلطة التنفيذية، ما يستدعي القول أن مبدأ اشتراك السلطات العامة الثلاث موجود لكن ليس على أساس متوازن بينهم [1].

ما يلاحظ على دستور 23 فبراير 1989 و الذي جاء في فترة قصيرة بعد أحداث 05 أكتوبر 1988 كردة فعل لتهدئة الأوضاع [2]، أنه لا يزال تفوق نظام الحزب الواحد يغلب عليه[3]، رغم الجانب الشكلي الذي توضحه المادة 154 التي يتبين منها للوهلة الأولى أن تشكيلة المجلس تطغى عليها هيمنة السلطة التنفيذية، وتفوقها على السلطتين القضائية والتشريعية وأنه تم التنازل عن نظام الحزب الواحد، إلا أن هذا الأخير ما زال موجودا في الواقع، فرئيس الجمهورية ونواب البرلمان من مناضلي حزب جبهة التحرير الوطني رغم النص على التعددية الحزبية.

---

1 سليمة مسراتي، **النظام القانوني لأعضاء المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري لعام 2016 : تعزيز الاستقلالية و ضمان للفعالية، إلى أي مدى ؟**، مرجع سابق، ص 3.

2جمال بن سالم، **القضاء الدستوري في الدول المغاربية**، مرجع سابق، ص 57.

3سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989 – 2010)**، دا ر هومه، الجزائر، 2012، ص 13.

رابعا : تشكيلة الهيئة المختصة بالرقابة الدستورية في ظل دستور 1996 و تعديلاته

بموجب دستور 1996[1] تم التأكيد على الأخذ بفكرة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري، حيث عنون الباب الثالث منه بالرقابة و المؤسسات الاستشارية، بالرغم من اقتراح اللجنة المكلفة بمشروع تعديل دستور 1989 استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية[2].

لكن الجدير بالذكر في هذا السياق أن هذا الدستور قد أحدث تغييرات في تشكيلة المجلس الدستوري نظرا لازدواجية تركيبة البرلمان، و تكريس نظام الازدواج القضائي.

فقد نصت المادة 164 من دستور 1996 على ما يلي :

يتكون المجلس الدستوري من تسعة 09 أعضاء :

- 03 من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية
- 02 ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني
- 02 ينتخبهما مجلس الأمة
- 02 عضوان واحد تنتخبه المحكمة العليا وعضوا واحدا ينتخبه مجلس الدولة.

ومن خلال هذا النص نلاحظ أن اختيار السلطة التنفيذية لممثليها في المجلس يكون عن طريق التعيين من طرف رئيس الجمهورية خلاف السلطتين التشريعية والقضائية، حيث يكون الاختيار عن طريق الانتخاب، مما يعطي الحرية الكاملة لرئيس الجمهورية في فرض سلطته التقديرية في تعيين العضوين

1 دستور 28 نوفمبر 1996، ج. ر. ج.ج، الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996،عدد 76.

2 Mohamed Boussoumah, op.cit , P 39-41.

ورئيس المجلس الدستوري، الذي كان من الأجدر انتخابه من طرف أعضاء المجلس كما كان الحال في دستور 1963 [1].

أما عن السلطتين التشريعية و القضائية فهما تشتركان في أسلوب انتخاب ممثليهما لكن تختلفان في الحصص، حيث تمثل السلطة التشريعية بأربعة أعضاء : بعضوين عن المجلس الشعبي الوطني، وعضوين عن مجلس الأمة.

أما السلطة القضائية فهي ممثلة بعضوين : عضو يمثل المحكمة العليا و عضو عن مجلس الدولة.

و بالتالي يستنتج أنه لا يوجد توازن في حصص تمثيل كل سلطة خصوصا السلطة القضائية التي اقتصر تمثيلها على عضوين فقط، وهي السلطة التي يتوفر أعضاؤها على عنصر الكفاءة و التخصص القانوني، مقارنة بالأعضاء الممثلين للسلطتين التشريعية و التنفيذية، ما يؤثر سلبا على أداء المجلس الدستوري[2].

أما عن التعديل الدستوري لسنة 2016، فإنه أعاد تنظيم أحكام المجلس الدستوري كمؤسسة رقابية دستورية مستقلة، وذلك برفع عدد أعضائه ضمانا للتمثيل المتوازن بين السلطات، وكذا توسيع جهات الإخطار ورفع مدة العضوية داخل المجلس، وذلك من أجل تمكين المجلس من أداء مهامه بفعالية في إطار الاستقلالية و الموضوعية [3].

---

1 سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، مرجع سابق، ص 22، 23.

2 سليمة مسراتي، **النظام القانوني لأعضاء المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري لعام 2016 : تعزيز الاستقلالية و ضمان للفعالية، إلى أي مدى ؟**، مرجع سابق،ص 4.

3 عبد القادر معيفي، **المجلس الدستوري في إطار دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2016**، مجلة تاريخ العلوم، العدد الثالث، سنة 2016، ص 160.

حيث نصت المادة 1/183: يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضو:

- 4 أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية.
- 2 ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني.
- 2 ينتخبهما مجلس الأمة.
- 2 تنتخبهما المحكمة العليا.
- 2 ينتخبهما مجلس الدولة.

فقد أعادت المادة 183[1] صياغة الأحكام المنظمة للمجلس الدستوري كمؤسسة رقابية مكلفة أساسا بضمان حماية واحترام الدستور، وعمل على رفع عدد أعضائها إلى 12 عضوا وفق شروط عضوية بما يتصف بمهامه التي ازدادت وتشعبت [2]، بتمثيل بين السلطات الثلاثة بأربع أعضاء لكل سلطة مع احترام مبدأ التوازن بين السلطات [3].

كما عمل التعديل الدستوري لسنة 2016 على تجنب الاختلالات المترتبة عن شغور منصب رئيس المجلس الدستوري، وذلك باستحداث منصب نائب الرئيس، لضمان استمرارية عمل المجلس [4].

إلا أن هذا التعديل الجوهري، لم يستمر طويلا بل تم تغيير في تركيبة الهيئة بعد تغيير التسمية إلى المحكمة الدستورية، و تغيير في الحصص المخصصة للسلطات العامة للدولة، حيث ساير الدستور

---

1 المادة 183 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري،ج.ر.ج.ج، العدد 14، الصادرة في 7 مارس 2016.

2 ليندة أونيسي، **التعديل الدستوري 2016 وأثره في تطور الرقابة الدستورية في الجزائر**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، جوان 2016، ص 101.

3 هاني صوادقية، **الرقابة الدستورية في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري 2016**، مجلة البحوث والدراسات القانونية و السياسية، العدد الثامن، جانفي 2018، ص 347.

4 عبد القادر شربال، رضا خروب، **اصلاح المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016**، مجلة صوت القانون، العدد 7، الجزء الأول، 2017، ص 288.

الجزائري لسنة 2020 الدول المجاورة (تونس والمغرب) بتبنيه المحكمة الدستورية[1]. جاءت المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 [2] تنص على التالي:

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، عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.
- ستة (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري.

ما يمكن ملاحظته أنه حتى و إن احتفظ التعديل الدستوري لسنة 2020 بنفس عدد الأعضاء إلا أن التوازن العددي للسلطات العامة الثلاث في التمثيل تناثر، فلا وجود لتوازن في الحصص، فالسلطة التنفيذية ممثلة بأربع أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري، و هو نفس العدد الذي كان يعينه رئيس الجمهورية ضمن تشكيلة المجلس الدستوري، و السلطة التشريعية محرومة من التمثيل.

أما السلطة القضائية فهي ممثلة بعضوين فقط، و هنا أخذ المؤسس الدستوري بالانتخاب بدلا من التعيين، غير أنه و على الرغم من تبني المؤسس الدستوري أسلوب الانتخاب إلا أن القاضيين معينين بحكم منصبهما مما يعد تعيينا حكميا[3].

1أنظر الفصل 130 من الدستور المغربي 2011، الصادر بالظهير الشريف رقم (91-11-1) المؤرخ في 29 يوليو 2001.

و الفصل 118 من الدستور التونسي 26 جانفي 2014.

2 المادة 186 من التعديل الدستوري 2020، الصادر في ج.ر. ج.ج العدد 82، الصادرة في 15 جمادى الأول عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020.

3 أحسن غربي، **قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الرابع، ديسمبر 2020، ص 567.

أما الأعضاء الستة الباقون فهم منتخبون بالاقتراع من قبل أساتذة القانون الدستوري، هذه الفئة تطرح العديد من التساؤلات، أولها الطريقة أو الهيئة المختصة بالانتخابات، و التساؤل الثاني حول كيفية تحديد أساتذة القانون الدستوري هل عن طريق التدريس لمادة القانون الدستوري أم أن المعيار هو الشهادة التي يحصل عليها الأستاذ الجامعي ؟ و التي يتعين أن تحمل تخصص القانون الدستوري، وهنا تطرح إشكالية المطابقة الحرفية للتخصص، أو على أساس التكوين المذكور في المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مع العلم أن التعديل الدستوري لم يحدد طبيعة التكوين و الجهة التي تشرف عليه و مدته في انتظار النص المنظم للمحكمة الدستورية لتوضيح الرؤى و حبذا أن يكون بقانون عضوي.

الفرع الثاني : تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي

سنحاول التطرق إلى تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي باعتباره البلد الأم للرقابة السياسية، حيث اتخذ مكانة هامة في الوقت الحاضر بعد تحوله من سلاح ضد الانحراف البرلماني إلى حامي الحقوق والحريات الأساسية[1]، أضف إلى ذلك أنه النهج الذي سار عليه المؤسس الدستوري الجزائري.

قد تم إقرار الرقابة الدستورية من الناحية التاريخية لأول مرة في النظام الفرنسي منذ سنة 1790 لذا سنحاول في هذا الفرع التطرق إلى مراحل تطور الرقابة الدستورية قبل دستور 1958 (أولا) ومن ثم نتحدث عن تشكيلة المجلس الدستوري في دستور 1958 المعدل و المتمم سنة 2008.

أولا : تطور الرقابة الدستورية في فرنسا قبل 1958

إذا كانت نقطة بداية إقرار الرقابة الدستورية في فرنسا ترجع إلى الفقيه **سييس Sieyes** بمحاولاته سنة 1790 و 1799،إلا أنها تبنت قبل قيام الثورة الفرنسية في ظل العصور الوسطى، حيث وصل الحد

1 أمين عاطف صليبا، **دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون(دراسة مقارنة)**،المؤسسة المدنية للكتاب، طرابلس، لبنان، 2002، ص 12.

بالمحاكم التي كانت تسمى البرلمانات إلى إلغاء المراسيم مما أدى إلى تخوف الثوريين إبان الفترة الثورية من تبني فكرة الرقابة على دستورية القوانين [1].

1- الرقابة الدستورية في ظل دستور 1799 (هيئة المحلفين ومجلس الشيوخ)

نتيجة لمبدأ تحريم الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فرنسا، ظهرت عدة محاولات لإنشاء رقابة بديلة هدفها كفالة احترام مبدأ سمو الدستور [2]، فكانت نقطة البداية في اقرار الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا قد ارتبط بالفقيه **سييس Sieyes** عام 1790 [3] عضو الجمعية العمومية الفرنسية البارز في ذلك الوقت، و الصديق الحميم **لنابوليون بونابرت**، وأحد واضعي دستور السنة الثالثة للجمهورية الفرنسية عام 1790، عندما حاول إقناع واضعي الدستور بإنشاء هيئة محلفين دستورية، بأن هذه الهيئة هي هيئة سياسية وليست قضائية [4].

وذلك تفاديا للآثار السيئة التي نجمت عن تعسف المحاكم الفرنسية قبل الثورة، على أن يكون اختصاصها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وذلك لحماية نصوص الدستور ودعم انتهاكها دون داع من قبل البرلمان [5]، فقد اقترح أن تشكل الهيئة (المحلفين) من 108 أعضاء يتم تعيينهم لأول مرة من جانب الجمعية التأسيسية ثم تتولى الهيئة بعد ذلك تعيين أعضائها بنفسها عن طريق التجديد لثلث الأعضاء سنويا، غير أن المشروع قوبل بالرفض الشديد من جانب واضعي الدستور نظرا لسيطرة فكرة علو الإدارة العامة،

---

1 عصام سعيد عبد أحمد، **الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، مؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص 39.

2عصام سعيد عبد أحمد، مرجع نفسه، ص 43

3 زهير شكر، **النظرية العامة للقضاء الدستوري**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار بلال، بيروت لبنان، 2014، ص 102.

4عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، **الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة**، الطبعة 1، مطبعة حمادة الحديثة بقويسنا، سنة 1990، ص 86 – 87.

5عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مرجع نفسه، ص 43.

كما سيطرت على الجمعية التأسيسية الخشية من أن تصبح هذه الهيئة سلطة فوق السلطات، ولم ييأس الفقيه **سييس** نتيجة هذا الرفض الشديد نظرا لما كان يهدف إليه من صيانة أحكام الدستور وتحصينه من الاعتداء عليه، وكرر نفس المحاولة السابقة أثناء وضع دستور السنة الثامنة للجمهورية سنة 1799، وكان من المشتركين في وضعه وصياغته فتقدم بالمشروع ولاقى القبول، وقد صدر الدستور ونص في صلبه على هذه الهيئة وهي مجلس الشيوخ وكان الاختبار الأول بواسطة **نابوليون** والقنصلين المؤقتين [1]، فقد أعطى لهذا المجلس الحق في رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها حيث يمكن إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وأيضا رقابة القرارات والمراسيم الصادرة من السلطة التنفيذية.

ومنح هذا الدستور أعضاء مجلس الشيوخ بعض الضمانات التي تضمن لهم استقلالهم والقيام بمهمة مثل تعيينهم مدى الحياة، وعدم جواز عزلهم أو جمعهم بين عضوية مجلس الشيوخ أو أي وظيفة أخرى.

أحيط هذا المجلس بهالة من التفخيم والتبجيل والمزايا العديدة، باعتباره الهيئة العليا في الدولة [2]. وللأسف لم يستطع هذا المجلس تحقيق المهام التي أوكلت إليه رغم استقلال المجلس الظاهري لم يكن يملك في الواقع المقدرة الفعلية التي تجعله أهلا للاضطلاع بالوظيفة التي أناط به الدستور القيام بها، ذلك بسبب تبعيته للإمبراطور من ناحية ممارسة أدائه، و حتى من ناحية استقلالية أعضائه، إلى أن تم إلغاؤه من قبله وبموافقة مجلس الشيوخ حامي الدستور ذاته سنة 1807 [3].

1 عبد العزيز محمد سالمان، **رقابة دستورية القوانين**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1990، ص 191.
2 عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مرجع سابق، ص 88-89
3 عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 46

2- الرقابة الدستورية في ظل دستور 1852 :

بعد فشل تجربة مجلس الشيوخ الحامي الدستور، فقدت الثقة في الرقابة بواسطة هيئة سياسية وفي سنة 1852 نص على إنشاء هيئة مماثلة للهيئة السابقة سميت مجلس الشيوخ المحافظ على الدستور.

الرقابة في هذا المجلس كانت كما كان الشأن في المجلس الحامي السابق، رقابة سابقة على إصدار القانون، وقبل إرسالها إلى رئيس الدولة لإصدارها، وقد توسعت اختصاصات هذا المجلس عن سابقه، وأصبح من حقه إلغاء القوانين التي يثبت عدم دستوريتها كما كان للأفراد أن يطلبوا من المجلس إلغاء القوانين التي يشككون في مخالفتها للدستور[1]، فضلا عن اختصاصات أخرى خصه بها الدستور.

لم يستطع هذا أيضا القيام بواجبه برقابة دستورية القوانين في فرنسا، وذلك لنفس الأسباب التي أدت إلى فشله في رقابة دستورية القوانين في ظل دستور 1799، حيث استطاع **لويس بونابرت** شل حركته في الرقابة، وجعله وسيلة يُسَخِرُها وفقا لرغباته وطموحاته، وذلك بإغرائه بالعطاء المتجدد [2].

3- الرقابة الدستورية في ظل دستور 1946 (اللجنة الدستورية)

عاد التفكير مرة ثالثة في إحياء الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا عند وضع دستور 1946 والمعروف بدستور الجمهورية الرابعة، صدر هذا الدستور نتيجة المساومات وحلول توفيقية بين الأحزاب السياسية المختلفة التي اشتركت في الجمعية التأسيسية التي كلفت بوضع الدستور الذي تضمن النص على تنظيم الرقابة الدستورية في العديد من المواد، على أن تتولى هذه الرقابة لجنة سميت باللجنة الدستورية [3].

---

1 عبد العزيز محمد سالمان، **رقابة دستورية القوانين**، مرجع سابق، ص 193.

2 عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مرجع سابق، ص 91 – 92

3 عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مرجع نفسه، ص 92-93.

وتتشكل اللجنة الدستورية وفقا للمادة 91 من دستور 1946 من 12 اثني عشر عضوا يختارون على النحو التالي :

- رئيس الجمهورية رئيسا
- رئيس الجمعية الوطنية و رئيس مجلس الجمهورية.
- و عشرة أعضاء عن طريق الانتخاب (سبعة تنتخبهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها في بداية كل دورة سنوية، على أساس التمثيل النسبي للأحزاب وثلاثة ينتخبهم مجلس الجمهورية من غير أعضائها بنفس الطريقة السابقة)[1]، ويؤخذ على قاعدة تمثل الأحزاب كما يرى بحق الفقيه "**لافيريري**" بأنها تؤدي إلى هيمنة الاعتبارات الحزبية على تشكيل اللجنة وتحويلها إلى مجرد هيئة سياسية تابعة للبرلمان[2].

لكن هذه اللجنة كانت محل نقد من قبل الفقه الفرنسي باعتبارها وسيلة للحل السلمي للخلافات بين مجلسي البرلمان أكثر منها وسيلة لرقابة دستورية القوانين، وانتقدت من ناحية أخرى كما وضح الفقيه " **جورج بوردوا** " أنها هيئة تجعل الدستور متفقا مع أحكام القانون، أكثر من جعل القانون متفقا مع أحكام الدستور، فالانسجام بين الدستور والقانون يمكن الحصول عليه، ولكن ذلك لا يكون إلا على حساب تعديل الدستور لا القانون.

وفضلا عن ذلك فإن اختصاص اللجنة الدستورية لم يكن في الواقع مؤثرا ما دام لم تتم ممارسته إلا مرة واحدة، ويوضح الفقيه **لوشير** ضعف نظام هذه اللجنة بمقولة رائعة جاء فيها : "أن فكرة الرقابة على

---

1 عز الدين ميهوبي، **الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بين النص الدستوري و التطبيق الفعلي دراسة تحليلية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة البليدة 2، السنة الجامعية 2015/2014، ص 22-23.

2 عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 49-48.

دستورية القوانين قد غابت عن دساتيرنا، ولم تعد إلا مع دستور الجمهورية الرابعة، ولكن كانت عودتها ضعيفة " [1].

ثانيا : تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي في دستور 1958 المعدل عام 2008

اتبع دستور 1958 الفرنسي في تنظيمه للرقابة على دستورية القوانين نفس المنحنى الذي نحاه من قبله دستور 1946 حيث جعل هذه الرقابة من اختصاص هيئة سياسية، وإن كانت تختلف في تسميتها أو تكوينها أو اختصاصاتها عن الهيئة التي مارست هذه الرقابة في ظل دستور 1946، إلا أن هاتين الهيئتين تنتميان إلى أسلوب الرقابة السياسية وذلك لتغليب الطابع السياسي في تكوينهما.

ومن ثم لم يستجب واضعو الدستور 1958 لنداءات الفقه الفرنسي المتكررة والتي طالبت فيها بضرورة جعل الرقابة على دستورية القوانين من اختصاص هيئة قضائية، وليس من اختصاص هيئة سياسية، وأطلق دستور 1958 على الهيئة التي خصها برقابة دستورية القوانين **بالمجلس الدستوري** [2].

يتكون المجلس الدستوري وفقا لنص المادة 56 من الدستور 1958[3] من أعضاء دائمين بقوة القانون وأعضاء معينين، إضافة إلى رئيس المجلس الدستوري.

1- رئيس المجلس الدستوري :

لقد نصت المادة 56 في فقرتها الثالثة من الدستور الفرنسي على أن يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري، ولرئيس المجلس الدستوري صوت مرجح في حالة تعادل الأصوات.

---

1 نقلا، عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 50 – 51.

2 سعاد الشرقاوى، عبد الله ناصف، **القانون الدستوري والنظام السياسي المصرى المعاصر**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 173.

3 المادة 56 من الدستور الفرنسي الصادر في 4 أكتوبر 1958 المعدل في 23 جويلية 2008.

وكان من الأفضل أن ينص الدستور أو القانون الأساسي على قيام الرئيس باختيار رئيس المجلس الدستوري باقتراح من أعضائه تدعيما لاستقلاليته [1].

و لم توضح النصوص المتعلقة بالمجلس المدة التي يشغل بها الرئيس وظيفته و هو ما يشكل انتقادا لهذه النصوص و إن كان العمل يجري على أن تكون هذه المدة لتسع سنوات.

يعتبر رئيس المجلس الدستوري أحد أهم الشخصيات في الدولة الفرنسية،وهو يأتي في الترتيب البروتوكولي بعد الوزير الأول، حيث يعتبر منصبه في الدولة من المناصب المهمة، وله تعويضات مالية معتبرة تعادل أعلى مرتبات موظفي الدولة، ويعتبر الأمر بالصرف للميزانية المخصصة للمجلس الدستوري، و يعين المقررين الجهويين للنزاعات الانتخابية، ويستدعي الجلسات ويترأسها، ويعين مقررا لكل قضية تطرح على المجلس، ويعتبر صوته مرجحا في حالة تعادل الأصوات[2]، و ذلك فيما عدا الحالات التي يتطلب النص فيها أغلبية خاصة، و هي حالات محددة حصرا حيث يكون صوته كأي صوت من أصوات أعضاء المجلس [3].

2- الأعضاء بالتعيين :

نصت المادة 56 من الدستور 1958 على 09 تسعة أعضاء مدة تفويض كل منهم 09 تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ويتم تجديد ثلث أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات، يعين رئيس الجمهورية ثلاث أعضاء، ويعين رئيس الجمعية الوطنية ثلاث أعضاء ويعين مجلس الشيوخ ثلاث أعضاء،

1عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 245.

2 رشيدة العام، **المجلس الدستوري الجزائري**، الطبعة الأولى ، دار الفجر ، القاهرة ، 2006، ص 14.

3 هنري روسيون، ترجمه محمد وطفة، **المجلس الدستوري**، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، لبنان، بيروت،2001، ص 43 .

ويفهم من هذا النص أن المشرع الدستوري الفرنسي قد حدد بدقة هؤلاء الأعضاء بتسعة أعضاء كما حدد أيضا مدة تفويضهم بتسع سنوات غير قابلة للتجديد الفوري [1].

ما يمكن ملاحظته أن التشكيلة تتشارك فيها السلطتين التنفيذية و التشريعية مع تغليب كفة السلطة التشريعية و حرمان السلطة القضائية، مع عدم اشتراط شروط معينة مطلوبة لكي يصبح أي شخص عضو بالمجلس إلا التمتع بالحقوق المدنية و السياسية، ولكن منذ تكوين المجلس سنة 1958 لوحظ تعيين أعضاء من بين الشخصيات التي يتوفر فيهم التكوين القانوني أو السياسي.

ومن بين أعضاء المجلس الدستوري منذ إنشائه أكبر فقهاء القانون على سبيل المثال **السيد** "**لوشير**" من 1965 إلى 1974، **والسيد فيدال** من 1980 إلى 1989 **و السيد جاك روبار** من 1989 إلى 1998.

ولم يشترط فيهم سنّاً معينا، ويعاب على أعضاء المجلس التقدم في السن، إلا أنه لوحظ تراجع سن أعضاء المجلس فأصبح معدل سنهم 69 سنة بالنظر إلى السن المتقدمة لهؤلاء، وللمدة المطلوبة لتولي المنصب [2].

أما بالنسبة لمدة العضوية لم ينص النص الدستوري على الطريقة التي يتم فيها تجديد ثلث أعضاء المجلس، ومع ذلك فإن القانون الأساسي قد حدده، فقد نص القانون الأساسي للمجلس على أن التشكيل الأول يتضمن ثلاث أعضاء يعينون لمدة ثلاث سنوات وثلاثة آخرون لمدة ست سنوات وثلاث لمدة تسع سنوات [3]، ولقاعدة التجديد الجزئي لأعضاء المجلس الدستوري أهمية كبيرة كونها تحرص على مبدأ الاستمرارية في العمل و الاجتهاد، فلا يجوز انتهاء ولاية كل الأعضاء دفعة واحدة في الوقت ذاته، علما

---

1 عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 238.

2 رشيدة العام، **المجلس الدستوري الجزائري**، مرجع سابق، ص 14 – 15.

3 عبد العزيز محمد سلمان، **رقابة دستورية القوانين**، مرجع سابق، ص 199.

أن مدة ولاية كل عضو من هؤلاء الأعضاء تحدد في قرار التعيين [1]، ويلتزم الأعضاء المعينين قبل مباشرتهم مهام أعمالهم بالمجلس الدستوري أن يقسموا اليمين أمام رئيس الجمهورية بأن يحترموا الدستور، وأن يباشروا أعمالهم بإخلاص تام وأن يحافظوا على أسرار المناقشات التي تدور حول التصويت [2].

3- الأعضاء بحكم القانون :

لقد أشارت المادة 2/56 من الدستور الفرنسي إلى أنه فضلا عن الأعضاء التسعة المنصوص عليهم سابقا، فإن المجلس الدستوري يتكون من رؤساء الجمهورية السابقين الذين يعتبرون أعضاء بحكم القانون و لمدى الحياة [3]، وذلك بهدف الاستفادة من خبراتهم السياسية والدستورية التي اكتسبوها خلال فترة رئاستهم للدولة، و أيضا لاكتساب المجلس قدرا كثيرا من المكانة والهيمنة [4]. إن هذه الفئة الأخيرة من أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي ليست لديهم المؤهلات العلمية لهذه العضوية، وإنما الاستفادة من خبرتهم كرجال سياسة وميدان، إلا أن الواقع العملي أثبت أن هؤلاء لم يكن لهم دور كبير في أعمال المجلس الدستوري الفرنسي[5].

لقد أثير في العديد من المناسبات الجدل حول تشكيلة المجلس و الامتياز الذي تحصل عليه رؤساء الجمهورية السابقون في مسألة العضوية الدائمة، ومدى تأثير هذه النوعية بقوة القانون على المساس بمصداقية هذه الهيئة، حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي ضرورة المراجعة الدستورية لهذا الموضوع، إلى

1عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 239.

2 عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مرجع سابق، ص 135.

3 عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 242.

4 عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مرجع سابق، ص 130.

5رشيدة العام، **المجلس الدستوري الجزائري**، مرجع سابق، ص 16.

حد وصفه بالوضع الغريب من قبل الأستاذ GUILLAUME DRAGO، حيث دعا إلى ضرورة الإسراع في حذف الفقرة الثانية من نص المادة 56 من الدستور الفرنسي [1].

المطلب الثاني : الضوابط المتعلقة بأعضاء المجلس الدستوري

نظرا لأهمية المهام الموكلة لأعضاء المجلس الدستوري ، على رأسهم ضمان احترام الدستور، وجب إحاطة هذا الأخير بجملة من القواعد لتنظم عضويته بداية من شروط توليه العضوية إلى الالتزامات أثناء أداء مهامه وصولا للضمانات المجسدة لاستقلالية و حياد أعضائه بما يفعل عمل المجلس، لذا سنحاول التطرق في هذا المطلب إلى شروط تولي العضوية في المجلس الدستوري (الفرع الأول) ونتائج تولي العضوية من خلال (الفرع الثاني) و ضمانات تولي العضوية (الفرع الثالث).

الفرع الأول : شروط تولي العضوية بالمجلس الدستوري.

نظرا لتأثير العضوية على أداء المجلس الدستوري و جب تحديد شروط لمن يتولى العضوية في المجلس الدستوري تدعيما و تعزيزا لأدائه الرقابي على دستورية القوانين.

منذ نشأة المجلس الدستوري الجزائري لم ينص الدستور و لا حتى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على شروط خاصة بالعضوية في المجلس لا من ناحية التأهيل القانوني ولا من ناحية السن، رغم أهمية هذا الأمر الذي يؤثر على دور المجلس الدستوري وعلى فعالية الرقابة الدستورية، إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2016 جاء بالجديد حيث حدد شروط معقولة ومنطقية تضبط التشكيلة، نحاول التطرق في هذا الفرع إلى شروط العضوية في المجلس الدستوري المتمثلة في شرطي السن و الكفاءة المستحدث من خلال التعديل الدستوري لعام 2016.

---

1 Guillaume Drago , **Contentieux constitutionnel français**, 2 édition, P.U.F, paris, 2006 , P77.

أولا : شرط السن

يعتبر شرط السن تحديد الحد الأدنى أو الحد الأقصى لتولي العضوية [1]، باعتباره مرتبط مباشرة مع الكفاءة المطلوبة التي يجب توافرها في الشخص المتمثلة في الشهادة الجامعية إلى جانب الممارسة في التخصص، و ما ينجم عنه من آثار ترفع و تؤهل من قيمة عمل المجلس الدستوري و يتحقق هدفه الذي أنشىء لأجله، وهو ترسيخ سمو الدستور وفرض خضوع جميع المؤسسات والأفراد لأحكامه وتكريس دولة الحق والقانون التي تصبو الشعوب إلى تحقيقها والعيش في كنفها [2].

لم يشترط الدستور الجزائري في من ينتخب أو يعين في المجلس الدستوري سنا معينا قبل التعديل الدستوري لعام 2016 على غرار المجلس الدستوري الفرنسي، بحيث أن السلطات المعنية بالتعيين تتمتع بصلاحيات واسعة في اختيار الأشخاص.

إلا أنه يمكن أن نلمح من خلال الأمر المتضمن القانون العضوي للمجلس الدستوري الفرنسي أنه قد اشترط شرط السن بطريقة ضمنية من خلال نص المادة 10 منه،حيث نصت على أنه إذا فقد أحد الأعضاء حقوقه المدنية و السياسية، يجتمع المجلس الدستوري للتثبت من الأمر ويعلن عن الاستقالة الوجوبية للعضو المعني، يعني هذا أن التمتع بالحقوق المدنية و السياسية ضروري للتعيين في المجلس الدستوري، ويستتبع ذلك ضرورة التمتع بالأهلية أي وجود سن أدنى للتعيين الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول

---

1 راضية عباس، **المجلس الدستوري الجزائري على ضوء قانون 01.16 المتضمن التعديل الدستوري**، مجلة صوت القانون، العدد 6، 2016، ص 254.

2 سعيد بو الشعير، **المجلس الدستوري في الجزائر**، مرجع سابق، ص 25.

أن النظام الفرنسي يشترط في من يتولى العضوية بالمجلس الدستوري شرط السن بطريقة ضمنية وليست صريحة [1].

بالمقابل بعض الدول الأوروبية تشترط سنا محددا للتعيين، ففي ألمانيا مثلا فإن عمر القاضي الدستوري يجب أن لا يقل عن أربعين سنة ولا يزيد عن ثمانية وستين، كذلك الأمر في بلجيكا التي تفرض سن السبعين للتقاعد، وسلوفاكيا تحدد الحد الأدنى وسن السبعين للتقاعد...[2].

و بعودتنا إلى الدستور الجزائري فإنه قد اشترط سن في من يتولى عضوية في البرلمان الجزائري بغرفتيه وهما: المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، فالمترشح للمجلس الشعبي الوطني يشرط فيه سن 25 سنة أما المترشح لمجلس الأمة يشترط فيه سن 35 سنة، خلافا لثلث الرئاسي الذي يعينه رئيس الجمهورية فلا يشرط فيه سن معين [3] [4].

أما عن أعضاء المجلس الدستوري لم يكن يشترط في الدساتير الجزائرية السابقة و لا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري سن معين للعضوية بالمجلس إلا بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 و بالتحديد في المادة 184 منه، و التي نصت صراحة و حددت السن الضروري الذي يجب أن يتوفر في أعضاء المجلس المعينين أو المنتخبين هذا التحديد الدستوري لشروط العضوية يعتبر بمثابة نقله نوعية في مجال الممارسة الدستورية، و يعبر عن نية المؤسس الدستوري في الارتقاء بتشكيلة المجلس الدستوري، كما يضمن وجود الخبرة في أعضاء المجلس الدستوري، والسماح بأن يكتسب العضو دراية كافية بالميدان والمعارف

---

1 فطة نبالى،**دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود**،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق،جامعة مولود معمري تيزي وزو، جويلية 2010،ص 379.

2 زهير شكر، مرجع سابق،ص 281.

3 جمال بن سالم، **القضاء الدستوري في الدول المغاربية**، مرجع سابق، ص 158.

4 حافظ القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات الصادر من خلال اللأمر 21-01 المؤرخ في رجب 1442 الموافق ل 10 مارس 2021، ج.ر العدد 17، على نفس سن الترشح لأعضاء المجلس الشعبي الوطني من خلال المادة 200 منه، و المادة 217 بالنسبة لثلثي لأعضاء مجلس الأمة.

اللازمة، وحتى لا تكون التشكيلة متكونة من شباب يفتقرون إلى الخبرة والتجربة أو تكون التشكيلة متكونة من شيوخ متقاعدين لم يعودوا قادرين على العطاء [1].

و قد تم تحديد سن أربعين سنة على الأقل لتولى العضوية بالمجلس الدستوري، و ذلك قياسا بسن الترشح لرئاسة الجمهورية باعتبار كليهما يسعى إلى حماية الدستور، و من جهة أخرى يعتبر سن الأربعين سن النبوة عند فقهاء القانون و سن النضج العقلي و النفسي للشخص عند أساتذة علم النفس[2]، و إن كان هذا السن محمودا يحمل معاني و دلالات،إلا أنه تم رفعه إلى 50 سنة كشرط في من يتولى العضوية بالمحكمة الدستورية و هذا طبقا لتعديل الدستوري 2020، فكان من المستحسن توحيده مع سن الترشح لرئاسة الجمهورية باعتبار كل من رئيس الجمهورية و القاضي الدستوري يسعيان إلى حماية و احترام الدستور.

ثانيا : شرط الكفاءة

قبل التعديل الدستوري لعام 2016 نجد أن الدستور الجزائري لسنة 1996 و كذا الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل و المتمم سنة 2008، لم يشترط في عضوية المجلس الدستوري أية شروط أكاديمية أو مهنية بخلاف بقية الدول الأوربية التي تشترط إعدادا قانونيا وممارسة حقوقية خاصة في مجال القضاء، ليس معنى هذا أنه يمكن أن يكونوا غير مؤهلين أو عاجزين عن ممارسة مهامهم، فحتى إذا كان للسلطات المعينة أو المنتخبة الحرية الكاملة في التعيين أو الانتخاب فإنها ستختار من الأعضاء الأفضل دائما والذين تتوافر فيهم كافة الشروط التي كان يمكن أن يشترطها الدستور باعتبار أن كلا من رئيس الجمهورية

---

1 راضية عباس، مرجع سابق، ص 255.

2 سليمة مسراتي، **النظام القانوني لأعضاء المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري لعام 2016 : تعزيز الاستقلالية و ضمان للفعالية، إلى أي مدى ؟**، مرجع سابق، ص 6.

وأعضاء البرلمان يمثلون الإرادة الشعبية باعتبارهم منتخبين مباشرة من قبل الشعب، وتعتبر هذه الشروط ضمنية يحترمها صاحب التعيين [1].

حيث أثبتت الممارسة الفعلية في أغلب الحالات أن الأعضاء المعينين بالمجلس الدستوري الفرنسي منذ 1958 لهم تكوين قانوني و بعضهم رجال سياسة [2]، على غرار المجلس الدستوري الجزائري الذي عرفت العضوية فيه تمتعها بمؤهلات علمية بالإضافة إلى الخبرة القضائية والسياسية[3]. على عكس الدستور الأمريكي الذي يحدد شروطا معينة في قضاة المحكمة العليا، لذا يراعي الرؤساء الأمريكيون منذ فترة عند اختيار أعضاء المحكمة العليا اختيارهم من بين رجال القانون ذات الكفاءة الممتازة إلى جانب الاعتبارات السياسية [4]، كما تجدر الإشارة إلى أن حوالي ثلثي قضاة المحكمة العليا هم من خريجي كليات القانون العريقة [5].

إن مسألة التأهيل القانوني لأعضاء المجلس الدستوري، تبدو في غاية الأهمية لأنها تشكل عاملا لتفعيل دور المجلس الدستوري طالما أن دوره يقوم على تفسير الدستور [6]، وعدم اشتراط التخصص من

1رابح بوسالم، **المجلس الدستوري الجزائري تنظيمه وطبيعته**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، السنة 2014 – 2015، ص 14.

2 Pierre Castéra , **Les professeurs des droit membres du conseil constitutionnel** , thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de l'université de bordeaux ,spécialité droit public ,soutenue le 04 décembre 2015 , p 21.

3 هناء عرعور، **الرقابة الدستورية بين النصوص و الممارسة في النظام الدستوري الجزائري**، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه (ل م د) في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لونيسي على البليدة 2،السنة الجامعية 2019–2020، ص 78.

4علي السيد الباز، **الرقابة على دستورية القوانين في مصر** دراسة **مقارنة**، دار الجامعات المصرية،الإسكندرية، 1978،ص 146.

5 زهير شكر، مرجع سابق، ص 220–221.

6أحمد بن زيان، **المركز القانوني لرئيس المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2016**، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، جوان 2018، ص 242

شأنه أن يضعف فعالية المجلس، و يبعد المجلس عن الطابع القضائي الذي يفترض أن يظهر به لدى دراسة القضايا المطروحة عليه والفصل فيها [1].

حيث ينجر عن عدم اشتراط الكفاءة خاصة في الميدان القانوني للالتحاق بالمجلس أعضاء غير متخصصين، لا يفيدون المجلس مما ينعكس بطبيعة الحال على المجلس الدستوري كمؤسسة من حيث ضعف الاجتهاد القضائي، وغياب المبادرة والتبريرات القانونية للآراء والقرارات[2].

ويرى كثير من الفقهاء و الأساتذة و الحقوقيون و على رأسهم الأساتذة سعيد بو الشعير أن هناك نقطتين لا بد من الاهتمام بها لإعطاء نجاعة للمجلس الدستوري، وهما مدة العهدة وتخصص الأعضاء، في هذه النقطة بالذات يرى ضرورة أن يكون عضو المجلس الدستوري متخصصا ملما بمختلف جوانب القانون العام والخاص سواء تعلق بالجوانب الإدارية أو المالية أو الاقتصادية وحتى الدولية وأن يكون متمكنا نظريا وعمليا من التحليل و التأصيل و الاستدلال في القانون الدستوري وهذه المؤهلات لا تتحقق بين عشية وضحاها و إنما تتطلب ممارسة طويلة في المؤسسة حتى تؤهل العضو للمشاركة الفعلية في تطوير فقه المجلس الدستوري [3].

و استجابة لكثير من الأصوات المطالبة بذلك تدارك المؤسس الدستوري الأمر ونص في التعديل الدستوري لعام 2016 على شروط الخبرة والكفاءة من خلال الفقرة 3 من المادة 184 كما يلي : التمتع بخبرة مهنية مدتها 15 سنة على الأقل في التعليم العالي، وفي العلوم القانونية أو في القضاء أو في مهمة محام لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة أو وظيفة عليا في الدولة [4].

1سعيد بو الشعير، **المجلس الدستوري في الجزائر**، مرجع سابق، ص 26.

2 جمال بن سالم، **القضاء الدستوري في الدول المغاربية**، مرجع سابق، ص 162

3 سعيد بو الشعير، **المجلس الدستوري في الجزائر**، مرجع سابق،ص 135.

4 المادة 184 من التعديل الدستوري 2016.

أحسن ما فعل المؤسس الدستوري باشتراطه الخبرة و الكفاءة في اختيار أعضاء المجلس الدستوري استجابة لأهداف الرقابة الدستورية و تفاديا للانتقادات المتميزة بطابع العشوائية والولاء، بحيث يجعل العضو بعيدا عن الاملاءات و التأثيرات الخارجية خلال ممارسة مهامه.

كما تدعم هذا الشرط بمناسبة التعديل الدستوري لعام 2020، حيث اشترط فيمن يتولى العضوية بالمحكمة الدستورية، أن يكون متمتعا بخبرة لا تقل عن عشرين (20) سنة في القانون، و الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري.

غير أن النص الدستوري لم يحدد كيفية اكتساب الشخص للخبرة القانونية، و التي مدتها طويلة جدا هل عن طريق التدريس في الجامعات أو المهن الحرة التي لها صلة بالقانون مثل المحاماة أو ممارسة مهنة القضاء، و نتمنى أن تتضح الرؤى من خلال النصوص القانونية المكملة للدستور و المنظمة للمحكمة الدستورية.

الفرع الثاني : نتائج تولي العضوية بالمجلس الدستوري

بمجرد تشكيل أعضاء المجلس الدستوري و اكتسابهم العضوية فيه ينتج عنها نتائج متمثلة في عدم جمع العضوية و أداء اليمين الدستوري و واجب التقيد بالتحفظ و تحديد العهدة.

أولا :عدم الجمع بين العضوية

بمجرد انتخاب أو تعيين أعضاء المجلس الدستوري يحضر عليهم أن يجمعوا بين هذه العضوية وبين عضوية أو وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى أو نشاط آخر، أو مهنة حرة، والغاية من ذلك هو جعل العضو بمنأى عن الضغوطات التي يمكن أن يتلقاها من الجهات التي كان ينتمي إليها.

كما أنه و لضمان الحياد التام لأعضاء المجلس الدستوري أيضا يجب عليهم قطع أية علاقة مع أي حزب سياسي طيلة مدة العهدة حسب قانون الأحزاب السياسية [1]، تدعيما لاستقلالية أعضائه.

إن عضو المجلس الدستوري الذي يراقب مدى تطابق مشروع القانون مع الدستور لا يعقل أن يكون في نفس الوقت نائبا في البرلمان و سبق و أن ساهم في سن القانون فإن صفة عضو المجلس الدستوري تتنافى مع ممارسة أي نشاط آخر[2]، هذا التعارض في المجلس الدستوري مع الوظائف الأخرى يجد تبريره في مبدأ الفصل بين السلطات [3].

و يظهر هذا التعارض من خلال نص المادة **105 من قانون العضوي 16 / 10 متضمن نظام الانتخابات المعدل و المتمم بالقانون العضوي 08/19** التي تحدد تعارض العضوية في المجلس الدستوري مع عضوية المجلس الشعبي الوطني، و المادة **132**[4] التي تنص على التعارض مع عضوية مجلس الأمة.

و كذا منع أعضاء المجلس الدستوري من الانضمام إلى أي جهة سياسية إذ يقتضي الأمر أن ينسحب الأعضاء منطقيا في حالة الانتماء إلى إحدى الجمعيات السياسية خلال تعيينهم في المجلس

---

1 ليندة لونيسي، مرجع سابق، ص 105.

2 حاج برزوق، **أثر التعديلات الدستورية لسنة 2016 على نظام الرقابة الدستورية في الجزائر**، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، العدد 05 المجلد 02، جانفي 2017، ص 549.

3 رابح بوسالم، مرجع سابق، ص 19.

4 المادة 105 و 132 من قانون عضوي رقم 16 –10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية العدد 50، المعدل و المتمم بالقانون العضوي 08/19 الجريدة الرسمية 55.

الدستوري أو على الأقل تجميد نشاطه الحزبي يجد سنده من خلال **المادة 85[1] من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019.**

إضافة إلى التفرغ التام لمهام المجلس الدستوري، و هذا تماشيا مع مقتضيات استقلالية المجلس حسب المادة 183 من التعديل الدستوري 2016 [2].

بالنسبة للمهام التي تتنافى مع العضوية بالمجلس الدستوري، فإن النظام الدستوري الجزائري لم يحدد الوظيفة أو المهام التي تتنافى مع عضوية المجلس الدستوري، عكس ما جاء به النظام الفرنسي فقد أشارت المادة 57 من التعديل الدستور الفرنسي لسنة 2008 إلى أن مهام عضو المجلس الدستوري تتعارض مع مهام الوزير وعضو البرلمان، وتحدد التعارضات الأخرى بقانون نظامي، وقد أكمل الأمر المتضمن القانون العضوي للمجلس الدستوري الفرنسي التعارضات الأخرى بصورة أوسع في المادة 4 و 5 و كذا 7 منه، التي تضمنت النص على أنه لا يجوز الجمع بين عضوية المجلس الدستوري و بين أي عهدة انتخابية سواء كانت وطنية أو محلية، و مع كل الوظائف الوزارية و كذا العضوية في المجلس الاقتصادي والاجتماعي و البيئي [3].

و بموجب تعديل سنة 2013 الذي جاء به القانون العضوي رقم 2013-906 المؤرخ في 11 أكتوبر 2013 جاء وجدد في حالات التنافي، و ذلك من أجل تكريس حقيقي لاستقلالية المجلس و إبعاده عن كل المؤثرات و الاعتبارات التي من شأنها أن تخل بمكانة و استقلالية المجلس، بالإضافة إلى حالات

---

1 المادة 77، من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، ج. ر.ج.ج العدد 42 الصادرة يوم 30 يوليو 2019 المعدل و المتمم بالمداولة المؤرخة في 17 أكتوبر 2019.

2 عبد الوهاب خريف، هناء عرعور، **العضوية في المجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري 2016**، مجلة أفاق، العدد 11، مارس 2018، ص 284.

3 ART 04 de L'ordonnance n0 : 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le conseil constitutionnel Français , version consolidée au 10 aout 2017 Article 6 En savoir plus sur cet article … Modifiée par LOI organique n0 2013-906 du 11 octobre 2013..

التنافي السالف الذكر، نص القانون المذكور في مادته الرابعة على حالات أخرى و هي عدم جواز الجمع بين عضو المجلس الدستوري و بين عضويته ومنصب حامي الحقوق، وأكد النص على حالة التنافي بين العضوية في المجلس وكل وظيفة عمومية، ومع كل شغل أو مهنة أو عمل بالأجرة، و تم التأكيد على حالات التنافي مع عضو المجلس الدستوري و مهنة المحاماة، و يرجع إلى أسباب فرضها التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 وتطبيق آلية الطعن في دستورية القوانين عن طريق المسألة الأولية التي تحرك من قبل المحامين.

يخضع الأعضاء بحكم القانون، أي الرؤساء السابقون لرئاسة الجمهورية لنفس النظام الذي يخضع له الأعضاء التسع المعينون في المجلس الدستوري الفرنسي،غير أنه في حالة استقالة أحدهم لا يتطلب الأمر استخلافه، أما في حالة قبول أحد هؤلاء الأعضاء المعينين بحكم القانون لوظيفة منافية للعضوية في المجلس الدستوري،أو توليه عهدة انتخابية يمنع من العضوية في المجلس الدستوري، يكون خلال هذه الفترة في عطلة إلى غاية تخليه عن الوظيفة، أو انتهاء العهدة الانتخابية التي تولاها أين يمكنه بذلك الرجوع إلى العضوية في المجلس الدستوري من جديد لأن العضوية بالنسبة لهؤلاء تكون لمدى الحياة [1].

أما عن الترشح فلا يوجد نص يمنع أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي من الترشح للانتخابات الرئاسية أو التشريعية أو المحلية، غير أن الفوز في الانتخابات يقتضي الاستقالة الوجوبية من العضوية في المجلس الدستوري ويتم استخلافه في ظرف 8 أيام.

كما يمكن استنتاج الأمر نفسه بالنسبة لأعضاء المجلس الدستوري الجزائري فلا يوجد مانع ترشح أحد الأعضاء للانتخابات، فالحظر يتعلق بالقضاة التابعين للسلك القضائي الذين يعتبرون غير قابلين

1 فطة نبالى، مرجع سابق،ص 392-394

للترشح للانتخابات المحلية،خلال ممارسة وظائفهم ولمدة سنة بعد التوقف عن العمل، وذلك في دائرة الاختصاص حيث يمارسون أو سبق لهم أن مارسوا فيها وظائفهم [1].

ومفهوم القضاة لا يمتد إلى أعضاء المجلس الدستوري الجزائري، فالدستور ذاته يستعمل لفظ أعضاء المجلس الدستوري وليس قضاة المجلس الدستوري.

إذا فاز عضو المجلس الدستوري المترشح للانتخابات، تصبح الشروط المطلوبة لممارسة مهامه كعضو في المجلس غير متوفرة، فعليه أن يستقيل من المجلس من تلقاء نفسه، أو في الحالة العكسية بعد أن يعقد المجلس جلسة بحضور جميع أعضائه باستثناء هذا العضو المترشح للانتخابات ليطلب منه تقديم الاستقالة، يقوم المجلس الدستوري بإشعار السلطة المعنية قصد استخلافه [2].

ثانيا : أداء اليمين

إذ كانت كل الدساتير السابقة لم تنص على إلزامية أداء أعضاء المجلس الدستوري الجزائري اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم، و ذلك لاعتبار المجلس هيئة سياسية أكثر منها قضائية [3].

إلا أن التعديل الدستوري لعام 2016 استحدث شرط أداء اليمين من قبل أعضاء المجلس الدستوري أمام رئيس الجمهورية ما من شأنه تدعيم التصورات و التوجهات الرامية لتفعيل استقلالية المؤسسة، كما يؤدي إلى احترام و صيانة حقوق و حريات الإنسان و المواطن، و ما من شك في أن الأخذ بوجوب أداء اليمين من شأنه أن يوصل و يرفع من قيمة عمل المجلس الدستوري، ويرسخ سمو الدستور و فرض

---

1 أنظر المادة 81 و 83 من قانون عضوي رقم 16 –10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، المعدل و المتمم بالقانون العضوي 08/19، مرجع سابق.

2 فطة نبالى، مرجع سابق، ص 391. لكن الإشكال لو كان الترشح للرئاسيات و فاز عضو المجلس الدستوري التابع للسلطة التنفيذية في هذه الحالة من الذي يقوم باستخلافه ؟ رغم أنه من ناحية الممارسة لم يترشح أي عضو من أعضاء المجلس الدستوري الجزائري إلى أي انتخابات تشريعية كانت أو رئاسية.

3 راضية عباس، مرجع سابق، ص 252، 253.

خضوع الجميع لأحكامه، و تكريس دولة الحق و القانون التي تصبو الشعوب إلى تحقيقها و العيش في كنفها.

فقد كان أعضاء المجلس الدستوري الجزائري غير معنيين بتأدية اليمين، قبل الشروع في أداء مهامهم بناء على عضويتهم في المجلس، كما هو الحال بالنسبة لوظائف أخرى، فنجد أن الدساتير الجزائرية، و كذا النظم المحددة لقواعد عمل المجلس الدستوري قبل 2016 قد خلت من النص على أداء أعضاء المجلس الدستوري اليمين خاصة و أن مهمتهم صعبة و هامة و تتطلب النزاهة و الحياد و من أجل تكريس دولة الحق و القانون.

عمل المشرع الدستوري من خلال تعديله الدستوري لعام 2016 على استحداث أداء اليمين الدستوري، و يعتبر من التعديلات المهمة ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 183 أين ألزم أعضاء المجلس بعد تعيينهم أو انتخابهم حسب الحالة بأداء اليمين أمام رئيس الجمهورية [1] قبل مباشرة مهامهم حسب النص الآتي:"**أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفي بنزاهة و حياد و أحفظ سرية المداولات و أمتنع عن اتخاذ أي موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري** " هذا الإجراء سيسمح بتعزيز استقلالية أعضاء المجلس الدستوري و يضمن نزاهتهم و حيادهم، ويؤيد شرط واجب التحفظ عضو المجلس الدستوري أثناء ممارسته لمهامه، رغم اعتباره من قبل البعض الآخر أنه أداة لتكريس تبعية المجلس الدستوري للسلطة التنفيذية [2]، و أمام هذا الانتقاد عمل المؤسس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لعام 2020 على أداء اليمين أعضاء المحكمة الدستورية أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا بدلا من رئيس

---

1 تطرق أيضا **المرسوم الرئاسي رقم 16-201 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري** في مادته 03 على أداء اليمين أعضاء المجلس الدستوري بعد تعيينهم أو انتخابهم، الصادر في الجريدة الرسمية 17 يوليو سنة 2016، العدد 43.

2 عبد الرحمن بن جيلالي، **انتفاء استقلالية المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري الصادر عام 2016**، مجلة دراسات و أبحاث، العدد 28، سبتمبر 2017،ص 136.

الجمهورية، و بذلك يكون المؤسس الدستوري قد منح استقلالية أكبر للمحكمة الدستورية اتجاه رئيس الجمهورية خلافا للمجلس الدستوري [1].

أما عن أداء اليمين في فرنسا فقد نصت عليه المادة 3 من الأمر رقم 58.1067 المؤرخ في 07 نوفمبر 1958 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالمجلس الدستوري الفرنسي، ويكون للأعضاء المعينين دون رؤساء الجمهورية السابقين رغم اشتراكهم في جميع الحقوق والواجبات مع بقية الأعضاء الآخرين.

ثالثا: واجب التحفظ

يتعين على الأعضاء التقيد بإلزامية التحفظ المنبثق عن أداء اليمين الدستوري في كلا المجلسين الجزائري و الفرنسي، و عليه يمنع على الأعضاء أن يتخذوا أي موقف علني في المسائل المتعلقة بمداولات المجلس الدستوري، أو إبدائهم استشارات أو حوارات صحفية في المواضيع التي تعد من اختصاص المجلس أو تلك المطروحة عليه لدراستها.

الهدف المتوخى من وراء فرض هذا الالتزام على أعضاء المجلس الدستوري، هو ضمان حياد أعضاء المجلس الدستوري، و كذا إضفاء المصداقية على آراء وقراراته هذا الأخير [2].

نصت المادة 167 من دستور 1996، و التي تقابلها المادة 183 من التعديل الدستوري 2016 و المادة 41 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري [3] على :" أن يتداول المجلس في جلسة مغلقة " مما ينتج التزام سرية التداول مما يضمن للمجلس الدستوري ككتلة ولأعضائه منفردين الاستقلالية و عدم الخضوع للضغوطات التي يمكن أن يتعرضوا لها.

---

1 أحسن غربي، مرجع سابق، ص 577.

2 عزيز جمام، **عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 54

3 المادة 41 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق .

كما يحمي حرية و استقلالية الأعضاء من التأثير الحزبي، و يجنب المجلس الدستوري من أن يكون محلا للجدل السياسي [1].

كما أكدت المادة 42 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 أن الأمين العام ملزم بأداء اليمين أمام رئيس المجلس الدستوري حماية وحفاظا على سرية المداولات.

لكن في المقابل يمكنهم السماح لأي عضو بالمجلس الاشتراك في المؤتمرات الدولية [2] ذات الطابع الثقافي و العلمي بعد ترخيص من رئيس المجلس الدستوري، لكن يجب أن لا تمس هذه المشاركة باستقلالية و نزاهة المجلس، فعلى العضو المشارك أن يلتزم دائما بواجب التحفظ في تصريحاته ومواقفه أو تصريحاته بصدد هذا النشاط العلمي أو الفكري.

يبدو من فحوى هذا الحكم أن واضعي النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري لم يوفق في صياغة واضحة ودقيقة لهذه الضمانة حتى بعد تحيينه سنة 2019، بحيث أنه وفضلا عن سعة مجال واجب التحفظ، إلا أنهم قللوا من حدود هذا الواجب إلى أضيق الحدود بما يوحي أن أعضاء المجلس الدستوري ملزمون فقط بعدم إفشاء أسرار مداولات المجلس في حين أن الالتزام ليس إلا جزءا صغيرا متفرعا عن واجب التحفظ الذي له عدة صور.

---

1 رابح بوسالم، مرجع لسابق، ص 20.

2 إلياس الجوادي، **رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 52.

وعليه كان من المستحسن لو صيغت هذه الضمانة على النحو الآتي :(يحظر على أعضاء المجلس الدستوري طوال مدة عضويتهم اتخاذ أي موقف علني مهما كانت صورته إزاء المسائل التي فصل فيها المجلس الدستوري أو من الممكن أن تشكل محلا لقرار أو رأي منه مستقبلا) حسب الأستاذة حسينة بلعوج[1].

حيث يظهر أن الالتزام الذي يخضع له أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي أكثر وضوحا، فالتحفظ وعدم اتخاذ موافق علنية لا يتعلق فقط بالمداولات كما يمتد إلى كل المسائل التي كانت أو من المحتمل أن تكون محلا لقرارات المجلس الدستوري ويمتنعون عن تقديم أية استشارة في هذا المجال، لكن هذا لا يعني عدم اتخاذكم مواقف علنية، فيمكنهم مثلا تقديم تفسير معين للدستور ،إذا طلبته الحكومة أو حزب سياسي، فلا يكون العضو أو الأعضاء قد خالفوا التزام التحفظ إلا إذا تم ذلك بطريقة علنية أي طريق النشر أو بالحصول على مكافأة [2].

رابعا : تحديد مدة العضوية

بعد تعيين الأعضاء يتم تحديد عهدة العضوية في المجلس و عدم قابلية تجديدها من أجل منع سلطة صاحبة التعيين أن ترغب أعضاء المجلس الدستوري بتنصيبهم في وظائف عليا بعد انتهاء عهدتهم في المجلس الدستوري، لا سيما السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية الذي يملك حق التعيين في المناصب العليا المدنية و العسكرية [3].

---

1 حسينة بعلوج، **الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري**،رسالة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 2013،1-2014،ص 92.

2 فطة نبالى، مرجع سابق، 395.

3 عبد الوهاب خريف، هناء عرعور، **العضوية في المجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري 2016**، مرجع سابق،284.

قد تم تحديد مدة عضوية أعضاء المجلس الدستوري الجزائري بثمانية سنوات، و هذا ما نصت عليه المادة 183 في فقرتها 4 و 5 من التعديل الدستوري لعام 2016 بعدما كانت ست سنوات.

فبتحليلنا للمادة 4/183 و 5 من التعديل الدستوري لعام 2016 نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد رفع في عهدة المجلس إلى (08) سنوات، من أجل تدعيم المركز القانوني لأعضائه، و اعتماد و استجابة للمعايير الدولية وجعل المجلس كفيلا لدعم مكانته ودوره في مسار بناء دولة القانون، تعميق الديمقراطية والتعددية وحماية الحريات والحقوق الفردية والجماعية [1].

بعدما كانت مدة العهدة ست سنوات قابلة للتجديد كل ثلاث سنوات عن طريق القرعة ما عدا رئيس المجلس الدستوري الذي يتولى مدة العضوية كاملة، مع الإبقاء على نفس الآلية السابقة في تعيين رئيس المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية لفترة واحدة، مع إضافة نائب لرئيس المجلس الدستوري يعين بنفس طريقة و لنفس مدة رئيسه عكس الأعضاء الباقين الذين يخضعون لتجديد النصفي كل أربعة سنوات.

و هذا ما توضحه الفقرة 04 من المادة 183 من التعديل الدستوري 2016، و أن يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مع تجديدهم نصفيا عن طريق القرعة كل أربع سنوات (04).

يراد من تجديد مدة الولاية، التوفيق بين شرطي التجديد والاستقرار[2]، بحيث يضمن التجديد النصفي الاستمرارية و يضمن التواصل بين الأجيال، كما يضمن استقلالية هذه المؤسسة عن باقي المؤسسات

---

1 مولود ديدان، **القانون الدستوري و النظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري 2016 ونصوص الصادرة تبعا لذلك**، دار البلقيس، الجزائر، 2017،ص 107.

2عزيز جمام، مرجع سابق، ص 46.

الأخرى[1]، ويسمح التجديد كذلك بتزويد الهيئة الرقابية بكفاءات جديدة، وإبعادهم عن الضغوطات و الإغراءات التي يمكن أن تمارسها عليهم من أي جهة.

إلا أن التجديد الجزئي يتعارض أصلا بنص المادة 183 من التعديل الدستوري 2016، فمن جهة تنص المادة على مدة العضوية 08 سنوات، ومن جهة أخرى يجدد النصف كل 04 سنوات، مما قد يؤدي ببعض الأعضاء إلى عدم الاستفادة من العضوية 08 سنوات إذا مسهم التجديد بعد 04 سنوات الأولى مما يترتب الإخلال بمبدأ المساواة بين الأعضاء المكونين للمجلس الدستوري، خاصة بعد القرعة الأولى.

هذه الطريقة المعمول بها كذلك في النظام الفرنسي، حيث تكون مدة العضوية مدة تسع سنوات يجدد الثلث كل ثلاث سنوات طبقا لنص المادة 56 من الدستور الفرنسي لسنة 2008.

إذ كانت مدة الثماني سنوات المحددة للعضوية في المجلس الدستوري محل تأييد الكثير من الدارسين و المتخصصين في الميدان الدستوري، إلا أنه تم التراجع عنها وتخفيضها مجددا إلى ست سنوات قابلة للتجديد كل 3 سنوات بمناسبة التعديل الدستوري لعام 2020 طبقا لنص المادة 188 منه.

الفرع الثالث : ضمانات تولي العضوية

يخول النظام القانوني الجزائري والفرنسي ضمانات لأعضاء المجلس الدستوري كامتيازات، وذلك من أجل حمايتهم و جعلهم يؤدون مهامهم بكل موضوعية ونزاهة، بعيدا عن الإغراءات والضغوطات، وتتمثل هذه الضمانات في عدم قابلية العزل والحصانة القضائية والنظام التعويضي.

1 رابح بوسالم، مرجع سابق، ص 17.

أولا : **عدم القابلية للعزل**

لقد منح المؤسس الدستوري الجزائري لعضو المجلس الدستوري ضمانة كبيرة تجعله لا يخضع لأية سلطة سياسية في عزله رغم أنها هي من تعينه، فلم يتكلم عن عزل عضو المجلس الدستوري، كما هو الحال في النظام الفرنسي [1]، و إنما بينت حالات استخلافه و حالة اقالته من طرف أعضاء المجلس الدستوري فقط.[2]

فبمجرد انتخاب أو تعيين العضو لا يمكن للجهة المعينة أو المنتخبة عزله طيلة المدة المحددة دستوريا، إلا إذا أخل بواجباته إخلالا خطيرا نتيجة ارتكاب خطأ جسيم [3] وكذلك في الحالة التي تصبح فيها الشروط اللازمة لممارسة مهمة أحد الأعضاء داخل المجلس الدستوري غير متوفرة، عندها يتولى المجلس الدستوري بعد عقده اجتماعا يحضره جميع أعضائه و إجراء المداولة قانونيا بدون حضور المعني، بعدها يفصل في قضية العضو المعني ويتخذ القرار المناسب، ويبلغ السلطة المعنية قصد استخلافه، تطبيقا لأحكام المادة 87 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019.

أما في حالة وفاة رئيس المجلس الدستوري،أو استقالته يجتمع المجلس الدستوري برئاسة نائب رئيس المجلس، و يسجل إشهادا لذلك، و يبلغ رئيس الجمهورية فورا [4].

أما في حالة استقالة أو في حالة الوفاة أو حصول مانع دائم لأي عضو من الأعضاء، فبعد إجراء المداولة و تبليغ نسخة منها إلى رئيس الجمهورية يقرر المجلس الدستوري شغورا في المنصب وعلى الجهة

---

1 عيد أحمد الغفلول، **الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة**،دار النهضة العربية،القاهرة، سنة 1999، ص 25.

2 جمال بن سالم، **القضاء الدستوري في الدول المغاربية**، مرجع سابق، ص 176.

3 عبد القادر شربال، **قرارات و آراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري**، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 28.

4 أنظر المادة 89 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق .

المعنية (رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة) استخلافه بالانتخاب أو التعيين [1].

ثانيا : الحصانة القضائية

حماية لهم يتمتع رئيس المجلس الدستوري و نائبه و باقي الأعضاء خلال عهدتهم بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية دون المسائل الأخرى التجارية أو الإدارية أو الشخصية [2]، و بناء على ذلك لا يمكن أن يكونوا محل توقيف أو متابعة قضائية، بسبب ارتكابهم جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح عن هذه الحصانة من المعني أو بترخيص من المجلس الدستوري [3]، طبقا للمادة 91 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 التي تفصل في كيفية رفع الحصانة.

حيث ترفع الحصانة بعد دراسة الطلب و استماع المجلس للعضو المعني ويفصل بالإجماع دون حضوره، بعدها تتم المتابعة الجزائية من وزير العدل حافظ الأختام.

يحظى المجلس الدستوري باستقلالية تامة، إذ يمارس بنفسه السلطة التأديبية على أعضائه، و تشكل هذه الاستقلالية في المجال التأديبي ضمانة فعلية له[4].

تعتبر هذه الحصانة امتيازا من شأنه تشجيع الأعضاء على أداء مهمتهم بكل موضوعية ونزاهة وما يترتب على ذلك من تحقيق عناصر الفعالية و النجاعه في عملية الرقابة الدستورية، و المحافظة على مراقبة المؤسسة التي ينتمون إليها.

---

1 أنظر المادة 90 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع نفسه.

2 هناء عرعور، **الرقابة الدستورية بين النصوص و الممارسة في النظام الدستوري الجزائري** ، مرجع سابق، ص 105.

3 عبد القادر معيفي، مرجع سابق، ص 161.

4 فريدة علواش، **المجلس الدستوري الجزائري التنظيم و الاختصاصات**، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، مارس 2008، ص 107

كما تعتبر خطوة مهمة في سبيل إعطاء المجلس الدستوري المزيد من الجرأة في مواجهة السلطات العامة، باعتبار أن من مهامه الأساسية الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات في سبيل تكريس دولة القانون في الجزائر [1].

ثالثا : النظام التعويضي

يعد الجانب المادي للأعضاء أساسيا لتفادي أي تأثير أو اغراء من جهة، و حفاظا على نزاهتهم وحيادهم من جهة أخرى [2]. و الغاية من ذلك هو تمكينهم من الحفاظ على الهيئة والعيش بصورة تليق بالمركز الاجتماعي لوظيفتهم.

ما يقتضي النظر إلى الحقوق المالية لا على أنها مقابل للعمل فحسب، و إنما اعتبارها مقابلا للمكانة الاجتماعية لوظيفته [3]، و بالتالي يشكل عدم إهمال هذا الجانب دعما لاستقلالهم.

و تدعيما لهذه الضمانة وجب النص على هذه التعويضات و الامتيازات ضمن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، كما يجب ألا تقل هذه التعويضات و الامتيازات على الحد المطلوب، مثلما نصت المادة 06 من الأمر 58 – 1067 المتضمن القانون العضوي المتعلق

بالمجلس الدستوري الفرنسي على التعويضات التي يتقاضاها رئيس و أعضاء المجلس الدستوري[4]، حيث يتقاضى عضو المجلس الدستوري الفرنسي راتبا شهريا يساوي التعويض الذي يتقاضاه موظفو الدولة

---

1 أحمد بن زيان، مرجع سابق،ص 244.

2 إبراهيم بلمهيدي، **المجالس الدستورية في دول المغرب العربي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة،السنة الجامعية 2009– 2010، ص 46 .

3 محمد باهي أبو يونس، **أصول القضاء الدستوري**، تنظيم القضاء اختصاص القضاء الدستوري، دار الجامعة العربية، الإسكندرية، 2017، ص 148

4 L'ordonnance n0 : 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le conseil constitutionnel Français , version consolidée au 10 aout 2017 Article 6 En savoir plus sur cet article … Modifiée par LOI organique n0 2013-906 du 11 octobre 2013.art.3 le président et les membres du conseil constitutionnel reçoivent respectivement une indemnité égale aux traitements afférents aux deux catégories supérieures des emplois de l'Etat classés hors échelle ,op.cit.

الفرنسية المصنفون خارج السلم الوظيفي، و تقتطع منه الضريبة على الدخل و ينخفض هذا التعويض إلى النصف في حالة ممارسة عضو المجلس الدستوري الفرنسي نشاطا لا يتنافى مع عضويته في المجلس الدستوري.

و بالمقارنة نجد رئيس المحكمة العليا الأمريكية يتقاضى راتبا لا يفوته إلا راتب رئيس الدولة أما رواتب أعضاء المحكمة الدستورية الإسبانية فهي تعادل رواتب الوزراء[1]، حيث نجد رواتب قضاة المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية لا تقبل تخفيضا، وبذلك فإنه يجوز للكونجرس أن يقوم بزيادة هذه الرواتب، ولا يمكن بتاتا أن يقوم بإنقاصها لأي سبب كان[2].

ما يلاحظ في النظام الجزائري غياب النصوص القانونية للأجور و التعويضات الخاصة بأعضاء المجلس الدستوري الجزائري، سواء في النصوص أو المراسم المنظمة له، و يعد هذا اغفالا لجانب مهم سواء من ناحية استقلالية الأعضاء أو من ناحية شفافية التعويضات التي يأخذونها [3]، كما لا توجد استمرارية لهذه الضمانة بعد انهاء العضوية في المجلس الدستوري، مما يجعل العضو غير مستقر نفسيا بشأن مستقبله بعد انتهاء مهمته في المجلس الدستوري، ذلك أنه يمكن أن يكون الأعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية ذوي دخل محدود، خلافا للمنتخبين من قبل السلطة القضائية الذين يستطيعون العودة إلى وظائفهم الأصلية التي هي وظائف سامية، وكذلك الشأن بالنسبة لممثلي المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، فوفقا لقانون عضو البرلمان يحق لهم طلب إحالتهم على التقاعد بصفتهم تولوا مهمة برلمانية في المجلسين، و هو ما يضمن لهم الحصول على مدخول معتبر يكفل لهم معيشة معقولة [4].

---

1 جمال بن سالم، **القضاء الدستوري في الدول المغاربية**، مرجع سابق، ص 195.

2 عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 287-288.

3 عبد الوهاب خريف، هناء عرعور، **العضوية في المجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري 2016** ، مرجع سابق، ص 287.

4 سعيد بو الشعير، **المجلس الدستوري في الجزائر**، مرجع سابق، ص 29.

المبحث الثاني: آثار تشكيلة المجلس الدستوري – طبيعته و استقلاليته –

إن تشكيلة المجلس الدستوري كانت محل نقاش على مستوى طبيعته منذ نشأته، و على مستوى استقلاليته عن باقي السلطات إلى اليوم رغم التغييرات المستمرة على مستوى تركيبة المجلس.

نحاول تحليل آثار تشكيلة المجلس الدستوري على تحديد طبيعته، فهناك من يرى أنه ذو طبيعة سياسية على أساس الاختيار السياسي الذي يطغى عليه، و رأي آخر يضفي عليه الصفة القضائية اعتمادا على الضمانات الممنوحة لأعضائه، و إلى معايير أخرى (المطلب الأول).

و كما نحاول استنتاج مدى تأثير تشكيلة المجلس الدستوري على استقلاليته عن باقي السلطات بما يؤثر سلبا أو إيجابا على أدائه (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تشكيلة المجلس الدستوري تنعكس على تحديد طبيعته

ثار خلاف كبير حول طبيعة المجلس الدستوري جراء تشكيلته التي يطغى عليها الجانب السياسي و القضائي في الوقت نفسه و كذا عدم تحديد طبيعته.

حيث ذهب فريق من الفقه إلى القول أن المجلس الدستوري يعتبر هيئة سياسية بالنظر إلى تركيبته وطريقة تعيين أعضائه التي تخضع لإرادة السلطات السياسية، و بالتالي تحكمها اعتبارات سياسية[1].

في حين يرى غالبية الفقهاء أن المجلس الدستوري يعتبر هيئة قضائية، و أنه يملك المعايير الشكلية و الموضوعية اللازمة لاكتساب هذه الصفة، خاصة من ناحية الضمانات الممنوحة للعضو و التي تصطدم بالطبيعة السياسية للمجلس.

1 Dominique Rousseau, **droit du contentieux constitutionnel,** 7édition, Montchrestien, DELTA 2006, p 55.

هذا الجدل الفقهي سنحاول توضيحه في هذا المطلب.

الفرع الأول: التعيين من قبل السلطات السياسية يضفي الطابع السياسي على المجلس الدستوري

لم يعط الدستور الجزائري و لا الفرنسي أو القانون تنظيم مجلسيهما وصفا قانونيا، أي لم يحدد طبيعتهما القانونية، وهذا ما طرح السؤال حول طبيعة هذه المؤسسة الدستورية.

بالنظر للدستور الجزائري نجد أنه عالج أحكامه في الباب الثالث تحت عنوان الرقابة ومراقبة الانتخابات و المؤسسات الاستشارية، وفقا للتعديل الدستوري لعام 2016 و بالضبط في صلب الفصل الأول المعنون بالرقابة ولم يضمه في الفصل الثالث من الباب الثاني و المتعلق بالرقابة القضائية، حتى في الدساتير السابقة لم توضح طبيعة المجلس الدستوري ففي دستور 1996 تم النص عليه في الباب الثالث الفصل الثاني المعنون بالمؤسسات الاستشارية ولم يتم النص عليه في الباب الثاني من الدستور المعنون بالسلطة القضائية، أما عن دستور 1989 تم النص عليه في الباب الثالث المعنون بالرقابة و الهيئات الاستشارية ولم يتم النص عليه ضمن الباب الثاني من الدستور المنظم لسلطات الدولة.

و عليه يتضح تجنب المشرع الجزائري إعطاء الصفة القضائية للمجلس الدستوري، واستمر تجاهل تحديد طبيعة الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية حتى في ظل التعديل الدستوري لعام 2020، حتى بعد تغيير تسمية المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، فإنه لم يحدد طبيعتها على غرار باقي الدول المجاورة المتبنية لذات النظام (المحكمة الدستورية)، فلم يتم إدراجها في كنف العدالة (السلطة القضائية) بل تم ادراجها ضمن الباب الرابع المعنون بالمؤسسات الرقابية.

الأمر ذاته يعيشه الدستور الفرنسي فلم يعط هو الآخر الصفة القضائية للمجلس الدستوري[1] حيث عالج أحكامه في دستور 1958 المعدل في 2008 تحت الباب السابع المعنون بالمجلس الدستوري ولم يمزجه مع السلطة القضائية في الباب الثامن منه، وعليه فإن المؤسس الدستوري الفرنسي لم يعط الصبغة القضائية للمجلس الدستوري.

عدم نص صراحة على طبيعة المجلس الدستوري دفعنا للبحث عن معايير أخرى تساعد على تحديد طبيعته، و من بين هذه المعايير هي تكوين المجلس، ويلاحظ أن رجال الفقه يعتبرون الهيئات المكلفة بالرقابة الدستورية ذات الطبيعة السياسية كلما كلفت بها هيئات سياسية (كالسلطة التشريعية بأكملها أو بعض أعضائها أو لجنة يتم انتخابها بواسطة السلطة التشريعية).

لكن قبل أن نتحدث عن تغليب الطابع السياسي في تكوين المجلس الدستوري جراء التعيين أو الانتخاب من قبل السلطات السياسية، يجب الرجوع إلى التأصيل التاريخي التأسيسي للرقابة السياسية.

أولا : التأصيل التاريخي التأسيسي للرقابة السياسية

إن المبدأ التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات و تطبيقه الجامد في العديد من الدول ومن ضمنها فرنسا، كان يتحكم فيه عنصران أساسيان وهما التخصص الوظيفي و الاستقلال العضوي الصارم أو التام، بحيث جعل كلتا الهيئتين التشريعية و التنفيذية مستقلتين عن الهيئة القضائية.

هذه السلطة القضائية التي لا يمكنها أن تمارس أي رقابة على دستورية القوانين، مادامت الهيئة التشريعية تجمع بين السلطتين المؤسسة و المؤسسة أضحى مبدأ الفصل بين السلطات فصلا عموديا تحت

1 Bachir Yelles chaouche , **Le Conseil Constitutionnel en Algérie ,** du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative ,O P U ,Alger ,1999,p 11.

سقف القانون، وليس للسلطة القضائية إلا أن تحكم بموجبه لا أن تحكم عليه فيما يعرض عليها من منازعات أو قضايا مدنية أو جناية [1].

ولهذا يمكن القول أن تحريم الرقابة القضائية على دستورية القوانين بسبب الفصل الجامد العمودي بين السلطات أدى في ذات الوقت إلى ظهور هيئات دستورية ذات طبيعة سياسية لحماية علوية الدستور.

و كمثال عن هذه الهيئات، مجلس الشيوخ المحافظ أو الحامي الدستور في الإمبراطورتين الأولى والثانية في فرنسا، وكذلك اللجنة الدستورية الرابعة الفرنسية وذلك حتى تتفادى خضوع السلطة التشريعية لرقابة السلطة القضائية أو لأنها أقل تعارضا مع مبدأ الفصل بين السلطات وضرورة استقلال السلطة التشريعية.

وعليه فإن المفهوم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات سواء لدى الأب المؤسس مونتسكيو أو بالتطبيق الصارم في العديد من الدول ومن بينها فرنسا، من الأسباب غير المباشرة التي لا تسمح بوجود رقابة قضائية على دستورية القوانين، وحتى إن سمح بوجود تعاون أو تداخل بين السلطات فإنه قصر ذلك على السلطات السياسية مما سمح بظهور رقابة سياسية على الدستورية غير مستقلة عن السلطة التشريعية[2].

لكن النظام الفرنسي واصل على نفس النهج المتبع بتبني الرقابة السياسية [3] حتى بعد الجمهورية الخامسة، على الرغم من استعادة استقلالية السلطة القضائية و وضع دستور أكثر جمودا مع التأكيد على

---

1 عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 205.

2عصام سعيد عبد أحمد، مرجع نفسه، ص 206.

3 كلمة الرقابة السياسية في المقابل كلمة politeia في اليونانية فهي كلمة مطاطية ومرنة يمكن أن يندرج تحتها مدلولات مختلفة في اللغة القانونية، ولا يتفق الفقهاء على مدلول واحد لها فتلك الكلمة كما يقول اندي هوريو صعبة التحديد، فهل اطلق الفقهاء اصطلاح الرقابة السياسية، لان أعضاء الهيئات القائمة بالرقابة من السياسيين. لا يمكن الاطمئنان الى ذلك التعليل، لأنه لا يمكن القطع بأن كل أو أغلبية أعضاء تلك الهيئات في النظم المختلفة كانوا حقا السياسين، ثم من هم السياسين ؟ وإذا ضمت عناصر قضائية أو قانونية إلى تلك الهيئات، فهل يعتبرون أيضا من السياسين ؟ ويبدوا أن الفقهاء قد أطلقوا هذا

احترام علو الدستور، حيث عمد إلى التغيير من تشكيلة المجلس الدستوري عن اللجنة الدستورية لسنة 1946، من أجل الحد من سلطان البرلمان بزيادة دور السلطة التنفيذية و التأكيد على استقلالية القضاء.

ففي دستور 1958 كما يقول **دوفرجيه** أنه نظم الفصل بين السلطات و أعلن استقلالية القضاء، التي كان **مونتسكيو** يأمل في استقلالها منذ بداية نظريته [1]، و أصبح القضاء في ذات مستوى السلطات الأخرى، و أصبح الدستور وحده الذي يعلو على الجميع.

إلا أن القضاء لم يبسط رقابته على دستورية القوانين، ومازال يتردد ويهرب من مهمة تقع بالطبيعة على عاتقه، كما يقول **دوجي** و العميد **هوريو**، ويصفه **ريفيرو** بأنه تخاذل من القضاء في بسط رقابته، وأن هذا التخاذل أو التحفظ كان محل نقد أغلب الفقهاء الذين يحثون القضاء منذ زمن طويل على أن يكون أكثر قدما وأوفر شجاعة [2].

ثانيا : تغليب الطابع السياسي على أعضاء المجلس الدستوري

تسمى الرقابة السياسية عندما تتولى جهة لا تتمتع بأي صفة قضائية مهمة فحص أو تحقق من مدى مطابقة القوانين لأحكام الدستور، أو عندما يغلب الطابع السياسي على الأعضاء المشكلين للهيئة التي تمارس الرقابة [3].

الاصطلاح (الرقابة السياسية) لتمييزها عن الرقابة القضائية، فإننا نفضل تسميتها بالرقابة غير القضائية بدلا من الرقابة السياسية. أنظر علي السيد الباز، مرجع سابق، ص 109.

1 مراد رداوي، **مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2015 /2016، ص 32.

2 علي السيد الباز، مرجع سابق، ص 216 وما بعدها

3 بدوي ثروت، **القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 119.

وعندما نتفحص تشكيلة المجلس الدستوري سواء الفرنسي أو الجزائري لا يمكن أن تحجب عنه تغلب الطابع السياسي عن تركيبته.

بحيث يتكون المجلس الدستوري الفرنسي من تسعة أعضاء، معينين من قبل السلطات الدستورية العليا، ثلاثة يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس، و ثلاثة يعينهم رئيس الجمعية الوطنية، وثلاثة منهم يعينهم رئيس مجلس الشيوخ، يضاف إليهم رؤساء الجمهورية السابقين، مع اعفاء السلطة القضائية من المشاركة في تركيبة المجلس [1].

يمكن أن نوضح عدم وجود توازن بين السلطات العامة في اختيار أعضاء المجلس الدستوري إلى حد ما كون رئيسي مجلسي البرلمان يعينان ستة أعضاء أما رئيس الجمهورية فيعين ثلاثة فقط، مما يمنح الغلبة لكفة البرلمان فضلا عن إعفاء السلطة القضائية من الاشتراك في اختيار الأعضاء ينجم عنها تغلب الطابع السياسي للمجلس الدستوري الفرنسي.

باعتبار رئيس الجمهورية و رئيس غرفتي البرلمان سيعينون أصدقاء مخلصين لهم في المجلس من الأشخاص المرتبطين بهم سياسيا، ومن ثم سيخدمون مصالح هؤلاء و أغراضهم السياسية التي تكمن في إراداتهم التي يعبرون عنها من خلال التشريعات المختلفة التي تصدر عنهم، وذلك ينعكس على عمل المجلس الذي قد يتحول لأداة من أدوات السلطة السياسية يستخدم لإضفاء الشرعية على أعمال قد تكون مخالفة للشرعية الدستورية [2].

---

1 محمد يوسف محيميد، **الاشكالية القانونية للمجلس الدستوري الفرنسي**، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 1، المجلد 1، العدد 1، الجزء 1، ايلول 2016،ص 312.

2 ربيع علي قاسم، **الحقوق الأساسية في ظل المنازعات الدستورية (دراسة مقارنة)**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص 290.

بالإضافة إلى احتمال اجتماعهم كل من (رئيس الجمهورية و رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ) على نفس التيار السياسي، مما قد يؤثر على الأداء القانوني للمجلس الدستوري الذي يفترض الظهور به، فكيف يمكن للمجلس مراقبة قانون تم سنه من الأغلبية البرلمانية التي ينتمي إليها أعضاء المجلس قبل تعيينهم، مما يجعلهم تحت التيار السياسي الذي ينتمي إليه رئيس الجمهورية.

و بالفعل فإن المجلس الدستوري الفرنسي كان له نفس اللون السياسي مع السلطة السياسية منذ نشأته، فقد كان رئيس الجمهورية و رئيس الجمعية الوطنية ينتميان لنفس العائلة السياسية مابين(1958-1974)،(1981-1986)،(1988-1993)،(1996-2012)، وكذا في الفترات الممتدة ما بين(1974 و 1981)، ومنذ(1995 إلى 2012) [1].

و ينطبق الأمر نفسه على تركيبة المجلس الدستوري الجزائري، رغم التباين في التركيبة بين المجلسين، حيث حرصت مختلف الدساتير الجزائرية على تدعيم المجلس الدستوري بعناصر قضائية ممثلة للسلطة القضائية، غير أن إجراء مقارنة بين الدساتير الثلاث بشأن طريقة تنظيمها للمجلس الدستوري تبين بوضوح التوجه نحو تغليب البعد السياسي.

ففي دستور 1963 وحسب المادة 63 منه نجد أن السلطة القضائية كانت ممثلة بثلاث قضاة من ضمن 07 أعضاء يتشكل منهم المجلس الدستوري أي بنسبة (43 %)، ورغم وجود توازن نسبي في تشكيلة المجلس الدستوري بين الجانب السياسي و الجانب القضائي [2]، إلا أن هذا الدستور لم ير النور ولم يستفد المجلس من هذه التشكيلة التي يمكن اعتبارها الأفضل.

---

1 زهير شكر، مرجع سابق، ص 277.

2 مراد رداوي، مرجع سابق، ص 152-153.

أما في دستور 1989 أصبح عدد القضاة 02 من بين 07 أعضاء أي بنسبة (28 %)، حيث ارتفعت الحصة المخصصة لرئيس الجمهورية إلى 03 أعضاء بما فيهم رئيس المجلس الدستوري، وهذا على حساب السلطتين التشريعية و القضائية، ارتفعت النسبة المخصصة للسلطة التنفيذية بسبب الأوضاع السياسية و الأمنية السائدة في ذلك الوقت، و محاولة السلطة التنفيذية مسك الأمور.

أما دستور 1996 فقد بقيت السلطة القضائية ممثلة بعنصرين اثنين رغم ارتفاع عدد الأعضاء المجلس الدستوري إلى تسعة أعضاء (انخفاض نسبة تمثيل القضاة إلى 22 % فقط)، في المقابل رجحت الكفة لصالح البرلمان الذي أصبح ممثلا بأربعة أعضاء بمعدل اثنين لكل غرفة، بعد استحداث مجلس الأمة كغرفة تشريعية ثانية.

ثم جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 ليرفع عدد أعضاء المجلس الدستوري إلى 12 عضو، ويعيد توزيع نسبة التمثيل المخصصة لكل سلطة داخل المجلس الدستوري، محققا بذلك نسبة تمثيل متساوية داخل المجلس الدستوري بين السلطات الثلاث، هذا التعديل جاء في الواقع لصالح، السلطتين التنفيذية و القضائية بتخصيص أربعة مقاعد لكل منها وهذا على حساب السلطة التشريعية التي بقيت محافظة على نفس عدد الأعضاء الأربعة.

هذا التعديل وإن كان يحقق في ظاهر التوازن المطلوب بين السلطات في التمثيل داخل المجلس الدستوري، و يضمن استقلاليه المجلس وينأى به عن أي صورة من صور الاستحواذ والهيمنة من إحدى السلطات، إلا أن المتمعن في الطريقة المعتمدة في التعيين وفي العلاقة الحقيقية التي تربط غرفتي البرلمان بالسلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية)، سيصل بكل تأكيد إلى نتيجة مغايرة تقوم على إضفاء الصفة السياسية على الطريقة المعتمدة في تعيين أعضاء المجلس الدستوري.

إن غلبة الصفة السياسية على أعضاء المجلس الدستوري من خلال اختيار ثمانية منهم بواسطة السلطات السياسية الثلاث (رئيس الجمهورية، المجلس الشعبي الوطني، و مجلس الأمة) يؤدي بالضرورة إلى عدم تحقيق الاستقلال الكافي للمجلس الدستوري في أداء مهمة الرقابة ويطرح مسألة مصداقية وحياد المجلس في كل مناسبة يكون تدخله فيها ذا أهمية [1].

ضف إلى ذلك إمكانية تأثيرهم بالميول و الأهواء السياسية و تتأثر بمجريات الحياة السياسية والتيارات الحزبية بما يجعلها تجنح أحيانا لصالح الحكومة، أو أحد الأحزاب دون النظر للمخالفة الدستورية ذاتها [2].

حتى وإن أردنا تحليل تركيبة المحكمة الدستورية المستحدثة بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2020 فإنه لا يمكن حجب الطابع السياسي للهيئة رغم تسميتها التي توحي على الطابع القضائي، و رغم التخفيف من الطابع السياسي بإقصاء السلطة التشريعية إلا أن السلطة التنفيذية مازالت ممثلة بأربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري عن طريق آلية التعيين، و ما له من آثار وخيمة على استقلالية الهيئة، أما عن السلطة القضائية فهي ممثلة ب عضوين فقط من بين اثني عشر عضو، فكيف لمحكمة دستورية يكون القضاة فيها ممثلين بأضعف نسبة.

و حتى بالنسبة للأساتذة المنتخبين المتخصصين في القانون الدستوري، من يضمن عدم انتمائهم الحزبي و توجهاتهم الحزبية، أو ميولا تهم السياسية التي تكون مؤثرة على توجهاتهم القانونية لأن القانون والسياسة يتقاطعان و يتكاملان معا.

---

1 مراد رداوي، مرجع سابق، ص 153.

2 محمد انس قاسم جعفر،**الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة تطبيقية**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة،1999، ص 44.

و بالعودة إلى أراء الفقه نجده بالفعل يفسر الطبيعة السياسية للمجلس على أساس اعتبارات علمية، حيث يبررون الطبيعة السياسية، استنادا إلى عدم وجود نزاع قائم و ليس هناك أطراف و لا وجود لنقاش، فضلا عن القرارات التي يتخذها لا تصدر باسم الشعب، كما هو الحال في القاعدة السائدة لدى الجهات القضائية التي تصدر أحكامها باسم الشعب [1].

كما تتدعم لديهم الصفة السياسية للهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية عند عدم قدرته على إخطار محكمة العدل للاتحاد الأوروبي[2].

ما يجسد الطابع السياسي لهذه الهيئة كذلك جهات تحريكها و المتمثلة في الهيئات السياسية العامة وهذا قبل تبني المسألة الأولية 2008 بالنسبة للنظام الفرنسي أو الدفع بعدم الدستورية في النظام الجزائري 2016، باعتبارها طريقة خفية لإبقاء العامل السياسي يتحكم.

الفرع الثاني : ضمانات أعضاء المجلس الدستوري تدعم الطبيعة القضائية

القول أن تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري و الفرنسي يطغى عليها الطابع السياسي تصطدم بالضمانات الدستورية و القانونية التي تم تقريرها لتحقيق استقلالية عضو المجلس الدستوري بما يتماشى واستقلالية القضاة، الأمر الذي ينعكس ايجابا على أدائه (أولا)، و من جهة أخرى لا يمكننا الكلام عن الطبيعة القضائية دون تجاهل ممارسة المجلس الدستوري للوظائف القضائية (ثانيا).

أولا: الطابع القضائي لأعضاء المجلس الدستوري

ما يخفف من حدة الخصائص السياسية للمجلس الدستوري تمتع أعضائه بضمانات عديدة تكفل استقلاله و تجسد الصفة القضائية، إذا رجعنا للنصوص المنظمة للمجلس الدستوري الجزائري أو الفرنسي

---

1 عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 258.

2 ربيع قاسم على، مرجع سابق، ص 293.

دستورية كانت أو قانونية لوجدناها تمنح أعضاء المجلس الدستوري ضمانات تفوق الضمانات الممنوحة لأعضاء المحكمة العليا ومجلس الدولة[1].

فقد تمت دسترة عدة ضمانات، أهمها طريقة تعيين أعضائه خاصة اشتراط التخصص الذي استحدثه الدستور الجزائري سنة 2016 الذي كرس الصفة القضائية لأعضاء المجلس الدستوري بنصه " تمتعهم بخبرة مهنية لا تقل عن خمسة عشر (15) سنة في ميدان التعليم العالي تخصص العلوم القانونية، و في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة[2].

كما نص الدستور على العهدة الوحيدة غير القابلة للتجديد [3]، و أداء اليمين أمام القاضي الأول للبلاد، والتنافي بين الوظائف، والحصانة القضائية بموجب المادة 185 من التعديل الدستوري 2016.

و ضمانات أخرى مكرسة في النظام المحدد لقواعد عمله، وهي واجب التحفظ الذي يستتبع أداء اليمين، ونظام التأديب.

كما تجدر الإشارة إلى أنه من أهم مظاهر استقلاليته التي تدعم فرضية طبيعته القضائية، وتبعده عن الوصف السياسي هو جعله في منأى عن المعترك السياسي سواء فيما يتعلق بقراراته أو حتى وجوده، وذلك بمنع انضمام أعضاء المجلس الدستوري الجزائري للأحزاب السياسية وقطع أي علاقة و الامتناع من الاتصال أو ممارسة أي نشاط مهما يكن شكله مع أي حزب سياسي طيلة العهدة المنصوص عليها في نظامه الداخلي [4]، وحتى وإن سمح النظام الفرنسي لعضو المجلس الدستوري من ممارسة نشاط سياسي، لا

---

1 عيد أحمد الغفلول، **الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 24

2 أنظر الفقرة الثانية من المادة 184 من التعديل الدستوري لعام 2016 .

3 بالنسبة لأعضاء المعيين في المجلس الدستوري الفرنسي دون الأعضاء بحكم القانون، باعتبار صفة العضوية لديهم تكون مدى الحياة المادة 56 من الدستور الفرنسي 1958.

4 المادة 85 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق.

يستطيع العضو أن يشغل داخل حزب أو مجموعة سياسية موقع مسؤولية أو قيادية، وبصورة أعم أن يمارس نشاطا لا يتوافق مع استقلالية وكرامة وظيفته[1].

إذا لا توجد هيئة قضائية، تتمتع بمثل هذه الضمانات، فحتى المحكمة العليا ومجلس الدولة أعلى هيئتين قضائيتين في التنظيم القضائي الجزائري لم يحدد الدستور لا كيفية تشكيلها ولا اختصاصاتها، و إنما ترك ذلك للقانون العضوي يحدد تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم و اختصاصاتهم الأخرى.

و منه يمكن اعتبار الدستور القانون الأساسي للمجلس الدستوري فهو الذي يحدد مبادئ تكوينه ويحدد اختصاصاته، ويحدد حجية آرائه و قراراته، وهذا ما يدعم استقلاليته عن باقي السلطات أكثر من أية هيئة قضائية.

وعليه فإن تأسيس الطبيعة السياسية للمجلس على أساس أسلوب تشكيلة يعد غير صائب ولا يغير من الطبيعة القضائية للمجلس، حتى وإن كان التكوين يغلب عليه الطابع السياسي لا يؤثر في حياد أعضائه، و لا في أداء وظائفهم كقضاة.

و إذا تكلمنا عن الآراء الفقهية، فإن المجلس الدستوري منذ نشأته اعتبره الكثير من الفقهاء ذا طبيعة قضائية حيث قال الفقيه **فرانسوا لوشير** F.LUCHAIRE بأن تشكيل المجلس الدستوري ينفي الطبيعة السياسية عن المجلس، إذ أن مبادئ الديمقراطية توجب أن يكون الانتخاب هو مصدر السلطة في حين أن أعضاء المجلس الدستوري ليسوا ممثلين للشعب لأنهم غير منتخبين من قبله، لذا فإنهم لا يمارسون سلطة سياسية بل قضائية [2].

---

1 زهير شكر، مرجع سابق، ص 378.

2عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 259

كما يرى جانب آخر من الفقه أن القول بأن المجلس الدستوري ذو طبيعة سياسية يتعارض في حد ذاته مع مبدأ المسؤولية السياسية الذي يقرر بأنه " أين توجد السلطة توجد المسؤولية " [1].

حيث أن أعضاء المجلس غير مسؤولين سياسيا، بخلاف مسؤولية الحكومة أمام البرلمان وحق البرلمان بحجب الثقة عن الحكومة وحق رئيس الجمهورية في حل البرلمان.

و بالتالي يكون من غير الطبيعي و العدل، أن يشارك المجلس الدستوري في القرار السياسي دون أن يتحمل المسؤولية، فإن أعضاءه غير مسؤولين أمام أية جهة أخرى، كما لا يمكنهم عزلهم كقاعدة عامة[2].

ثانيا : الطابع القضائي من خلال ممارسة أعضاء المجلس الدستوري مهام قضائية

يتجسد الطابع القضائي للمجلس الدستوري من خلال الوظائف القضائية التي يمارسها العضو، إلى جانب الضمانات التي تكفل استقلالية أعضائه واستقلاليته عن السلطات الأخرى في الدولة.

1- المنازعة الانتخابية

تظهر الممارسة القضائية لأعضاء المجلس بوضوح من خلال المنازعات الانتخابية إذ وجود مدعى وهو الناخب يهاجم العملية الانتخابية والمدعى عليه وهو المنتخب الذي لديه حق الرد، يفصل في هذه المنازعة باعتباره قاضيا بمقتضى مرافعات لا تجرى بشكل شفاهي ولكن بتبادل المذكرات [3].

و إن كان المؤسس الدستوري متردد في الإفصاح عن الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري بالنسبة للوظائف التي تؤديها بصفة عامة، فإن موقفه واضح كل الوضوح بالنسبة للمهمة التي أوكلها إليه فيها

---

1 عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 259.

2 زهير شكر، مرجع سابق، ص 354.

3 نبالي فطة، مرجع سابق، 371.

يخص رقابة العمليات الانتخابية، فهو يشبه إلى حد كبير قاضي المنازعة الإدارية سواء من حيث الإجراءات أو من حيث الأطراف [1].

بموجب المادة 182 من التعديل الدستوري لعام 2016 أسندت للمجلس الدستوري في مجال الانتخابات مهام مراقبة الترشح للانتخابات، و مدى صحتها، و إعلان نتائجها و النظر في الطعون حيث نصت المادة على ما يلي :

((يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء و انتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات، و ينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية، و الانتخابات التشريعية ويعلن النتائج النهائية لكل العمليات المنصوص عليها في الفقرة السابقة)).

كما نصت المادتان 58 و 59 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على التوالي : " يسهر المجلس الدستوري على قانونية انتخاب رئيس الجمهورية، و ينظر في الاعتراضات و يعلن نتائج الاقتراع " يفصل المجلس الدستوري عند المنازعة في قانونية انتخاب النواب و أعضاء مجلس الشيوخ "[2].

كذلك للمجلس الدستوري وفقا للمادة 80 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 السهر على تنظيم عملية انتخاب رئيس الجمهورية، كما له فحص الشكاوى و الطلبات المقدمة بمناسبة عملية انتخاب رئيس الجمهورية و إعلان النتائج.

---

1 مسعود شيهوب،**الرقابة على دستورية القوانين – النموذج الجزائري**، مجلة الفكر البرلماني، العدد التاسع، مجلس الأمة، وحدة الطباعة ANFP، الجزائر 2005، ص 35.

2 عبد الحميد البشهي، **القضاء الدستوري و حماية الحريات الأساسية في القانون المصري و الفرنسي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 25.

وعليه يشرف عضو المجلس الدستوري على هذه الانتخابات بصفته القاضي الانتخابي [1]، يفصل في الشكاوى و الاحتجاجات المرفوعة أمامه بسبب الانتخابات كجهة قضائية حقيقية، ويصدر قرارات بالمعنى القضائي، تماما مثلما يصدر عن جهة قضائية حقيقية.

2- الرقابة اللاحقة (الدفع بعدم الدستورية)

ما يوضح الطابع القضائي للمجلس الدستوري استحداث آلية جديدة في إطار الرقابة الدستورية وهي الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، بمنح للأفراد حق تحريك الرقابة الدستورية على القوانين [2].

وتعرف بالرقابة السياسية اللاحقة، تعتبر هذه الآلية الجديدة نقلة نوعية في النظامين الفرنسي والجزائري حيث طبقت في فرنسا سنة 2008، و طبقها النظام الجزائري هو الآخر سنة 2016 طبقا للمادة 188 منه.

تعتبر هذه آلية المستحدثة من أحد الأنواع المهمة من طرق الرقابة الدستورية الواردة والمعروفة في الرقابة القضائية وليس لها وجود في الرقابة السياسية [3]، فهذه الطريقة تجمع بين الأسلوبين المعروفين في الرقابة القضائية، وهما الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية ورقابة الدفع بعدم الدستورية.

نستطيع القول أن المجلس الدستوري صار محكمة دستورية حقيقية، و عضو المجلس الدستوري صار قاضي دستوري، كما يفضل بعض تسميته، بحكم إجراءات التحقيق الدستوري من وجاهة و علانية

---

1 عبد المؤمن عبد الوهاب، **النظام الانتخابي في التجربة الدستورية الجزائرية**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق،جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية،2006-2007،ص 144.

2 منصور محمد أحمد،**الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 12.

3 مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، **الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر و فرنسا)**، دار النهضة العربية، القاهرة،2011، ص 14.

و شفافية من شأنها مساعدة القاضي الدستوري في الفصل في المنازعة الدستورية بعد التعرف على وجهات نظر جميع الأطراف، و تبادلهم للحجج،خصوصا وأن اجتهاداته تكون مثل اجتهاد القاضي العادي وفقا وطبقا لتقنية و المنطق القضائي [1].

كما تتضح الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري استنادا لطريقة تحرير آرائه وقراراته، حيث نجد أن المجلس الدستوري يعتمد على نفس الأشكال التي ترد عليها الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية من حيث سرد الحجج ومنطوق الحكم ويصدر قرارا أو رأيا يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه.

المطلب الثاني : آثار تشكيلة المجلس الدستوري على استقلاليته

نتيجة طريقة اختيار السلطات العامة الثلاث أعضاء المجلس الدستوري ينجم عنه تبعية هؤلاء الأعضاء للهيئة المعينة أو المنتخبة، مما يؤدي بالضرورة إلى عدم تحقيق الاستقلال الكافي للمجلس الدستوري في أداء مهامه الرقابية، و تطرح مسألة مصداقية وحياد المجلس الدستوري التي يجب أن يظهر بها.

الفرع الأول : مدى استقلالية المجلس الدستوري الجزائري

حتى وإن كان كل من النظامين الفرنسي و الجزائري يعهد للمجلس الدستوري بمهمة الرقابة على دستورية القوانين إلا أن مبدأ تركيبة المجلس تتباين بين المجلسين، حيث أنه في تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي السلطة التشريعية مستقلة عن السلطة التنفيذية باعتبار كل من غرفتي البرلمان الفرنسي (الجمعية

1 عليان بوزيان، **آلية الدفع بعدم الدستورية و أثرها في تفعيل العدالة الدستورية**، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02، 2013،ص 109

الوطنية و مجلس الشيوخ) منتخبتين طبقا لمبدأ الاقتراع المباشر للجمعية الوطنية وغير المباشر لمجلس الشيوخ استنادا للمادة 24 من الدستور الفرنسي 1958 المعدل في 2008.

ما أدى إلى استقلالية المجلس الدستوري عما هو عليه في النظام الجزائري، رغم حرص مختلف الدساتير الجزائرية على تدعيم المجلس الدستوري بالعناصر القضائية ممثلة للسلطة القضائية على خلاف المجلس الدستوري الفرنسي و العمل على إشراك السلطات العامة الثلاث بالتمثيل في المجلس الدستوري مع تنوع طريقة الاختيار بين التعيين و الانتخاب، غير أن إجراء مقارنة بين الدساتير الثلاثة بشأن طريقة تنظيمها للمجلس الدستوري تبين بوضوح التوجه نحو تغليب البعد السياسي على المجلس الدستوري الجزائري، وهيمنة السلطة التنفيذية و المتمثلة في رئيس الجمهورية على جميع سلطات الدولة خاصة بعد التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

بحيث تكون تبعيته لرئيس الجمهورية بطريقة مباشرة (أولا) كما قد تكون غير مباشرة (الفرع الثاني).

أولا : تبعية المباشرة لرئيس الجمهورية

انطلاقا من مكانة رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري،باعتباره المجسد لوحدة الأمة في الدولة وحامي الدستور، فقد مكنه المؤسس الدستوري من ممارسة سلطات واسعة، و التي من بينها سلطة تعيين كبار المسؤولين و الموظفين في الدولة،وهذا في المناصب العسكرية والمدنية و السياسية، والإدارية كامتياز له يعينه على مهمة حماية الدستور والحفاظ على وحدة الأمة [1].

1 المادة 92 من التعديل الدستوري 2016

لا تنحصر صلاحيات وامتيازات رئيس الجمهورية في الصلاحيات الدستورية المخولة له فحسب، بل تمتد لتشمل الهيمنة على باقي مؤسساتها الدستورية المستقلة، و الضابطة لعمل السلطات العمومية والتي من بينها المجلس الدستوري.

حيث يحظى رئيس الجمهورية على مستوى هذا الأخير بامتياز كمي و نوعي في تعيين الأعضاء المخول لهم ممارسة مهمة الرقابة على دستورية القوانين،بحيث يكون ممثلا بما لا يقل عن ثلث الأعضاء، ومن ضمن هذه الحصة يتواجد عضو ذو مركز متميز ومتفوق عن سائر الأعضاء، ألا وهو رئيس المجلس الدستوري، بحيث ينجم عن هذا تعيين ولاء و تبعية لهذا الأخير مما ينعكس على أداء المجلس الدستوري.

1- تعيين رئيس الجمهورية لأعضاء المجلس الدستوري

إن المؤسس الدستوري بقدر ما راعى مقتضيات الفصل و التوازن بين السلطات في تحديد تشكيلة المجلس الدستوري، من خلال تمكين السلطات الثلاث من المساهمة في الهيئة المنوط لها تجسيد لمبدأ سمو الدستور[1]، بقدر ما حرص على عدم المساس بالمكانة المتفوقة و المهيمنة للسلطة التنفيذية في النظام الجزائري، بجعل هذا التفوق يمتد إلى المجلس الدستوري، ويتجلى ذلك من خلال تشكيلته، عند إجراء مقارنة بين الدساتير الثلاثة بشأن طريقة تنظيمها للمجلس تبين بوضوح التوجه نحو تغليب الكفة للسلطة التنفيذية عدا دستور 1963 نظرا للنهج المتبع بعد الاستقلال المنادي للقيادة الجماعية[2].

ففي دستور 1989 كانت الحصة المخصصة لرئيس الجمهورية 03 أعضاء بما فيهم رئيس المجلس الدستوري، وهي أعلى حصة مقارنة بين السلطتين التشريعية و القضائية، كما يتفوق عليهم من حيث أسلوب الاختيار إذ يملك التعيين و ما يحقق من ولاء سياسي بدلا من طريقة الانتخاب.

1Bachir Yelles chaouche, op.cit ,p 96.

2 جمال بن سالم،**القضاء الدستوري في الدول المغاربية**، مرجع سابق، ص 55.

أما في دستور 1996 تجلت هيمنة السلطة التنفيذية في طريقة اختيار الأعضاء وهي تعيين 1/3 ثلث الأعضاء دون قيد أو شرط على عكس السلطتين التشريعية و التنفيذية التي تنتخب ممثليها في المجلس[1].

أما التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي يعتبر محطة هامة حيث رفع من عدد الأعضاء إلى 12 عضوا مراعيا التوازن العددي بين السلطات، إلا أنه إن كان يحقق في ظاهره التوازن المطلوب بين السلطات الثلاث في التمثيل داخل المجلس الدستوري، ويضمن استقلالية المجلس وينأى به عن أي صورة من صور الاستحواذ المهيمنة من إحدى السلطات، إلا أن المتمعن في الطريقة المعتمدة في التعيين وفي العلاقة الحقيقية التي تربط غرفتي البرلمان بالسلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) سيصل بكل تأكيد إلى نتيجة مغايرة تقوم على إضفاء الصفة السياسية على الطريقة المعتمدة في تعيين أعضاء المجلس، فالتركيبة الجديدة للمجلس الدستوري ميلان الكفة فيها واضح لصالح السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية باعتباره المعين لأربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري وصاحب الصوت المرجح،كما أن بقية الأعضاء وإن كانوا منتخبين فهم إما من هيئات رئيسها معين من قبل رئيس الجمهورية كرئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، أو من هيئات منتخبة لكن قد تكون من نفس الطيف السياسي الأمر الذي يؤثر كثيرا على الدور المتوخى من المجلس الدستوري [2].

فمن خلال التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 يستنتج منها تقوية السلطة التنفيذية بل تقوية مكانة رئيس الجمهورية في حد ذاته حتى على مستوى الحكومة، حيث سحب جميع الاختصاصات التي كانت معقودة لرئيس الحكومة وجعلت الوزير الأول مستشارا لرئيس الجمهورية لا يوقع أي مرسوم تنفيذي

---

1 المادة 164 دستور 1996.

2 عيسى طيبي، **المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 علاقة التركيبة بالأداء**، مجلة التراث، العدد 29، المجلد الأول، الجزء الثاني،ديسمبر 2018، ص 589 –590.

إلا بموافقته، حتى طاقمه الحكومي، رئيس الجمهورية هو الذي يختارهم و يعينهم، و لا يتدخل الوزير الأول إلا في مجال ضيق عن طريق الاستشارة فقط.[1]

ومنه يمكن استنتاج أن جميع التشكيلات المتعاقبة للمجلس الدستوري الجزائري يطغى عليها تفوق رئيس الجمهورية على باقي السلطات، حتى بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي عمل على التخفيف من هذه الهيمنة، وهذا الأمر مخالفا لما جاء في دستور الجمهورية الفرنسية.

2 تعيين رئيس الجمهورية لرئيس المجلس الدستوري ذي المركز المميز

خص المؤسس الدستوري الجزائري رئيس الجمهورية بسلطة تعيين الشخصية الثالثة في الدولة فكلا من دستور 1989 و 1996 كرسا هذا الامتياز لفائدة القاضي الأول في البلاد مؤكدا بذلك دوره كحامي للدستور، أما التعديل الدستوري 2016 طبقا لمادة 183 منه توضح أن لرئيس الجمهورية تعيين أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري، ونائب رئيس المجلس الدستوري.

تم استحداث منصب نائب رئيس المجلس الدستوري ليغطي الفراغ الذي قد تعرفه رئاسة المجلس في حالة تعرض رئيسه لأي مانع [2] [3].

يأتي هذا الامتياز ليشكل إحدى المنافذ الأكيدة التي تمكن رئيس الجمهورية من جعل المجلس الدستوري في صفه في مواجهة السلطة التشريعية،وهذا بالتعويل على تلك المكانة الهامة التي يتبوؤها رئيس الهيئة المكلفة بحماية الدستور وصيانة الحقوق و الحريات، لا تقرا تلك المكانة من زاوية الصلاحيات المرتبطة بسير عمل المجلس الدستوري، والتي تنطوي على تأثير أكيد في المنحى الذي تأخذه آراءه وقراراته

---

1 صبرينة بن سعيد، **قراءة في أثر التعديلات الدستورية الجزائرية**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، عدد 02،2016،ص 229.

2 عبد الرحمن بن جيلالي، مرجع سابق، ص 137.

3 إلا أن هذا المنصب تم التخلي عليه في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

في مجال الرقابة على دستورية القوانين فحسب، إنما تبرز أيضا من خلال المهام الدستورية المخولة لرئيس المجلس الدستوري إذ يتولى هذا الأخير رئاسة الدولة في حال اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة [1]، ويتمتع كذلك بمهام في غاية الأهمية حيث يعتبر المحور و المحرك لكل الإجراءات أمام المجلس منذ توصله بالنص موضوع الفحص إلى غاية الفصل فيه برأي أو بقرار [2]، حيث يعين المقرر الذي أكيد يكون موالي له سياسيا و بالنتيجة يكون موالي لرئيس الجمهورية كذلك.

كما يملك الصوت المرجح قد يؤدي إعماله إلى تجريد أراء وقرارات المجلس الدستوري، من طابعه الحيادي و القانوني، ذلك أنه من الصعب أن تتصور رئيس المجلس الدستوري يتخذ موقفا معاديا للجهة التي اختارته من بين سائر الأعضاء لتولي منصب رئاسة المجلس الدستوري.

مما يجعلنا نعاود القول بضرورة منح أعضاء المجلس الدستوري لنفسهم صلاحية تعيين رئيس المجلس الدستوري، كما كان في دستور 1963.

وبهذا يكون عمل المجلس الدستوري في اتجاه واحد، وهو تحقيق الأهداف السياسية للسلطة التنفيذية، ويتحول المجلس الدستوري إلى وسيلة تأييد عوض أن يكون وسيلة لضبط السلطات ويتغلب فيه الجانب السياسي عن الجانب القانوني[3]، وتطرح مسألة المصداقية والحيادية.

ثانيا : التبعية غير المباشرة لرئيس الجمهورية

يكشف واقع العلاقة بين السلطة التنفيذية و التشريعية في النظام السياسي الجزائري على الإذعان و التبعية شبه المطلقة إزاء الحكومة، وهذا على الصعيد العضوي أو الوظيفي، حيث لا يمكن أن يتمخص

1 حسيبة بلعوج، مرجع سابق،ص 73.

2 أنظر المواد من 36 إلى 41 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق.

3 جمال بن سالم،**القضاء الدستوري في الدول المغاربية**، مرجع سابق،ص 59.

عن هذا الوضع أو الواقع سوى عدم استقلالية أعضاء المجلس الدستوري، الممثلين للهيئة التشريعية، ذلك أن المركز الضعيف و التبعية لرئيس الجمهورية غير كفيل يجعل ممثليها في المجلس الدستوري في منأى من الضغوطات المحتمل ممارستها من قبل الحكومة[1].

كما ينطبق نفس الأمر على القضاء الذي يعد بمثابة جهاز خادم للسلطة التنفيذية، حيث زود رئيس الجمهورية بآليات ذات أهمية قصوى تمكنها من إيجاد الطرق المواتية للتأثير على السلطة القضائية، لحد يجعل القضاء في صف السلطة التنفيذية، مما يحد من استقلالية ممثليها في المجلس الدستوري.

1 – تبعية ممثلي البرلمان في المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية

سعى الدستور 1996، لاتخاذ عدة تغييرات قانونية ومؤسساتية عميقة في إطار تدعيم دولة القانون، و استكمال مسار بنائها، ولعل أهمها تلك التي طالت السلطة التشريعية سواء في تشكيلتها أو في اختصاصاتها، استحداث مجلس الأمة كغرفة ثانية في البرلمان إلى جانب المجلس الشعبي الوطني.

ما أدى بالضرورة إلى إعادة النظر في الحصة المخصصة للبرلمان على مستوى المجلس الدستوري سنة 1996 مع المحافظة عليها في تعديله الدستوري لسنة 2016، حيث أسند للمجلس الشعبي الوطني حق انتخاب عضوين شأنه في ذلك الشأن مجلس الأمة، فيكون كل منهما ممثلا بعضوين.

---

1 عمار عباس، **الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة في النظام الدستوري الجزائري**،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2007،ص 86.

أ- تمثيل نواب المجلس الشعبي الوطني في المجلس الدستوري

يتكون البرلمان الجزائري الحالي من غرفتين، غرفة أولى تسمى المجلس الشعبي الوطني وغرفة ثانية تسمي مجلس الأمة، و له عدة سلطات دستورية أهمها ممارسة السلطة التشريعية والسلطة الرقابية على الحكومة [1].

يتألف المجلس الشعبي الوطني من 462 عضوا منتخبين لمدة خمس سنوات بالاقتراع العام السري و المباشر حسب نمط الاقتراع النسبي على القائمة في دورة واحد ويجدد بكامله كل خمس سنوات[2].

وطبقا لنص المادة 183 من الدستور، نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد منح المجلس الشعبي الوطني أحقية التمثيل على مستوى المجلس الدستوري [3].

فيتم ترشح نوابه داخل قوائم من عضوين عن مجموعات برلمانية، مشكلة على أساس الانتماء الحزبي أو من قبل النواب الأحرار،ليتم انتخابهما بعد ذلك من قبل باقي النواب وفي هذه الحالة كل الاحتمالات واردة، فقد يفوز مرشحو الأغلبية البرلمانية المعارضة للرئيس، كما قد يفوز مرشحو الأغلبية الرئاسية.

ومنه فمركز العضوين المنتخبين من قبل المجلس الشعبي الوطني، سيعكس لا محالة المكانة التابعة للهيئة التي يمثلونها إزاء رئيس الجمهورية.

---

1 صالح بلحاج، **السلطة التشريعية ومكانتها في النظام السياسي الجزائري**، الطبعة الثانية، مؤسسة الطباعة الشعبية للجيش EPA، الجزائر، 2012،ص 126.

2 تم تخفيض من عدد النواب بالمجلس الشعبي الوطني إلى 407 عضو، انظر الأمر رقم 21-02 المؤرخ في 2 شعبان 1442 الموافق ل 16 مارس 2021، يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 19، المؤرخة في 16 مارس 2021، ص 7، أما عن أعضاء مجلس الأمة أصبح عددهم 116 عضو بعد ما تم تحديد عدد الولايات ب 58 ولاية، إضافة إلى الثلثان المنتخبان عبر اقتراع على دورتين.

3 المادة 183 من التعديل الدستوري 2016.

لكن من الناحية الواقعية جرت العادة أن تسفر الانتخابات التشريعية التي شهدتها البلاد على نتائج تضع رئيس الجمهورية و ممثلي المجلس الشعبي الوطني من نفس الطيف السياسي، بحيث لا وجود لاختلاف عما كان عليه الوضع في مرحلة الحزب الواحد رغم تبني التعددية الحزبية [1].

فهذا يعني اكتمال كامل فريق المجلس الدستوري لصالح رئيس الجمهورية، بإعلاء كفة السلطة التنفيذية مقابل ترجيح كفة السلطتين التشريعية و القضائية وهو ما لا يعطي لأعضاء المجلس الدستوري الاستقلال الكافي لأداء مهامهم.

مع علم أنه يمكن أن يكون هذين العضوين لا تتوفر فيهما شروط عضوية المجلس الدستوري المتعلقة بالتخصص و المستوى العلمي، وهذا نظرا لانتشار ظاهرة المال السياسي من جهة و اعتماد الجزائر لمبدأ الاقتراع العام من جهة أخرى المتبنى في الدول الديمقراطية التي بلغت من التعليم و الديمقراطية والوعي السياسي عتيا، فهذه البلدان لم تتبن نمط الاقتراع العام إلا بعد أن قضت على أمية الحرف وأمية الوعي السياسي، فالمبالغة في الاقتراع العام للجاهلين، وفتح المجال لشراء الذمم يصب في خانة إيكال الأمر لغير أهله[2].

ب- تمثيل أعضاء مجلس الأمة في المجلس الدستوري

ظهرت ثنائية المجلسين على مستوى البرلمان لأول مرة في التجربة الدستورية الجزائرية بمناسبة وضع الدستور 1996، لم يكن الأمر مجرد إضافة غرفة لتوسيع التمثيل الوطني وضمان استمرارية

1 عزيز جمام، مرجع سابق،ص 36

2 عيسى طيبي، مرجع سابق، ص 592.

المؤسسات وخدمة الديمقراطية بوجه عام، كما جاء في التبريرات الرسمية لإنشائها، وإنما كانت بمثابة تحييد تام و إقصاء كامل لدور الغرفة السفلى [1].

يختلف مجلس الأمة عن المجلس الشعبي الوطني من عدة نواح، من حيث التشكيل والتجديد، ومدة الولاية، وعدم القابلية للعزل وكذا السلطات التي يمارسها، ونظام الأغلبية الذي يعمل به.

بالنسبة للجانب الأول (طريقة التعيين و التجديد ومدة الولاية) يتجلى افتقار هذه المؤسسة إلى مقومي الديمقراطية النيابية، أما العنصران الآخران (السلطات و نظام الأغلبية الذي يعمل به) يتجلى بصفة عامة تفوقها على الغرفة السفلى، وموقعها الحقيقي في النظام المؤسساتي، ومن ثم الدافع السياسي الأساسي الذي أدى إلى وضعها، وهو تحكم رئيس الجمهورية في البرلمان صاحب الاختصاص في تعيين ثلث أعضاء هذه الأخيرة.

و تؤكد طريقة اختيار تشكيلة مجلس الأمة مصداقية هذا التحليل إذ يتكون مجلس الأمة من 144 عضو، ثلثان منهم أي 96 عضو ينتخبون عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري ومن بين أعضاء المجالس الشعبية و المجالس الشعبية الولائية، **ويعين** الرئيس الثلث الأخر من أعضاء مجلس الأمة ما يعادل 48 عضو من 144، من بين الشخصيات و الكفاءات الوطنية في المجالات العلمية و الثقافية والمهنية و الاقتصادية و الاجتماعية لنستنتج أن تشكيل مجلس الأمة يجمع بين طريقتين اثنتين، الانتخاب غير المباشر و التعيين و ما يحقق من الولاء السياسي[2].

---

1 صالح بلحاج، مرجع سابق، ص 127.

2 أنظر المادة 6/49 من النظام الداخلي ل مجلس الأمة.

عكس ما تبناه المؤسس الفرنسي في تشكيلته لمجلس الشيوخ، حيث يعتبر مجلس الشيوخ الفرنسي الغرفة الثانية في البرلمان المنتخبة كليا من بين ثمانية و ثلاثين (38) دولة التي تعتمد على الانتخاب الكلي للغرفة الثانية من أصل سبع و ستين (67) برلمان يعتمد نظام الغرفتين في العالم[1].

عن طريق الاقتراع غير المباشر حيث تضمن تمثيل الجماعات المحلية، وكذا الفرنسيين خارج فرنسا [2]، مما يضفي استقلالية هذه الأعضاء عن السلطة التنفيذية وعدم التبعية، تبقي العلاقة بين أعضاء البرلمان الفرنسي و المجلس الدستوري علاقة عضوية.

و بالرجوع الى المادة 183 من التعديل الدستور لسنة 2016 نستنتج أيضا أن المؤسس الدستوري قد منح لمجلس الأمة التمثيل على مستوى المجلس الدستوري، فيتم ذلك بانتخاب عضوين لتمثيله.

يمكن أن يكون العضوان المنتخبان عن مجلس الأمة من الثلث الرئاسي، كما يمكن أن يكونا من الثلثين المنتخبين عن المجالس المحلية، كما قد يكون احدهما ينتمي إلى الطائفة الأولى و الآخر إلى الطائفة الثانية، في كل حالة ينجم عنها نتائج يمكن أن نستخلصها كالتالي :

ب-1 الحالة الأولى

يمكن أن يكون العضوان المنتخبان عن مجلس الأمة في المجلس الدستوري من الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية، وهو ما يعزز من وجود الكفاءات داخل المجلس الدستوري، لكن من جهة أخرى يزيد من الولاء لرئيس الجمهورية صاحب الفضل في تعيين ذلك العضو في مجلس الأمة وهو الأمر الذي قد يحد من استقلالية العضو أو العضوين الممثلين لمجلس الأمة و التابعة للثلث الرئاسي.

---

1 عقيلة خرباشي،**مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري**، دار الخلدونية، الجزائر،2013، ص 39.

2محمد بركات، **النظام القانوني لعضو البرلمان دراسة مقارنة لكل من الجزائر ومصر وفرنسا وبعض الأنظمة الأخرى**، مهام وأعمال عضو البرلمان، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2012،ص 419.

ب-2 الحالة الثانية :

كما قد يكون العضوان المنتخبان عن مجلس الأمة من الثلثين المنتخبين عن المجالس المحلية وفي هذه الحالة من الأكيد أن يكونا من الحزب الفائز بالأغلبية وهنا يحتمل وجود حالتين :

وهما إما أن يكون الفائز في الانتخابات المحلية من نفس الطيف السياسي لرئيس الجمهورية كما هو الحال اليوم وهو ما يخدم الولاء للرئيس.

أو يكون الحزب الفائز بالأغلبية من الطيف السياسي المخالف لرئيس وهو ما يجعل صوتا هذين العضويين في الكفة المخالفة لتوجه الرئيس مع أنه بالإمكان أن يحدث انسجام بين الطرفين في بعض المسائل[1].

ب-3 الحالة الثالثة :

يمكن أن يكون أحد العضوين من الثلث الرئاسي و الآخر من المنتخبين، وفي هذه الحالة يكون هناك نوع من توازن القوى إذا كان العضو المنتخب عن مجلس الأمة من الثلثين المنتخبين ينتمي للأغلبية المخالفة للطيف السياسي لرئيس الجهورية، أما في حالة أن يكون الحزب الفائز بالأغلبية في الانتخابات المحلية من نفس الطيف السياسي الذي ينتمي إلية رئيس الجمهورية فهذا يعني إضافة هذين العضوين للفريق المعاضد لرئيس الجمهورية ومنه للسلطة التنفيذية في مقابل بقية السلطتين من تشريعية و قضائية.[2]

و عليه لا يمكن أن تخرج العضوية في المجلس الدستوري عن السلطة السياسية، بحيث مبدأ الفصل بين السلطات يبقى وهما و خيالا نظرا لتبعية جميع السلطات للسلطة التنفيذية و رئيس الجمهورية خاصة[3].

---

1 عيسى طيبي، مرجع سابق،ص 591،592.

2 عيسى طيبي، مرجع سابق،592.

3 سمية خاضر، **محدودية استقلالية المجلس الدستوري الجزائري**، مجلة القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، المجلد الأول، العدد 2، ديسمبر 2017، ص 172.

2- تبعية أعضاء السلطة القضائية لرئيس الجمهورية

تمتلك السلطة القضائية في النظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر الحق في انتخاب من يمثلها على مستوى المجلس الدستوري، شأنها في ذلك شأن السلطتين التشريعية والتنفيذية.

عكس ما هو عليه في تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي الذي لا تشارك السلطة القضائية في تشكيلته[1].

حيث كانت السلطة القضائية ممثلة بعضوين و كانت السلطة الأقل تمثيلا في تشكيلة المجلس الدستوري في كل من دستور 1989 طبقا للمادة 154 و دستور 1996 طبقا للمادة 164. خلافا لدستور 1963 الذي كان يسعى إلى إعلاء صفة السلطة القضائية.

أما التعديل الدستوري 2016 فجاء ليعزز مكانتها إذ أصبحت ممثلة بأربعة أعضاء، بنصيب مماثل للسلطتين التنفيذية و التشريعية.

ينقسم ممثلو السلطة القضائية إلى نوعين هما العضوان الممثلان للمحكمة العليا، والعضوان ممثلان لمجلس الدولة.

أ- عضوا المجلس الدستوري المنتخبان للمحكمة العليا

ينتخب العضوان الممثلان للمحكمة العليا من بين زملائهم المترشحين عن هذه الهيئة وهو ما يعتبر ظاهريا و بقراءة أولية إنصافا للسلطة القضائية وتعزيزا لدولة القانون، لكن من جهة أخرى فإن رئيس المحكمة العليا يعينه رئيس الجمهورية.

1 المادة 56 من دستور 1958 الفرنسي المعدل و المتمم 2008.

وهو ما يجعل هذا العضو المنتخب تحت سلطة رئيسه الإداري، قبل انتخابه وبعد انتهاء عهدته يخشى من عواقب قراراته التي قد تؤدي إلى فقدانه لمنصبه عن طريق عزله، وفقدانه للترقية كما يمكن للقضاة عامة مهما كانت طبيعة الرقابة المنتهجة في الدولة سياسية أو قضائية أن يتأثروا بالظروف السياسية المحيطة بهم داخلية و خارجية [1].

ب- عضوا المجلس الدستوري المنتخبان عن مجلس الدولة

ينتخب العضوان الممثلان لمجلس الدولة من بين زملائهم المترشحين عن هذه الهيئة [2]، إلا أننا نقف أمام نفس الإشكال المطروح على العضوين الممثلين للمحكمة العليا، وذلك باعتبار أن رئيس مجلس الدولة معين من قبل رئيس الجمهورية، ما ينشئ التبعية لهذا الأخير.

إلا أنه يعتبر تواجد ممثلين عن مجلس الدولة أمر جد هام باعتبار أن هذا المجلس يعتبر الأداة الرقابية الفعالة للحفاظ على المصالح العليا للدولة و استقرار مؤسساتها و توحيد الاجتهاد القضائي واحترام القانون.

إلا أن دائرة تدخل السلطة التنفيذية لا تتوقف عند هذا الحد بل تزداد توسعا وذلك من خلال نص المادة 156 من التعديل الدستور ل 2016، و التي تنص على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون و أن رئيس الجمهورية ضامن استقلالية السلطة القضائية.

و بالتالي فدائرة نفوذ و تأثير وتدخل السلطة التنفيذية تزداد توسعا، وتجد لها في كل مرة منافذ ومبررات للإبقاء على هيمنتها التقليدية، في صورة اندماج سلطة القضاء في الجهاز التنفيذي، يبرز ذلك

1 عيسى طيبي، مرجع سابق، ص 591.

2 المادة 183 من التعديل الدستوري 2016.

كذلك من خلال تعيين رئيس الجمهورية القضاة، و هو ما جسده عمليا رئيس الجمهورية منذ توليه رئاسة الجمهورية.

كما تدعمت أيضا هيمنة السلطة التنفيذية بمناسبة إعداد مشروع القانون العضوي متعلق بالتنظيم القضائي كما نص الدستور على خضوع القضاة للقانون الأساسي للقضاء، الذي يسهر على احترام أحكام المجلس الأعلى للقضاء، والذي تعود رئاسته لرئيس الجمهورية [1].

إلا أن أهم آليات التحكم في الهيئة القضائية من قبل رئيس الجمهورية تتمثل في تعيين القضاة وإدارة مسارهم المهني، بصفته رئيس المجلس الأعلى للقضاء [2] الذي يقرر وطبقا للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي،تكون تلك الهيمنة قد تنامت في أعقاب التعديل الذي طرأ على القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 الذي خول صلاحية تحديد شروط الترشح لمسابقة التوظيف لفائدة السلطة التنفيذية بواسطة مرسوم رئاسي [3]، الأمر الذي أدى بنا إلى إرجاع موقف المؤسس الدستوري لخبايا سياسية، تتمثل في تثقيل كفة السلطة التنفيذية للتمكين من التحكم و التأثير على المجلس الدستوري.

---

1 سليمة مسراتي، **استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي (دستور الجزائر 1996 نموذجا)**، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 6، العدد 9، مارس 2013، ص 103.

2 طبقا للمادة 03 من القانون العضوي 12/04 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عملة و صلاحياته، ج. ر.ج.ج عدد 57.و المادة 173 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

3 المادة 03 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء،ج.ر.ج.ج عدد 57

يبقى للأسف أن القضاء يحتل مركزا ضعيفا، لا يمكن معه وصف السلطة القضائية إلا بذلك الجهاز التابع و الخادم للسلطة التنفيذية، بالرغم من الضمانات الدستورية المقررة للقضاء والكافلة لاستقلاليته، والذي يسعى المشرع اعتمادها و ترديدها في كل فرصة [1].

إذا كان رئيس الجمهورية يستحوذ على كل أعضاء المجلس الدستوري بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كما وضحناه سالفا، إلا أن هذه الهيمنة تم التخفيف منها بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث أصبحت تشكيلة المحكمة الدستورية تتضمن ستة 6 أعضاء منتخبين بواسطة الاقتراع من أساتذة القانون الدستوري وما زال رئيس الجمهورية يهيمن على النصف المتبقي بطريقة مباشرة بعد تعيين أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري ذا الصوت المرجح و عضوان بطريقة غير مباشرة تابعين للسلطة القضائية التي لا تزال تحت سيطرة رئيس الجمهورية من خلال التعيين و ترأسه لمجلس الأعلى للقضاء طبقا للمادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

الفرع الثاني : مدى استقلالية المجلس الدستوري الفرنسي

وفقا للفقرة الأولى من المادة 56 من الدستور الفرنسي، فإن المجلس الدستوري يتكون من 9 أعضاء تستمر عضويتهم لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يجدد ثلث الأعضاء كل ثلاث سنوات يعينون من قبل رئيس الجمهورية (ثلاثة أعضاء)، ومن قبل رئيس الجمعية الوطنية (ثلاثة أعضاء) ورئيس مجلس الشيوخ يعين (ثلاثة أعضاء) كذلك، علاوة على أعضاء مدى الحياة بقوة القانون وهم رؤساء الجمهورية السابقون.

1زهيرة ذبيح، **استقلالية السلطة القضائية (دراسة مقارنة) بين القانون و الشريعة**، مجلة الدراسات القانونية، العدد 01، جانفي 2017، ص 21.

يمكن أن نوضح عدم وجود توازن بين السلطات العامة في اختيار أعضاء المجلس الدستوري إلى حد ما كون رئيسي مجلسي البرلمان يعينان ستة أعضاء أما رئيس الجمهورية فيعين ثلاثة فقط، مما يمنح **الغلبة لكفة البرلمان** فضلا عن أن السلطة القضائية تعد محرومة من الاشتراك في اختيار هؤلاء الأعضاء، علما أن السلطات التي تقوم بالتعيين هي حرة وغير مقيدة في اختيار هؤلاء الأعضاء [1]، بما يجعل سلطة تقديرية واسعة لكل من رئيسي غرفتي البرلمان ورئيس الجمهورية خاصة، فقد يختارون من يخدم مصالح السياسية ومن يجمعهم نفس التيار السياسي، تنجم عنها تبعية للهيئة المعينة.

لكن و للتقليل من حدة الانتقادات الموجهة لطريقة تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي التي ينبعث منها تبعية الأعضاء لسلطات التعيين، سعى التعديل الدستوري لسنة 2008 في مادته 03/13 و القانون العضوي المؤرخ في 23 جويلية 2010، إلى تعديل من شأنه التقليل من هذه التبعية، و يتضمن هذا التعديل طريقة التعيين و اخضعها لحق الفيتو من قبل اللجان الدائمة المختصة لكل من غرفتي البرلمان و هي اللجان القانونية، ففيما يخص الأعضاء المعينين من قبل رئيس الجمهورية أصبح لا يمكن للرئيس تعيين عضو إذا تحصل على معارضة 5/3 فأكثر من مجموع الأصوات المعبر عنها عند جمعها في كل لجنة على حدى.

وفيما يخص الأعضاء المعينين من قبل رئيسي غرفتي البرلمان أي الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ، فلا يمكن التعيين إذا اعترض عليه من قبل 5/3 فأكثر للجنة القانونية للجمعية الوطنية بالنسبة للأعضاء المعينين من قبل رئيس الجمعية الوطنية، و 5/3 فأكثر للجنة القانونية للجمعية الوطنية بالنسبة للأعضاء المعينين من قبل رئيس مجلس الشيوخ [2].

---

1 محمد يوسف محيميد، مرجع سابق، ص 204.

2 ربيع قاسم علي، مرجع سابق، ص 293-294

ومن ثم فإن هذا التعديل أحدث توازنا في سلطة التعيين التي لم تبق سلطة مطلقة في يد رئيس الجمهورية و رئيسي غرفتي البرلمان بل أصبحت تخضع لرقابة اللجنة القانونية لكل غرفة من غرفتي البرلمان، فكل لجنة هي مشكلة من نواب أو شيوخ بحسب الحالة، و تضم التيارات السياسية المختلفة الموجودة في غرفتي البرلمان، و من ثم هناك مشاركة للبرلمان في عملية تعيين أعضاء المجلس الدستوري، باعتبار اللجنة القانونية تستطيع الاعتراض على التعيين بأغلبية 5/3 أعضائها، ولم يبق ذلك الأمر مجرد سلطة محظة مخولة دستوريا لرئيس الجمهورية و رئيسي غرفتي البرلمان[1].

1 ربيع قاسم علي، مرجع سابق، ص 293-294

الفصل الثاني :

الضوابط المتعلقة بقواعد سير المجلس الدستوري

الفصل الثاني :

الضوابط المتعلقة بقواعد سير المجلس الدستوري

تعتبر الرقابة الدستورية إحدى أدوات العملية الديمقراطية التي تكرس مبدأ سمو الدستور على غيره من التشريعات، وقد أوكلت الدول مهمة الرقابة على دستورية القوانين لجهاز تختلف تسميته وتشكيلته وطريقة تحريكه من دولة لأخرى.

ومن بين هذه الأجهزة المجلس الدستوري الذي أسس ليتكفل بالسهر على احترام الدستور، وضمان سموه وذلك بالتدخل لمراقبة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، غير أن تحريك المجلس الدستوري لممارسة مهامه الرقابية ليست عملية تلقائية يقوم بها المجلس الدستوري من تلقاء نفسه، بل يمارسها بموجب الإخطار الذي يعتبر الآلية الرئيسية للرقابة الدستورية.

حيث يكون على شكل طلب أو رسالة يقدم من الهيئة المختصة بالإخطار من أجل طلب النظر في دستورية قانون ما، و يتوقف حجم عمل المجلس الدستوري على حجم إعمال آلية الإخطار.

وقد عرفت هذه الآلية اهتماما واضحا في الدساتير الجزائرية، إلا أن التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 عمل على توسيع دائرة إخطار المجلس الدستوري مقارنة بما كان عليه سابقا، كما استحدث آلية الدفع بعدم الدستورية لتحريك الرقابة اللاحقة طبقا للمادة 188 منه على غرار المؤسس الفرنسي طبقا للمادة 61 من دستور 1958 المعدل في 2008، حيث أعطى الحق للأفراد بإخطار المجلس الدستوري، ولكن بطريقة غير مباشرة متى توفرت فيه شروط الدفع بعدم الدستورية.

سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق إلى قواعد سير المجلس الدستوري حيث نخصص المبحث الأول لآلية الإخطار، و المبحث الثاني لآلية الدفع بعدم الدستورية.

المبحث الأول : سلطة الإخطار – رقابة سابقة –

رغم اختلاف آليات تحريك الرقابة الدستورية بحسب اختلاف نوع الرقابة المعتمدة، فإن آلية تحريك هذه الرقابة بالنسبة للمجلس الدستوري تبقى متوقفة على الآلية الرئيسة و هي الإخطار، بمعنى أن المجلس الدستوري لا يملك أن يحرك الرقابة الدستورية من تلقاء نفسه.

و في هذا الصدد نحاول التطرق في هذا المبحث لمفهوم آلية الإخطار من خلال المطلب الأول وإلى إجراءات الإخطار من تاريخ تسجيله إلى صدور رأي المجلس الدستوري مع الاعتماد على التعديل للدستوري 2016 و الإجراءات المتبعة الأخيرة للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مع إبراز التعديلات المعتمدة والإجراءات المستحدثة من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول :الإطار المفاهيمي للإخطار

كرس المؤسس الدستوري الجزائري آلية الرقابة على دستورية القوانين في جل دساتيره إلا في دستور 1976، و التي تتم ممارستها عن طريق المجلس الدستوري، غير أن هذه الرقابة لا تمارس بطريقة آلية بل عن طريق آلية وحيدة و التي اصطلح على تسميتها بالإخطار، اختلفت طبيعته بين الإخطار الوجوبي و الاختياري وهذا ما نسعى إلى توضيحه.

إن آلية إخطار المجلس الدستوري هي من أهم الإجراءات في المنازعة الدستورية، خاصة في ظل الرقابة السياسية التي لا تتحرك فيها الرقابة الدستورية إلا بهذه الآلية، فحجم عمل المجلس متوقف على حجم إعمال الإخطار، لذلك فإن سلطة الإخطار ذات أهمية سياسية كبيرة، و الأنظمة العاملة بصيغة الرقابة الدستورية عن طريق الإخطار تحرص عموما على ضمان قدر كاف من الديمقراطية، وهو ما يقتضي توسيع حق الإخطار.

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الإخطار و طبيعته ؟ و ما هي الجهات المخول لها ممارسة هذا الحق ؟.

الفرع الأول: تعريف وطبيعة الإخطار

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الإخطار وطبيعته

أولا: تعريف الإخطار

الإخطار لغة : تعني كلمة إخطار saisine التذكير، نقول أخطر فلان فلانا أي ذكره.

الإخطار اصطلاحا: هو تلك الآلية التي تتم بواسطتها الاتصال بالمجلس الدستوري و التي من خلالها يستطيع المجلس الدستوري الشروع في ممارسة رقابته على موضوع معين[1]، كما قد تعني كلمة الإخطار في الأنظمة الأخرى تحريك الدعوى لرقابة دستورية قانون ما [2].

كما يمكن تعريف الإخطار طبقا لنص المادة 187 من التعديل الدستوري 2016 : بأنه طلب تتقدم به إحدى السلطات العامة التي تتمتع بحق إخطار المجلس الدستوري، إخطار مجرد دون اشتراط المصلحة، وهي رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول أو من قبل خمسين 50 نائبا أو ثلاثين 30 عضوا في مجلس الأمة [3]، من أجل النظر في دستورية نص

---

1 جمال بن سالم، **القضاء الدستوري في الدول المغاربية**، مرجع سابق،ص 343.

2 سليمة مسراتي، **إخطار المجلس الدستوري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري و النظم السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000 – 2001،ص 9.

3 تم تخفيض من عدد المخطرين إلى 40 نائب و إلى 25 عضو بمجلس الأمة بموجب المادة 193 من التعديل الدستوري لعام 2020.

من النصوص الخاضعة للرقابة الدستورية، سواء كان قانونا أو معاهدة أو تنظيما أو نظاما داخليا لإحدى غرفتي البرلمان [1].

فالمجلس الدستوري وإن كان مختصا بالرقابة الدستورية فهو لا يمارسها من تلقاء نفسه بل لابد من أن يطلب منه ذلك، و مجازا ومن أجل التبسيط، يمكن القول أن المجلس الدستوري ليس شرطيا يتدخل إذا شاهد مخالفة، بل هو كالقاضي لا ينظر إلا في دعوى عرضت عليه، فهو قاض لكنه قاض من نوع خاص إذ لا يجوز لكل متظلم أن يلجأ إليه للنظر في دعوى تتعلق بمخالفة للدستور، بل هناك فقط الجهات التي منحها الدستور الحق في ذلك هي وحدها التي بإمكانها أن تخطره وتحرك آلية الرقابة الدستورية، وتختلف سلطات الإخطار و مركزها التأسيسي من نظام إلى آخر[2].

وتكمن أهمية الإخطار في ضمان جودة العمل التشريعي من خلال تقويمه، وكذا في ضمان ممارسة حقوق الإنسان وحماية حرياته [3].

ثانيا : طبيعة الإخطار

تختلف الدساتير فيما بينها من حيث طبيعة الإخطار، الذي يكون إما وجوبيا كما هو الحال بالنسبة للقوانين العضوية قبل صدورها و النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان قبل نشرها، ويكون من قبل رئيس الجمهورية فقط.

---

1 الازهر لعبيدي، محرز مبروك، **الرقابة الدستورية في الدول المغاربية في ظل الاصلاحات الدستورية –الجزائر، تونس و المغرب نموذجا**، مجلة العلوم القانونية و السياسية،العدد 14، أكتوبر 2016، ص 220.

2 رحيمة لدغش، **إخطار المجلس الدستوري في التعديل الدستوري 2016**، مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقي الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع و الأفاق، المنظم في كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 2 يوم 25–26 أفريل 2018، ص 3.

3كوسة عمارة، **آلية إخطار المجلس الدستوري في الجزائر من نظام الإخطار المقيد إلى نظام الإخطار الموسع**، مجلة البحوث و الدراسات، المجلد 15، العدد 02، 2018،ص 171.

كما قد يكون الإخطار اختياريا [1]، و عليه يوجد نوعين من الإخطار إما إخطار وجوبي إلزامي أو إخطار اختياري.

1- الإخطار الوجوبي :

يطلق غالبية الباحثين على هذا النوع من الإخطار تسمية الرقابة الإجبارية أو الوجوبية وذلك بربطه بنص المادة 165 من دستور 1996 التي تقابلها المادة 186 من التعديل الدستوري 2016 التي تنص على أن المجلس يفصل برأي وجوبي [2]، بعد أن يخطره رئيس الجمهورية وكذا المادة 01 من قواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 11 ماي 2016 و التي استغني عنها في نظامه لسنة 2019.

وعليه فإن الإخطار الوجوبي هو تسمية راجعة إلى النتيجة الصادرة عن المجلس الدستوري، حيث توضح المادة أن الرقابة الناتجة عن إخطار رئيس الجمهورية تكون برأي وجوبي وانعدام نص صريح يوضح أن إخطار رئيس الجمهورية وجوبي.

و استنتاجا من ذلك فإن مصطلح ((وجوبا)) يعود إلى إلزامية الرقابة، و بالتالي تعود إلى إلزامية صاحب الإخطار القيام بذلك، و هو رئيس الجمهورية و الذي ليس له في ذلك من السلطة التقديرية، بل يتعين عليه وجوبا أن يحيل إلى المجلس الدستوري النصوص التشريعية في مجملها لفحص دستوريتها وللتأكد من مطابقتها لأحكام الدستور شكلا وموضوعا [3].

1سعيد بو الشعير، **المجلس الدستوري في الجزائر**، مرجع سابق، ص 201.

2 أنظر المادة 165 من الدستور 1996 و المادة 2/186 من التعديل 2016.

3 شعبان أحمد رمضان أحمد، **ضوابط و أثار الرقابة على دستورية القوانين**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، مصر، جامعة أسيوط، 2000، ص 229.

وجاء التعديل الدستوري لسنة 2020 لينهي هذه الاستنتاجات بنص واضح و صريح، من خلال المادة 190 منه الفقرة الرابعة، حيث نصت على "...يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا، حول مطابقة القوانين العضوية للدستور.....".

يكون الإخطار الوجوبي غالبا في مجال القوانين العضوية و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، ويكون في الغالب الأعم في مرحلة مابين السن أي اتخاذ كافة المراحل التشريعية التي تتم في البرلمان بما فيها إقراره بصفة نهائية ولكن قبل إصداره أو نشره [1]. أين يفصل المجلس الدستوري في مدى مطابقتها للدستور.

يعتبر أيضا من قبيل الإخطار الوجوبي ما ورد في المادة 176 من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 210 من التعديل الدستوري 2016 المتعلقة بمشروع التعديل الدستوري الذي لا يعرض على الاستفتاء الشعبي، دون أن يتلقى رأي المجلس الدستوري فيما إذا كان المشروع لا يمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان و المواطن وحرياتها ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات و المؤسسات الدستورية [2].

و المادة 97 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 111 المتعلقة باتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم أين يكون إخطار المجلس الدستوري وجوبي من قبل رئيس الجمهورية [3].

---

1 إيهاب محمد عباس إبراهيم، **الرقابة على دستورية القوانين السابقة و اللاحقة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008،ص 49، 50.

2 أنظر المادة 210 من التعديل الدستوري 2016.

3 سعيد بو الشعير، **المجلس الدستوري في الجزائر**، مرجع سابق،ص 258.

أما عن الرقابة الوجوبية في فرنسا فقد نصت عليها المادة 1/61 من دستور 1958 المعدل في 2008 حيث يوجب هذا الدستور عرض مشروعات القوانين الأساسية قبل الإصدار أو النشر من قبل الوزير الأول، و اللوائح الداخلية لغرفتي للبرلمان قبل تطبيقها من قبل رئيسي غرفتي البرلمان.

إذ يتعين على كل منهما أن يعرض هذه اللوائح على المجلس الدستوري قبل إصدارها حتى ولو لم يكن هناك أدنى شك في دستوريتها فالعرض على المجلس يقوم على ضرورة عرض هذه القوانين أو تلك اللوائح في مجملها للتأكد من مطابقتها لأحكام الدستور شكلا وموضوعا [1]. فكلما تأخر رئيس الغرفتين في تحريك رقابة مطابقة نظامه الداخلي كلما تأخر أيضا تطبيقها ودخولها حيز التنفيذ.

حيث اتخذ المشرع الفرنسي هذه الخطوة بسبب ما حدث في الجمهورية الثالثة والرابعة، أين كانت المجالس البرلمانية تمنح لنفسها ما لم يمنحه لها الدستور من خلال الأنظمة الداخلية لمجالسها النيابية، الأمر الذي دفع بأصوات عديدة وفاعله تنادي بجعل رقابة المجلس الدستوري على النظام الداخلي للجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ إجبارية وقبلية، بعد ما كانت اختيارية، وتكون الإحالة فورية بعملية الإخطار من طرف رئيسي غرفتي البرلمان [2].

2- الإخطار الاختياري :

يكون الإخطار اختياريا في النظام الدستوري الجزائري قبل صدور القانون أو بعد صدوره، من قبل سلطات صاحبة الحق في الإخطار فبعدما كانت مقتصرة على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الوطني طبقا لمادة 64 من دستور 1963 تم إضافة رئيس مجلس الأمة سنة 1996 بعد تبني النظام البيكاميرالي.

---

1 ايهاب محمد عباس إبراهيم، مرجع سابق، ص 66.

2 شعبان أحمد رمضان أحمد، **ضوابط و أثار الرقابة على دستورية القوانين**، مرجع سابق، ص 236، أنظر كذلك، رشيدة العام، **المجلس الدستوري الجزائري**، مرجع سابق، ص 22.

حيث أصبح حق الإخطار الاختياري للمجلس الدستوري مقتصرا على رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة و رئيس الجمهورية، إضافة إلى إخطاره الوجوبي فيما يخص القوانين العضوية و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان وهذا طبقا لنص المادة 165 و 166 من الدستور 1996.

ويكون ميعاد الإخطار الاختياري لاحق عن صدور القانون بحيث يفصل المجلس الدستوري بقرار وما يدعم ما نقول ما نصت عليه المادة 165 من دستور 1996، كما يمكن أن يكون سابقا أين يفصل المجلس الدستوري برأي في ظرف 20 يوما طبقا لمادة 165 و 167 من دستور 1996 [1]، وعليه فإن الإخطار الاختياري يكون سابق عن صدور القانون ولا حق عنه.

ما يمكن استنتاجه هو أن النظام الجزائري حتى وإن كان قد تأثر بالنظام الفرنسي هيكليا، إلا أنه لم يسانده في التنظيم الدستوري للرقابة السابقة، حيث يمكن القول أنه قد أنشأ لنفسه نظاما خاصا يميل نحو الأخذ بالرقابة القضائية التي تخضع النص للرقابة بعد صدوره.

أما بعد التعديل الدستوري 2016 فقد نقل النموذج الفرنسي وسلك نفس المسلك الذي سلكه مقتصرا على الرقابة السابقة المجردة التي تحركها السلطات العامة مع إعطاء حق الإخطار للمعارضة البرلمانية، والرقابة اللاحقة التي تمارس في إطار إجراءات الدفع بعدم الدستورية المقتبس عن المسألة الدستورية الأولية[2].

حيث يتم إخطاره اختياريا وسابق عن إصدار القانون وهو ما أكدته المادة 186 من التعديل الدستوري 2016 بنصها **يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية القوانين والتنظيمات**....إضافة إلى المادة 144 من نفس الدستور 2016، والتي توضح أن الإخطار من قبل السلطات المنصوص عليها في المادة

---

1 أنظر المواد 165 و 166 و 167 من دستور 1996

2 صورية عباسة دربال، **دور الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل لسنة 2016**، مجلة القانون الدستوري و المؤسسات السياسية،العدد الأول، جويلية 2017، ص 5.

187 وهي رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، المعارضة البرلمانية **لا يكون إلا قبل صدور القانون.**

أضف إلى ذلك المادة 189 و التي تميز بين آجال البث بين الرقابة السابقة سواء كانت وجوبية أو جوازية بثلاثين 30 يوما من تاريخ الإخطار وفي حال وجود طارئ يخفض إلى 10 أيام، و بين آجال البث في الرقابة اللاحقة على أساس الدفع بعدم الدستورية أين يفصل بعد أربعة 4 أشهر من تاريخ إخطار المجلس كما يمكن تمديدها [1].

وعليه أصبحت الرقابة الدستورية في الجزائر رقابة سابقة وجوبية بالنسبة للقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان ومعاهدات الأمن والسلم الدولي المنصوص عليها في المادة 111 من التعديل الدستوري، والرقابة السابقة الاختيارية بالنسبة للقوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات.

و لكن يبقى التناقض في بعض المواد الدستورية منها المادة 191 و المادة 189 و التي تتناقض مع ما جاءت به المادة 186 و المادة 144 اللتان تنصان على أن الرقابة في الجزائر أصبحت سابقة فقط كما وضحناها سالفا.

حيث تنص المادة 191 صراحة على أن النص يفقد أثاره من اليوم الذي يحدده قرار المجلس، والنص القانوني لا يفقد آثاره إلا بعد صدوره، فهل هذه المادة خاصة بالإخطار عن طريق الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليها في المادة 188 أم قصد بها المؤسس الدستوري غرضا آخر.

1 راجع المواد 144، 186، 189 من التعديل الدستوري 2016.

وكذا المادة 189 التي فصلت بين آجال البث بالنسبة للرقابة السابقة و اللاحقة إلا أن المؤسس استعمل مصطلح قرار في الفقرة الأولى رغم أجال 30 ثلاثين يوما للبت الخاصة بالرقابة السابقة، فهل مصطلح القرار يشمل أيضا الرأي مادام الأوسع يشمل الأضيق [1].

كما يمكن ملاحظة تناقض فيما يخص التنظيمات، فالتنظيم لا يخضع للرقابة إلا بعد صدوره، حيث يتم على مستوى الرئاسة أو الأمانة العامة للحكومة التابعة للرئاسة و لا تعلم حتى الحكومة بتلك التنظيمات حتى تصدر وتنشر في الجريدة الرسمية[2]، فكيف يمكن الإخطار بشأنه قبل إصداره.

إلا أن الجديد الذي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 هو رفع هذا التناقض والغموض الذي كان على مستوى ميعاد الإخطار، و أصبح الإخطار محددا بمادة صريحة وواضحة، حيث نصت المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، أن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات يكون قبل التصديق عليها، و القوانين قبل إصدارها أما التنظيمات فيكون الإخطار بشأنها خلال شهر من تاريخ نشرها، مع التأكيد على الإخطار الوجوبي فيما يخص القوانين العضوية و الأوامر التشريعية طبق للمادة 142، و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان.

أما عن الرقابة الاختيارية في النظام الفرنسي، فإنها تكون من قبل رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، و رئيس الوزراء، وأيضا 60 نائبا من الجمعية الوطنية أو 60 عضوا من مجلس الشيوخ حسب نص المادة 2/61 من الدستور 1958 المعدل 2008، وتكون في المجالات الآتية : القوانين العادية والمعاهدات و الاتفاقيات الدولية طبقا للمادة 54.

1سعيد بو الشعير، **المجلس الدستوري في الجزائر**، مرجع سابق، ص 235.

2 سعيد بو الشعير، **المجلس الدستوري في الجزائر**، مرجع نفسه، ص 234.

كما قد تكون للتنظيمات[1]، حيث يحق للحكومة أو لرئيس مجلس البرلمان أن تطلب انعقاد المجلس الدستوري بشكل اختياري في حالة تطبيق المادة 2/41 من دستور 1958 المعدل في 2008، أثناء مناقشة مشروع القانون أمام البرلمان، هذا الطلب يتضمن تحديد ما إذا كان مشروع القانون يدخل في اختصاص البرلمان أم في اختصاص السلطة التنفيذية.

كما يحق للوزير الأول في فرنسا طلب انعقاد المجلس الدستوري ليحدد ما إذا كان قانون صادر يدخل في المجال التشريعي أم في المجال اللائحي، تطبيقا للمادة 37 من نفس الدستور[2].

الفرع الثاني : جهات المخول لها إخطار المجلس الدستوري

كلفت الدساتير الجزائرية و الفرنسية المجلس الدستوري بمهمة رئيسية أصلية ألا وهي الرقابة على دستورية القوانين التي تعتبر الضمانة الأولى و الفعالة لحماية الدستور، من أي خرق واعتداء للشرعية الدستورية، و حماية أكثر فعالية للحقوق الأساسية، هذه المهمة لا تكون بصفة آلية بل تعتمد على إجراء الإخطار، هذا الإخطار يكاد يكون بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي هو نفسه المتبع من طرف المجلس الدستوري الجزائري، حيث يحمل نفس المعنى و نفس الغاية ونفس جهات تحريك.

وعليه نلتمس التقارب الشديد لتنظيم المجلس الدستوري الجزائري بنظيره الفرنسي، من ناحية الإجراءات العامة المتبعة في عملية الإخطار، و كذا الهيئات التي أوكلت لها مهمة الإخطار خاصة بعد التعديل الدستوري لسنة 2016.

---

1 عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مرجع سابق، ص 144.

2 رشيدة العام، **المجلس الدستوري الجزائري**، مرجع سابق، ص 26 –27.

أولا: الإخطار من جانب مكونات السلطة التنفيذية

انتهج الدستور الجزائري الرقابة على دستورية القوانين منذ أول دستور له سنة 1963، وكذا دستور لسنة 1989 الذي فعل المجلس الدستوري إلى يومنا هذا، بإمكانية إخطاره من قبل رئيس الجمهورية أو من قبل رئيس المجلس الشعبي الوطني. و من ثم امتد حق الإخطار إلى رئيس مجلس الأمة بمناسبة دستور 1996 بعدما تبنى النظام البيكاميرالي، و بقيت الأمور على حالها إلى غاية 2016 أين قام المؤسس الدستوري الجزائري بتعديل في الهيئات المكلفة بالأخطار بإضافة ثلاث هيئات أخرى: الوزير الأول، الأقلية البرلمانية والمواطنون مما زاد من تحقيق الديمقراطية وحق إعمال العدالة الدستورية، وبناء دولة الحق والقانون وحماية الحقوق وحريات المواطن.

1-رئيس الجمهورية:

تبنى النظام الجزائري الرقابة على دستورية القوانين منذ أول دستور عرفته الجزائر سنة 1963، حيث نصت المادة 64 منه على إمكانية رئيس الجمهورية بمطالبة المجلس الدستوري بالفصل في دستورية القوانين لكن نظر لعدم استقرار البلاد آنذاك وعدم النشوء الفعلي و العملي للمجلس الدستوري، لم ير النور بسبب تجميد العمل بالدستور[1].

وكانت العودة الحقيقية للرقابة الدستورية إثر التحول الديمقراطي الذي عرفته الدولة سنة 1989 حيث استحدث المجلس الدستوري بمقتضى نص المادة 153 من دستور 1989[2] ليتم تعزيز الرقابة

1 الأمين شريط، **الوجيز القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة**، الطبعة 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 153 – 154.

2 المادة 153 من دستور 1989

الدستورية في دستور 1996 من خلال المادة 166 التي تبرز أحقية الرئيس الجمهورية في تحريك المجلس الدستوري، و كذلك جهات أخرى.

ولا شك أن إخطار المجلس الدستوري من جانب رئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور، وبالنظر كذلك إلى المكانة التي يحتلها رئيس الدولة بين المؤسسات الدستورية الأخرى وتأثيره عليها لاسيما في الجانب التشريعي يعد أمرا منطقيا، إذ يكون بذلك قد زوده بآلية هامة تمكنه من الاضطلاع الفعال بالمهمة الجوهرية والمبدئية المكلف بها والمتعلقة بالسهر على حماية الدستور[1].

حيث يحق له إخطار المجلس الدستوري وجوبا لفحص مطابقة دستورية القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرف البرلمان وكذا معاهدات السلم و اتفاقيات الهدنة قبل دخولها حيز النفاذ، وهو يتمتع بهذا الحق بصفة انفرادية [2].

كما يتشارك مع رئيسي غرفتي البرلمان (رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة) والوزير الأول و الأقلية البرلمانية في إخطار المجلس الدستوري اختياريا، في ما يخص القوانين العادية والتنظيمات و باقي المعاهدات.

تجدر الإشارة إلى أن رئيس الجمهورية له وسائل أخرى بديلة تجعله يتجنب ممارسة حقه في مراجعة الدستورية خولت له من الدستور، و تتمثل هذه الوسائل في طلب إعادة النظر في القانون مرة ثانية (القراءة الثانية)، أو لكونه يتمتع بأكثرية برلمانية يستطيع من خلالها أن يفرض القانون الذي يتلاءم مع التوجهات السياسة، و ربما يكون هذا السبب الذي يدفع نحو توسيع آلية الأخطار لتشمل الوزير الأول [3].

---

1 المادة 166 من دستور 1996

2 سليمة مسراتي، **إخطار المجلس الدستوري**، مرجع سابق،ص 13

3هدى بقة، **الرقابة الدستورية كقيد على ممارسة البرلمان لاختصاصه التشريعي في الجزائر**، مجلة تاريخ العلوم، العدد الثامن جزء 1،جوان 2017، ص 310 -311.

و توضح إحصائيات آراء و قرارات المجلس الدستوري، أن رئيس الجمهورية قام بإخطار المجلس الدستوري 42 إخطارا من مجموع 53 إخطارا في الفترة الممتدة من (1989 إلى 2019). 07 إخطارات اختيارية فقط و الباقي كانت إخطارات إجبارية بمناسبة فحص مطابقة القانون العضوي أو النظام الداخلي لغرفتي البرلمان [1].

أما عن إخطار رئيس الجمهورية الفرنسي المجلس الدستوري، فقد خصص المؤسس الدستوري الفرنسي الباب السابع من دستور 1958 المعدل 2008 للمجلس الدستوري، و أعطى حق إخطار المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية رئيس السلطة التنفيذية كما هو الحال بالنسبة للدساتير الجزائرية كما ذكرنا سابقا، و هذا وفقا للمادة 61 و المادة 54 من دستور 1958 المعدل في 2008 بالنسبة للقوانين والمعاهدات [2]، إلا أن رئيس الجمهورية الفرنسي لم يستعمل هذه الوسيلة الممنوحة له دستوريا إلا نادرا، لأن هناك انسجاما سياسيا بينه وبين رئيس الحكومة والأغلبية البرلمانية، ولأن أغلبية مشاريع القوانين كان هو مقترحها [3]، وبذلك لا يمارس رئيس الجمهورية حقه في الإخطار ويتركها للسلطات الأخرى [4]، إلا في حالة خرق صريح للدستور [5].

حسب إحصائيات 30 جوان 2019، فإن رئيس الجمهورية هو أقل الجهات إخطارا، فقد استعمل حقه في الإخطار سوى 12 مرة، عكس الوزير الأول الذي استعمل حقه أكثر من 183 مرة و رئيس مجلس الشيوخ الذي خطر المجلس الدستوري 49 إخطارا و رئيس الجمعية الوطنية كذلك ب 47 إخطارا [6].

---

1 هناء عرعور، **الرقابة الدستورية بين النصوص و الممارسة في النظام الدستوري الجزائري**، مرجع سابق، ص 178.
سعاد لحول، **دور الإخطار في تحقيق فعالية الرقابة السياسية على دستورية القوانين**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، 2.كلية الحقوق،جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2009-2010، ص 75
3 رشيدة العام، **المجلس الدستوري الجزائري** مرجع سابق، ص 36.
4 هنري روسيون، مرجع سابق، ص 29.
5 رشيدة العام، **المجلس الدستوري الجزائري**، مرجع سابق، ص 37.
6 Bilan statistique du 30 juin 2019 ,les nouveaux du conseil constitutionnel , http : //.www.conseil – constitutionnel.fr , date D'entrée le 17/12/2019

2-الوزير الأول:

اعترف المؤسس الدستوري الجزائري حسب التعديل الدستوري لسنة 2016 للوزير الأول[1] و لأول مرة بحقه في إخطار المجلس الدستوري لرقابة دستورية القوانين العادية و المعاهدات والتنظيمات بإخطار اختياري و سابق على غرار الدستور الفرنسي الذي خول هذا الحق للوزير الأول منذ دستور 1958.

و هو ما يعد إضافة نوعية من شأنها حماية الدستور، حيث يعد المنشط الرئيسي للحكومة والوسيط بين الحكومة و البرلمان، فلا يعقل أن نقرر للوزير الأول حق المبادرة بالقوانين بأن تعرض وتناقش هذه المشاريع المقترحة على مجلس الوزراء و أثناء سنها يحرم الوزير الأول من الطعن في دستوريتها ويمنح هذا الحق لهيئات أخرى [2].

و لكن يمكن ملاحظة أن استعمال الوزير الأول لحقه في الإخطار قد يكون محدودا ومرهونا برئيس الجمهورية [3]، خاصة و أن مركز الوزير الأول في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2008 و الذي استمر حتى التعديل الدستوري 2016 تقلصت صلاحياته، فأصبح تابعا لرئيس الجمهورية و لاسيما ما تعلق منها بالجانب التنفيذي الذي يجب أن يعود فيه لرئيس الجمهورية لتحصل موافقته على المراسم التنفيذية فما بالك باستعمال سلطة الإخطار المنصبة على القوانين. رغم تغيير في طريقة تعيين الوزير الأول حيث أصبحت تستشار الأغلبية البرلمانية قبل تعيينه من قبل رئيس الجمهورية [4].

---

1 شوقي يعيش تمام، رياض دنش، **توسع إخطار المجلس الدستوري و دوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية – مقارنة تحليلية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016**، مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 14، أكتوبر 2016،ص 158.

2 سليمة مسراتي،**إخطار المجلس الدستوري**، مرجع سابق،ص 19.

3شوقي يعيش تمام، رياض دنش، مرجع سابق، 158.

4 علي إبراهيم بن دراح، **تطور النظام الإجرائي لإخطار المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة الدستورية**، مجلة جيل الأبحاث القانونية، العدد 9، ديسمبر 2016، ص 69.

إلا انه بموجب المادة 193 من التعديل الدستوري 2020 تم منح حق الإخطار إلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة و هذا بعد اعتماد تسميتين لمن يقود الحكومة، فقد يقود الحكومة وزيرا أولا بعد تعيين من قبل رئيس الجمهورية اذا أسفرت الانتخابات التشريعية على أغلبية رئاسية، أما إذا افرزت الانتخابات التشريعية أغلبية برلمانية يعين حينها رئيس الجمهورية رئيس للحكومة، مع الاحتفاظ على نفس الصلاحيات و المكانة التابعة لرئيس الجمهورية.

أما عن الوزير الأول الفرنسي فقد منح له دستور 1958 الحق في إخطار المجلس الدستوري بصفة خاصة بالنسبة للتنظيمات طبقا للمادة 2/37، و بصفة عامة في مجال القوانين العضوية و العادية والمعاهدات طبقا للمادة 61 منه.

فقد يمارس حقه حين يقوم البرلمانيون بإدخال تعديلات دون أخذ رأيه، حين يصوت على بعض القوانين دون موافقته، هنا يمكن لهذا الأخير رفضها عن طريق إخطار المجلس الدستوري بعدم دستوريتها[1]، أو عندما يريد تصنيف إجراء قانوني في الميدان اللائحي طبقا لنص المادة 2/37 من نفس الدستور، كما يمكن له أن يخطر المجلس الدستوري إذا كان أي نص أو إجراء قانوني يمس بالميدان اللائحي[2].

غير أن الممارسة أثبتت أن معظم إخطارات الوزير الأول الفرنسي كانت في مجال التنظيم طبقا للمادة 2/37، ليليها مجال الإخطار العام المنصوص عليه في المادة 61 من دستور 1958 المعدل في 2008 [3].

1 سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، مرجع سابق، ص 80-81.

2 رشيدة العام، **المجلس الدستوري الجزائري**، مرجع سابق، ص 38.

3 Henry Roussillon, **Le Conseil Constitutionnel**, 3 édition, Dalloz , 1996 , p 22.

ثانيا:الإخطار من جانب مكونات السلطة التشريعية

اعترف المؤسس الدستوري للسلطة التشريعية الممثلة في رئيسي غرفتيها بحق إخطار المجلس الدستوري للتثبت من دستورية تصرف قانوني ما للدستور. مع التذكير بأن كلا من دستور 1963 و 1989 و 1996 لم يحرم رئيس البرلمان من الإخطار، أما التعديل الدستوري 2016 فقد أضاف منح حق الإخطار للأغلبية البرلمانية.

1-رئيسي غرفتي البرلمان:

حسب نص المادة 166 من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 187 من التعديل الدستوري 2016 أنه يتم إخطار المجلس الدستوري من طرف إحدى الهيئات الثلاث: رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، و كان قد أقر دستور 1989 هذا الحق لرئيس المجلس الشعبي الوطني من خلال نص المادة 156 من الدستور، و الأمر نفسه بالنسبة لدستور 1963 من خلال المادة 64 منه.

أما دستور 1996 فقد منح لرئيس الغرفة الثانية بعدما أحدث مجلس الأمة على غرار الغرفة الأولى حق إخطار المجلس الدستوري، وهو أمر منطقي لتحقيق التوازن بين مؤسسات الدولة و توازن بين رئيسي غرفتي البرلمان، فمن غير المعقول أن يمنح حق الإخطار لرئيس المجلس الشعبي الوطني دون منحه لرئيس الغرفة الثانية للبرلمان. كونهما الغرفتين يكونان معا السلطة التشريعية فالقوانين التي يتم الموافقة عليها على مستوى الغرفة الأولى تمر آليا إلى الغرفة الثانية للتصويت عليها [1].

1 سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، مرجع سابق، ص 73.

و يكون الإخطار الممنوح لكل من رئيسي غرفتي البرلمان اختياري فيما يخص المجالات التالية، المعاهدات و القوانين و التنظيمات سواء قبل أو بعد دخولها حيز النفاذ، و هذا قبل تعديل الدستوري 2016، أما بعد 2016 فأصبح حق إخطار رئيسي غرفتي البرلمان سابق اختياري، مع الإبقاء على نفس المجالات و التي من الواجب استغلالها من قبلهم حرصا على حماية حقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية.

إلا أن الواقع أثبت إحجام رئيسي غرفتي البرلمان من استعمال حقهما في إخطار المجلس الدستوري، و لا يمكن تبرير هذا الإحجام من قبل رئيس المجلس الشعبي الوطني إلا لانتمائه إلى الأغلبية البرلمانية، التي تصوت على القوانين و تسير على نفس النهج السياسي الذي يسلكه رئيس الجمهورية، و بالتالي فإن أي عملية إخطار قد يقدم عليها رئيس المجلس الشعبي الوطني، لن تفسر إلا بمثابة تمرد و تحد لرئيس الجمهورية، في الوقت الذي كان من الواجب تصنيف تلك الخطوة في خانة الحرص على حماية حقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية، و عليه لا يتصور إقدام رئيس المجلس الشعبي الوطني على إخطار المجلس الدستوري إلا في حالة بروز أغلبيتين نيابيتين متعارضتين [1].

أما عن رئيس مجلس الأمة، فلم يمارس حقه في الإخطار سوى مرة واحدة وهو عدد جد ضئيل و الأخطر من ذلك هو أن محل القانون الذي أخطر به المجلس الدستوري كان يعنى بالحقوق المادية للنواب بدلا من حماية حقوق المواطن، و مرد هذا العزوف إلى مركز مجلس الأمة التابع لرئيس الجمهورية فقد استحدث مجلس الأمة لتقوية المركز التشريعي لرئيس الجمهورية، و بالتالي تمثل هذه الحقيقة بشكل أو بآخر السبب الرئيسي على الاحجام عن إخطار المجلس الدستوري الجزائري[2].

---

1 عزيز جمام، مرجع سابق، ص 77

2 عزيز جمام، مرجع نفسه، ص 78 .

هذا على عكس مجلس الشيوخ الفرنسي الذي كان له الفضل الكبير في تحريك عمل المجلس الدستوري قبل 1974، حيث عادة ما كان ضد السياسة الديغولية المهيمنة فكان الجهاز الوحيد الذي يقف ضدها ويخطر المجلس الدستوري، خاصة وأن رئيس الجمعية الوطنية ينتمي غالبا للأغلبية البرلمانية والتي تشكل الحكومة [1].

لكن بعد التعديل الدستوري لعام 1974 بعد منح الإخطار إلى المعارضة البرلمانية أنقصت من أهمية إخطار رئيس مجلس الشيوخ، الذي أصبح في هذا الوضع يفضل استعمال منصبه كنائب للانضمام إلى الطعن الجماعي [2].

2-نواب المجلس الشعبي الوطني و أعضاء مجلس الأمة:

إن المؤسس الدستوري الجزائري من خلال الدساتير السابقة 1963، 1989 و حتى دستور 1996، أقصر حق إخطار المجلس الدستوري على هيئات سياسية عامة، دون منح هذا الحق لأعضاء البرلمان.

حيث أصبح من الضروري تبني نظام الرقابة من قبل أعضاء البرلمان مما يسمح بالحماية ضد ديكتاتورية الأغلبية [3]، باعتبار أن اقتصار الإخطار على رئيسي غرفتي البرلمان، و رئيس الجمهورية سيكون له بالغ الأثر على حقوق و حريات المواطن، و حماية الدستور.

في ظل الانتقادات التي تعرض لها حق الإخطار لكونه تسبب في تعطيل عمل المجلس الدستوري، تدخل المؤسس الدستوري بمناسبة التعديل الدستوري 2016 ووسع من حق الإخطار ويتجلى ذلك في نص المادة **187 منه**[4]، و التي تنص على منح حق لنواب المجلس لشعبي وأعضاء مجلس الأمة حق إخطار

---

1 رشيدة العام، **المجلس الدستوري الجزائري**، مرجع سابق، ص 42.

2 سليمة مسراتي، **إخطار المجلس الدستوري**،مرجع سابق، ص 24.

3 سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، مرجع سابق، ص 83.

4 هاني صوادقية، مرجع سابق، ص 352- 353.

المجلس الدستوري لرقابة دستورية القوانين العادية و المعاهدات و التنظيمات، شريطة تقديم الإخطار من قبل خمسين (50) نائبا، أو ثلاثين عضوا على التوالي[1].

ولكن بإطلاع على نص المادة 114 من التعديل الدستوري 2016 نجدها قد قيدت هذه المجالات الممنوحة للمعارضة البرلمانية، و يظهر ذلك من خلال الفقرة السادسة من نفس المادة 114، التي منحت للبرلمانيين حق إخطار المجلس الدستوري في **القوانين التي صوت عليها البرلمان**، و هو ما يقصي التنظيمات من مجال رقابة المجلس الدستوري و يطرح الإشكال فيما يخص النصوص التي يمكن إخطار المجلس الدستوري بشأنها، فهل تملك المعارضة البرلمانية فقط حق إخطار المجلس الدستوري باقتراحات ومشاريع القوانين المعروضة على البرلمان للمناقشة و التصويت باعتبارها النصوص التي تتم مناقشتها من طرف البرلمان، أم يمكن لهم كذلك إخطاره بالمعاهدات الواردة في المادة 149 من التعديل الدستوري 2016، باعتبارها تدخل ضمن النصوص القانونية التي يجب عرضها على البرلمان للموافقة عليها ؟ [2].

مما يستوجب منا انتظار الممارسة رغم أن المتوقع أن تحرم المعارضة من حق إخطار المجلس الدستوري في مجال المعاهدات، بسبب فرضية عدم توجه نية المؤسس نحو تمكين البرلمانيين من تحريك الرقابة حول مثل هذه النصوص.

لكن هذه الأسئلة لا يمكننا الإجابة عنها، في ظل عزوف أعضاء البرلمان الجزائري من ممارسة حقهم فلم يخطر المجلس الدستوري بأي قانون رغم مرور أكثر من أربع سنوات من صدور تعديل الدستوري 2016 الذي منحهم هذا الحق، وهذا يمكن إرجاعه إلى جهل المعارضة بموضوع الرقابة الدستورية خاصة في ظل عدم تنظيم إجراءات و شروط ممارسة آلية الإخطار ضمن النظام الداخلي لكلتا الغرفتين، كما

---

1 مادة 187 من التعديل الدستوري 2016.

2 وهيبة برازة، **إخطار البرلمانيين للمجلس الدستوري في الجزائر :مكسب العدالة الدستورية منقوص الفعالية**،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، 2018، ص 113-114.

يمكن رده إلى تقييد هذا الحق بالنصاب المرتفع و المطلوب توافره في نواب المعارضة البرلمانية و هو الأمر الذي يعتبر صعبا نوعا ما بالنظر لاختلاف هذه الأحزاب السياسية إيديولوجيا [1].

و استجابة لطلبات البرلمانيين و المختصين في القانون الدستوري تم تخفيض من حصص كل من النواب و أعضاء مجلس الأمة لتمكينهم من استعمال حقهم في إخطار المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، حيث أصبح العدد محدد بأربعين(40) نائبا و خمسة وعشرون (25) عضوا في مجلس الأمة طبقا لنص المادة 193 من التعديل الدستوري لعام 2020،مع حذف قيد إخطار فيها يخص القوانين التي صوت عليها البرلمان في انتظار الممارسة قوية و فعلية كما كان عليه الحال في النظام الفرنسي وتحديدا من خلال التعديل الدستوري الذي أجري في 1974/10/29، حيث أصبح بإمكان 60 نائبا بالجمعية الوطنية، و 60 شيخا بمجلس الشيوخ حق إخطار المجلس الدستوري.

فبمجرد دخول التعديل الدستوري 1974 حيز النفاذ تضاعفت عدد الإخطارات من قبل المعارضة البرلمانية و فعلت نشاط المجلس الدستوري الفرنسي و أخرجته من الجمود إلى الحيوية[2]، حيث وصلت قرارات المجلس الدستوري بعد التعديل إلى 116 إخطارا في الفترة الممتدة بين 1977 إلى غاية 1987 بعدما كانت 5 قرارات في الفترة الممتدة بين 1958 الى غاية 1967 [3]، لتصل إلى 713 قرارا حسب

---

1 ابتسام بولقراس، **المعارضة البرلمانية في الجزائر بين التقييد و محاولة التفعيل**، المجلة الجزائرية للأمن الانساني، المجلد 5، العدد 2، جويلية 2020، ص 749.

2Julie BENETTI , professeur de droit public à l'Université de Reims Champagne – Ardenne : **La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la constitution)** , Les Nouveaux Cahiers du conseil constitutionnel , 2013/1 (N 38), Dalloz , p 86.

3 ربيع قاسم علي، مرجع سابق، ص 347.

إحصائيات 30 جوان 2019 [1]، و هو ما يمكن اعتباره تقدما ملحوظا نحو تحقيق الجودة و الفعالية لعملية الرقابة على دستورية القوانين [2].

المطلب الثاني : الإطار الإجرائي للإخطار

تمر عملية الرقابة على دستورية القوانين على مستوى المجلس الدستوري بعدة مراحل وفق قواعد تنظيمية تضبطها بدءا من عملية تسجيل الإخطار إلى مرحلة التحقيق و الاجتماع و التداول وصولا إلى الحكم الأخير الذي توصل إليه، و الفاصل في مسألة دستورية النص المعروض عليه، يتم هذا كله خلال آجال محددة دستوريا.

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى إجراءات الإخطار وفقا للنظام الداخلي للمجلس الدستوري الجزائري لسنة 2019 و المتمثلة في مرحلة التحقيق (الفرع الأول) و المناقشة والمداولات التي تنهي بإنتاج رأي من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التحقيق في الملف الإخطار

لا يبدأ التحقيق في موضوع الإخطار إلا بناء على رسالة الإخطار، التي تفعل بداية التحقيق. لذا سنحاول التعرف على رسالة الإخطار ليليها إجراءات التحقيق.

---

1 Bilan statistique du 30 juin 2019 ,les nouveaux du conseil constitutionnel , http : //.www.conseil – constitutionnel.fr , date d'entrée le 17/12/2019.

2 علي إبراهيم بن دارح، **تطور النظام الإجرائي لإخطار المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة الدستورية**، مرجع سابق، ص 70.

أولا: رسالة الإخطار

لا يكون الإخطار إلا إذا توفرت شروط محددة أقرها المجلس الدستوري في نظامه الداخلي منها شروط شكلية و أخرى موضوعية [1].

بالنسبة للشروط الموضوعية تتمثل في ضرورة أن يكون الإخطار قد تم من طرف الجهات التي خولها الدستور، و المتمثلة في (رئيس الجمهورية أو رئيس غرفتي البرلمان أو الوزير الأول وإلى خمسين نائبا أو ثلاثين عضوا من مجلس الأمة)[2].

أما الشروط الشكلية للإخطار تتمثل في اشتراط رسالة توجه إلى رئيس المجلس الدستوري من قبل السلطات المذكورة سابقا مرفقة بالنص المطعون فيه.

يتضح هذه الشرط من خلال نص المادة 6 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري لسنة 2019 التي تنص على ما يلي: "يخطر المجلس الدستوري في إطار رقابة الدستورية ورقابة المطابقة للدستور برسالة توجه إلى رئيسه، مرفقة بالنص موضوع الإخطار.....".

و عليه يمكن القول أن قيام المجلس برقابة دستورية القوانين يتوقف على إجراء الإخطار من طرف إحدى الجهات المخولة لها ذلك دستوريا، هذا ما يقودنا إلى القول بأن فحص دستورية القوانين هو ليس عملية تلقائية يقوم بها المجلس الدستوري من تلقاء نفسه، بل لا يمكنه القيام بها إلا بناء على رسالة توجه إلى رئيسه مرفقة بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري [3].

---

1 عمار عباس، نفيسة بختي، **تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري وسبل إصلاحه**، مجلة دراسات قانونية، عدد 02، 2008، الجزائر، ص 28

2 المادة 187 من التعديل الدستوري 2016

3 إلياس جوادي، **رقابة دستورية القوانين**، مرجع سابق، ص 129.

باستثناء الرقابة الوجوبية و السابقة و المتعلقة بالقوانين العضوية و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، التي لا تتطلب منطقيا رسائل الإخطار، لأنها تخضع لرقابة مطابقة مع الدستور، و بالتالي فإن سلطة نظر المجلس الدستوري ستنصب على كامل النص المعروض عليه.

والجدير بالملاحظة هو أنه لم تحدد أي صيغة أو شكل معين لرسالة الإخطار أو دفع لأي رسم أو طابع، ولم يبين ما إذا كان ينبغي أن تذكر في الرسالة أسباب الإخطار أم لا، على غرار ما يجري في بلدان أخرى [1].

باعتبار تسبيب الإخطار يوضح لنا أسانيد و حجج السلطة صاحبة الإخطار التي اعتمدتها للطعن في دستورية النص، و من ثم ستظهر جدية الطعن و قوة أو ضعف الأسانيد والحجج القانونية المعتمدة، هل هدفها حماية الحقوق و الحريات أم وسيلة لعرقلة دخول القانون حيز النفاذ و التطبيق [2].

لكن المشرع اشترط في حالة تقديم الإخطار من طرف أعضاء البرلمان أن تتضمن رسالة الإخطار الحكم أو موضوع الإخطار مع التبريرات المقدمة بشأنها طبقا للمادة 10 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 [3]، إلا أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 غير من صياغة المادة بما تتماشى مع نص المادة 06 من نفس النظام، لتصبح صياغة المادة 07 على الشكل **التالي (إذا أخطر المجلس الدستوري من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة طبقا للمادة 187 (الفقرة 2) من الدستور، يجب أن ترفق رسالة الإخطار بالقانون موضوع الإخطار)** و تنازل عن مصطلح التبريرات.

---

1 نجاح غربي، مرجع سابق، ص 73.

2 سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، مرجع سابق، ص 36-37.

3 النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المداولة مؤرخة في 11 مايو 2016 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 29.

كما يجب أن ترفق رسالة الإخطار بقائمة أسماء، وألقاب و توقيعات النواب أو أعضاء مجلس الأمة أصحاب الإخطار، إضافة إلى نسخة من بطاقة العضوية في البرلمان حيث يتم تفويض أحد المخطرين بإيداعه لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري، والذي بدوره يعلم رئيس الجمهورية و رئيس الغرفتين البرلمان والوزير الأول بهذا الإخطار [1].

أما عن النظام الفرنسي فإن تحريك الرقابة الدستورية تكون عن طريق رسالة موجهة إلى رئيس المجلس الدستوري كما هو الحال في النظام الجزائري بدون أي شرط معين أو شكل معين أو طابع، ولكن رسالة الإخطار في النظام الفرنسي تنشر في الجريدة الرسمية من أجل معرفة الحجج ودلائل الهيئات المخطرة وعليه تبنى رسائلهم وحججهم بجدية، تكرسا للشفافية والمصداقية[2].

الأمر الذي نأمل أن يطبقه المجلس الدستوري لما له من أثر على شفافية سير المؤسسة ومصداقيتها، و ذلك بتمكين جمهور الناس من التأكد و تقييم عمل المجلس الدستوري.

كما نأمل ألا يتقيد المجلس الدستوري الجزائري برسالة الإخطار وموضوع الإخطار كما هو الحال في النظام الفرنسي فسلطة نظر المجلس الدستوري الفرنسي واسعة يمكنها أن تمتد إلى الأحكام غير الواردة في موضوع الإخطار على حسب الحاجة و الضرورة عند فحصه لدستورية القوانين مهما يكن موضوع الإخطار [3].

فالتقيد برسالة الإخطار يؤثر في فعالية الرقابة و أثرها، و أن العديد من الأحكام تكون غير دستورية و هي مرتبطة بحكم موضوع الإخطار، لكن ليس للمجلس الدستوري أن يتصدى لفحص مدى دستوريتها،

---

1 علي إبراهيم بن دارح، **تطور النظام الإجرائي لإخطار المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة الدستورية**، مرجع سابق، ص 67

2 Dominique Rousseau , **Droit du contentieux constitutionnel** ,op.cit ,p181.

3 Hugues Portteli , **Droit constitutionnel et institutions politiques** ,Dalloz,1995 ,p285.

مما قد يؤدي إلى إفلات العديد من أحكام النصوص القانونية من الرقابة الدستورية، رغم وضوح نص المادة 182 من التعديل الدستوري 2016 التي تكلف المجلس الدستوري السهر على احترام الدستور فكيف له أن يحمي الدستور دون منحه حق التصدي للأحكام غير الدستورية صراحة، وينتظر إخطارا بشأنها.

ثانيا : إجراءات التحقيق في الملف الإخطار

يخطر المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، برسالة توجه إلى رئيس مرفقة بالنص المراد رقابة دستوريته[1]، أو من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة طبقا للمادة 2/187 من التعديل الدستوري 2016 و المادة 7 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 مع تضمين رسالة الإخطار بالنص موضوع الإخطار [2].

تسجل رسالة الإخطار لدى كاتبة ضبط المجلس مقابل إشعار بالاستلام في سجل الإخطارات [3]، يشكل التاريخ المبين في الإشعار بالاستلام بداية سريان الآجال و المتمثل في 30 يوما من تاريخ الإخطار بعدما كانت عشرين يوما، و استثناء يمكن لرئيس الجمهورية في حالة وجود طارئ أن يطلب بخفض الأجل إلى 10 أيام [4].

يعلم المجلس الدستوري رئيس الجمهورية بالإخطار فورا، كما يعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول بالإخطار المودع من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة طبقا لنص المادة 8 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019.

---

1 رابح بوسالم، مرجع سابق، ص 33

2 المادة 7 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق .

3 المادة 6 و 7 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع نفسه .

4 عباس راضية، مرجع سابق، ص 263.

لا يمكن سحب الإخطار من قبل الهيئات المخطرة لأن المجلس الدستوري يشرع في فحص النصوص المعروضة عليه بمجرد استلام رسالة الإخطار حيث يعين رئيس المجلس الدستوري المقرر الذي يبدأ النظر في الإخطار[1].

1-تعين المقرر:

بمجرد تسجيل رسالة الإخطار يعين رئيس المجلس الدستوري مقررا أو أكثر بعدما كان يعين مقررا واحدا للتحقيق في الملف، و هذا قبل 2012 [2] من بين أعضاء المجلس يتكفل بالتحقيق في الملف وتحضير مشروع الرأي أو القرار **طبقا** المادة 36 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019[3].

يقوم المقرر بجمع كل المعلومات و الوثائق المتعلقة بالملف كما يمكنه أن يستشير أي خبير يختاره، بعد موافقة رئيس المجلس الدستوري **طبقا للمادة 37 منه [4].**

لا يحتاج المقرر بالنسبة للإخطار المشوبة بعيب عدم الاختصاص إلى التحقيق و إنما يحضر رأيا أو قرارا بالرفض مع ذكر أسباب ذلك وفقا للدستور و القوانين المسيرة لمؤسسات الدولة أما إذا كان الطعن

1نصت المادة 6 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 : ((لا يجوز سحب الإخطار بمجرد تسجيله))

2 إبراهيم بن دراح، **تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر –دراسة مقارنة** – أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2018-2019،ص 70.

3 بعد التعديل الدستوري 2016 وتبني الرقابة الدستورية عن طريق الدفع أصبحت الإجراءات مقسمة إلى نوعين، إجراءات الخاصة برقابة الدستورية ورقابة المطابقة و إجراءات الدفع بعدم الدستورية وهذا ما توضحه عناوين الأبواب و الفصول المتواجدة في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر 30 جوان 2019 ج ر 42 المعدل و المتمم بالمداولة المؤرخة في 17 أكتوبر 2019.

4 المادة 37 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 .

مستوفيا جوانبه الشكلية فإن المقرر يستطيع الإطلاع على ما شاء من المراجع و الاستعانة بأي خبير ليساعده في مهمته [1].

2-مهام المقرر

يقوم رئيس المجلس بمجرد تسجيل رسالة الإخطار لدى كاتبة الضبط المجلس الدستوري الجزائري،بتعيين مقرر أو أكثر من بين أعضاء المجلس يكلف بالتحقيق في الملف الذي عهد به إليه، يخول لهذا المقرر أن يجمع كل المعلومات و الوثائق المتعلقة بالملف الموكل إليه، و يمكنه أن يستشير أو يستعين بخبير يختاره بعد موافقة رئيس المجلس الدستوري.

يستخلص من هذا أن المجلس ككل لا يتدخل إلا بعد إتمام المقرر مهمته، و إعداد ملفا كاملا وشاملا حول الموضوع بعد قيامه ببحث و تحقيق و استشارات متعددة.

و بعد أن ينتهي المقرر من أشغاله يسلم إلى رئيس المجلس الدستوري، و إلى كل عضو فيه النسخة من الملف موضوع الإخطار مرفقة بالتقرير و مشروع الرأي قبل انقضاء آجال 30 يوما من تاريخ تسجيل رسالة الإخطار.

أما عن الإجراءات التي يقوم بها المجلس الدستوري الفرنسي فهي تكاد تتطابق مع طريقة سير عمل المجلس الدستوري الجزائري، بمجرد استلام رئيس المجلس رسالة الإخطار، يقوم بتعيين مقررا من بين أعضاء المجلس ذاته أو مقررين اثنين لنفس الموضوع نظرا لحجم أو لأهمية الموضوع على أساس التخصص و طبيعة القانون موضوع التحقيق [2]، مع الحفاظ على السرية في اسم المقرر حتى لا يكون تحت أي نوع من الضغوط و يقوم بمهمته في هدوء.

---

1 جمال بن سالم،**القضاء الدستوري في الدول المغاربية**، مرجع سابق، ص 380.

2 جمال بن سالم، **القضاء الدستوري في الدول المغاربية**، مرجع نفسه، ص 380.

كما يمكن الاستفادة من الخبرة القضائية والإدارية للأمين العام للمجلس الدستوري الفرنسي و الذي يلعب دور المستشار القانوني للعضو المقرر، حيث يقوم الأمين العام بتحضير كل الوثائق التي لها علاقة بموضوع الإخطار[1].

الفرع الثاني: المناقشة و المداولة

نتطرق في هذا الفرع إلى إجراءات سير المداولات و إلى النتائج المترتبة عنها.

أولا : سير مداولات المجلس الدستوري

بعد انتهاء المقرر من عمله يسلم إلى رئيس المجلس الدستوري وإلى كل عضو من المجلس الدستوري نسخة من الملف موضوع الإخطار مرفقة بالتقرير ومشروع الرأي أو القرار بحسب الحالة [2]، يجتمع المجلس الدستوري بناء على استدعاء من رئيسه.

و في حالة غياب أو حصول مانع يترأس نائب رئيس[3] المجلس الدستوري الجلسة [4]، دون أن تحدد المادة تعريفا للمانع هل هو المرض أو السفر أو القيام بمهمة أو وجود على رأس الدولة[5]، أما في حالة اقتران المانع للرئيس و نائبه، يرأس الجلسة العضو الأكبر سنا [6].

تنطلق المداولة بالاستماع إلى العضو المقرر الذي يتولى تقديم عرضه، بعدها يشرع المجلس في دراسة النقاط التي أثارها المقرر أو المقرران، وبعد النقاش الذي يمكن أن يستغرق عدة جلسات بالنسبة

---

1 رشيدة العام، **المجلس الدستوري الجزائري**، مرجع سابق، ص 45.

2 المادة 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق .

3صدور المرسوم الرئاسي رقم 23 (16-209)، المتضمن تعيين نائب رئيس المجلس الدستوري، وذلك تطبيقا لأحكام التعديل الدستوري 2016.

4 المادة 39 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مرجع سابق .

5جمال بن سالم، **القضاء الدستوري في الدول المغاربية**، مرجع سابق، ص 394

6 المادة 39 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق.

لبعض المشاريع الهامة، يكلف المجلس المقرر أو أحد المقررين بصياغة مشروع الرأي على ضوء التوجيهات الأساسية ليتم المصادقة عليه.

حيث لا يصح أن يفصل المجلس الدستوري في أي مسألة إلا بحضور تسعة (09) من أعضائه على الأقل بعدما كان نصاب سبعة أعضاء قبل التعديل الدستوري 2016، و ذلك تبعا للتغيير الذي طال تشكيلة المجلس و التي ارتفع عددها بإضافة عضو بين ممثلين عن كل من المحكمة العليا و مجلس الدولة إضافة إلى المنصب الذي تم إحداثه و هو منصب نائب الرئيس المجلس الدستوري [1]، و في حالة تساوي الأصوات، يرجح صوت الرئيس [2].

يكون النصاب بحضور كل الأعضاء في حالة توفر المادة 120 من الدستور و المتعلقة بشعور منصب رئاسة الجمهورية، أي بحضور 12 عضو و التصويت بالإجماع.[3]

أما من يتولى قلم جلسات المجلس الدستوري الجزائري، فإنه الأمين العام بعد أدائه اليمين أمام رئيس المجلس الدستوري حسب الصيغة الآتية (**اقسم بالله العظيم أن أمارس وظيفتي بنزاهة، وأن أحافظ على سرية مداولات المجلس الدستوري، وأن أحفظ محاضر الجلسات،و آراء وقرارات المجلس الدستوري، والله على ما أقول شهيد).**

توقع المحاضر جلسات مداولات المجلس الدستوري من قبل الأعضاء الحاضرين و كاتب الجلسة المجلس الدستوري [4]، لا ينشر محتوى المداولات و لا يجوز أن يطلع عليها إلا أعضاء المجلس الدستوري.

---

1 المادة 40 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع نفسه .

2 يقصد بالرئيس إما رئيس المجلس الدستوري باعتباره رئيس الجلسة أو نائب رئيس الجلسة في حالة تفويض منه وهذا ما أكدته المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 11 ماي 2016، مرجع سابق.

3 المادة 41 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق.

4 أنظر المادة 44 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع نفسه.

تعتبر قاعدة السرية في عمل المجلس الدستوري الجزائري سمة بارزة تطغى على عمله متأثرا بذلك بنظيره الفرنسي، هذه القاعدة التي تعتبر من أهم القواعد التي اعتمد عليها التسعة عقلاء على حد وصف الفقه الفرنسي لأعضاء المجلس الدستوري في طريقة عملهم في مجال الرقابة على الدستورية، و هي ما اصطلح على تسميتها بالقاعدة الذهبية [1].

ثانيا: العمل القانوني الذي تتوج به مداولات المجلس الدستوري

يشرع المجلس الدستوري بمجرد إخطاره بإتباع الإجراءات الخاصة من أجل الفصل في الموضوع،حيث يتولى المقرر الذي عينه رئيس المجلس بالتحقيق في الملف وتحضير مشروع الرأي ليسلمه بمجرد إنهائه إلى رئيس المجلس، ليجتمع بعدها المجلس بدعوة من رئيسه ويتداول في القضية ويبدي بشأنها رأيا أو قرارا، خلال مهلة ثلاثين يوما الموالية لتاريخ إخطاره، وذلك في جلسة يعقدها في مقره بحضور تسعة من أعضائه على الأقل باستثناء ما نصت عليه المادة 102 من الدستور، وتتم مداولات المجلس في جلسة سرية و مغلقة.

نشير أن جلسات المجلس يمكن أن تدوم لعدة أيام، خلالها يتولى الأمين العام قلم جلسات المجلس، حيث تختم كل جلسة من تلك الجلسات بمحضر يوقع عليه أعضاء المجلس وكاتب الجلسة، ويقتصر حق الإطلاع على تلك المحاضر هؤلاء الأعضاء دون غيرهم طبقا لنص المادة 44 من النظام المحدد لقواعد عمله لسنة 2019.

1 Henry Roussillon , op.cit , pp35-36.

كما تختتم جلسات المجلس بالتوقيع على الرأي الفاصل، حيث أصبح المجلس الدستوري الجزائري يفصل برأي فيما يخص الرقابة السابقة وجوبية كانت أو اختيارية [1]، ويتم التوقيع عليه من طرف الرئيس و الأعضاء الحاضرين، ليتولى بعد ذلك الأمين العام تسجيل الرأي و إدراجه والمحافظة عليه في الأرشيف طبقا لنص المادة 45 من نظامه المحدد لقواعد عمله لسنة 2019.

مهما يكن مضمون الرأي فإنه على المجلس الدستوري أن يقوم بإبلاغه إلى رئيس الجمهورية، وإلى رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني وإلى الوزير الأول و إلى الجهة المخطرة طبقا للمادة 10 من النظام المحدد لقواعد عمله لسنة 2019، بعد ما كان تبليغ الرأي و القرار لرئيس الجمهورية وإلى الجهة المخطرة فقط.

الأمر الذي انتقده الكثير خاصة بالنسبة للسلطة التشريعية و التي من حقها معرفة بعض المبررات و الحيثيات المؤدية إلى إلغاء نص ما حتى تستضيء به و تنتفع به أثناء إقرار سن قانون معين و انطلاقا من منطق توازن السلطات و عدم تفضيل سلطة على أخرى[2].

تعلل آراء المجلس وتصدر باللغة العربية خلال الآجال، وترسل آراء المجلس إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

1- شكل ومضمون الرأي الفاصل في الدستورية

يتخذ الرأي الفاصل في دستورية القوانين، من حيث صياغته شكلية معينة ومضمونا خاصا، نوضحه كالأتي :

---

1 في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 أصبح الرأي يخص نتاج إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، أما باقي أحكام المحكمة الدستورية فإنها تفصل ب قرار سواء كان الإخطار من قبل السلطات العامة أو عن طريق الدفع بعدم الدستورية و هذا ما يستنتج من خلال المادة 190 و 192 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

2 رابح بوسالم، مرجع سابق، ص 35

يأتي الرأي من الناحية الشكلية شبيها بشكلية إصدار القوانين، إذ يتولى الأمين العام للمجلس الدستوري بإعطائه رقما تسلسليا حسب السنة الذي صدر فيها، ثم تأتي عبارة **أن المجلس الدستوري، بناء على إخطاره** من : تذكر الجهة صاحبة الإخطار.

ليذكر بعدها رقم رسالة الإخطار وتاريخها، وكذا تاريخ تسجيلها لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطارات، محددا رقما تسلسليا.

تلي بعد ذلك التذكير بأن فصله في الموضوع كان بناء على نصوص الدستور وبمقتضي النظام المحدد لإجراءات عمل المجلس، كما قد يستند الرأي في بعض الحالات إلى آراء أو قرارات تم اتخاذها سابقا، فشكلت مرجعية بالنسبة له.

وعليه فإن بيانات ديباجة رأي المجلس الدستوري تشبه إلى حد ما بيانات ديباجة إصدار القوانين في الجريدة الرسمية، ويعقب ذلك ذكر بيانات أخرى للرأي شبيهة بالبيانات التي تتضمنها الأحكام و القرارات القضائية، الإدارية خاصة [1]، بدء بعبارة وبعد الاستماع إلى العضو المقرر، بعد الاستماع إلى المداولة.

ليفصل بعدها المجلس الدستوري في النص المعروض عليه بداية من الناحية الشكلية، إذ ينظر المجلس إذا كان النص قد استوفى إجراءات المصادقة من قبل البرلمان، وأن الإخطار الذي وجه إليه يتماشى مع نص المادة 186 من التعديل الدستوري 2016.

ليفصل بعد ذلك من الناحية الموضوعية معللا ذلك على شكل حيثيات أو اعتبارات فكل تعليل يبتدئ بعبارة (اعتبار أن...).

---

1 نجاح غربي، **إجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017، ص 98.

قد يتناول المجلس الدستوري النص بأكمله وبجميع مواده بالمناقشة، وهذا هو المفروض بالنسبة لرقابة المطابقة، كما قد يكتفي بمناقشة أهم المواد التي تثير الشك بعدم دستوريتها، لهذا فقد تأخذ حيثيات الرأي عدة صفحات، كما قد لا تحتاج إلى ثلاث أو أربع صفحات على أكثر.

وبعد الانتهاء من حيثيات الرأي، تأتي عبارة (لهذه الأسباب)، ثم يلي بعد ذلك منطوق الرأي بعبارة (يدلي بالرأي التالي):

و الذي يبرز فيه مطابقة النص للدستور من الناحية الشكلية من حيث خضوعه لمصادقة البرلمان وبعرضه على المجلس الدستوري بموجب رسالة من الجهة المخطرة.

أما من الناحية الموضوعية فإن المجلس بعد مناقشته للمواد يتوصل في الأخير للحكم عليها، فيما إذا كانت كلها مطابقة للدستور، أم أنها غير مطابقة للدستور كليا أو جزئيا.

قد يلجأ المجلس الدستوري إلى تصحيح و إعادة تحرير بعض الأحكام التشريعية المعروضة عليه من أجل النطق بدستوريتها وفي هذا المسار يستعمل الآلية المعروفة بالتحفظات التفسيرية.

ينشر هذا الرأي في الجريدة الرسمية على الطابع غير القضائي لهذه الهيئة، يتضمن الرأي توقيع رئيس المجلس الدستوري و توقيعات أعضاء المجلس الذين حضروا الجلسة أو الجلسات.

تعتبر هذه الإشارة المتمثلة في نشر أسماء أعضاء المجلس الدستوري الذين حضروا الجلسة، مهمة التأكد من حوافز النصاب القانوني لاتخاذ القرار أو الرأي [1].

---

1 سعاد حافظي، **الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية و الدولية بين النص و الواقع**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016، ص 501

2- مدى حجية آراء المجلس الدستوري

أخذ المؤسس الدستوري الجزائري بنوعين من الرقابة السابقة و اللاحقة بعد التعديل الدستوري 2016، أين أصبح يفصل برأي فيما يخص الرقابة السابقة وجوبية كانت أو اختيارية، ويفصل بقرار فيما يحص الرقابة اللاحقة و التي يقصد بها الدفع بعدم الدستورية [1]، حيث انتهج نفس النهج المتبع في النظام الفرنسي.

إلا أن المؤسس الدستوري منذ أول دستور مارس فيه الرقابة الدستورية سنة 1989 لم يتكلم عن القوة القانونية الإلزامية لآراء و قرارات المجلس الدستوري بشكل صريح و لا حتى في نظامه الداخلي لقواعد عمله، و يتضح ذلك من خلال المادة 159 منه (**إذا قرر المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذه النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس**).

أما دستور 1996 فقد أظهر تطورا فيما يخص القوة القانونية الإلزامية لأحكام المجلس الدستوري. حيث استدرك المجلس الدستوري ذلك في النظام المحدد لقواعد عملة لسنة 2000 طبقا لمادة 49 منه بنصه أن (**آراء و قرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية وغير قابلة لأي طعن**)، وأكد ذلك أيضا النظام المحدد لقواعد عمله لسنة 2012 بموجب المادة 54 بأن (**آراء و قرارات المجلس ملزمة للكافة**). و أكد توجهه مؤخرا في التعديل الدستوري لسنة 2016 وهذا طبقا لمادة 191 /2 من التعديل 2016[2]، بنصه (**تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية**).

---

1 المادة 188 من التعديل الدستوري 2016.

2 وكذا نص المادة 71 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمله لسنة 2016.

وعليه فإن آراء و قرارات المجلس غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن بما في ذلك طلب إعادة النظر[1].

ولكن الإشكال يتعلق بقيمة رأي المجلس الدستوري التي يتخذها في الحالات غير العادية وفي حالة رأيه المعلل بخصوص التعديل الدستوري، ورأيه الذي يتلقاه رئيس الجمهورية بخصوص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ففي هذه الحالة يكون رأي المجلس الدستوري غير ملزم باعتبارها آراء استشارية غير ملزمة و لا ترقى لطبيعة القرارات و الآراء المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين [2].

أما عن النظام الفرنسي فإنه و طبقا لنص المادة 62 من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل في 2008، التي توضح أن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية و القضائية، ما يفيد أن لها حجية في مواجهة السلطات العمومية و الإدارية والقضائية[3].

و بهذا نجد تطابقا بين النظام المحدد لقواعد عمل المجلسين الفرنسي والجزائري من ناحية إجراءات الأخطار، ومن ناحية حجية آراء و قرارات المجلس الدستوري الجزائري والفرنسي، مع الاختلاف في نمط النصوص التنظيمية المنظمة للمجلس الدستوري إذ ينظم المجلس الدستوري الفرنسي بموجب قانون عضوي الأمر الذي نأمل أن يطبقه النظام الدستوري الجزائري.

---

1 عبد القادر شربال، **قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري**، مرجع سابق، ص 33.

2 صديق سعوداوي، **سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص و التطبيق**، رسالة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2017 –2018، ص 326–327.

3 محمد ضيف، **أثر قرارات وآراء المجلس الدستوري الواقع و الأفاق**، مداخلة مقدمة للمؤتمر العلمي (المحاكم و المجالس الدستورية العربية تحديات الواقع و الاصلاحات الممكنة في ضوء المتغيرات الإقليمية،البحر المتوسط الأردن يومي 28 29 فبراير، مجلة المجلس الدستوري، العدد 06، 2016 ص 159.

المبحث الثاني: الدفع بعدم الدستورية – رقابة لاحقة –

إن الدفع بعدم دستورية القوانين يندرج ضمن الرقابة القضائية التي تقوم بها هيئة ذات صفة قضائية، تمارسه بواسطة الدفع لا بواسطة الدعوى بعد إصدار القانون ويكون عند وجود نزاع معروض على القضاء، ويتجلى دور القاضي في هذا الإطار في التحقيق من مدى مطابقة القوانين لأحكام الدستور، ثم يصدر حكما بالامتناع لا بالإلغاء، ويظل النص القانوني قائما إلى أن يلغى بقانون آخر [1]، و تعود نشأته إلى النظام البريطاني لسنة 1610، أما التطبيق الفعلي له كان على إثر حكم شهير حكمت به المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية **ماربيري** ضد **ماديسون** سنة 1830.

إلا أن هذه الرقابة ظهرت مؤخرا في النظام الفرنسي بتطبيق مختلف عما هو عليه في الولايات المتحدة الأمريكية بعد عدة محاولات فاشلة[2]، و كان الهدف من تبنيها حماية حقوق وحريات المواطن وضمان سمو الدستور، حيث أصبح يمارس المجلس الدستوري الفرنسي رقابة سابقة و رقابة لاحقة عن طريق آلية المسألة الأولية الدستورية، ليتأثر بها النظام الجزائري ويجسدها في التعديل الدستوري لسنة 2016 كآلية ثانية لتحريك المجلس الدستوري وهي آلية الدفع بعدم الدستورية متبنيا الرقابة المختلطة.

نسعى من خلال هذا المبحث إلى توضيح مفهوم الدفع بعدم الدستورية المطبق في النظام الجزائري من خلال المطلب الأول، و إلى إجراءات تطبيقه من خلال المطلب الثاني.

---

1 عمر العبد الله، **الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة**، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001،ص 10 – 14.

2 تم إقراح تبني إشراك المواطن في تحريك المجلس الدستوري سنه 1974 و تبعتها محاولة ثانية فاشلة سنة 1990 و أخرى سنة 1993 و لم ترقي درجة التنفيذ إلا بمناسبة تعديل 2008، راجع
Luc Briand , la question prioritaire de constitutionnalité et les règles du procès équitable ,1998 Gzatte du plais, janvier 2010, p17.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية

لقد خطى المؤسس الدستوري الجزائري خطوة عملاقة في سبيل تدعيم آليات الرقابة على دستورية القوانين بمناسبة تعديل دستوره سنة 2016،حيث أصبح بموجب هذا التعديل ممكنا للأفراد أن يباشروا إخطار المجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة، ما يسمى بالدفع بعدم الدستورية، اقتداء بالتعديل نظيره الفرنسي سنة 2008.

و أصبحت الآلية الثانية لتحريك المجلس الدستوري، و صارت الرقابة على دستورية القوانين في كلتا الدولتين رقابة سابقة و لاحقة على دستورية القوانين، مزيجا بين الرقابتين السياسية و القضائية على دستورية القوانين.

نسعى من خلال هذا المطلب توضيح مفهوم الدفع بعدم الدستورية من خلال استخراج خصائصه وشروطه، وكذا تحديد طبيعة الدفع بعدم الدستورية المطبق في النظام الفرنسي الجزائري.

الفرع الأول : التعريف بالدفع بعدم الدستورية و خصائصه

على الرغم من أن الدفع بعدم الدستورية يعتبر أقدم الآليات و أسبقها ظهورا في تحريك الرقابة الدستورية، إلا أنه لم يتم اعتماده رسميا كآلية لإخطار المجلس الدستوري إلا مؤخرا في الجزائر، وهذا بموجب التعديل الدستوري ل 2016، في حين كان البعض من الفقه الجزائري يرى بأن ممارسة الرقابة الدستورية عن طريق الدفع في النظام الجزائري كان ممكنا في ظل دستور 1976[1]، وذلك طالما أن الدستور لم يمنعها آنذاك، وكان يتصف بالجمود من جهة أخرى ، وعليه فقد كان يتوجب على القضاء الجزائري ممارستها في ظله حتى يحمي ما كان يتمتع به من سمو في مواجهة القوانين.

---

1 سعيد بو الشعير، **القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة**، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 213.

ولأجل الإحاطة بموضوع الدفع بعدم الدستورية أكثر، نحاول تعريفه و توضيح خصائصه وصولا إلى طبيعته.

أولا : تعريف الدفع

للدفع عموما عدة معان **في اللغة**، نذكر من بينها : **التنحية و الإزالة بقوة** : فيقال دفعته دفعا، أي نحيته فاندفع [1]، قال الله تعالى :" للكافرين ليس له دافع " [2]، و مؤدى ذلك أنه لا يقدر أحد على إزالة العذاب عن الكافرين.**الرد** :ومنه دفعت القول، أي رددته بالحجة، ودفعت الوديعة إلى صاحبها : رددتها إليه.

الانتصار: ومنها دافع عنه، أي حامى عنه و انتصر له، ومنه الدفاع في القضاء [3].

المنع : دفع عنه الأذى، بمعنى منع عنه الأذى[4].

أما التعريف الاصطلاحي للدفع: فهناك من رأى بأنه : " وسيلة للدفاع في الدعوى و يهدف من ورائها الخصم التخلص من الدعوى إما بشكل نهائي أو بشكل جزئي "، في حين قد عرفه البعض بأنه : هو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه قصد تفادي الحكم به أو تأخير هذا الحكم.

و يعتبر الدفع كقاعدة عامة وسيلة في يد المدعى عليه للرد على دعوى المدعى، و تمكنه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها [5].

---

1 ابن منظور، **لسان العرب**، الجزء الثامن، دار صادر، بيروت، 2003، ص 87.

2 الآية الثانية من سورة المعارج.

3 منصور عبد الله الطوالبة، **الدفع بعدم تنفيذ الالتزام، الطبعة الأولى**، دار يافا العلمية للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص 13.

4 مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الرابعة**، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004، ص 289.

5 عادل ذوادي، **الدفع بعدم الدستورية كآلية لتعزيز حماية المجلس الدستوري للحقوق و الحريات في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة**، مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقي الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع و الأفاق، المنظم في كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 2 يوم 25-26 أفريل 2018، ص 3.

أما عن **تعريف الدفع بعدم الدستورية**، نظرا لحداثة هذا الإجراء لم نجد له تعريفا مضبوطا فقد عرفه الفقه على النحو التالي : " يقصد بالدفع بعدم دستورية نص قانوني تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محاكم مخصوصة بشروط و ضوابط.... "[1].

كما عرف على أنه " وسيلة من وسائل الدفاع التي يسعى إحدى الخصوم من خلالها الاعتراض على النص التشريعي المزمع تطبيقه بواسطة إحدى الجهات القضائية نظرا لمخالفته الدستور "[2].

كما عرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنه : (حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية، بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا الدفع) [3].

إذا أردنا الإلمام بجميع المسائل المتعلقة بالدفع يمكننا تعريفه على النحو التالي :" وسيلة قانونية دفاعية يحق بمقتضاها للخصوم ذوي الصفة و المصلحة الطعن في دستورية النص القانوني انتهك حقوقهم المكرسة في الدستور، أمام الجهة القضائية التي تتجه إلى تطبيقه في النزاع أمامها، وذلك بهدف استبعاد الحكم به عليهم ".

تجدر الإشارة إلى أن الدفع بعدم الدستورية المطبق في الولايات المتحدة الأمريكية يسعى إلى الامتناع عن تطبيق النص القانوني متى تيقن القاضي، و يترتب على ذلك بقاء القانون ساري المفعول[4]،

---

1 عليان بوزيان، **آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية**، مرجع سابق، ص 71.

2 عصمت عبد الله الشيخ، **مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 130.

3Valérie Goesel - Le Bihan , **Contentieux constitutionnel**, cour magistral , 2 édition , ellipses , imprimé en France , juillet 2016 ,P 95.

4 حسن مصطفي البحري،**القضاء الدستوري دراسة مقارنة**،الطبعة الأولى، بلا ناشر، الإسكندرية، 2017،ص 90-91.

أما الدفع المستحدث في النظام الفرنسي سنة 2008 فيسعى إلى إلغاء النص القانوني،متى ثبتت مخالفته للدستور و الذي يعتبر تطبيقا حديثا لدفع بعدم الدستورية في إطار الرقابة السياسية [1].

ثانيا : خصائص الدفع بعدم الدستورية

من خلال التعريف السابق يمكن تقديم بعض الخصائص التي يتميز بها الدفع بعدم الدستورية.

1- الدفع بعدم الدستورية حق إجرائي اختياري : كباقي الدفوع الأخرى، فإن الدفع بعدم الدستورية يعد من قبيل الحقوق الإجرائية[2] التي يتمتع بها الأطراف أثناء سير الخصومة القضائية، حيث يمنح المشرع لصاحب الدفع الحق في الاختيار بين استعمال أو عدم استعمال هذا الحق أثناء عرض منازعة أمام القضاء حتى و لو تعلق بالنظام العام، و عليه تصنف الرقابة الدستورية بواسطة الدفع **على أنها رقابة اختيارية ليست وجوبية.**

2- الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية :

يجمع الفقه الدستوري على أن الدفع بعدم الدستورية يعتبر وسيلة دفاعية على خلاف الدعوى الدستورية الأصلية التي تعتبر وسيلة هجومية، لأن صاحب الشأن المتضرر لا يتخذ من القانون المدعي بمخالفته للدستور طريق الهجوم المباشر، ولكنه ينتظر حتى يطبق عليه في الخصومة القائمة في القضاء

---

1 أمال عباس، **النظام الإجرائي للدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري و الفرنسي**، مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقي الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع و الأفاق، المنظم في كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 2 يوم 25-26 أفريل 2018، ص 4.

2 نور الدين عراش، **الدفع بعدم الدستورية كآلية لتفعيل الدور الرقابي للمجلس الدستوري بعد التعديل الدستوري لسنة 2016**،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،المجلد 10،العدد 03، 2019، ص 640.

وحينئذ ينازع في صحة هذا التطبيق عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون الذي يراد تطبيقه في النزاع المنظور [1].

3- الدفع بعدم الدستورية دفع بعدي غير مقيد بأجل :

إثارة الدفع بعدم الدستورية غير مقيد بأجل محدد، وهذا أمر منطقي، لأن الشخص الذي يثير الدفع لا يعلم سلفا متى سيطبق عليه فعليا القانون المطعون فيه بعدم الدستورية، من البديهي القول أن الدفع بعدم دستورية قانون ما لا يمكن أن يتم إلا بعد أن يدخل القانون المعني حيز النفاذ، لأنه عندئذ فقط يصبح بإمكان القضاء تطبيقه على النزاعات المعروضة عليه، وعليه فالرقابة الدستورية عن طريق الدفع هي **رقابة لاحقة بعدية و ليست برقابة سابقة أو قبلية** [2].

4- تختص بالفصل فيه هيئة مستقلة بطريقة غير مباشرة : على عكس النموذج الأمريكي الذي تختص جميع المحاكم بتلقي دفوع عدم الدستورية، فإن الدفع المطبق في النظام الفرنسي والجزائري تختص به هيئة مستقلة عن الجهاز القضائي، تستقبل الدفوع بعد إحالة من هيئات قضائية، يقضي بإلغاء النص في حالة عدم دستوريته.

من خلال هذه الخصائص يتضح لنا أن الدفع المطبق في النظام الدستوري الجزائري ليس الدفع بمنظور القضاء الأمريكي و عليه نطرح التساؤل التالي ما هو التكييف القانوني للدفع المطبق في النظام الجزائري المقتبس من النظام الفرنسي ؟.

---

1 طعيمة الجرف، **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون**، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1963، ص 286.

2 طعيمة الجرف، **القضاء الدستوري**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 307.

ثالثا : طبيعة الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري

مفارقة بين الأنظمة الدستورية الأخرى التي طبقت الدفع بعدم الدستورية، نجد أن الإجراءات الدستورية المحددة في المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016 ليس بشكل دقيق دفعا بعدم الدستورية الذي يفترض أن القاضي العادي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضا بالبث في الدعوى الدستورية، كما هو الحال في التجربة الأمريكية[1]، في حين أن النظام الجزائري يتعلق الأمر فيه بمسألة فرعية تلزم القاضي الذي أثير أمامه بالتوقف عن البت في الدعوى الأصلية و إحالة المسألة إلى قاض ثان و بعد النظر في المسألة الأولية يستطيع القاضي الفصل في المسألة الرئيسية[2].

و عليه فهذه الرقابة لا يمكن تكييفها بالرقابة القائمة على أساس الدفع بعدم الدستورية، وإنما نحن بصدد الأولوية الدستورية، وعليه كان من الأجدر لو تجنب مصطلح "الدفع " و اتبع التسمية المطبقة في النظام الفرنسي " المسألة الدستورية الأولية la question prioritaire de constitutionnalité " باعتبارها التسمية الأصح [3]، خاصة وأن هذا الآلية المستحدثة اقتباس من النموذج الفرنسي.

علاوة على ذلك يظهر تبني المؤسس الدستوري الجزائري أولوية الدستورية بدلا من الدفع بعدم الدستورية من خلال القرار الصادر في هذا الشأن[4] إذ أن القرار الذي يصدر بشأن المسألة الأولية للدستورية له كافة الأثر في مواجهة الكافة، في حين القرار الذي يصدر بشأن الدفع له أثر نسبي، يقضي على أطراف

---

1 خديجة حميدات / محمد بن محمد، **الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016**، دفاتر السياسية و القانونية، العدد 18 جانفي 2018، ص 333

2 أمال عباس، مرجع سابق، ص 3.

3 عبد القادر بوراس، لخضر تاج، **الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري بين المكاسب و الأفاق –مقارنة بالتجربة الفرنسية –**، مجلة ابحاث قانونية وسياسية،العدد 6،جوان 2018، ص 56

4 أنظر المادة 2/191 من التعديل الدستوري الجزائري 2016، والمادة 62 من دستور الفرنسي المعدل 2008.

الدعوى [1]، و عليه يمكن أن نلخص أن الدفع بعدم الدستورية المطبق في النظام الجزائري ليس دفع بالمنظور الأمريكي، و لكنه اتجاه حديث لآلية الدفع بعدم الدستورية المنبثق من النظام الفرنسي بمعني دفع بعدم الدستورية بتطبيق سياسي، إلا أن الهدف من تطبيقه واحد وهو حماية الدستورية و حماية الحقوق و الحريات المواطن.

الفرع الثاني : شروط الدفع بعدم الدستورية

حددت المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 عدة شروط أساسية للطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع، ليليها توضيحات فصلها القانون العضوي 16/18 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 المتضمن شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

أولا : الإدعاء أمام جهة قضائية مختصة

جاءت المادة 02 من القانون العضوي 16/18 وحددت المحاكم التي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها بمناسبة ما تفصل فيه من منازعات، حيث يثار الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و الجهات الخاضعة للنظام القضائي الإداري،بصفة فرعية أي بمناسبة خصومة مطروحة أمام الجهة القضائية، يمكن طرح هذا الدفع في أي حالة كانت عليها الدعوى حتى لأول مرة في الاستئناف أو في الطعن بالنقض[2].

---

1 آلاء محمد الفيلكاوي، **دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق و الحريات العامة دراسة مقارنة**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2018، ص 32.

2 المادة 02 من القانون العضوي 16/18 المؤرخ 2 سبتمبر 2018 المتضمن شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية،ج. ر.ج.ج،54.

لا يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية غير أنه يمكن إثارته عند استئناف الحكم الصادر عن محكمة الجنايات الابتدائية [1].

نفس ما سلكه المشرع الفرنسي في هذا الخصوص حيث يمكن بحسب نص المادة 23 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري رقم 1523 لسنة 2009، بشأن تطبيق المادة 61 من الدستور أن يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الخاضعة لرقابة مجلس الدولة أو محكمة النقض، فضلا عن إمكانية إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام مجلس الدولة و محكمة النقض.

إلا أنه توجد محاكم أخرى لا يثار الدفع أمامها وهي على وجه التحديد محكمة التنازع ومحكمة العدل العليا و محاكم وهيئات التحكيم [2].

و الإدعاء أمام جهة قضائية يؤكد أن المؤسس الدستوري أخذ بنظام التصفية المزدوج الذي من خلاله تحيل محاكم الموضوع الدفوع الجدية إلى محاكم النقض لتقوم هذه الأخيرة بتصفيتها، وهنا يأتي دور قضاة هذه الجهات القضائية العليا للنظر في الطعن و الفصل فيه، إما بإحالة الطعن إلى المجلس الدستوري، إن كان جديا أو رفضه و إعادة القضية إلى الجهة المحال منها إن كان الطعن غير جدي[3].

هذه الجهات غير ملزمة بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في جميع الأحوال، وإنما لها السلطة التقديرية التي يمكنها من قبول الطعن و إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية، أو رفضه إن لم تتوفر الأسباب الجدية التي تبرر ذلك، و هو الأمر الذي أعده المؤسس الدستوري في الفقرة

---

1 المادة 03 من القانون العضوي 16/18، مرجع نفسه .

2 عيد أحمد الغفلول، **الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2011، ص 179-180. أنظر كذلك، منصور محمد أحمد، مرجع سابق،ص 49-55.

3 كوسة عمارة ، **آلية إخطار المجلس الدستوري في الجزائر من نظام الإخطار المقيد إلى نظام الإخطار الموسع**، مرجع سابق، ص 437 .

الأولى من المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث تنص على أنه يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة[1].

ثانيا: إثارة الدفع من قبل أحد الخصوم

يتطلب الدفع بعدم دستورية القانون وجود نزاع مطروح أمام القضاء العادي أو الإداري، وأن هناك قانون موضوعي يراد تطبيقه من طرف القاضي على ذلك النزاع القائم، فيبادر الشخص المتضرر بالطعن في دستوريته.

والشخص المتضرر هنا يتمثل في المتقاضين الذين هم مخولون دستوريا إعمال الدفع بعدم الدستورية دون سواهم، حيث يلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد ضيق من دائرة الأشخاص الذين لهم حق الدفع بعدم الدستورية نص تشريعي غير دستوري وحصره في فئة المتقاضين دون تحديد طبيعتهم، إن كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين مواطني الدولة أو أجانب [2]، و هذا نفس ما سلكه المشرع الفرنسي من خلال مادته 3/23 من القانون العضوي 2009-1523.

إن ارتباط إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أطراف دعوى يجعل من قبوله يخضع بشكل مباشر لشروط قبول الدعوى القضائية بالنسبة للمدعي شكلا و موضوعا، كما وضحته المادة 13 من القانون 08.09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة و محتملة يقرها القانون، كما نص المشرع في نص المادة 65 على شرط آخر يتمثل في الأهلية، و عليه لا يصح التقاضي إلا ممن له **الصفة والأهلية و المصلحة** لإثبات حقوقه[3].

---

1 شوقي يعيش تمام، رياض دنش، مرجع سابق، ص 163.

2 خديجة حميداتو / محمد بن محمد، مرجع سابق، ص 333.

3جمال رواب، **الدفع بعدم الدستورية قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري**، مجلة الدراسات الحقوقية المجلد 4، العدد الأول، ديسمبر 2017، ص 42.

غير أن الحق في الطعن في دستورية قانون يبقى متاحا لأطراف النزاع دون القاضي حيث منع عليه صراحة إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه [1]، رغم اعتبار الدفع بعدم الدستورية من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، فقد كان من الواجب إعطاء حق الدفع بعدم الدستورية للقاضي، فمن غير المعقول أن يطبق القاضي تشريعا غير دستوري بمجرد أن صاحب الشأن لم يتفطن لذلك،لأن في القول بغير ذلك تغليب للجانب الشخصي في الدعوى الدستورية على الجانب العيني، وهو ما لا يجب أن يكون [2].

هذا ما تؤكده المادة 04 من القانون العضوي 16/18، فإن الدفع بعدم الدستورية دعوى لا تتعلق بالنظام العام، بل يثار من قبل أطراف الدعوى فقط دون القاضي.

ثالثا: انتهاك الحكم التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه لحق أو حرية مضمونة دستوريا

جاء في صلب المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 أنه لا يمكن قبول الطعن بعدم الدستورية عن طرق الدفع سوى في حالة انتهاك حكم تشريعي للحقوق و الحريات التي أقرها الدستور، و في هذا الإطار نعتقد أن الحكم التشريعي الذي يقصده المؤسس الدستوري يشمل القوانين التي تدخل في نطاق الرقابة الاختيارية و المتمثلة في القوانين العادية و المعاهدات، والتنظيمات و لا يتصور أن يشمل القوانين العضوية و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، طالما أن نصوصها تخضع للرقابة الدستورية الوجوبية قبل دخولها حيز التنفيذ، وذلك بناء على إخطار من رئيس الجمهورية.

إلا ان التعديل الدستوري لسنة 2020 أزال الغموض بإضافة الحكم التنظيمي إلى جانب الحكم التشريعي وهذا ما وضحته المادة 195 منه ليزول الغموض و يبقي الإخطار يخص القوانين العادية

---

1 المادة 04 من القانون العضوي 16/18 ، مرجع سابق.

2 محمد رحموني، سعاد رحلي، **حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية**، دفاتر السياسية و القانون، المجلد 11، العدد الأول، جانفي 2019، ص 75.

والتنظيمات دون القوانين العضوية و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان والمعاهدات باعتبارها تخطر قبل إصدارها و المصادقة عليها.

و لعل من المهم الإشارة في هذا الإطار أن سبب ربط قبول الطعن بعدم الدستورية على الأقل من الناحية الشكلية بضرورة مساسه و تعارضه مع أحد الحقوق و الحريات التي يقرها الدستور، يجد سنده في كون أن القضاء ليس الضمان الأساسي لدولة القانون، فحسب بل يمثل الضمان الأساسي لحريات الأفراد و حقوقهم، و بهذا فليس غريبا أن يتم اشتراط التحقق من مدى صحة ادعاءات الطاعن الذي يثير وجه الدفع بعدم الدستورية على هذا النحو[1].

إن ربط المؤسس الدستوري الدفع بعدم الدستورية بانتهاك حكم تشريعي للحقوق و الحريات الأساسية، يثير عدة تساؤلات أهمها هل يقتصر الأمر هنا على قائمة الحقوق و الحريات التي عددها المؤسس الدستوري في الدستور في مفهومها الشكلي، أم تمتد إلى مجموع الحقوق التي يتضمنها الدستور في مفهومها المادي، أي كل القواعد القانونية ذات المحتوى الدستوري وبمختلف درجاتها، وفي أي مصدر من مصادر القانون الدستوري.

هذا التساؤل تم الفصل فيه في فرنسا من قبل المجلس الدستوري، حيث حدد مكونات الكتلة الدستورية المتضمنة الحقوق و الحريات التي تتكون من دستور 1958، ديباجته وما أحالت عليه من ميثاق البيئة، و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواطن و أضاف إليها بعد ذلك من خلال اجتهادات المبادئ المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية و المبادئ و الأهداف ذات القيمة الدستورية فقد صرح المجلس الدستوري الفرنسي على مجموعة من الحقوق و الحريات التي يمكن إثارتها من خلال المسألة الدستورية و يتعلق

1 شوقي يعيش تمام، رياض دنش، مرجع سابق، ص 16

الأمر على سبيل المثال : مبدأ المساواة و الحرية الفردية، اختصاص السلطة القضائية كحارس للحريات الفردية [1].

المطلب الثاني : إجراءات الدفع بعدم الدستورية

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية إحدى الآليات المستحدثة في القانون الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين، هدفها تطهير النظام القانوني من المقتضيات المخالفة للدستور، وحماية الحقوق وحريات المواطن من خلال السهر على حماية القواعد الدستورية الشخصية [2]، بالإضافة إلى تجاوز الإطار الضيق للمراقبة القبلية، و النواقص المرتبطة بها، و المتمثلة في كونها مراقبة مجردة و إثارتها محصورة في الدائرة السياسية [3].

إلا أن إجراءات تطبيق آلية الدفع تختلف من نظام لآخر على حسب نمط الرقابة الدستورية المعتمدة في كل دولة، فبالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري فقد انتهج المؤسس الدستوري نفس الإجراءات المنتهجة في النظام الفرنسي بخصوص تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، حددتها المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 و القانون العضوي 16/18 المتعلق بشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

---

1 ليلي بن بغيلة، **دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية**، مجلة الشريعة و الاقتصاد، العدد 12،ديسمبر 2017، ص 74.

2 في إطار الرقابة الدستورية عن طريق الدفع، فإن المجلس الدستوري يسهر على حماية القواعد الدستورية الشخصية، وليس القواعد الدستورية المنظمة لسلطات العمومية، ومن ثم هدف المتقاضي من هذا النوع من الرقابة ليس من أجل تقرير إن كانت الأغلبية البرلمانية سنت قاعدة قانونية تتوافق مع الدستور، ولكن من أجل التأكد إن كان تطبيق القاعدة القانونية متوافق مع الدستور، و عليه فالنتيجة من تطبيق الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع يؤدي إلى التطبيق المباشر لقاعدة الدستورية، باعتبار أن تعارض القاعدة الأدنى في الهرم القانوني مع القاعدة الدستورية، يؤدي إلى تغليب القاعدة الدستورية لسموها ومن ثم تطبيقها، لمزيد من التفاصيل أنظر، ربيع قاسم علي، مرجع سابق، ص 372.

3 محمد أتركين،**دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية – الإطار القانوني و الممارسة القضائية –**، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2013، ص 32-34.

مقتبسة من المادة 1/61 من الدستور الفرنسي و القانون العضوي 2009/1523 المتعلق بالمسألة ذات الأولية [1] مع الاختلاف في المصطلحات و التعبير.

نحاول من خلال هذا المطلب تفصيل هذه الإجراءات في مختلف محطاتها. حيث نتطرق إلى إجراءات الدفع على مستوى محاكم الموضوع في الفرع الأول و إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى محاكم النقض في الفرع الثاني، وعلى مستوى المجلس الدستوري في الفرع الثالث.

الفرع الأول : إجراءات أمام محكمة الموضوع

حدد القانون العضوي 16/18 المتعلق بشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، شروط لقبول الدعوى المثارة أمام قاضي الموضوع (سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية) والمعايير التي يجب التحقق من توفرها قبل إحالة المسألة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة على حسب الحالة.

كما نص القانون ذاته على إلزامية البت بالأولوية في المسألة الدستورية، وأن يكون بته دون أجل، مع تعليل قرارات الإحالة ورفض الإحالة، وتوقيف البت في الدعوى الأصلية في حالة الإحالة، مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها صراحة في القانون العضوي، التي تجيز إمكانية البت في الدعوى الأصلية دون انتظار مآل الدعوى الفرعية.

أولا : نظام التصفية

إن الوساطة بين المتقاضي واتصاله بالقضاء الدستوري علتها عملية التصفية وإن كانت أساسية ومطلوبة تبعا لنظام إحالة الدفع بعدم الدستورية من قبل جهات النقض إلى المجلس الدستوري، إلا أنها

---

1 La loi organique n0 :2009-1523 , du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution Française du 04/10/1958 , Journal officiel du 11 décembre 2009.

تكون مرنة أو أقل جدية في المرحلة الأولى على مستوى محكمة الموضوع مما هي عليه على مستوى جهات النقض (المحكمة العليا و مجلس الدولة). [1]

من خلالها يسعى القاضي من التأكد من توافر شروط قبول دعوى الدفع بعدم الدستورية المحددة في القانون العضوي 16/18 الشكلية منها و الموضوعية، إما على مستوى محاكم الموضوع التي نحن بصدد دراستها أو على مستوى محاكم النقض.

1 – الشروط الشكلية (عريضة الطعن):

يجب تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة ومنفصلة عن باقي المذكرات المدفوعة في الملف، و هذه المذكرة تكون مسببة الكل تحت طائلة عدم القبول [2]، وهو نفس ما نصت عليه المادة 23–1 في البند الأول من القانون العضوي 2009/1523 المتعلق بالمسألة ذات الأولية.

بمعنى يجوز للقاضي رفض الدفع بعدم الدستورية شكلا في غياب مذكرة منفصلة ومسببة، إلا أن هذه المادة يشوبها بعض الغموض فيما يخص :

شكليات المذكرة المكتوبة و المنفصلة و المسببة ؟ هل هي تلك المذكرة المعروفة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ؟ أو قانون الإجراءات الجزائية ؟ كما بينته المادة 5 من القانون العضوي 16/18 والتي

---

1 محمد بن عراب، منال بن شناف،**آلية الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة**، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، مارس 2018،ص 12.

2 المادة 06 من القانون العضوي 18/ 16، مرجع سابق.

أحالت على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الإجراءات الجزائية أم هي مذكرة من نوع خاص علما أن جزاء عدم احترام هذه الشكليات هو عدم القبول؟[1].

النقطة الثانية تتعلق بالنصوص التي يستند عليها المتقاضي لتبرير دفعه ؟ حين اشترط المشرع تسبيب عريضة المتضمنة الدفع بعدم الدستورية، وذلك بتأسيسها على مخالفة الحكم التشريعي للحقوق الأساسية، فهل يتوقف استناده على الدستور فقط أم يمتد إلى الكتلة الدستورية.

إذ كانت التجربة الفرنسية سباقة في تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية طبقا لنص المادة 1/61 من خلال التعديل الدستوري 2008، فقد أثبتت اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي في مجال المسألة الأولية الدستورية، أن الحقوق و الحريات التي تشكل جزءا من الكتلة الدستورية هي التي تكون محل حماية في إطار إجراءات المسألة الأولية، مع سهر المجلس الدستوري على تأطيرها بناء على تفسير الدستور [2].

وعليه و بطبيعة الحال يتمثل سند في جميع النصوص المتعلقة بالحقوق و الحريات التي استقرت عليها اجتهادات المجلس الدستوري و التي تنتمي للكتلة الدستورية كذلك.

يجب التنبيه على أن عريضة الدفع بعدم الدستورية لا بد من أن تكون منفصلة عن النزاع الرئيسي الذي جاء الدفع بعدم الدستورية بمناسبة النظر فيه، وتتضمن هذه العريضة وسائل نقاش مختلفة تنصب على الدستورية فقط، و لا تتعدى النظر في الدعوى الرئيسية وهذا حتى تتمكن المحكمة من بناء قناعتها حول جدية النزاع في عدم دستورية حكما تشريعيا مراد تطبيقه على النزاع الرئيسي.

---

1 جمال بن سالم، **حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري الجزائري**، مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني الموسوم ب أحكام الدفع بعدم الدستورية من وحي النقاش حول القانون العضوي رقم 18-16 ل 2 سبتمبر 2018،المنعقد يومي 6 و 7 مارس 2019، بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة 2، ص 6.

2 ربيع علي قاسم، مرجع سابق، ص 362.

كما أن عريضة الطعن يجب أن تتضمن تحديد المقتضى التشريعي بدقة، هل يتعلق الأمر بمادة أو بفقرة...[1].

2-الشروط الموضوعية :

إن الإحالة من قبل محاكم الموضوع إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا لا تكون بصفة آلية، إلا بعد التحقق من كونها تستجيب للشروط المنصوص عليها في صلب المادة 08 من القانون العضوي 16/18 والتي تنص على الشروط الموضوعية التالية :

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض علية مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة.

- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف.

- أن يتسم الوجه المثار بالجدية [2].

وهي نفس الشروط المنصوص عليها في المادة 23 -2 (البند1) من القانون العضوي 2009/1523 المتعلق بالمسألة ذات الأولية، حيث يلاحظ أن المؤسس الفرنسي و الجزائري اعتمدا على نفس المصطلحات، لكنها تحتاج إلى تفسير وتوضيح بسبب غموضها مثل (تغير الظروف، المسألة غير مجردة عن الطابع الجدي).

نعرض هذه الشروط على شكل نقاط متتالية :

---

1 د. محمد أتركين، مرجع سابق، ص 57.

2 المادة 8 من القانون العضوي، 16/18، مرجع سابق.

أ- صلة الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته بالنزاع المطروح على القضاء

وما يمكن ملاحظته و التأكد عليه هو أن الدفع مرتبط بدعوى منشورة أمام القضاء، و لا يمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها فأطراف الدعوى أي أصحاب الصفة و المصلحة فقط من يملكون حق إثارة هذه المسألة.

أما من حيث موضوعها فهي تهاجم القانون أي حكما تشريعيا يراد تطبيقه على المنازعة ويكون هذا القانون يمس بالحقوق المحمية دستوريا، وهذا ما وضحته المادة 188 من التعديل الدستوري 2016، بالإضافة إلى التأكد و التحقق من كون الحكم التشريعي المطعون فيه له صلة بالنزاع المطروح عليها ويتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة، فقد جاءت المادة 08 من القانون العضوي 16/18 توضح وجوب توفر الصلة التي تربط الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته و النزاع المطروح على قاضي الموضوع.

ب-عدم سبق الحكم بدستورية النص المدفوع بعدم دستوريته

ورد هذا الشرط في الفقرة 02 من المادة 08 من القانون العضوي 16/18 المتعلق بشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، و الذي اشترط صراحة ألا يكون الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته، قد سبق القضاء بتطابقه مع الدستور، في أسباب ومنطوق قرار صادر عن المجلس الدستوري، في إطار الرقابة السابقة على دستورية التشريعات، إلا في حالة تغيير الظروف.

يعتبر هذا الشرط منطقي، لأن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن و هي ملزمة للسلطات العامة و لجميع السلطات الإدارية و القضائية [1].

---

1 و هذا ما أكدته المادة 2/191 من التعديل الدستوري 2016 و المادة 2/62 من الدستور الفرنسي 1958 المعدل في 2008.

أما فيما يخص عنصر تغيير الظروف فهو الاستثناء الذي قد يتعلق بتطبيق قاعدة دستورية أو يتعلق بظروف موضوعية أو أوضاع قانونية جديدة تمس القاعدة التشريعية محل الدفع بعدم الدستورية، وهذا تغيير قد يسمح بالعودة إلى قرارات المجلس الدستوري، رغم اعتبارها ملزمة للسلطات الدستورية ولكنها في الوقت ذاته لا تلزم المجلس الدستوري و إلا فإنها تعيق تطور اجتهاد المجلس[1].

لكن تقدير عنصر تغيير الظروف المتعلقة بتطبيق النص التشريعي ليس بالأمر السهل خاصة في ظل غياب ضوابط دستورية أو قانونية، و إحالتها لجهات قضائية دنيا قد لا يكون بشكل موضوعي، مما قد يعيق إحالة دعوى الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري [2].

ت-أن يتسم الوجه المثار بالجدية :

على الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية أن تفحص ما إذا كان الوجه المثار تدعيما للدفع هو وجه جدي، وهذا طبعا لتفادي الوسائل التي ترمي فقط إلى ربح الوقت، وضمان أن إثارة الدفع لم تكن بغرض التسويف أو تطويل أمد النزاع، بل كانت بسبب إدعاء حقيقي بأن النص المدفوع بعدم دستوريته ينطوي على مساس بحق أو بحرية لمثير الدفع.

وعليه يجب لطرف أو للمحامي أن يشرح في المذكرة المنفصلة التي يثير فيها الدفع بماذا يمس الحكم التشريعي المعترض عليه [3].

---

1 قد ثبت أن اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي غير ثابتة بل تتطور بتغير المستجدات، حيث تمت العودة إلى قرارات المجلس الدستوري الفرنسي، أنظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي:

Décision n°2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 , relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 62,63,63-1,63-4,77 et 706-73 du code de procédure pénale relatif au régime de la garde a vue, journal officiel du 31 juillet 2010 , p 14198.

2 ربيع قاسم على، مرجع سابق، ص 366 -367.

3 المادة 08 من القانون العضوي 16/18، مرجع سابق.

تقوم المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى المنشورة أمامها، وإن تقرر إذا كان الدفع المثار بعدم الدستورية لا يؤسس على نقاط واضحة وصريحة كعدم توافر أحد الشروط التي بيناها سابقا، تقضى برفض الدفع بعدم الدستورية، وتستمر في النظر في الدعوى المنشورة أمامها.

أما إذا قررت المحكمة المختصة (قاضي الموضوع) بأن النزاع يشكل أساسا قانونا للنظر فإنه يحيل الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة و لا يستطيع الاتصال مباشرة بالمجلس الدستوري و يؤجل النظر في الدعوى إلى غاية إبلاغه بقرار المجلس الدستوري [1].

تثير هذه القضية مسألة مهمة تتمثل في مدى قدرة قاضي الموضوع المختص في المسائل المدنية أو الجنائية أو الإدارية على مناقشة مسألة ذات طبيعة دستورية متعلقة بالحقوق والحريات التي يضمنها المؤسس الدستوري لمواطنيه، بمعنى تحول القاضي العادي إلى قاضي دستوري، وهل يملك هذا الأخير رصيدا و مجموعة من المعارف تسمح له برفض الدفع بعدم الدستورية معتبرا أو معللا ذلك بأن الدفع لا يستند على أساس جدي [2].

كما يرى جانب من الفقه أن هذه الصلاحية الممنوحة لقضاة الموضوع تؤدي إلى إغراق جهات النقض بقضايا الدفع بعدم الدستورية الأمر الذي قد يؤدي إلى إبعاده عن عملها الأساسي [3]، كما تعتبر حاجزا أمام ولوج المواطن مباشرة إلى القضاء الدستوري وبالتالي تسعى إلى انتهاك مبدأ حماية حقوق وحريات المواطن.

---

1 عليان بوزيان، مرجع سابق، ص 72.

2 جمال بن سالم، **حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي)**، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية،العدد التاسع،أوت 2016،ص 203.

3 محمد بن عراب، منال بن شناف، مرجع سابق، ص 17.

ثانيا: إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا

بعد عملية التصفية المذكورة سابقا تصدر محكمة الموضوع قرارا قضائيا بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض، بحسب الأحوال.

1 –الآجال المقررة للبت في الإحالة

بعد إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الموضوع من قبل أحد أطراف الدعوى تتأكد المحكمة هنا من جدية الدفع وتفصل فورا [1]، وتفيد كلمة فورا معنى في الحين، باعتبار أن المشرع باستعماله هذه الكلمة يقصد أن الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية تفصل فيه بصفة أولوية ومستعجلة بعد التأكد من مدى توفر شروط الشكلية و الموضوعية المذكورة سابقا.

فإن ثبت لها ذلك تتوقف عن البث في الدعوى الموضوع و تصدر حكما تمهيديا مسببا وترسله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة وذلك بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة حسب طبيعة الجهة القضائية، طبقا لنص المادة 07 من القانون العضوي 16/18، مرفقا بعرائض الأطراف ومذكراتهم.

لم يحدد القانون العضوي أجلا لقاضي الموضوع للفصل في قبول الإحالة من عدمه، ولكن حدد له أجل الإحالة على مجلس الدولة أو المحكمة العليا بعشرة أيام من تاريخ صدور قرار الإحالة، ويبلغ هذا القرار الذي لا يكون قابلا لأي طعن إلى للأطراف عكس القرار الصادر برفض الإحالة، الذي يمكن الطعن فيه.

1 المادة 07 من القانون العضوي 16/18، مرجع سابق.

ويفهم من ذلك أن إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى محكمة العليا أو إلى مجلس الدولة، تتم بقرار قضائي مسبب يؤثر في حقوق أطراف النزاع ويكتسب قوة الشيء المقضي، كما يفهم من نص المادة 07 و 09 من القانون العضوي 16/18 أن قرار الإحالة لا بد أن يرسل إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا خلال 10 أيام من تاريخ صدوره، أما عن النظام الفرنسي فقد حددها بثمانية أيام في حين أن المحكمة لا تتقيد بميعاد معين في إصدار هذا القرار.

2- الآثار المترتبة عن الإحالة و الاستثناءات الواردة عليها

في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، يؤدي بالمحكمة إلى وقف الفصل في الدعوى الأصلية كمبدأ عام إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو مجلس الدستوري بحسب الحالة، غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق[1].

وهو نفس الإجراء المطبق على مسألة الأولية الدستورية، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 23-3 في بنودها (1-2-3) من القانون العضوي 2009/1523 المتعلق بالمسألة ذات الأولية.

إن كان توقيف النظر في الدعوى الأصلية هو القاعدة العامة في كلتا النظامين، إلا أن هذه القاعدة العامة ترد عليها استثناءات، وتتمثل هذه الاستثناءات في :

إذا كان المتهم الماثل أمامه المحكمة محبوسا على ذمة القضية موضوع الدعوى التي أثير فيها الدفع، بصرف النظر عما إذا كان من شأن الفصل في الدعوى الحكم ببراءة المتهم و إخلاء سبيله أو الحكم بإدانته واستمرار حبسه، ففي هذه الحالة لا يمكن للمحكمة التوقيف عن البت بل تستمر في الفصل في

1 أنظر، نص المادة 10 من القانون العضوي 16/18، مرجع سابق.

الدعوى الأصلية، كما يجب على المحكمة الاستمرار في الفصل في الدعوى، إذا كان من شأن الفصل فيها أن يقضي حتما بالإفراج عن المتهم، أو انهاء إجراء سالب للحرية [1].

أما الاستثناء الثاني، ويتعلق بإمكانية استمرار البت في الدعوى، إذا كان القانون أو النظام ينصان على البث داخل أجل محدد، أو على سبيل الاستعجال [2].

الفرع الثاني : إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام جهات النقض

وضحت لنا الإجراءات المنصوص عليها في القانون العضوي 18-16 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية أنه لا وجود لعلاقة مباشرة بين محاكم الموضوع و بين المجلس الدستوري، حيث يقتصر دور هذه المحاكم على تلقي الدفوع بعدم الدستورية من أطرف الدعاوى أصحاب المصلحة في ذلك، وفحص مدى جديتها بصورة مختصرة، ثم إحالتها إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض بحسب الأحوال، عند توفر شروط الإحالة المنصوص عليها في المادة 08 من القانون العضوي 18-16، بالإضافة إلى شرط تقديم الدفع بمذكرات مكتوبة و منفصلة ومسببة.

وفي المرحلة التالية يقوم مجلس الدولة أو محكمة النقض بحسب الأحوال بإجراء فحص أكثر تعمقا للدفوع المحالة إليها من محاكم الموضوع، وبعد التأكد من توفر الشروط يحيلها على المجلس الدستوري، ويتصرف في هذه الحالة مجلس الدولة أو المحكمة العليا بمثابة قاضي للتصفية.

---

1 عيد أحمد الغفلول، **الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008**، مرجع سابق،ص 237.

2 أمحمد بن لمبارك، **الدفع بعدم دستورية القوانين أمام قاضي الموضوع**، مجلة المحامي، الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين منظمة المحامين لناحية سطيف، العدد 32، خاص بالدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون، جوان 2019، ص 70-71.

إلا أنه يمكن الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام أي منهما بمناسبة الفصل في الدعاوى حيث تتصرف محاكم النقض (مجلس الدولة أو المحكمة العليا) كمحكمة موضوع[1]، حيث تتبعان كل منهما نفس الإجراءات التي تتبعها محاكم الموضوع و تتم إحالة الدفوع إلى المجلس الدستوري متى توفرت شروط الإحالة.

وعليه فإن محاكم النقض (مجلس الدولة أو محكمة العليا) تواجه اختصاصين[2]، فهي تتصرف كقاض لقبول الدفع إذا أثيرت أمامها لأول مرة في النقض، وكقاض للتصفية إذا تمت الإحالة من قبل محاكم الموضوع حيث تتحقق من توفر الدفع على شروط القبول قبل اللجوء إلى المجلس الدستوري.

فقد أصبح الدفع بعدم الدستورية من الدفوع القانونية الخالصة التي يجوز إبداؤها لأول مرة في مرحلة الطعن بالنقض، غير أنه لا يعتبر من النظام العام حيث منع القاضي إثارته من تلقاء نفسه، وهذا المنع مرده ربما لعدم رغبة المشرع الخروج عن الرقابة السياسية على دستورية القوانين[3].

أولا : نظام التصفية على مستوى محاكم النقض

إذا تم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محاكم النقض(المحكمة العليا أو مجلس الدولة) لأول مرة، فيشترط تقديم الدفع بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة بالإضافة إلى الشروط السالفة الذكر[4] و هي نفس

---

1 أنظر المادة 14 من القانون العضوي 16/18، مرجع سابق.

2 عيد أحمد الغفلول، **الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008**، مرجع سابق، ص 240.

3 عيد أحمد الغفلول، **الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008**، مرجع سابق، ص 242.

4 المادة 8 من القانون العضوي 16/18، مرجع سابق.

الشروط المعتمدة من قبل محاكم الموضوع، بحيث يفصلان على سبيل الأولوية قبل الإحالة على المجلس الدستوري [1].

أما إذا وصل الطعن إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد الإحالة من محاكم الموضوع حسب الاختصاص مرفقا بعرائض الأطراف ومذكراتهم، فإنه يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة الذين سيستطلعان فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة [2].

وبعدها يتم إخضاع الطعن لمزيد من الفحص و الدراسة، أين يتم مراقبة الشروط من جديد والمتمثلة :

– أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة.

– ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف.

– أن يتسم الوجه المثار بالجدية [3].

وعليه تقوم محاكم النقض بمراجعة شروط سبق لمحكمة الموضوع مراجعتها، نكون أمام عملية تصفية مزدوجة للدفع بعدم الدستورية، ومن هنا تبرز فكرة أن دور محاكم النقض يتمثل في كونها مصفاة إضافية لدفوع بعدم الدستورية المثارة أمام محاكم الموضوع.

---

1 المادة 14 من القانون العضوي 16/18، مرجع سابق.

2 المادة 15 من القانون العضوي 16/18، مرجع نفسه.

3 المادة 08 من القانون العضوي 16/18، مرجع السابق.

حيث تم انتقاد هذه التصفية ووصف الدفع بعدم الدستورية على الطريقة الفرنسية بأنه مغامرة مؤسساتية غير محسوبة [1]، إلى الدرجة التي جعلت الفقه يتخوف من أن يصبحا هما قاضي دستورية القوانين بأسلوب الدفع الفرعي بدلا من المجلس الدستوري [2].

أضف إلى ذلك أن تدخل القضاء في تقدير الجدية يتعارض مع مبدأ استقلالية الهيئة المخول لها ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، فتدخل القضاء في تقدير مدى دستورية وملاءمة و جدية الدفع من شأنه أن يؤثر على هذه الاستقلالية لا سيما و أن بحث الدستورية يعد من اختصاص المجلس الدستوري من البداية إلى النهاية، و اختصاص القضاء ينحصر في تطبيق القانون فقط [3].

ثانيا : الإحالة إلى المجلس الدستوري

بعد انتهاء محكمة النقض من البحث في مدى استفاء الدفع لشروط الإحالة المحال إليها من قبل المحاكم التابعة لها، أو بعد انتهاء من مراجعة توفر شروط الدفع المثار أمامها، لا بد لها من أن تصدر قرارا بعد اجتماع يتشكل من رئيس كل جهة قضائية أو نائب الرئيس، إذا تعذر الأمر رئيس الغرفة المعنية و ثلاثة مستشارين يعينهم الرئيس الأول للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة [4].

ويكون القرار إما بإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري للفصل فيه مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف و المستندات التدعيمية أو بإعادته إلى محكمة الموضوع عند عدم توفر شروط الإحالة، وذلك خلال مدة

---

1 أنظر،عيد أحمد الغفلول، **الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008**، مرجع سابق، ص 247.

2 أنظر،عيد أحمد الغفلول،، مرجع نفسه، ص 261.

3 سليمة قزلان، **دور الهيئات القضائية العليا في ممارسة الرقابة الدستورية على ضوء آلية الدفع بعدم الدستورية – دراسة تحليلية للتعديل الدستوري 2016 و القانون العضوي 18-16**، مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني الموسوم ب أحكام الدفع بعدم الدستورية من وحي النقاش حول القانون العضوي رقم 18-16 ل 2 سبتمبر 2018، المنعقد يومي 6 و 7 مارس 2019، بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة 2،ص 10-11.

4 المادة 16 من القانون العضوي 16/18، مرجع سابق

محددة، و نقصد بالمذكرات و المستندات تلك المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية دون المذكرات و العرائض والمستندات المتعلقة بالدعوى الأصلية لأن المجلس الدستوري يدفع في دعوى مجردة بمعزل عن الأطراف[1].

ويكون قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة في هذه الحالة نهائيا وغير قابل للطعن، ومسألة تقدير مدى جدية الدفع متروكة للقاضي دون أن يوجد معيار متفق عليه[2].

1- الآجال المقررة للبت في الإحالة:

يتوفر مجلس الدولة الفرنسي كما محكمة النقض على آجال ثلاثة أشهر للبث في إحالة المسألة الدستورية ذات الأولوية على المجلس الدستوري، وهذا الأجل هو المقرر سواء حين تحال المسألة عليه من قبل قاضي الموضوع حيث يتصرف كقاض للتصفية، أو حين تتم إثارة المسألة و للمرة الأولى أمامه، تحتسب هذه المدة من تاريخ تقديم الدفع أمامها[3]، وفي حالة انقضاء هذا الأجل دون أن يتم البث في المسألة فإنها تحال بقوة القانون على المجلس الدستوري [4].

وبالرجوع إلى المادة 13 من القانون العضوي 16/18 نجد أن المشرع الجزائري منح أجل شهرين من تاريخ استلام الإرسال الصادر عن الجهة القضائية التي أثير هذا الدفع، أو من تاريخ استلام الدفع أمامها للمرة الأولى.

1جمال بن سالم، **دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل و التأسيس و الممارسة (النموذج الجزائري)**،الطبعة الأولى، بيت الأفكار، الجزائر،2020، ص 147.

2 عليان بوزيان، مرجع سابق، ص 72.

3 المادة 23-4 من القانون العضوي 2009/1523، المتعلق بالمسألة الدستورية ذات الأولية، مرجع سابق.

4 ليلي بن بغيلة، **دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية**، مرجع سابق،ص 76.

يرسل قرار الإحالة الصادر عن مجلس الدولة أو المحكمة العليا معللا إلى المجلس الدستوري مصحوبا بمذكرات و عرائض الأطراف[1]، وإن لم يصدر قرار الإحالة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 من القانون العضوي 16/18 تحال إلى المجلس الدستوري تلقائيا.[2]

ويبلغ قرار مجلس الدولة أو المحكمة العليا إلى محكمة التي أحالت الدفع بعدم الدستورية، كما يخطر به الأطراف، خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره، طبقا للمادة 19 من القانون العضوي 18-16.

على خلاف المجلس الدستوري الفرنسي الذي منح مدة ثمانية 8 أيام لتبليغ قرار مجلس الدولة أو محكمة النقض إلى محكمة الموضوع التي أحالت الدفع بعدم الدستورية، و إلى الأطراف طبقا للمادة 23 -7 (البند 1) من القانون العضوي 2009/1523.

2 – نتائج الإحالة

يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرجاء الفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية من قبل المجلس الدستوري كقاعدة عامة [3].

ولكن هناك استثناءات على القاعدة العامة، رغم قيام المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري فإنها تستمر في الفصل في الدعوى الأصلية المنشورة أمامها، وهذه في الحالات حددتها المادة 18 من القانون العضوي 16/18 وهي كالآتي :

– إذا كان المدعي محروما من حريته بسبب الدعوى، أو عندما تهدف الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية.

---

1 المادة 17 من القانون العضوي 16/18، مرجع سابق.

2 المادة 20 من القانون العضوي 16/18، مرجع نفسه.

3 المادة 18 من القانون العضوي 16/18، مرجع نفسه.

– في حالة ما إذا كان القانون ينص على أجل الفصل في طلب النقض

– إذا كانت المحكمة العليا أو مجلس الدولة ملزما بالفصل على سبيل الاستعجال وهي نفس نتائج الإحالة المقرر في النظام الفرنسي، حسب نص المادة 23 – 05 (البند 4) من القانون العضوي 2009/1523.

من خلال إطلاعنا على هذه الإجراءات، لا يمكننا ألا نلمح تطابق إجراءات الدفع بعدم الدستورية في النظام الجزائري و آلية المسألة الأولية الدستورية المطبقة في النظام الفرنسي، إن لم نقل أن المشرع قام بترجمة القانون العضوي 2009/1523 المتعلق بالمسألة الأولية الدستورية.

إلا أن الممارسة اختلفت بين المجلسين، ففي ظرف سنة من بدء سريان المسألة الأولية ظهرت نتائج جيدة في فرنسا، فدرست المحاكم العليا(محكمة النقص و مجلس الدوله) دفوع عدة تم إحالتها على المجلس الدستوري الفرنسي، فمنذ 2010 إلى 2019 تم تسوية 730 مسألة أولية دستورية، بعد إحالة 388 من مجلس الدولة بنسبة 46% و 451 إحالة من المحكمة العليا بنسبة 54% [1]، الوضع الذي لا نجده في آلية الدفع بعدم الدستورية المطبقة في النظام الجزائري التي تسير بوتيرة بطيئة.

الفرع الثالث: إجراءات ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

إن استحداث آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري و المسألة الدستورية ذات الأولية في النظام الدستوري الفرنسي أدى إلى إعادة النظر في هوية أو طبيعة عمل المجلس الدستوري من كونه هيئة تقتصر على العلاقة بين المؤسستين التنفيذية والتشريعية وانتقاله إلى مؤسسة مطالبة بالدخول في حوار مع السلطة القضائية [2]، و صار يتصف بمواصفاتها من خلال الوجاهية و الجلسات العلنية ومنح

---

1 هناء عرعور، **الرقابة الدستورية بين النصوص و الممارسة في النظام الدستوري الجزائري**، مرجع سابق، ص 224.

2 ليلي بن بغيلة، **المسألة الدستورية ذات الأولية الطبيعة القانونية و الغايات المنتظرة – تصور جزائري وفق الأنموذج الفرنسي**– مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع و الأفاق، المنظم في كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 2 يوم 25–26 أفريل 2018، ص 15.

الغير الخارج عن النزاع إمكانية التدخل، و وضع على قدم المساواة السلطات السياسية و الأطراف خلال كل مراحل الدعوى الدستورية،التي أصبح لها الحق في تقديم ملاحظات أثناء الجلسات.

نحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى إجراءات ممارسة الرقابة الدستورية بعد الإخطار عن طريق الدفع أمام المجلس الدستوري باعتبارها تختلف عن إجراءات ممارسة الرقابة الدستورية المحال عليها من قبل الهيئات السياسية عن طريق الإخطار.

وعليه سوف نتطرق إلى طرق اتصال المجلس الدستوري بالدفع (أولا) و سير جلسات وآجال البت في معالجة الإحالة (ثانيا) و الآثار المترتبة عن معالجة الإحالة (ثالثا).

أولا : سبل اتصال المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية

تتم إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري بقرار مسبب من مجلس الدولة أوالمحكمة العليا، بحسب الأحوال، قبل انقضاء أجل شهرين من تاريخ تسليمهما الدفع من محكمة الموضوع، أو من تاريخ إثارته لأول مرة أمام أي منهما، وهذا هو السبيل الأول.

وقد يتم اتصال المجلس الدستوري بدعوى الدفع بصفة آلية بقوة القانون[1] بعد انقضاء أجل شهرين المنصوص عليها في المادة 13 من القانون العضوي 16/18. دون أن يتصرف مجلس الدولة أو المحكمة العليا في الدفع لإحالته إلى المجلس الدستوري، وهذا هو السبيل الثاني.

1- اتصال المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بقرار الإحالة من محاكم النقض

تكلمنا فيما سبق بخصوص مآل قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية الصادر عن مجلس الدولة أو المحكمة العليا، أنه إذا انتهى مجلس الدولة أو المحكمة العليا من البحث في مدى توافر شروط إحالة الدفع

1 أنظر المادة 20 من القانون العضوي 16/18، مرجع سابق.

المحال إلى أي منهما من إحدى المحاكم الخاضعة لرقابتها أو بمناسبة إثارته لأول مرة أمام أي منهما، أن تحيله إلى المجلس الدستوري للفصل فيه، بحسب الأحوال،إذا توافرت شروط هذه الإحالة المنصوص عليها في المادة 08 و المادة 06 من القانون العضوي 16/18.

وذلك خلال شهرين من تاريخ تسليم قرار من محكمة الموضوع أو من تاريخ تقديمه إياه، وعلى جهات النقض أن توقف النظر في الدعوى حتى تمام الفصل في الدفع، إلا في الحالات التي يكون صاحب الشأن محبوسا على ذمة الدعوى، أو كان القانون يحتم على جهات النقض أن تقضي فيها خلال أجل محدد، أو على سبيل الاستعجال[1] كما سبق الذكر.

وعليه فإن المجلس الدستوري يتصل بالدفع بعدم الدستورية بقرار مسبب مصحوبا بمذكرات وطلبات الأطراف من قبل مجلس الدولة أو المحكمة العليا بعد عملية التصفية.

2- اتصال المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بصورة آلية

إذا تم انقضاء مدة شهرين المنصوص عليها في المادة 13 من القانون العضوي 16/18 دون أن يتصرف مجلس الدولة أو المحكمة العليا في الدفع المحال إلى أي منهما من إحدى محاكم الموضوع أو في الدفع المثار أمام أي منهما لأول مرة، لا برفضه لعدم توفر الشروط الإحالة إلى المجلس الدستوري، ومن ثم إعادته إلى محكمة الموضوع، و لا بقبوله و إصدار قرار بإحالته إلى المجلس للفصل فيه، تتم الإحالة إلى المجلس الدستوري بصفة آلية طبقا لمادة 20 من القانون العضوي [2].

1 أنظر المادة 18 من القانون العضوي 16/18، مرجع سابق.

2 أنظر المادة 20 من القانون العضوي 16/18، مرجع نفسه.

وهذا نفس ما جاءت به المادة 23 –7 (البند 1) القانون العضوي 2009/1523 المتعلق بالمجلس الدستوري الفرنسي، بحيث تتم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري بصفة آلية بعد انقضاء مدة ثلاثة أشهر دون تصرف مجلس الدولة أو محكمة النقض.

وهذه الإحالة الآلية إلى المجلس الدستوري تخدم المشروعية الدستورية ومصلحة الطرف الذي آثار الدفع، فمن غير المعقول إعادة الدفع الذي لم يتم التصرف فيه إلى محكمة الموضوع أو قيام مجلس الدولة أو محكمة النقض بالفصل في النزاع الذي أثير فيه الدفع لأول مرة أمام أي منهما دون التصرف في الدفع، لأن معنى ذلك أن يفصل في النزاع الأصلي بالرجوع إلى نص لم تحسم دستوريته بعد، ولذا كان من الواجب أن يتصل المجلس الدستوري بمثل هذا الدفع بصورة آلية للفصل فيه [1].

كما يسعى المجلس الدستوري بحماية المشروعية و حماية الحقوق و حريات المواطن من خلال التفحص و التأكد من القرار المسبب الرافض لدفع الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة [2].

ثانيا : إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية

سوف نوضح من خلال هذا الجزء إجراءات الفصل في الدفع من تسجيل الدفع إلى التحقيق فيه من قبل المقرر إلى الجلسة ومن ثم المداولة و النطق بالحكم.

تجدر الإشارة أنه تم التطبيق فعليا للدفع بعدم الدستورية لأول مرة في تاريخ المجلس الدستوري الجزائري بعدما تم تبني التعديل الدستور لسنة 2016 هذه الآلية، لما لها من أهمية في مجال حماية الحقوق والحريات، وكان هذا في اليوم الثالث عشر من نوفمبر 2019، بعد إحالة من المحكمة العليا،

---

1 أنظر، عيد أحمد الغفلول، **الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء احكام القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008**، مرجع سابق، ص 270–271.

2 محمد ضيف، مرجع سابق، ص 77 .

حيث تم إخطار المجلس الدستوري بطعن بالدفع يوم 23 جويلية 2019، يدفع فيه الطاعن بعدم دستورية المادة 1/416 من قانون الإجراءات الجزائية مدعيا أن هذا الحكم يمس من حقه في الاستئناف أمام جهة قضائية عليا، بالرغم من أنه حق يضمنه له الدستور في المادة 160 /2، حيث تم جدولة القضية 01/2019 د ع د و القضية 2019 /02 د ع د التي تتضمن نفس الدفع، وتم النطق بالحكم[1] في 20 نوفمبر 2019 على إثر أول جلسة علنية حيث قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية.

1- تسجيل الدفع بعدم الدستورية و إشعار السلطات به و الأطراف

يسجل قرار إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة المتعلق بالدفع بالسجل الخاص بالدفع بعدم الدستورية لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري، ويرفق قرار الإحالة بعرائض وبمذكرات الأطراف أو الوثائق المدعمة طبقا لنص المادة 11 من قواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019[2].

الإحالة على المجلس الدستوري تستوجب بت هذا الأخير في المسألة المعروضة عليه بغض النظر عن مآل الدعوى الأصلية وصور سقوطها المختلفة (تنازل، موت أحد الأطراف، التصفية القضائية...) [3]، باعتبار أن انقضاء الدعوى التي تم بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية للأسباب المعروفة في القضاء العادي و القضاء الإداري لا يؤثر على فصل المجلس في مسألة الدفع بعدم الدستورية المثارة أمامه، وهذا ما وضحته المادة 23 من القانون العضوي 16/18.

---

1 أنظر قرارات المجلس الدستوري، القرار رقم 01 /ق.م.د /د ع د/19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019 ج.ر المؤرخة في 15 ديسمبر 2019 و القرار رقم 02 /ق.م.د/د ع د /19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، ج.ر رقم 77 المؤرخة في 15 ديسمبر 2019.

2 المادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق.

3 محمد أتركين، مرجع سابق،ص 99.

لأن الدعوى الأصلية تهدف لحماية مصلحة شخصية تنقض بانقضاء المصلحة أما الدفع بعدم الدستورية فهو دفع لصالح القانون ولتنقية المنظومة التشريعية من النصوص المطبقة والمخالفة للدستور، وهذا ما أخذ به المؤسس التشريعي الفرنسي كذلك من خلال المادة 23-9 من القانون العضوي 2009/1523 إلا أن تسجيل الإحالة تكون على مستوى أمانة المجلس الدستوري الفرنسي، يبدو أن المشرع الفرنسي تجنب استعمال كتابة ضبط المجلس الدستوري، و استعمل كلمة الأمانة العامة للمجلس الدستوري وفي هذا دلالة على أن الفقه الفرنسي لا يزال متمسكا بإرثه القديم المتمثل في عدم السماح للقضاء بممارسة رقابة على أعمال البرلمان و يسعى إلى الحفاظ على الطابع السياسي للمجلس الدستوري حتى عند فصله في المسألة الأولية[1].

بعد إخطار المجلس الدستوري عن طريق الدفع بطريقة الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بقرار معلل مصحوبا بالمذكرات وادعاءات وطلبات أطراف الدعوى أو بطريقة آلية [2]، يشعر المجلس الدستوري بشكل فوري تطبيقا لمقتضيات المادة 21 من القانون العضوي 16/18 والمادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، كل من (رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول و الأطراف) الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول هذا الدفع، و الحكمة من تبليغ السلطات الأربعة لأنها تعتبر طرف في النزاع ((ممثل عن القانون)) و تبليغ الأطراف باعتبارهم الطرف الثاني في النزاع[3].

---

1 جمال بن سالم، **دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل و التأسيس و الممارسة (النموذج الجزائري)**، مرجع سابق، ص 151.

2 المادة 20 من القانون العضوي 16/18 ((في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها وهي شهرين طبقا لنص المادة 13 من نفس القانون العضوي،يحال الدفع بعدم الدستورية تقائيا إلى المجلس الدستوري.))

3 يسين شامي، أحمد لعروسي، **آلية الدفع بعدم الدستورية – قراءة في نص القانون رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية**، مجلة القانون، المجلد 08، العدد 01، 2019، ص 26.

نفس المحتوى تقريبا جاءت به المادة 23 –8 (البند1) القانون العضوي 2009/1523، التي ألزمت المجلس الدستوري على الفور بإشعار رئيس الجمهورية و الوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ الذين يسوغ لهم توجيه ملاحظاتهم إلى المجلس الدستوري حول المسألة ذات الأولية التي تمت إحالتها عليهم.

ويتضمن هذا الإشعار التاريخ الذي يجب قبل استفاءه تقديم الملاحظات المكتوبة مرفقة بالوثائق المدعمة من قبل الجهات المشار إليها إلى كتابة ضبط المجلس الدستوري وفقا لنص المادة 13 من قواعد عمل المجلس لسنة 2019، لكن لا يمكنها أن تسري هذه الأحكام على الدفوع الواردة في المادة 29 مكرر[1].

تبلغ الملاحظات للسلطات و الأطراف بكل وسائل الاتصال المتاحة، من أجل الرد عليها في أجل ثان الذي يمكن أن يحدده المقرر، ويتم استبعاد الملاحظات و الوثائق اللاحقة لهذا التاريخ طبقا للمادة 14 من نفس النظام، تجسيدا لمبدأ الوجاهية الركيزة الأساسية ومبدأ من مبادئ العدالة [2]التي تسمح للخصم بالإطلاع على ادعاءات خصمه و ما لها من أثر على تكريس الشفافية في ظل المنازعة الدستورية، كما يسمح للغير الذي لم يثر بشكل أصلي المسألة الدستورية بالتدخل في الدفع بعدم الدستورية بعد تقديم طلب مكتوب لرئيس المجلس الدستوري، وذلك قبل إدراج الدفع في المداولة، هذا الأخير يخضع لنفس إجراءات الأطراف في حالة قبول طلبه من قبل رئيس المجلس الدستوري.

---

1 المتعلقة بتسجيل أكثر من قرار الإحالة يتعلق بنفس الحكم التشريعي والذي لم يفصل فيه بعد.

2 محمد لمين مسعودي، **مبدأ الوجاهية بين الخصوم أمام القضاء –دراسة مقارنة (القانون الجزائري – الشريعة الإسلامية)**–،مجلة الدراسات الإسلامية، العدد التاسع، جوان 2017، ص 140.

2- إجراءات سير الجلسة ومداولة الدفع

بعد إشعار الأطراف يعين رئيس المجلس الدستوري من بين أعضاء المجلس مقررا أو أكثر للتكفل بدراسة ملف الإحالة، وتحضير تقرير مشروع القرار طبقا لنص المادة 36 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري لسنة 2019، الذي يمكنه أن يستعين بخبير في الموضوع بعد موافقة رئيس المجلس الدستوري طبقا للمادة 37 من نفس النظام.

نصت المواد 19 و 18 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، على إمكانية التنحي أحد أعضاء المجلس من ملف الدفع إذا كان يمس بحياده، و يكون طلب رد أحد أعضاء المجلس الدستوري، بواسطة طلب معلل و لأسباب جدية قد تمس بحياد المجلس، على أن يتم تقديم الطلب قبل إدراج الدفع في المداولة.

وبعد الانتهاء من التحقيق، يأمر رئيس المجلس الدستوري بجدولة الدفع بعدم الدستورية أو الدفوع اللاحقة بالجلسة ذاتها المحددة للنظر في الدفع الأول، ينشر في الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري يحدد تاريخ الجلسة الذي يبلغ إلى السلطات و الأطراف.

تكون جلسة المجلس الدستوري الخاصة بالدفع علنية إلا في الحالات الاستثنائية، وهي الحالات التي تتصل بدواعي الحفاظ على النظام العام و الآداب العامة طبقا لنص المادة 21 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

حيث تضمن علنية الجلسات للأطراف الدعوى إبداء ملاحظاتهم حول الدفع و إبداء حججهم شفاهية في الجلسة، ويجتمع المجلس الدستوري بناءا على استدعاء من رئيسه لإجراء الجلسة مع ارتداء جبة [1].

يفتتح رئيس المجلس الدستوري الجلسة التي يتولى ضبطها و إدارة النقاش فيها، حيث يدعو كاتب الضبط لينادي على الأطراف وممثل الحكومة، و التأكد من حضور محامي الأطراف، الذي يكون مسجلا بإحدى هيئات المحامين.

كما يدعو رئيس المجلس الدستوري العضو المقرر لتلاوة تقريره حول الدفع بعدم الدستورية، ويطلب من الأطراف عن طريق محاميهم، إبداء ملاحظاتهم الشفوية ثم يمنح الكلمة لممثل الحكومة لتقديم ملاحظاته الشفوية وتكون باللغة العربية [2]، باعتباره الطرف الثاني في دعوى الدفع مدافعا عن القانون، على أن دعوى الدفع يدفع مدعي الدعوى ضد القانون لا وجود لطرف ثان، وعليه يكون ممثل الحكومة هو من يمثل المدعى عليه.

تختتم الجلسة بالمداولة التي لا تصح إلا بحضور تسعة من أعضائها على الأقل من الأعضاء الذين حضروا جلسة الملاحظات الوجاهية التي خصصت للدفع.

ويكون أجل البث خلال 4 أربعة أشهر من تاريخ الإحالة حيث نجد أن المؤسس الدستوري منح للمجلس الدستوري أجل أربعة أشهر للبث في المسألة المحالة عليه، ويمكن تمديد هذا الأجل لمدة أربعة أشهر أخرى.

---

1 تحدد مواصفات الجبة بموجب مقرر يصدره رئيس المجلس الدستوري طبقا لنص المادة 28 من النظام المحدد لقواعد عمله.

2 المادة 23 من نظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق.

خلافا للمشرع الفرنسي الذي حدد أجل ثلاثة أشهر للبث دون تحديد تاريخ تمديده بما يسمح للمجلس الدستوري من تجاوزه [1].

من خلال هذه الإجراءات يمكن أن نلمح أن جميع مواصفات الدعوى القضائية قد منحت للمجلس الدستوري عند فصله في الدعوى الدستورية الناتجة عن الدفع من خلال ضمان الفحص الفعلي لطلب موضوع الدعوى و المواجهة القضائية بين أطرافها، و المساواة في وسائل الدفاع وعلانية الإجراءات، والفصل في الدعوى خلال مدة معقولة [2].

ثالثا : الحكم الصادر في الدفع بعدم الدستورية

يفصل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية بقرار في الحكم التشريعي موضوع الدفع، أما في حالة تسجيله أكثر من قرار إحالة يتعلق بالحكم التشريعي قيد النظر، فإنه يفصل في موضوع الدفع الأول المعروض عليه للنظر، ويفصل في الدفوع اللاحقة بنفس القرار السابق، بمعنى قرار واحد، طبقا للمادة 29 مكرر.

1- حجية و أثر قرار المجلس الدستوري

بعد الإخطار بالدفع بعدم الدستورية يمكن للمجلس الدستوري إما التصريح بمطابقة الحكم التشريعي للدستور أو بالعكس التصريح بعدم مطابقته للدستور، وهذا بموجب قرار.

---

1 ليلي بن بغيلة، **دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية**، مرجع سابق،ص 76.

2 عيد أحمد الغفلول، **الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008**، مرجع سابق، ص 287-288.

وفي الحالة الأولى فإن الحكم التشريعي يحتفظ بمكانه في النظام القانوني الداخلي، وتلتزم حينئذ الجهة القضائية المطروح أمامها الدعوى وصاحبة الإخطار بعدم الدستورية تطبيق هذا الحكم التشريعي مع الأخذ بعين الاعتبار التحفظات التفسيرية التي يكون قد أبداها المجلس الدستوري عند فصله في الدفع.

مع العلم أن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن و تفرض على كل السلطات العمومية وعلى كل السلطات الإدارية و القضائية، فهي نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية طبقا لنص المادة 2/191 من التعديل الدستوري 2016.

أما الحالة الثانية التي يقضي فيها المجلس الدستوري بعدم مطابقة الحكم التشريعي للدستور فإن هذا الحكم التشريعي يفقد كل آثاره ويختفي من النظام القانوني.

حيث قضت المادة 29 مكرر 1 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 و المادة 2/191، تاريخ فقدان الأثر بنصها " يحدد تاريخ فقدان أثر الحكم التشريعي من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري ".

و استعمل المؤسس الدستوري الجزائري عبارة **فقدان الأثر القانوني** عن قصد من أجل التعبير عن فكرة جوهرية تجعله في منأى عن الشبهة و التدخل في صميم اختصاصات المشرع الذي تناط به حصريا سلطة إلغاء الأحكام التشريعية السارية المفعول لذا فإن اختصاص المجلس الدستوري ينحصر في عزل أثار الحكم التشريعي وجعله غير مترتب للآثار القانونية [1]، و ذلك بداية من التاريخ الذي يحدده في قراره بكامل

---

1 براهمي الهاشمي، **أثار قرار المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية**، مداخلة في الملتقى الدولي حول معالجة آثار وقرارات المجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة الانمائيPNUP، يوم 26 نوفمبر 2019 بالمجلس الدستوري، ص 5.

الحرية التقديرية، فله إمكانية تقرير بأن الحكم التشريعي يفقد أثره من يوم قرار المجلس الدستوري أي فورا ويسري مباشرة بعد نشر القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية [1].

كما يسوغ للمجلس الدستوري أن يؤجل الأثر القانوني لقرار التصريح بعدم الدستورية إلى أجل مسمى يحدده بكل حرية وفقا لطبيعة المسألة المعروضة أمامه كان يحدد في قراره بأن الحكم التشريعي غير الدستوري يفقد أثره بعد سنة أو ستة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

إن كان هذا الإجراء الممنوح للمجلس يملك بمقتضاه كامل السلطة التقديرية إلا أنه يجب عليه التحلي بالحكمة في ممارسته لهذه السلطة التقديرية، إذ عليه أن يراعي الحفاظ على المراكز القانونية السابقة واستقرار المعاملات من جهة، والحفاظ على الأمن القانوني ومن جهة أخرى[2].

2- تبليغ قرار المجلس الدستوري و نشره :

بعد المداولة العلنية يشرع في صياغة القرار الذي يتضمن أسماء الأطراف و ممثليهم وتأشيرات النصوص التي استند إليها المجلس والملاحظات المقدمة إليه في الجلسة حول الحكم التشريعي موضوع الدفع كما يتضمن أسماء وألقاب وتوقيعات أعضاء المجلس الدستوري المشاركين في المداولة[3].

---

1 قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 33 (الفقرتان الأولى و الثانية) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قرر فقدان الحكم التشريعي أثره فورا، انظر قرار رقم 01/ق.م د/د ع د /21 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1442 الموافق 10 فبراير 2021، كما قضى المجلس الدستوري بالمطابقة الجزئية للمادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية و قرر فقدان أثرها فورا، انظر قرار القرار رقم 01 /ق.م.د /د ع د/19 و القرار رقم 02 /ق.م.د/د ع د /19، مرجع سابق.

2 عامر زعير محيسن، **الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية**، مجلة مركز الدراسات الكوفية، العدد الثامن عشر، 30 سبتمبر 2010،ص 146، أنظر كذلك فاطمة الزهراء رمضاني، **إشكالية الاختيار بين الأثر المباشر و الرجعي لقرارات المجلس الدستوري الجزائري الصادر في إطار المادة 2/191 من دستور 2016**، مجلة آفاق للعلوم، العدد الثاني عشر، المجلد 05، جوان 2018، ص 12.

3 أنظر المادة 30 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق.

بعدها ينطق بالقرار في جلسة علنية بحضور أعضاء المجلس الدستوري الذين تداولوا في الدفع بعدم الدستورية، ويعلم به كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول، يبلغ القرار حسب الحالة إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو مجلس الدولة في أجل أقصاه ثمانية 8 أيام[1]، التي بدورها تقوم بإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية [2].

ينشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[3]، مع مراعاة كتابة الحروف الأولى من ألقاب وأسماء الأطراف طبقا للمادة 33 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019.

كما يمكن للمجلس الدستوري تصحيح الأخطاء المادية [4] التي قد تشوب قراراته تلقائيا في حالة الخطأ المادي أو بطلب من السلطات أو الأطراف المذكورة في المادة 12 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019.

1 المادة 32 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق.

2 المادة 24 من القانون العضوي 16/18، مرجع سابق.

3 المادة 25 من القانون العضوي 16/18، مرجع نفسه.

4 المادة 34 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق.

الباب الثاني:

الضوابط الموضوعية للرقابة الدستورية

الباب الثاني:

الضوابط الموضوعية للرقابة الدستورية

يقصد بالضوابط الموضوعية قواعد ممارسة الرقابة الدستورية وفحص النص المطعون ضده، وهي من الصلاحيات المهمة التي تختص بها الهيئة المختصة بالرقابة الدستورية (المجلس الدستوري)، إذ يقوم القاضي الدستوري من التحقق من تطابق التشريع مع أحكام الدستور و يسعى من خلالها إلى إعلاء القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية، و في حالة تعارض بين النص التشريعي والنص الدستوري[1] يقضي بعدم دستورية النص التشريعي المخالف للدستور.

إلا أن إعمال هذه الصلاحية، و التحقق ما إذا كان المشرع التزم بالحدود الدستورية، لا تكون عشوائية بل تخضع لضوابط تحكمها وتنظم ممارستها وتجنبها الاصطدام بالسلطات الأخرى، و تتمثل في القواعد الدستورية و القانونية و أخرى فقهية فلسفية فرضتها الممارسة، يسعى القاضي الدستوري الالتزام بها و احترامها عند اعداده لنتاجه و تأسيسه لدستورية النص المعروض عليه، من أجل إرساء رقابة دستورية سليمة متوازنة داخل حدودها.

نسعى من خلال هذا الباب توضيح ضوابط إعمال الرقابة الدستورية (الفصل الثالث) ومن ثم لضوابط تأسيس الدستورية (الفصل الرابع).

---

1 رائد صالح أحمد قنديل، **الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة،2010، ص 163.

الفصل الثالث:

ضوابط إعمال الرقابة الدستورية

الفصل الثالث:

ضوابط إعمال الرقابة الدستورية

من أجل إعمال الرقابة الدستورية إعمالا سليما أجمع الفقه على ضرورة خضوع الهيئة المكلفة بمهمة الرقابة على دستورية القوانين لقيود وضوابط[1] تشريعية كانت أم ذاتية، وجب أن تلتزم بها عند ممارستها الرقابة في كل النظم.

فقد تم ضبط مجالات بسط رقابة المجلس الدستوري بموجب نصوص قانونية وجب عليه الالتزام بها، كي لا يمارس رقابته على نصوص تخرج عن ولايته (المبحث الأول).

كما وجب عليه الالتزام بقواعد أساسية كمبادئ لإعمال الرقابة الدستورية المعقلنة يستند عليها عند فحص الدستورية، يرجع أصل هذه القواعد أو الضوابط إلى الفقه الأمريكي، يسعى من خلالها تحقيق التوازن بين هدف الرقابة الدستورية و هي حماية مبدأ المشروعية الدستورية القائم على الالتزام بما جاء في أحكام الدستور، وبين إلتزام المجلس الدستوري بحدود اختصاصه وعدم مضايقة السلطة المشرعة وتفادي أي اعتداء قد يقع من جهته على اختصاصات السلطات الأخرى، باعتبار أن الرقابة الدستورية تقع على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية (المبحث الثاني).

1عبد العزيز محمد سالمان، **ضوابط و قيود الرقابة الدستورية، منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها الدستورية القوانين و اللوائح**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر،2011،ص 100.

المبحث الثاني : مجال بسط الرقابة الدستورية

من القراءة الظاهرة للنص الدستوري المنظم لاختصاص المجلس الدستوري برقابة الدستورية، يبدو لنا أن المؤسس الدستوري جعل له نطاقا محددا، و يتمثل في القوانين العضوية والعادية التنظيمات والمعاهدات دون سواها، ما يعني أنه ثمة نصوص تخرج عن نطاق رقابته.

و من هذا المنطق نحدد المطلب الأول للنصوص الخاضعة للرقابة الدستورية، و المطلب الثاني : للنصوص التي تخرج عن رقابته.

المطلب الأول: النصوص الخاضعة للرقابة الدستورية

بالنظر إلى النص المنظم لرقابة المجلس الدستوري نجده قد حدد مجالات بسط الرقابة صراحة، حيث يكون تدخل المجلس الدستوري إجباريا أو اختياريا، ولكن يبقى عمله متوقفا على إخطار إحدى الهيئات السياسية المخول لها ذلك دستوريا.

مع العلم أن الدستور لم يحدد النصوص التي يمكن أن تكون محل إخطار عن طريق الدفع بعدم الدستورية من خلال المادة 188 من التعديل الدستوري 2016، الأمر الذي يجعلنا نعتقد أن نطاق الإخطار عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية يكون بالنسبة للنصوص التي تخضع للرقابة الاختيارية و بالأخص القوانين دون التنظيمات و المعاهدات [1]، لأن النص الدستوري اقتصر الرقابة عن طريق الدفع على الحكم التشريعي دون الحكم التنظيمي[2].

---

1 سعيد أوصيف، **آثار التأسيس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية**، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 01، ماي 2020، ص 416.

2 **هذا الاشكال تمت معالجته بموجب التعديل الدستوري 2020 من خلال المادة 195 منه، حيث أصبح الدفع بعدم الدستورية يشمل حكم التشريعي إلى جانب الحكم التنظيمي.**

و عليه يختص المجلس الدستوري بفحص دستورية النظام الداخلي لغرفتي البرلمان والقوانين العضوية قبل إصدارها وجوبيا بناء على إخطار رئيس الجمهورية، و يفحص دستورية القوانين العادية والتنظيمات و المعاهدات عدا معاهدات الأمن و السلم قبل إصدارها اختياريا بناء على إخطار الجهات المعنية، إلا أنه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 طرق تغيير فيها يخص التنظيمات التي أصبحت تخضع لرقابة الاختيارية اللاحقة خلال شهر من تاريخ نشرها بعد الانتقادات التي وجهت بخصوص ميعاد الإخطار بشأنها.

الفرع الأول : النصوص الخاضعة للرقابة القبلية الوجوبية

تبين لنا المادة 186 من التعديل الدستوري 2016 أن المجلس الدستوري يمارس الرقابة الوجوبية السابقة على دستورية القوانين العضوية و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، إلى جانب الرقابة على دستورية القوانين العادية و التنظيمات و المعاهدات، و التي تكون اختيارية سابقة.

نتطرق في هذا الفرع للنصوص التي تخضع للرقابة الدستورية السابقة و الوجوبية.

أولا : القوانين العضوية

عمدت معظم الدول المتأثرة بالنظام الفرنسي و بالأخص العربية منها إلى إدراج القوانين العضوية ضمن نظامها القانونى،لأجل تنظيم بعض الموضوعات الهامة التى لها صلة بالمقتضيات الدستورية، وقد دخلت القوانين العضوية النظام القانوني الجزائري بموجب دستور 28 نوفمبر 1996.

فما المقصود بهذه القوانين؟ وما الفرق بينها وبين القوانين العادية ؟ وكيف تتم رقابة دستوريتها ؟.

1- المقصود بالقوانين العضوية

تعود نشأة هذه الطائفة من القوانين إلى فرنسا تماشيا مع التاريخ السياسي الفرنسي، و أول ما ظهرت صراحة كان في دستور فرنسا 1958، الذي ميز بينها وبين القوانين التنظيمية و القوانين العادية، واعتبرها طائفة جديدة من القواعد القانونية.

أما من حيث تعريف القوانين العضوية، فإن الدساتير قد أحجمت عن إعطائها تعريفا محددا واكتفت بذكر المجالات المخصصة لها فقط. اختلفت الدساتير في تسميتها، فبينما نجدها في الدستور الفرنسي والمغربي تسمى بالقوانين التنظيمية، نجدها في الدستور التونسي تسمى القوانين الأساسية و القوانين النظامية في موريتانيا، أما الدستور الجزائر سماها بالقوانين العضوية.

في غياب تعريف من قبل الدستور، جاء الفقه بعدة تعريفات من بينها ما جاء به الفقه الفرنسي، والذي يعتبر القوانين العضوية تلك القوانين التي يعطيها الدستور تلك الصفة ويتم سنها وفق إجراءات خاصة[1]، وفي هذا الصدد يعرف الأستاذ **فرانسو لوشير** FRANçOIS LUCHAIRE القوانين العضوية طبقا لأحكام المادتين 48 و 61 من الدستور الفرنسي 1958 بأنها تلك القوانين التي يجب أن تتوفر فيها ثلاثة شروط :

الشرط الأول: أن يعترف لها الدستور بتلك الصفة لتنظيم مجالات معينة غالبا ما تتعلق بتنظيم مؤسسات الدولة المختلفة.

أما الشرط الثاني : فيتعلق بالشكل و الإجراءات التي يجب مراعاتها في إعداد و إقرار القوانين الأساسية، بحيث لا يمكن التصويت عليها و إقرارها إلا طبقا لإجراءات خاصة.

---

1 جمال بن سالم، **القضاء الدستوري في الدول المغاربية**، مرجع سابق، ص 208.

ويتمثل الشرط الثالث : في أن يعلن المجلس الدستوري مطابقتها للدستور[1].

و على العموم ينطبق الأمر نفسه على القوانين العضوية التي استحدثها الدستور الجزائري لسنة 1996 إذا أردنا إسقاط هذه الشروط على القوانين العضوية .

فصفة العضوية منحها إياها النص الدستوري وحدد مجالاتها وأخضع إعدادها لشروط خاصة، كما أن الفقرة الأخيرة من المادة 123 من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 141 من التعديل الدستوري 2016 اشترطت إخضاع نصوص القوانين العضوية لرقابة المطابقة من طرف المجلس الدستوري حيث يسعى هذا الأخير لإعلان مطابقتها للدستور.

وعليه يمكن على ضوء أحكام الدستور الجزائري صياغة تعريفا لقوانين العضوية على النحو التالي : ((هي مجموعة القواعد التنظيمية أو الإجرائية التي تهدف إلى تكملة وتفصيل أحكام الدستور، والتي تخضع لإجراءات خاصة لإقرارها، تتمثل أساسا في وجوب عرضها على المجلس الدستوري قبل وضعها حيز التنفيذ)) [2].

2- الفرق بين القانون العضوى و القانون العادي

تتولى السلطة التشريعية في الجزائر سن التشريع بنوعيه العادي و العضوي، و حاول المؤسس الدستوري من خلال نصوصه القانونية التفرقة بين مجالات التشريع بقوانين العادية والعضوية حيث نص في المادة 140 على مجالات التي يشرع فيها البرلمان بالقوانين العادية والمادة 141 مجالات التشريع بالقوانين العضوية.

---

1 نجاح غربي، مرجع سابق، ص 49.

2 نجاح غربي، مرجع نفسه، ص 50.

تتسم المواضيع التي تعالجها القوانين العضوية، بأنها مواضيع هامة تفوق أهمية مواضيع القوانين العادية، هذه الأخيرة التي تتسع مجالاتها لتصل إلى حوالى 29 مجالا حسب المادة 140، في حين تنحصر مجالات القانون العضوي في ستة مجالات وردت على سبيل الحصر في نص المادة 141 مع مجالات أخرى نصت عليها مواد أخرى من الدستور مثل القانون العضوي المنظم للدفع بعدم الدستورية 16/18، التي لم تشملها المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

ويرجع السبب في جعل هذه المواضيع مواضيع هامة : هو علاقتها الوطيدة بالحريات العامة وحقوق المواطن، خاصة بالنسبة للمجال الأول المتعلق بالسلطات العمومية وعملها، والمجال المتعلق بالقضاء و الأمن و كذا الأحزاب السياسية [1].

اعتبر المؤسس الدستوري الجزائري معيار المجال أهم ضابط للتفرقة بينهما وبين القوانين العادية خصوصا بعدما كان أسلوب التصويت و إجراءات المتبعة للمصادقة على القوانين العضوية تختلف عن القوانين العادية في ظل المادة 120 من الدستور 1996 حيث كانت المصادقة على القوانين العضوية تتم بالأغلبية المطلقة (50+1) للأعضاء الحاضرين بالنسبة لنواب مجلس الشعبي الوطني و ¾ ثلاثة أرباع أعضاء مجلس الأمة، ومن هنا فسر البعض أن اختلاف أسلوب التصويت المتبعة للمصادقة على القوانين العضوية يمثل أحسن ضابط للتفرقة بينهما وبين القوانين العادية [2].

إلا أن الأمر تغير بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث أصبحت نسبة المصادقة طبقا لنص المادة 138 و المادة 141 من التعديل الدستوري 2016، بالأغلبية المطلقة لنواب مجلس الشعبي الوطني

---

1 أنظر المادة 141 من التعديل الدستوري 2016.

2 المادة 120 من دستور 1996.

و أعضاء مجلس الأمة بعدما كانت نسبة المصادقة أعضاء مجلس الأمة على القوانين العضوية بنسبة ¾ أعضاءه في دستور 1996[1].

بعد استبعاد أسلوب التصويت كمعيار لتفرقة بين القانونين كان على المؤسس الدستوري أن يخصص القوانين العضوية بإجراءات أشد صرامة من تلك المخصصة للقوانين العادية، فبالإضافة إلى تحديد نسبة معينة للتصويت عليها، كان عليه أن يشترط أيضا ضرورة عرض مشروع القانون العضوي على البرلمان لمدة 15 يوم قبل المناقشة للسماح لأعضاء البرلمان مناقشته بصورة كافية قبل إبداء الرأي بشأنه، وهذا على غرار ما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي، فقد أشار في المادة 46 من دستور 1958 على أنه لا يجوز مناقشة أى قانون أساسي إلا بعد مرور 15 يوما من إيداعه أمام الجمعية الوطنية، وتعد هذه الحالة الوحيدة التي يشترط فيها الدستور الفرنسي مرور مدة معينة لمناقشة مشروع أو اقتراح قانون [2]، وترجع الحكمة من ذلك، إعطاء فرصة لأعضاء البرلمان للتذكير والتروي في مناقشة و إقرار مشروع هذا القانون، وذلك بالنظر لأهمية الموضوعات التي ينظمها.

إذا كان الدستور الجزائري قد أخضع كل من القوانين العضوية و العادية للرقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري , إلا انه ميز بينهما من حيث زمن تحريك هذه الرقابة وطبيعتها وأصحاب الصفة في تحريكها، إذ تحرك الرقابة على القوانين العضوية قبل صدورها بصفة إجبارية من طرف رئيس الجمهورية فقط، بحيث يتوقف نفاذها على رأي المجلس الدستوري، أما القوانين العادية فقد خول المؤسس الدستوري

1 من خلال المادة 138 من التعديل الدستوري 2016.

2 فطة نبالي، مرجع سابق،ص 120.

الجهات التي لها صلاحية الإخطار طبقا لنص المادة 187 من التعديل الدستوري 2016 [1] حق عرضها اختياريا على المجلس الدستوري متى لاحت عندهم شكوك.

و تبعا لهذه الإجراءات المعقدة نوعا ما لإعداد القوانين العضوية و طبيعة مجالاتها فإنها تحتل مرتبة في الهرم القانوني أعلى من القانون العادي و من التنظيمات، كما يحتل القانون العضوي مرتبة أدنى من المعاهدات الدولية باعتبارها المعاهدات الدولية مرجعية للقانون العضوي[2]، ولا تعلو الدستور باعتباره مصدر كل النشاطات القانونية في الدولة باحتوائه على قواعد أساسية تستمد منها جميع القوانين وهو من الناحية الشكلية يتصف بالجمود [3].

3- رقابة دستورية القوانين العضوية

من ضوابط إعداد القوانين العضوية عرضها على المجلس الدستوري للتأكد من مدى دستوريتها، إلا أنه لا يمكن رقابة دستورية القوانين العضوية إلا بناء على إخطار وجوبي من قبل رئيس الجمهورية وذلك قبل إصدارها.

حيث يلتزم رئيس الجمهورية بإحالة مشروع القانون العضوي قبل إصداره إلى المجلس الدستوري وجوبا، وهذا ما يستشف من نص المادة 2/186 من التعديل الدستوري 2016 "... يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية...." فكلمة وجوبا تعود إلى وجوب و إلزامية الرقابة على القوانين العضوية بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان وقبل إصدارها من طرف رئيس الجمهورية.

---

1 و هم (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيس مجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، 50 نائب أو 30 عضو في مجلس الأمة).

2 فطة نبالي، مرجع سابق، ص 122.

3 سعيد بو الشعير، **القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق،ص 188.

فعرض القوانين العضوية على المجلس الدستوري لا يتوقف على مسألة الشك في دستوريتها بل هو أمر الزامي، فمنطق هذه الرقابة لا يقوم على وجود مطاعن خاصة، وإنما لضرورة فحصها في مجملها للتأكد من موافقتها لأحكام الدستور شكلا و مضمونا[1].

حيث يبدأ المجلس الدستوري رقابته على دستورية القوانين العضوية بالتحقق من مطابقتها الحرفية و المنطقية للدستور، ويقصد بمطابقة مشاريع القوانين للدستور أن تكون أحكام مشروع القانون المعروض لا تخالف الدستور سواء كان ذلك بما يحتويه ديباجته أو أحكامه[2]،اذ تمتد رقابة المطابقة لتشمل كامل النص من أول تأشيرة فيه إلى آخر مادة، دون أن ننسى الجانب الشكلي من حيث إعداد القانون و المصادقة عليه على عكس الرقابة الدستورية التي تكون أقل صرامة و شمولية و تتعلق بالأحكام أو المواد موضوع الإخطار كأصل عام من الناحية الموضوعية فقط ولا تمتد إلى الناحية الشكلية للقانون فلا ينظر المجلس في الرقابة الدستورية إلى إجراءات إعداد القانون و المصادقة عليه بل تنصب الدراسة على المادة أو الحكم التشريعي الوارد في الإخطار و لا تمتد إلى مواد أخرى [3].

إلا أننا نلاحظ عدم وجود استقرار في الشرط خضوع القوانين العضوية لرقابة المطابقة في النظام الدستوري الجزائري منذ أول دستور تبنى القوانين العضوية، حيث وجد اختلاف بين المادتين 2/165 والمادة 123 من دستور 1996.

نصت المادة 165 /2 على وجوب دستورية القوانين العضوية، بينما نصت المادة 123 من دستور 1996 على خضوع القوانين العضوية لرقابة المطابقة، على غرار النظام المحدد لقواعد عمل المجلس

---

1 سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين**، مرجع سابق، ص 134.

2 زهير المظفر، **المجلس الدستوري**، المطبعة الرسمية، تونس 1993،ص 107.

3 محمد بومدين،**المعايير الموضوعية للتمييز بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية و رقابة الدفع بعدم الدستورية وفقا للتعديل الدستوري 2016**، مجلة القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، المجلد 4،العدد 1، جوان 2020.

الدستوري لسنة 2000 من خلال عنوان الفصل الأول المعنون " رقابة مطابقة القوانين العضوية و الأنظمة الداخلية "، ضف إلى نص المادة الأولى منه التي أكدت على خضوع القوانين العضوية لرقابة المطابقة، وكان المطلوب تدارك الاختلاف الموجود بين المادتين الدستوريتين و تعديل الفقرة الثانية من المادة 165 بما يتماشى مع المادة 123 من الدستور 1996، و إخضاع القوانين العضوية لرقابة المطابقة تقديرا لتاريخ القوانين العضوية و طبيعة مجالات المكملة للدستور و مكانتها في الهرم القانوني.

و الأمر نفسه تكرر بموجب التعديل الدستوري 2016 حيث نصت المادة 186 على رقابة الدستورية قوانين العضوية و المادة 140 على رقابة مطابقة القوانين العضوية.

إلا أن الوضع زاد تعقيد، و هذا بعد تعديل النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 حيث أخضع القوانين العضوية للرقابة الدستورية وبالذات في عنوان الباب الأول من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري،حيث نجد أن القوانين العضوية أصبحت تخضع للرقابة الدستورية تماشيا مع المادة 186 من التعديل الدستوري بدلا من رقابة المطابقة المنصوص عليها في المادة 141 من التعديل الدستوري 2016 صراحة، و التي تعتبر المادة الأم للقوانين العضوية.

وإن كان المجلس الدستوري يقضى في آرائه برقابة مطابقة القوانين العضوية إلا أنه تأرجح في أحكامه من خلال آ رائه الموالية لتعديل نظامه لسنة 2019 [1]، و أخل بمنطق المطابقة الدستورية للقوانين العضوية.

1بالرجوع إلى أحكام و أراء المجلس الدستوري نلمح عدم استقراره على رأي واحد، فقد قضى بمطابقة القوانين العضوية كما قضى بدستوريتها، وهذا بعد تعديل نظامه المحدد لقواعد عمله سنة 2019.

فقد قضى بمطابقة القوانين العضوي التي يلي تعديل نظامه المحدد لقواعد عمله لسنة 2019، المتمثلة (القانون العضوي المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات من خلال **رأي رقم 01/ر.ق.ع/م.د/19** المؤرخ في 14 سبتمبر 2019،و القانون العضوي المعدل و المتمم للقانون العضوي 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات من خلال **رأي رقم 02/ق.ع/م.د/19** المؤرخ في 14 سبتمبر 2019). الصادران في الجريدة الرسمية رقم 55 المؤرخة في 15 سبتمبر 2019. و في ونفس الفترة قضى بدستورية القانون العضوي الذي يعدل و يتمم القانون العضوي 15/18 المؤرخ 2 سبتمبر سنه 2018 و المتعلق بقوانين المالية من خلال **رأية رقم 03/ر.ق.ع/م.د/19** المؤرخ 04 ديسمبر 2019 الصادر في الجريدة الرسمية 78 المؤرخة

فالأجدر أن يصحح المؤسس الدستوري هذا الاختلاف بين المادتين الدستوريتين 141 و186 ليليها تصحيح النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري لأن الفرق بين الرقابتين شيء لا يتغاضى عليه.

الأمر الذي تجسد فعلا بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث تم توحيد المصطلحات وجاءت المادة 5/190 و فصلت في الموضوع بنصها صراحة على أن :((يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية و جوبا، حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان،.....))، بما يتماشى مع المادة 140 من ذات التعديل التي توضح خضوع القوانين العضوية قبل إصداره لمراقبة مطابقتها للدستور من قبل المحكمة الدستورية أين تصوت هذه الأخيرة على القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة[1] أي بأغلبية 07 أعضاء من أصل 12 عضو.

و للإشارة فإن القوانين العضوية لا يمكن إصدارها من قبل رئيس الجمهورية حتى يتلقى الرأي من طرف المجلس الدستوري يقضي بدستوريته، أما في حالة ما جاء رأي المجلس الدستوري قاضيا بأن القانون العضوي محل الرقابة غير دستوري فإن لرئيس الجمهورية أحد خيارين بينتهما المادة 02 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019.

الحالة الأولى : إذا صرح المجلس الدستوري بأن القانون العضوي المعروض يتضمن حكما غير دستوري مع عدم ملاحظته بأن الحكم المعنى لا يمكن فصله عن باقي أحكام القانون يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون بدون الحكم المخالف للدستور.

في 18 سبتمبر 2019 على خلاف نفس الرأي الذي يحمل نفس القانون الفاصل فيه بمطابقته للدستور سابقا من خلال **الرأي رقم 02/ر.ق.ع/م.د /18** المؤرخ في 02 غشت، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية للدستور، ج ر رقم المؤرخة في 2 سبتمبر 2018.

1 أحسن غربي، **الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020**، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 13،العدد 04، 2020،ص 35.

أما الحالة الثانية : بمفهوم المخالفة لنص المادة 02 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري[1] فإنه إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير دستوري، ولا حظ في ذات الوقت أن الحكم المعنى لا يمكن فصله عن باقي أحكام القانون، في هذه الحالة لا يتم إصداره. كما يحق لرئيس الجمهورية أن يطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص، وفي هذه الحالة يعرض الحكم المعدل على المجلس الدستوري لمراقبة مدى دستوريته.

ثانيا: الأنظمة الداخلية للبرلمان

إن الرقابة الإلزامية للأنظمة الداخلية للبرلمان لا نجدها كأصل عام في النظم التي تبنت أسلوب الرقابة القضائية، حيث يعهد للبرلمان بوضع نظامه الداخلي بمنتهى السيادة، دون معقب عليه من أي جهة رقابية، إلا أنه يعتبر ظاهرة تتميز بها الرقابة الدستورية السياسية (نظام المجالس الدستورية) و التي تعد فرنسا في ظل دستورها 1958 نموذجا الأصليا، فنجد دساتير دول المغرب العربي وعلى رأسها الدولة الجزائري، قد فرضت عرض النظام الداخلي لكل مجلس برلماني على الرقابة الدستورية للنظر في مدى دستوريته قبل الشروع في تطبيقه، وهو ما يعكس محاكاة هذه النظم للنموذج الفرنسي [2].

1 المادة 02 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق .

2 عبد العزيز برقوق، **دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة)**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2016،2015،ص 170.

1- مبدأ الرقابة الإلزامية على الأنظمة الداخلية للبرلمان

تنص جل الدساتير المقارنة على ضرورة وضع البرلمان لنظامه الداخلي، بصفته صاحب الاختصاص الوحيد في هذا الشأن ترسيخا لمبدأ الفصل بين السلطات، و تأكيد لسيادة البرلمان والاستقلالية في تدبير شؤونه الداخلية [1].

ويقصد بالنظام الداخلي عموما : القواعد التي تنظم العمل في البرلمان،أي كل ما يتعلق بكيفية إدارة الجلسات و المناقشات وتقديم الطلبات وكيفية اختيار رئيس المجلس و الحلول أثناء غيابه، وتحديد اختصاصات مكتب المجلس وكيفية توزيع المجموعات أو الأحزاب داخل المجلس، وكيفية تشكيل اللجان وتحديد أعمالها.....الخ.

كما أن قواعد النظام الداخلي للغرف البرلمانية يسهر البرلمان على تنفيذها عكس القواعد القانونية الأخرى، التي توكل مهمة تنفيذها للحكومة، كما لا تخضع لإصدار و النشر كغيرها من القوانين في أغلب النظم [2].

و إن كانت تعتبر مصدرا أساسيا للقانون البرلماني لأي دولة إلا أنها في ذات الوقت تعتبر سلاحا خطيرا بين الأحزاب التي يكون لها التأثير البالغ في سير الشؤون العمومية أكثر من ذلك التأثير للدستور [3]، مما أدى لكثير من النظم إلى فرض قيد لهذا الحق السيادي و المتمثل في وجوب (أو إمكانية) خضوعه للرقابة الدستورية، و يرجع هذا التقييد إلى فكرة عقلنة البرلمان التي ظهرت مع الجمهورية الخامسة في ظل الدستور الفرنسي لسنة 1958، و التي تهدف أساسا إلى الحد من سيادة البرلمان والتقليص من هيمنة

---

1 عبد السلام كبيش، **الرقابة المتبادلة بين المؤسستين التنفيذية و التشريعية في النظام الدستوري الجزائري و أثرها على مبدأ الفصل بين السلطات**، أطروحة دكتوراه، جامعة على لونيسي البليدة 2، السنة الجامعية 2019-2020، ص 265.

2 جمال بن سالم، **القضاء الدستوري في الدول المغاربية**، مرجع سابق، ص 229.

3 سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، مرجع سابق، ص 138،139.

القانون، و لحماية السلطة التنفيذية من اللوائح لمجلسي البرلمان حتى لا تتخذها كذريعة لتوسيع الاختصاص البرلماني على حساب الحكومة أو عرقلة نشاطها،لأن استقلال البرلمان يمكن أن يفتح الباب أمامه لتضمين في نظامه الداخلي أحكاما تمس بالتوزيع الدستوري ومن ثمة الاعتداء على اختصاصات السلطات الأخرى، لا سيما التنفيذية الشريك الأساسي في عملية التشريع [1].

ومن نتائج هذا المنطق تم إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي، كأداة للحد من سيطرة البرلمان وكبح الأغلبية الحاكمة في البرلمان ومن ثم أعطى المشرع الفرنسي حق للمجلس الدستوري لبسط رقابته على مطابقة النظام الداخلي لمجلس الشيوخ و النواب مع الدستور حفاظا على مبدأ المشروعية وضمانا لسمو الدستور شكلا وموضوعا [2].

كما تهدف هذه الرقابة على النظام الداخلي لغرفتي البرلمان من طرف المجلس الدستوري إلى الحرص على عدم تعدي البرلمان اختصاصه إلى المساس باختصاصات مسندة للحكومة دستوريا، أو باقي المؤسسات الدستورية الأخرى [3].

2- رقابة دستورية الأنظمة الداخلية للبرلمان في الجزائر

تم إقرار خضوع النظام البرلماني للرقابة الدستورية السابقة في ظل دستور 23 فبراير 1989، إلا أنه تم تأكيد هذه الرقابة و التفصيل فيها في متن دستور 28 نوفمبر 1996، هذا ما سوف نحاول تفصيله في هذا الجزء.

---

1 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 165،166.

2 جمال بن سالم، **القضاء الدستوري في الدول المغاربية**، مرجع سابق، ص 233.

3 نبالى فطة، مرجع سابق،ص 173.

أ- رقابة دستورية النظام الداخلي للبرلمان في ظل دستور 1989

تقرر خضوع النظام الداخلي للبرلمان للرقابة الدستورية السابقة في ظل دستور 23 فبراير 1989. اتصف دستور 1989 بعهد التفتح نحو الديمقراطية و التعددية السياسية، تبنى هذا الدستور مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء وازدواجية السلطة التنفيذية و التعددية الحزبية وتجسيد الرقابة الدستورية.

حيث نصت المادة 155 منه على الاختصاص الأصيل للمجلس الدستوري و المتمثل في الرقابة على دستورية القوانين مخصصا الفقرة الأولى من المادة للرقابة اللاحقة و التي تخضع لها أغلب النصوص القانونية من معاهدات و قوانين عادية و تنظيمات فكانت بذلك هذه الفكرة تشكل المبدأ العام للرقابة الدستورية أما الاستثناء فقد تضمنته الفقرة الثانية، التي خصت النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لرقابة سابقة عن صدوره.

حيث ميز المؤسس الدستوري بين النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني والقوانين الأخرى من حيث نوعية الرقابة التي يخضعون لها وما يؤكد هذا القول هو استعمال لمصطلح المطابقة و التي تعنى وجوب التقييد الصارم شكلا وموضوعا بأحكام النصوص الدستورية بحيث لا يجوز تخطيها نصا و روحا[1].

إذا كانت نصوص دستور 1989 المتعلقة برقابة دستورية قد وضحت أن النظام الداخلي لمجلس الشعبي الوطني يخضع لرقابة المطابقة، إلا أنها شابها إغفال بخصوص إلزامية أم اختيارية الرقابة أم أنها تلقائية تمارس دون حاجة إلى إخطار، إضافة إلى أنها لم تحدد لنا الجهات المسموح لها دستوريا تحريك الرقابة الدستورية على الأنظمة البرلمانية [2].

---

1 سعيد بو الشعير، **المجلس الدستوري في الجزائري**، مرجع سابق، ص 211.

2 نجاح غربي، مرجع سابق، ص 27-29.

مع العلم أن المجلس الدستوري الجزائري كنظيره الفرنسي يمنع عليه منعا باتا تحريك الرقابة الدستورية التلقائية فيما يتعلق بهذه اللوائح أو الأنظمة.

بخصوص الإغفال الأول المتعلق بمن له الحق في إخطار المجلس الدستوري بخصوص النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني فكل من المادة 155 ف/2 من الدستور 1989 و للمادة 20 من النظام المؤرخ في 7 أوت 1989 المحدد لإجراءات عمل المجلس الدستوري لم تحدد الجهة التي تتولى إخطار المجلس الدستوري قبل الشروع في تطبيق النظام الداخلي، مما يعني أن كلا الهيئتين المخولتين دستوريا بإمكانهما توجيه الإخطار إلى المجلس الدستوري قبل إصداره.

أما النقطة الثانية المتعلقة بنوع الرقابة الدستورية المطبقة على النظام الداخلي (إلزامية أو اختيارية) فقد كانت الرقابة السابقة موضوع خلاف بين المجلس الشعبي الوطني و المجلس الدستوري، فقد صادق المجلس الشعبي الوطني على نظامه الداخلي يوم 89/07/22 ولم يخطر المجلس الدستوري إلا يوم 89/8/8 أي 17 يوما بعد صدوره و الشروع في تطبيقه تحت عنوان قانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي وكان الإخطار من رئيس الجمهورية.

مما أدى إلى رفض المجلس الدستوري النص بسبب الشكل الذي ظهر فيه (قانون) حيث أعيدت صياغته في شكل لائحة المجلس الشعبي الوطني، و أصدر المجلس الدستوري حين إذن قرار بدلا من رأي، وكان عليه أن يتمسك بموقفه بإصدار رأي ولو كان معيبا حسب رأى الدكتور سعيد بو الشعير من حيث تبني ما هو معتمد في فرنسا رغم اختلاف الصياغة [1].

1 سعيد بو الشعير، **المجلس الدستوري في الجزائري**، مرجع سابق، ص 213.

ما يمكن استخلاصه من مواد دستور 1989 المفصلة للرقابة دستورية النظام الداخلي لغرفتي البرلمان جاءت غامضة ولم تتضح إلا بصدور دستور 1996 الذي رفع اللبس والغموض.

ب- رقابة دستورية الأنظمة الداخلية للبرلمان في ظل دستور 1996 و تعديله 2016

أما عن دستور 28 نوفمبر 1996 جاء مختلفا تماما عما سبقه من الدساتير إذ أحدث تغيير جذريا مس جميع السلطات الموجودة في الدولة، من خلال تأكيد على الطابع الثنائي للسلطة التنفيذية ومضيفا مهاما أخرى لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة تختلف عن تلك المنوحة لهما في دستور 1989، كما تبنى نظام ازدواجية القضاء، أما السلطة التشريعية فقد أدخل عليها دستور 1996 تغيير هاما في طبيعتها من خلال تبنيه لنظام المجلسين، و ذلك بتأسيسه للغرفة الثانية "مجلس الأمة " إلى جانب المجلس الشعبي الوطني الموجود منذ عام 1976،وهو ما نصت عليه المادة 98 من الدستور 1996.

و بالتالي، فإنه وعلى غرار إخضاع النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لرقابة المطابقة للدستور، فقد أخضع أيضا النظام الداخلي لمجلس الأمة للرقابة هو آخر، مع إلزامية إخضاعها للرقابة الدستورية السابقة طبقا لنص المادة 165 من دستور 1996.

وعليه يتعين على المجلس الدستوري أن يتولى القيام بالتحقيق حول ما إذا كانت السلطة التشريعية المتكونة من غرفتين قد احترمت عند سنها للوائحها الداخلية المبادئ التي يقرها الدستور، خاصة مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سمو الدستور[1]، مع الاستناد على الدستور و القوانين العضوية وحتى القوانين العادية.

1غربي نجاح، مرجع سابق، ص 30-31.

فالهدف من فرض الرقابة على الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان هو تفادي إمكانية إدراج أحد المجلسين في نظامه الداخلي أحكاما تتخطى اختصاصات الدستورية التنظيمية الداخلية للبرلمان [1].

وهو ما أبقى عليه التعديل الدستوري 2016 من خلال المادة 186 منه التي تلزم عرض النظام الداخلي على المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية ليبدي رأيه وجوبا لمطابقته للدستور و يتدعم هذا الإجراء بنص المادة 3 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 حيث يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور، و إذا صرح هذا الأخير عدم مطابقة النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان، فإنه يعاد للمجلس المختص(الغرفة) ليقوم بتعديل نظامه بما يتفق ورأي المجلس الدستوري و بعد إجراء التعديل المطلوب تتم إحالتها مجددا على المجلس الدستوري ليعلن رأيه فيها.

يمكن ملاحظة وضوح المواد المنظمة لرقابة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، حيث أخضعت نظام كلتا الغرفتين صراحة لرقابة المطابقة،ما يفهم أن الرقابة إلزامية وجوبية بعد المصادقة على النظام الداخلي من طرف غرفتي البرلمان وقبل الشروع في تطبيقه.

أما عن جهة الإخطار، يكون رئيس الجمهورية هو الوحيد الذي يملك حق إخطار المجلس الدستوري دون رؤساء الغرفتين باعتباره حامي الدستور.

نفس ما جاء به المجلس الدستوري الفرنسي الذي نص في مادته 61 /1 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل في 2008، أنه يتعين وجوبا أن تعرض لوائح مجلس البرلمان على المجلس الدستوري قبل تطبيقها للوقوف على مدى دستوريتها، وينسحب الأمر أيضا على أية تعديلات مزمع إدخالها على تلك

1 عبد السلام كبيش، مرجع سابق، ص 266.

اللوائح [1]، كما لجأ المجلس الدستوري الفرنسي لإخضاع لوائح مجلس البرلمان لرقابة الدستورية بهيئة مؤتمر رغم نص المادة 17 /3 من دستور الفرنسي 1958 تحدثت عن لوائح تخص إما المجلس الأول أو المجلس الثاني [2].

ثالثا : اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم

المعاهدات الدولية هي اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي تبرم وفق أحكام القانون الدولي العام يترتب عنها أثار قانونية دولية [3].

و بالرجوع إلى النظام الجزائري نجد مادة 149 من التعديل الدستوري 2016 نصت على المعاهدات بصفة عامة و المادة 111 على نوع من المعاهدات و هي معاهدات السلم بصفة خاصة، أين يلتزم رئيس الجمهورية بإحالتها إلى المجلس الدستوري بعد أن يوقع عليها مباشرة، ليبدي المجلس رأيه فيها، لتعرض بعدها فورا على البرلمان بغرفتيه للمصادقة عليها.

فما المقصود باتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم ؟ وما الفرق بينها وبين المعاهدات الأخرى؟ ما طبيعة الرقابة التي تخضع لها هذه الاتفاقيات ؟.

1- مفهوم اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم:

يقصد بمعاهدات السلم تلك المعاهدات التي تبرم بين دولتين متحاربتين بحيث يتقرر فيها إنهاء الحرب و العودة إلى العلاقات السلمية بين الطرفين، لذلك تسمى (بمعاهدات الصلح) ويسبق إبرام هذه

---

1 صلاح الدين فوزي، **المجلس الدستوري الفرنسي، (قاضي الدستورية، الانتخابات، الاستفتاءات)**، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992، ص 70.

2 سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، مرجع سابق، ص 146.

3 نجيب بوزيد، **الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية (دراسة مقارنة في التشريعين المصري و الجزائري)**، دار الفكر و القانون، مصر، 2010، ص 17.

المعاهدات، اتفاق الهدنة الذي بمقتضاه يتقرر وقف القتال ووضع الإجراءات والشروط العسكرية التي تتبع في ذلك إلى أن يتم الاتفاق على شروط الصلح النهائية.

ويترتب على إنهاء الحرب بطبيعة الحال آثار عامة، تترتب تلقائيا أهمها: عودة حالة السلم والعلاقات الدولية العامة إلى ما كانت عليه قبل الحرب سواء بين الدول المتحاربة نفسها أو بينها وبين الدول المحايدة[1].

و بالتالي فإنه لا يتصور أن يتم التوقيع على معاهدات السلم دون أن تكون مرتبطة بقيام حالة الحرب، تكون الدولة المبرمة طرفا فيها.

يلاحظ من خلال هذه المادة 111 و المادة 190 من التعديل الدستوري الجزائري 2016 أن المؤسس الدستوري استعمل مصطلحي الاتفاقية و المعاهدة، والتي تفيد معنى واحدا[2].

وإن أردنا تقسيم المعاهدات ذات الشكل الرسمي وفق المادة 149 من التعديل الدستوري 2016 يمكن تقسيمها إلى قسمين:

نوع يحتاج أن يصادق عليه رئيس الجمهورية بعد أن تحظي بالموافقة من غرفتي البرلمان، أي لابد من اشتراك كل من السلطتين التنفيذية و التشريعية في إبرام المعاهدات، هذا ما وضحته الفقرة الأخيرة من المادة 149، وهو الأسلوب الأكثر شيوعا في العالم.

---

1 غربي نجاح، مرجع سابق، ص 39-41.

2 فهذه المفاهيم المتعددة لمصطلح المعاهدات تضمنته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المنعقدة في 23 مايو 1969، التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم 1987/10/13، حيث اتخذت مفهوم المعاهدات أشكالا و أسماء متعددة (كالحلف، الميثاق،الاتفاقيات، الوثيقة الختامية، البرتوكول....)، لمزيد من التفاصيل أنظر، نجيب بوزيد، المرجع السابق، ص 21.

ومنها ما يوقعها رئيس الجمهورية ثم يحيلها على المجلس الدستوري ليبدي رأيه فيها، ثم تعرض على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة، هذا الأسلوب الأخير المعتمد على اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم الواردة في نص المادة 111 من التعديل الدستوري 2016.

وعليه يتضح أن المؤسس الدستوري أخضع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم لرقابة مزدوجة تمارسها أولا من قبل المجلس وجوبا ورقابة ثانية يمارسها البرلمان بغرفتين.

مع العلم أن النظام الدستوري في الجزائر عمل على ترجيح الكفة لصالح السلطة التنفيذية بخصوص إبرام المعاهدات، و يقتصر دور البرلمان على إبرام عدد محدد من المعاهدات وهي معاهدات السلم والهدنة و التحالف و الاتحاد و المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان [1].

2- طبيعة الرقابة التي تخضع لها اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم

إذا كان نص المادة 186 من التعديل الدستوري ينص على رقابة السابقة الاختيارية على دستورية المعاهدات بصفة عامة و صريحة، إلا أننا يجب أن نميز بين اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم التي تخضع للرقابة السابقة الوجوبية و بين باقي المعاهدات.

فقد اشترط المؤسس الدستوري ضرورة عرض اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم أولا على المجلس الدستوري ليبدي رأيه فيها قبل عرضها على البرلمان، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن طبيعة الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري، هل يمارس رقابة دستورية على اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم كشرط لصحة الاتفاقية ؟ أم يمارس رقابته بصفته هيئة استشارية مهمتها تقديم النصح لرئيس الجمهورية لإبرام هذه الاتفاقيات.

---

1 نجاح غربي، مرجع سابق، ص 41.

اعتبر اتجاه أن مهمة المجلس الدستوري إزاء هذا النوع من المعاهدات لا يمكن أن تكون إلا فصل في دستوريتها باعتبار أن من صلاحيات المجلس الدستوري الرقابة على دستورية المعاهدات طبقا لنص المادة 186 من التعديل الدستوري، إلا أن هناك اتجاه ثان اعتبر أن رأى المجلس الدستوري فيما يتعلق اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم، لا يتعدى أن يكون استشاريا[1] وهو الرأي الصائب، حيث يتم إخطار المجلس الدستوري وجوبا من طرف رئيس الجمهورية قصد إدلاء المجلس الدستوري برأيه، أي استشارة المجلس إلزامية قبل عرضها على البرلمان بغرفتيه للموافقة طبقا للمادة 111 من التعديل الدستوري 2016، وما يدعم هذا الرأي المادة 83 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 من الباب الخامس تحت عنوان استشارة المجلس الدستوري في الحالات الخاصة حيث نصت هذه المادة أنه عندما يستشار المجلس الدستوري في إطار أحكام المادة 111 من الدستور فإنه يجتمع و يبدي رأيه فورا.

ضف إلى ذلك أن في فترة الحرب يتم توقيف العمل بالدستور طيلة المدة طبقا للمادة 110 من التعديل الدستوري 2016 [2] ما يفيد استحالة قيام المجلس الدستوري برقابة المطابقة لتلك المعاهدات للدستور، طالما أن تلك المعاهدات يتم إبرامها بعد إنهاء حالة الحرب.

وعليه فإن المجلس الدستوري يعد هيئه استشارية يتولى تقديم النصح و الاستشارة لرئيس الجمهورية لإبرام هذه الاتفاقيات، وبطبيعة الحال فإن رأيه في هذه الحالة غير ملزم، لأنه يفقد قوة الشيء المقضي فيه، لكن مع ذلك يجب على رئيس الجمهورية إخطاره ليبدي رأيه حولها باعتباره إجراء شكلي لا بد منه قبل التصديق على هذه الاتفاقية [3].

---

1 نجيب بوزيد، مرجع سابق، ص 136.

2 المادة 110 من التعديل الدستوري 2016، " يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات...."..

3 نجاح غربي، مرجع سابق، ص 133.

الفرع الثاني: النصوص الخاضعة للرقابة الاختيارية

نجد بالموازاة مع الرقابة الإجبارية أو الإلزامية على القوانين العضوية، و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان ومعاهدات الأمن و السلم الدوليين الرقابة الاختيارية (غير الإلزامية) يمارسها المجلس الدستوري على أنواع أخرى من النصوص القانونية سواء كانت صادرة من البرلمان وهي القوانين العادية أو صادرة على السلطة التنفيذية التنظيم أو تلك النصوص التي تتفق عليها الهيئات الدولية في شكل معاهدات أو اتفاقيات.

ولا تمارس الرقابة بشأنها إلا بناء على إخطار سواء كان إخطارا خاصا بالمؤسسات العامة و الذي يكون فيها الإخطار قبليا اختياريا او لاحقا اختياريا بخصوص التنظيمات، أو عن طريق الدفع الخاص بالأفراد بطريقة غير مباشرة أين يكون اختياري لاحق.

أولا : القانون العادي

و يطلق على هذا النوع من التشريع اسم القانون loi بمعناه الضيق الذي يراد به قاعدة أو مجموعة من القواعد التي تضعها السلطة التشريعية.

و يمكن تعريف القوانين العادية أنها تلك القوانين التي يصدرها البرلمان بناء على مشروع تقدمت به الحكومة أو اقتراح تقدم به النواب، أي تلك النصوص التشريعية التي يصدرها البرلمان وتتم الموافقة عليها في كلا غرفتي البرلمان طبقا للقواعد المعمول بها [1].

ويحدد الدستور مجالات التشريع بالقوانين العادية طبقا لنص المادة 140 من التعديل الدستوري 2016 وفق إجراءات خاصة أقل تعقيدا من القوانين العضوية كما سلف ذكره.

---

1 سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، مرجع سابق، ص 116.

حيث حدد الدستور الجزائري مجالات التشريع بقوانين على سبيل الحصر من خلال المادة 122 من الدستور 1996 و التي تقابلها المادة 140 من التعديل الدستوري 2016، وترك مجال التنظيم مفتوحا خارج مجالات التشريع بقوانين من خلال المادة 125 من الدستور 1996 التي تقابلها المادة 143 من التعديل الدستوري 2016 حيث نصت المادة 140 يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور والمتمثلة في 29 مجال [1] لتصبح 30 ثلاثين مجالا في ظل التعديل الدستوري 2020 بعد إضافة المجال المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[2].

تخضع القوانين العادية هي الأخرى للرقابة الدستورية، و يعتبر الاختصاص بالنظر في دستورية القوانين العادية من أهم الاختصاصات التي يوكلها الدستور إلى المجلس الدستوري، وذلك لكون هذه القوانين من عمل السلطة التشريعية و هو عمل دائم و مستمر، و يرجع الهدف من إخضاعها للرقابة الدستورية إلى إبقاء البرلمان داخل الحدود التي رسمها له الدستور بموجب مواده.

قبل التعديل الدستوري 2016 كانت القوانين العادية تخضع للرقابة الدستورية اختيارية سابقة أو لاحقة عن صدوره، أين يفصل برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية.

في حين بعد التعديل الدستوري 2016 أصبح نص المادة غير ذلك، فقد أصبحت القوانين العادية تخضع للرقابة السابقة الاختيارية فقط وفقا للمادة 1/186 منه، و تقتصر الرقابة اللاحقة على القوانين العادية إلا في إطار الدفع بعدم الدستورية المخصص للأفراد طبقا لنص المادة 188.

ولا يمكن دعوة المجلس الدستوري لممارستها إلا بموجب رسالة الإخطار من جانب السلطات المختصة المنصوص عليها في المادة 187 من التعديل الدستوري 2016 و هذا بعد التصويت عليها وقبل

---

1 تم حذف المصادقة على المخطط الوطني في التعديل الدستوري ل 2016.

2 المادة 139 من التعديل الدستوري 2020.

إصداره، أي تلك النصوص التي لها طابع القوانين والتي تم إقرارها نهائيا من طرف البرلمان [1]،كما يمكن الإخطار بها بعد إصدارها و نشرها و لكن عن طريق آلية الدفع المستحدثه بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري 2016.

أما النظام الفرنسي فإنه أيضا يخضع القوانين العادية للرقابة الدستورية الاختيارية، و هذا طبقا للفقرة 2 من المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل في 2008 فإن القوانين يمكن إحالتها إلى المجلس الدستوري قبل إصدارها لإعلان مدى مطابقتها للدستور، حيث أن نظام الرقابة على دستورية القوانين العادية الذي يقرره الدستور الفرنسي في هذه المادة المذكورة أعلاه، هو نظام ذو طابع وقائي، وسابق، فضلا عن كونه نظاما اختياريا على خلاف ما هو مقرر بصدد القوانين الأساسية و اللوائح البرلمانية ولا شك أن هذا النظام الوقائي يحقق بعض المزايا، فعيوب عدم الدستورية التي تشوب النصوص محل الطعن يتم تلاقيها في مهدها كما أن النصوص التي تقضي بعدم الدستورية لا يمكن إصدارها وتطبيقها، فلا يخفى ما لهذا النمط من الرقابة من أهمية كبرى لاسيما في مجال حماية الحقوق و الحريات الأساسية [2].

ثانيا : التنظيمات

تنص المادة 186 على أنه يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية القوانين والتنظيمات، فما المقصود بالتنظيمات وما أنواعها، وما هي التنظيمات المعنية بالرقابة الدستورية.

---

1 أنظر المواد 186 و 187 من التعديل الدستوري 2016.

2 سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، مرجع سابق، ص 120-121.

1- أصل سلطة التنظيم

ظهر مصطلح التنظيم (règlement) لأول وهلة في فرنسا، في عهد الملك شارل التاسع (1560-1574) إلا أنه لم يكن مصنفا ضمن الهرم القانوني بل كان مجرد وسيلة التعبير عن الإرادة الملكية، حفاظا على ممتلكات الملك وقد استمر العمل بهذا المصطلح منذ أواخر القرن 16 و حتى عهد لويس السادس عشر (قبل الثورة 1789).

وفي سنة 1789 جاءت الثورة الفرنسية (1789-1799) التي كانت مبنية على المبادئ الديمقراطية لتجري تغييرا كليا في نظام الحكم في فرنسا وتقضى على السلطة المطلقة للملوك،فأفرزت مبدأ سيادة الأمة، أين أصبح البرلمان الوسيلة الوحيدة و المثلى للتعبير عن هذا المبدأ، و أصبح مصدر جميع السلطات ما مكنه من احتلال مرتبة سامية جعلته السلطة الوحيدة التي تحتكر عملية وضع النصوص القانونية، أما السلطة التنفيذية فلا يخرج دورها عن دائرة تنفيذ تلك النصوص في حدود و الإطار الذي يرسمه لها البرلمان الممثل لسيادة الأمة [1].

لكن بعد مرور الوقت، تحولت البرلمانات إلى سلطات مستبدة بعدما أصابها الغرور وسيطر عليها التعالي، وفي ذات الوقت لم تستطع مواجهة المشاكل و الأزمات و الأضرار التي حاقت بأوروبا ضف إلى طبيعة عملها البطيء مما أدى إلى تقهقر دورها وتراجعه لصالح السلطة التنفيذية هذه الأخيرة التي أصبحت تحتل مرتبة متميزة وقوية.

وعليه اقتضت الضرورة لوضع دساتير تحد من الاختصاص المطلق لهذا الأخير من جهة، وتقوي اختصاص السلطة التنفيذية من جهة أخرى، وذلك عن طريق تحديد مجالات وميادين بعينها للبرلمان على

---

1 نور الدين بن دحو، **السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015،ص 6-7.

أن يكون ما عدا تلك الميادين من نصيب السلطة التنفيذية [1]، خاصة ما جاء به الدستور الفرنسي لسنة 1958.

وقد تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بالأسلوب الفرنسي، وذلك بحصر مجال القانون في المادتين 122 و 123 ومواد متفرقة من دستور 1996 و التي تقابلها المواد 140 و 141 من التعديل الدستوري 2016 و بالمقابل خول المؤسس الدستوري للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المجالات و الميادين غير المخصصة للقانون وهذا من خلال المادة 125 من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 143 من تعديل الدستوري 2016.

وعليه تقوم السلطة التنفيذية بإصدار قرارات إدارية فردية بشأن أشخاص معينين بالذات، وأحيانا تصدر تلك السلطة قرارات تتضمن قواعد عامة ومجردة يطلق عليها اسم اللوائح أو التشريع الفرعي، الذي تقوم به بمقتضى الاختصاص المخول لها دستوريا، بصفة دائمة وفي الظروف العادية، وهذا خلافا لاختصاصه بسن الأوامر التشريعية عندما يحل محل السلطة التشريعية.

لكن من خلال المادة 143 من التعديل الدستوري 2016 يتبين لنا أن التنظيمات نوعان : تنظيمات صادرة عن رئيس الجمهورية التي لا علاقة لها بمجال القانون و تسمى بالمراسيم الرئاسية أو التنظيمات المستقلة، و أخرى صادرة عن الوزير الأول و تسمي بالمراسيم التنفيذية [2].

بحيث تعرف التنظيمات المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية : ((أنها تلك اللوائح العامة و المجردة الصادرة عن رئيس الجمهورية بمقتضى السلطة التنظيمية المستقلة المنصوص عليها في الدستور

---

1 نور الدين بن دحو، مرجع سابق، ص 7.

2 المادة 143 من التعديل الدستوري 2016.

تتضمن موضوعا مستقلا عن القانون يستأثر بمجال غير محدود على أن يمارسها عن طريق المراسم الرئاسية))[1].

2- خضوع التنظيم المستقل للرقابة الدستورية

تستمد السلطة التنظيمية الممارسة من طرف رئيس الجمهورية قوتها و أساسها من الدستور طبقا لنص المادة 143 من التعديل الدستوري 2016 وليس من القانون، ما يجعلها ذات قيمة كبيرة ومتميزة، إلا أن هذه القيمة وهذه المرتبة لا تحول دون خضوع التنظيمات المستقلة للرقابة الدستورية.

حيث نلاحظ نص المادة 143 من الدستور تنص على نوعين من المجال التنظيمي، المجال التنظيمي المستقل الذي يعود لرئيس الجمهورية و المجال التنظيمي المشتق الذي يعود للوزير الأول و الذي يندرج في إطار تطبيق القانون.

إلا أن الرقابة الدستورية تنصب على النوع الأول من التنظيمات، الصادرة عن رئيس الجمهورية بمعنى السلطة التنظيمية المستقلة، لأن المراسيم التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول تدرج في إطار تطبيق القانون تخضع لرقابة القضاء الإداري وليس أمام المجلس الدستوري [2]، لأن الأمر يتعلق بمخالفة القانون أكثر مما يتعلق بمخالفة الدستور، ذلك أن أهم عيب يصيب اللائحة التنفيذية هو عيب عدم الشرعية بدلا من عيب عدم الدستورية [3].

---

1 نور الدين بن دحو، مرجع سابق، ص 24.

2 سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، مرجع سابق،ص 124.

3 نجاح غربي، مرجع سابق، ص 165.

الهدف من وراء إخضاع التنظيمات المستقلة للرقابة الدستورية هو حماية وصيانة لمبدأ سمو الدستور[1]، فاستقلالية التنظيمات المستقلة عن القانون لا تعنى أنها مستقلة عن الدستور، بل تستمد قوتها وأساسها منه، لذا فإنها تكون معروضة للرقابة الدستورية في حالة مخالفتها للدستور وفقا لمواد المادة 186 و المادة 191 من التعديل الدستوري 2016.

و من جهة أخرى لأن مجال التنظيمات المستقلة غير محدد في الدستور مما يستدعي حماية قوية من تجاوز البرلمان لحدوده وتعديه عليها [2].

وعليه، يسعى المجلس الدستوري إلى حماية السلطة التنظيمية المستقلة باعتماده على النصوص الدستورية التي تحدد مجال اللائحة و القانون [3]، ضف إلى ذلك اعتماده على أسس أخرى وهي مبدأ الفصل بين السلطات في إطار رقابته على الحدود بين مجالي رئيس الجمهورية و البرلمان.

الجدير بالذكر أنه رغم نص الدستور على هذه الصلاحيات للمجلس الدستوري منذ دستور 1989، إلا أنه لم يمارس اختصاصه في إطار رقابة دستورية التنظيمات رغم صدورها سنويا بالنسبة تفوق بكثير عدد التشريعات [4]، بسبب عزوف الجهات المخطرة ممارسة اختصاصاتها في هذا المجال و من جهة أخرى لاستحالة تفعيل هذا الإجراء في ظل الرقابة السابقة، لننتظر تجسيد هذا الإجراء بعد تحديد ميعاد الإخطار بخصوص التنظيمات في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي قيده بمدة شهر بعد نشره و هذا وفقا لنص المادة 190 منه، كما تم تحديد تاريخ فقدان الأثر في حالة عدم دستوريته و التي تكون من يوم قرار

---

1 محمد بو مدين، **التعديل الدستوري الجزائري المرتقب في نوفمبر 2020 وحسم مسألة اخضاع التنظيمات لرقابة المحكمة الدستورية**،مجلة الفكر القانون و السياسي، المجلد الرابع، العدد الثاني 2020، ص 280.

2 نور الدين بن دحو، مرجع سابق،ص 177.

3 المادة 140 و 141 و 143 من التعديل الدستوري 2016.

4 على سبيل المثال صدر 79 مرسوم رئاسي سنة 2016 بالمقابل صدر 15 قانون، و صدر 93 مرسوم رئاسي سنة 2015 بالمقابل صدر 19 قانون، أما سنة 2014 فقد صدر 110 مرسوم رئاسي و 10 قوانين فقط، لمزيد من التفاصيل أنظر، هناء عرعور، **الرقابة الدستورية بين النصوص و الممارسة في النظام الدستوري الجزائري**، مرجع سابق، ص 197.

المحكمة الدستورية طبقا لنص المادة 198 من التعديل الدستوري 2020، كما تم إخضاع التنظيمات لرقابة لاحقة تتعلق بتوافقها مع المعاهدات خلال شهر من نشرها و رقابة الدفع بعدم الدستورية و هي رقابة لاحقا أيضا في حالة انتهاك لحق أو حرية يضمنها الدستور[1]، وبهذا أصبحت التنظيمات التي لم تكن تخضع عمليا من قبل للرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري، تخضع إلى أكثر من أي نوع من النصوص الأخرى، في انتظار التجسيد الفعلي و العملي لهذه الرقابة بعدما كان نظريا فقط.

أما بخصوص النظم المقارنة فإن بسط الرقابة على دستورية التنظيمات تعد كأصل عام من اختصاص القاضي الدستوري شأنها شأن القوانين، غير أنه في فرنسا لا تمتد ولاية المجلس الدستوري للتنظيم [2]، ففي النظام الفرنسي نجد كل من مجلس الدولة و المحاكم الإدارية هي الجهة المراقبة لدستورية التنظيمات أو ما يسمى بالأعمال الإدارية [3]، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي عندما يقوم بتحديد نطاق القانون، فإنه يبين مجال اللائحة، و هو ما ينتج عنه رقابة اللوائح بصورة غير مباشرة [4].

ثالثا: المعاهدات

المعاهدات الدولية هي اتفاق مكتوب بين طرفين على الأقل أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام تحدث آثارا قانونية داخل المجتمع الدولي وفقا لقواعد القانون الدولي.

للمعاهدات الدولية عدة أصناف هذا ما جعل الفقه الدولي محاولة إجراء تقسيم نظري للمعاهدات الدولية للتمييز بين أصنافها حيث تمت التفرقة بين المعاهدات الدولية على أساسين :

---

1 محمد بو مدين، **التعديل الدستوري الجزائري المرتقب في نوفمبر 2020 وحسم مسألة إخضاع التنظيمات لرقابة المحكمة الدستورية**، مرجع سابق، ص 291-292.

2 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق،ص 144.

3 جمال بن سالم، **القضاء الدستوري في الدول المغاربية**، مرجع سابق، ص 262.

4هناء عرعور، **الرقابة الدستورية بين النصوص و الممارسة في النظام الدستوري الجزائري**، مرجع سابق، ص 192.

الأساس الأول: أساس مادية يركز على مضمون المعاهدات وطبيعة الالتزامات الوردة عنها.

الأساس الثاني: أساس شكلي يركز على الأشكال والإجراءات التي تمر بها المعاهدة والدول الطرف فيها [1].

كما تختلف مكانة المعاهدات الدولية ضمن التشريعات الوطنية باختلاف هذه التشريعات، فبعض الدول تجعل المعاهدات الدولية أعلى درجة من دساتيرها، ومن الدول من تجعل المعاهدات في درجة الدستور، ومنها من تجعل المعاهدات في درجة قوانينها الوطنية، وبعض الدول تتعدد فيها درجات المعاهدات الدولية [2].

1- القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في النظام الجزائري

إن القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في النظام الدستوري الجزائري أقرتها المادة 150[3] من التعديل الدستوري 2016 حيث نصت على: " أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"، إذ قد تكون مصطلح القانون مستعملا بصيغة عامة، شاملة لقواعد الدستور، وهو الطرح المستبعد لأن قصد المشرع الجزائري في صياغة المادة 150 من التعديل الدستوري 2016 أن تكون الاتفاقيات الدولية تحظى بالأولوية على القواعد القانونية الداخلية،على أن يكون الدستور في مرتبة أسمى منها، بمعنى تحتل مرتبة وسط بين الدستور و القانون الداخلي.

---

1 نجيب بوزيد، مرجع سابق، ص 21.

2 محمد بوسلطان، **الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر**، مجلة المجلس الدستوري، العدد 10، ص 2013، ص 40.

3 و كذا المادة 132 من الدستور 1996.

2- الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية

لقد ثار خلاف قبل التعديل الدستوري 2016 حول رقابة الدستورية للمعاهدات الدولية بسبب تناقض المادتين المادة 165 و المادة 168 من دستور 1996.

نصت الفقرة 1 من المادة 165 من الدستور 1996 بشكل صريح على أن المجلس الدستوري يفصل في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات، إما برأي قبل أن يصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية، الشيء الذي يعنى أن المعاهدة الدولية مثلها مثل القانون و التنظيم تخضع للرقابة الدستورية أمام المجلس الدستوري.

لكن بالرجوع إلى المادة 168 من دستور 1996 فإنها تنص على ما يلي : إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية لا يتم التصديق عليها ".

بالإطلاع على المادة 165 من الدستور 1996 لا يدع مجالا للشك في أن المعاهدة الدولية كالقوانين العادية و التنظيمات يمكن أن تخضع للرقابة الدستورية **السابقة أو اللاحقة** من طرف المجلس الدستوري، إلا أن نص المادة 168 من نفس الدستور يشوش هذه النتيجة حيث تنص هذه المادة على أنه : إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة (أو اتفاق أو اتفاقية) فلا يتم التصديق عليها.

فالمادة 168 تتناول حالة **الرقابة السابقة** على المعاهدة، أي الرقابة على المعاهدة قبل التصديق عليها (أي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ)، الأمر الذي يتناقض ونص الفقرة 1 من المادة 165 [1].

1 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 162-163.

و يبدو أن المؤسس الدستوري الجزائري حاول قصر الرقابة على دستورية المعاهدات على الرقابة السابقة فقط [1]، لكنة لم يفلح في صياغة بسبب الهفوات التشريعية التي تركها في المادة 165 خاصة [2].

إلا أن هذا الغموض و اللبس انتهى مع التعديل الدستوري 2016 من خلال المادة 186 أين ألغى مصطلح " قرار" الذي كان صلب المشكل في المادة 165 من دستور 1996 و أبقى على مصطلح " الرأي" فقط الذي يصدره المجلس الدستوري بشأن المعاهدة، في حين أبقى على نفس الصياغة لنص المادة 168 من دستور 1996 من خلال المادة 190[3].

و بذلك يكون المؤسس الدستوري قد أزال اللبس الذي كان قائما وحصر مجال الرقابة الدستورية على المعاهدات في إطار المادة 186 و المتمثلة في الرقابة القبلية فقط.

رقابة **سابقة وجوبية** بالنسبة لاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم من قبل المجلس الدستوري كما وضحنا سابقا، أما المعاهدات الأخرى فأصبحت تخضع لرقابة **سابقة اختيارية** أين يفصل برأي، وما يؤكد الأمر كذلك نص المادة 191 من التعديل الدستوري 2016، بنصها (إذا ارتأى المجلس أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس) استعمل المؤسس الدستوري مصطلح قرار بالنسبة للقوانين و التنظيمات غير الدستورية ولم يذكر المعاهدات في هذه المادة واكتفى بنص عليها في المادة 186 أين استعمل مصطلح رأي.

---

1 ومن الدول التي أخذت بالرقابة السابقة على دستورية التعهدات الدولية روسيا الاتحادية وبلغاريا و أوكرانيا كما أن هناك من الدول التي تأخذ بالرقابة اللاحقة على دستورية هذه التعهدات كالنمسا فضلا عن أن هناك من الدول التي تجمع بين كلا النوعين (الرقابة السابقة و اللاحقة) منها إسبانيا و البرتغال وبولندا و هنكاريا، أنظر، عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق،ص 245.

2 نجاح غربي، مرجع سابق، ص 126.

3 تنص المادة 190 من الدستور " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق فلا يتم التصديق عليها ".

أما بالنسبة للمؤسس الدستوري الفرنسي فقد نصت المادة 54 من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل في 2008 على أن رقابة المجلس الدستوري على التعهدات الدولية هي رقابة سابقة على تصديق ونفاذ هذه التعهدات، وهذا يعني في الحقيقة بأن هذه الرقابة تنصب على مشروعات التعهدات الدولية [1].

و في حالة مخالفتها يعدل الدستور باعتبار أن مخالفته المعاهدات ينجر عنها التزامات دولية [2]، الأمر الذي لم يوضحه الدستور الجزائري.

فالمؤسس الدستوري الجزائري حاول تقليد نظيره الفرنسي في قصر الرقابة على دستورية المعاهدات على الرقابة السابقة فقط، لكنه لم يفلح في الصياغة إلا بعد التعديل الدستوري 2016 أين تدارك الأمر وألغى مصطلح قرار [3] أين يتضح إقرار الرقابة السابقة على المعاهدات دون اللاحقة ليحسم الأمر بموجب التعديل الدستوري 2020 و يصرح بأن الإخطار يكون قبل التصديق على المعاهدات، على أن يكون اختياريا [4] لأنها تمارس إلا بناء على طلب من قبل جهات رسمية محددة في المادة 187 و التي تقابلها المادة 193 من التعديل الدستوري 2020 و التي وردت شاملة بحيث يفهم منها أن المعاهدات و القوانين و التنظيمات تخضع لرقابة المجلس الدستوري متى أخطر المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، أو المعارضة البرلمانية.

---

1 عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 344-345.

2 محمد محمد عبد اللطيف، **القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات (1999-2004)**، دار النهضة العربية، القاهرة،2005، ص 13.

3 هذا التحليل يخص التعديل الدستوري لسنة 2016، لأنه في ظل التعديل الدستوري 2020 أصبح الرأي يخص نتاج إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، أما باقي أحكام المحكمة الدستورية بخصوص الرقابة الدستورية فإنها تفصل ب قرار و هذا ما يستنتج من خلال المادة 190 و 192 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

4 فاطمة الزهراء رمضاني، **دراسة في مشروع التعديل الدستوري لسنة 2020**، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2020، ص 98.

إلا أن الإخطار بشأنها لم يفعل منذ نشأة المجلس الدستوري الجزائري، والسبب أن رئيس الجمهورية لم تكن لديه النية للقيام بذلك، وأيضا أن البرلمان في الفترة السابقة لم يتضمن المعارضة الكبيرة لدرجة تؤدي إلى إخطار المجلس الدستوري[1]، و نعتبره أهم سبب في عدم الفصل في حالة عدم دستورية معاهدات.

المطلب الثاني : النصوص التي لا تخضع للرقابة الدستورية

لا يختص المجلس الدستوري بفحص دستورية كافة القوانين المعمول بها في النظام القانوني، وذلك استنادا للمادة 186 من الدستور التي حددت مجالات بسط الرقابة حصرا، ومن ثم يخرج عن اختصاصه باقي المجالات، نذكر من بينها الأوامر التشريعية[2] و القوانين الاستفتائية والتعديل الدستوري.

الفرع الأول : الأوامر التشريعية

يقصد بالتشريع عن طريق الأوامر قيام السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية بمهمة التشريع بدلا من البرلمان الذي هو صاحب الاختصاص الأصيل بالتشريع [3].

---

1 رشيدة العام، مرجع سابق، ص 156.

2 هذه الدراسة تخص التعديل الدستوري 2016 لأنه في ظله الأوامر التشريعية لم تكن تخضع للرقابة الدستورية بنص صريح خلافا للتعديل الدستوري 2020 الذي جاء بجديد فيما يخص الأوامر التشريعية، حيث تم اخضاع الأوامر التشريعية للرقابة السابقة الوجوبية، الأوامر التي تصدر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطنى أو خلال العطل البرلمانية طبقا للمادة 2/142 على أن تفصل فيها المحكمة الدستورية في أجل عشرة 10 أيام، كما تم النص على تاريخ فقدان الأثر عدم دستورية الأوامر من خلال المادة 198 و الذي يكون من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية، و تم تجسيد هذا الإجراء فعلا حيث اخطر رئيس الجمهورية في 8 مارس 2021 المجلس الدستوري باعتباره الهيئة التي تتولى الرقابة الدستورية إلى حين تنصيب المحكمة الدستورية طبقا للمادة 224، قصد مراقبة دستورية الأمر 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

3 إبراهيم قاوي، **دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري**، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015،ص 17.

وقد عرف الأستاذ الأمين شريط التشريع بالأوامر بقوله :" هي تلك الأداة الدستورية التي يملكها رئيس الجمهورية لممارسة الوظيفة التشريعية التي يعود أصلا للبرلمان، وفي نفس المجالات المحددة دستوريا له، أي أنه بواسطتها يتقاسم رئيس الجمهورية التشريع بأتم معنى الكلمة مع البرلمان "[1].

وقد نصت الدساتير الجزائرية السابقة عن آلية التشريع بالأوامر كدستور 1963، 1976 1996، باستثناء دستور 1989 الذي كان قد أنهى التدخل المباشر لرئيس الجمهورية بالتشريع، بالرغم من أنها قد اختلفت في معالجة هذه الآلية،حيث نجدها في البداية عبر دستور 1963 أتت على شكل التفويض التشريعي من خلال المادة 58 منه، ووضع له شروط خاصة به تتمثل في الطلب التفويضي و الموضوع و المدة.

غير أن هذه الشروط تم استبعادها بموجب دستور 1976، الذي اعتبر الأوامر كتشريع الأصلي غير مشروط، بمقتضاه تم منح السلطة الكاملة لرئيس الجمهورية في مشاركة السلطة التشريعية عن طريق الأوامر الرئاسية، في حين دستور 1996 كرس تفوق السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية من خلال توسيع نطاق صلاحيات رئيس الجمهورية في مجال التشريع، ومزاحمة البرلمان في اختصاصه الأصل دون أن يطلب منه أي تفويض وهذا ما نصت عليه 124 من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 142 من التعديل الدستوري 2016 [2].

حيث وضحت المادة 142 من التعديل الدستوري على حالات التشريع بالأوامر بنصها " يشرع رئيس الجمهورية بالأوامر في حالة غياب البرلمان و المتمثلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية ".

---

1 نور الدين ردادة، **التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2005-2006،ص 07.

2 إبراهيم بن دراح، **تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر –دراسة مقارنة–**، مرجع سابق، ص 124.

كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بالأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور ".

نحاول تطرق إلى حالات التشريع بالأوامر ومن ثم إلى طبيعة التشريع بالأوامر لاستخلاص مدى إمكانية خضوعها لرقابة المجلس الدستوري،باعتبار أن دستور 1996 و تعديله الدستوري لسنة 2016 لم ينص على خلاف دستور 1963 على إمكانية إخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المجلس الدستوري صراحة.

أولا – **التشريع بالأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان**

في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني[1]، يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في أجل لا يتجاوز مدة ثلاثة أشهر، وهو أقصى حد يجب أن تجرى فيه الانتخابات التشريعية لإنهاء وضعية شغور المجلس الشعبي الوطني [2].

أما بالنسبة لسلطة رئيس الجمهورية بالتشريع بالأوامر خلال العطلة البرلمانية، يجب توضيح أن البرلمان يجتمع في دورة عادية واحدة كل سنة، مدتها عشرة أشهر على الأقل، وتبتدئ من اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر، هذه المدة قابلة للتمديد في حالة طلب من الوزير الأول لغرض دراسة نقطة في جدول الأعمال هذا ما أكدته المادة 135 من تعديل الدستوري 2016 و بالتالي يملك رئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر في المدة المتبقية و تقدر بشهرين أو أقل من السنة.

ما يلاحظ على هذه المدة أنها قصيرة مقارنة بالمدة التي كان يشرع فيها رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر في الدساتير السابقة وهي أربعة أشهر في دستور 1996، وهذا يدل على نية المؤسس الدستوري

---

1 أنظر المادة 147 من التعديل الدستوري 2016

2 عقيلة خرباشي، مرجع سابق، ص 187.

في التقليل من امكانية اللجوء إلى هذه الطريقة في التشريع و إعادة الاعتبار للهيئة التشريعية المختصة بالتشريع [1].

غير أن الجديد الذي جاء به المؤسس الدستوري في تعديل الدستور 2016 طبقا للمادة 142 هو النص على التشريع في المسائل العاجلة (سواء في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلماني)، إلا أنه لم يحدد لنا ما المقصود بالمسائل المستعجلة التي يشرع فيها رئيس الجمهورية، وبهذا يكون المؤسس الدستوري كل ما أعطاه للبرلمان باليد اليمنى أخذه باليد اليسري من خلال ترك رئيس الجمهورية السلطة التقديرية في تحديد المسائل العاجلة و الضرورية للتشريع فيها بالأوامر.

1- الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية الصادرة في حالات شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان

تكون الأوامر التشريعية في البداية مجرد قرارات إدارية طبقا للمعيار الشكلي تخضع للرقابة القضائية الممارسة عليها من طرف مجلس الدولة، أما بعد عرض الأوامر على البرلمان فتتغير من قرارات إدارية إلى قوانين عادية أو عضوية وذلك لاكتساب الطابع التشريعي، ومن ثم تخضع للرقابة الدستورية، إلا أن هناك جدل حول قيمة الأوامر بعد عرضها على البرلمان، يري جانب من الفقه أن هذه الأوامر تعتبر تشريعات منذ موافقة البرلمان عليها، وهناك من الفقهاء من يعتبر أن هذه الأوامر تبقى تكتسي الطابع الإداري بالرغم من موافقة البرلمان لصدورها عن السلطة الإدارية المركزية.

1 خدوجة خلوفي، **التشريع عن طريق الأوامر في ظل تعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016**، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جوان 2018، العدد 06، ص 141.

إلا أن هناك في نظر بعض شراح القانون أن هذا التفريق يشمل فقط الأوامر المتخذة خلال العطل البرلمانية و لا يشمل الأوامر المتخذة أثناء شغور المجلس الشعبي الوطني، لأن هذه الأخيرة تكتسب الطبيعة القانونية منذ لحظة صدورها عن رئيس الجمهورية، لأن حسب رأيهم أنها لا تعرض على موافقة البرلمان[1].

لكن الفقرة 2 من المادة 142 من التعديل الدستوري 2016 تبرز عكس ذلك حيث تنص:

" يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها " ما يلاحظ من صياغة هذه الفقرة أنها جاءت عامة، بحيث يجب على رئيس الجمهورية أن يعرض الأوامر التي اتخذها خلال العطل البرلمانية، أو في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني على موافقة البرلمان على حد سواء، أما إذا لم يوافق عليها البرلمان، فهذه الأوامر تعتبر لاغيه.

وعليه تكون الأوامر التشريعية في البداية عبارة عن قرارات إدارية، أما بعد عرضها على البرلمان فتتغير من قرارات إدارية إلى قوانين حيث تكتسب هذه الأخيرة الطابع التشريعي.

2- الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية الصادرة في حالات شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان

لم ينص دستور 1996 و تعديله لعام 2016 على خلاف دستور 1963 على خضوع الأوامر التشريعية للرقابة الدستورية، غير أن التشريعات الأخرى سواء تنظيمات أو قوانين عادية أو عضوية تخضع للرقابة الدستورية.

---

1 عبد الله بوقفة، **أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة**،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2020، ص 258.

إن الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية تتضمن إما قوانين عادية أو عضوية [1] لهذا فقد اشترط المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية بعد اتخاذ هذه الأوامر في مجلس الوزراء عرضها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة لتوافق عليها، حيث تكون في البداية عبارة عن قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية الممارسة عليها من طرف مجلس الدولة، أما بعد عرضها على البرلمان فتتغير من قرارات إدارية إلى قوانين، وذلك لاكتساب الطابع التشريعي ومن تم يستوجب إخضاعها للرقابة الدستورية، بصفتها قوانين.

فإذا رفض البرلمان هذه الأوامر تعد لاغيه أما إذا أجازها فنكون بصدد حالتين، إما أن تدخل هذه الأوامر ضمن المجال القوانين العادية، وبالتالي يكون عرضها على المجلس الدستوري للرقابة اختيارية بعد إخطار الجهات التي تملك حق الإخطار [2].

و إما أن تكون قوانين عضوية، تخضع للرقابة الدستورية بعد إخطار من طرف رئيس الجمهورية طبقا لمادة 141 منه، ويصدر المجلس الدستوري بشأنها رأيا و جوبيا.

وهنا تثور التساؤل هل تعرض هذه الأوامر التي عالجت مسائل تدخل في إطار القوانين العضوية على المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية وجوبا بعد الموافقة عليها من قبل البرلمان و قبل إصدارها باعتباره إجراء شكلي لصحة القوانين العضوية أم تفلت من رقابة المجلس الدستوري. عكس ما هو عليه في النظام الفرنسي حيث أسس المجلس الدستوري الفرنسي الأوامر التشريعية بمقتضى المادة 38 من

---

1 لا يمكن اعتبار الأوامر كالتنظيم لأن التنظيم يختص رئيس الجمهورية بإصداره في المجالات غير المخصصة للبرلمان.

2 سعاد ميمونة، **الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية و رقابتها في ظل الدستور الجزائري**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 118.

الدستور 1958 المعدل 2008 و أحاطها بشروط و تكتسي هذه الأخيرة الطابع التفويضي، حيث منع امتداد موضوعها إلى المواد المخصصة للقوانين العضوية[1].

الواقع أن المجلس الدستوري الجزائري قد مارس رقابته على بعض الأوامر التشريعية باعتبارها قوانين لا على أنها أوامر، باعتبار الأوامر تخضع لرقابة مجلس الدولة ومن هذه النصوص نظام الانتخابات [2] و الأحزاب السياسية [3]، التي عالجت مسائل تدخل في مجال القوانين العضوية، بعد إخطار رئيس الجمهورية. كما مارس المجلس الدستوري الرقابة الدستورية على القوانين العادية التي جاءت على شكل أمر، و تتمثل هذه الرقابة في الرأي المتعلق بالتقسيم القضائي [4]، و القرار المتعلق بالمحافظة الجزائر الكبرى [5]، بعد إخطار من أصحاب الصفة.

و إن كانت الأوامر التشريعية قد خضعت لرقابة المجلس الدستوري دون نص صريح، إلا أن التعديل الدستوري لعام 2020 جاء بجديد فيما يخص هذا النوع من الأوامر التشريعية حيث فرض المادة 142 في فقرتها 2 وجوب إخطار المحكمة الدستورية بشأنها على أن تفصل هذه الأخيرة في أجل أقصاه عشرة (10) أيام، وهذا الإجراء يعد ضمانة هامة لحماية الحقوق والحريات المنظمة بموجب أوامر.

---

1 Georges BURDEAU, Francis HAMON ET Michel TROPER, Manuel de droit constitutionnel ,23 édition, L.G.D.J, Paris, 1993, P 622 et s.

2 أنظر الرأي رقم 02 ر.ا.ق ع ض / م د المؤرخ 27 شوال 1417 الموافق ل 6 مارس 1997 يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، ج ر رقم 12 مؤرخة في 6 مارس 1997.

3 الرأي رقم 01 ر.ا.ق عض/م د المؤرخ في 27 شوال 1417 الموافق ل 6 مارس 1997 يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر رقم 12 مؤرخة في 6 مارس 1997

4 أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 04 ر ا – م د/ مؤرخ في 12 شوال 1417 الموافق ل19 فبراير 1997 حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 6 يناير 1997، ج ر رقم 15 مؤرخة في 19 مارس 1997.

5 القرار رقم 02/ ق. ا/ م د، 2000 مؤرخ في 22 ذي القعدة 1417 الموافق 27 فبراير 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97–15 المؤرخ في 24 محرم عام 1418، الموافق 31 ماي 1997، المحدد للقانون الأساسي لمحافظة الجزائر الكبرى،ج ر، رقم 7 المؤرخة في 28 فبراير 2000.

ثانيا : التشريع بالأوامر في الحالات الاستثنائية

يمكن لرئيس الجمهورية التشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من التعديل الدستوري 2016، هذه الأخيرة التي عرفت الحالة الاستثنائية بقولها " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسسات الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء تخول....."

ومن ثم لا تكون الضرورة الملحة كافية لإعلان الحالة الاستثنائية إلا إذا توفرت الشروط الموضوعية التالية : وجود خطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للبلاد أو استقلالها أو سلامة ترابها.

و الشروط الشكلية لتقريرها المتمثلة في استشارة رئيسي غرفتي البرلمان، و رئيس المجلس الدستوري، و الاستماع للمجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء.

و عليه، إذا توفرت الشروط الواردة في هذه المادة، فإن الاختصاص التشريعي يخرج من يد السلطة التشريعية، ليؤول إلى رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر التشريعية مع وجود قدر أكبر من الحرية، نظرا لعدم اشتراط عرض تلك الأوامر التشريعية على البرلمان ليمارس رقابته عليها[1].

و أمام صمت المؤسس الدستوري عن إمكانية الرقابة على الأوامر التشريعية الصادرة في الحالة الاستثنائية، وأمام غياب شرط ضرورة عرضها على البرلمان ليوافق عليها لتتحول إلى تشريعات يمكن بسط الرقابة الدستورية عليها، لنا أن نستخلص الطبيعة القانونية لهذه الأوامر استنادا إلى الفقه و القضاء

1 نجاح غربي، مرجع سابق، ص 154 و ما بعدها.

الإداري الفرنسي الذي اعتبر الأعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 16 من الدستور الفرنسي 1958 تدخل في نطاق أعمال السيادة البعيدة عن رقابة القضاء الإداري ومن ثم من رقابة المجلس الدستوري [1].

ثالثا : الأوامر التشريعية المتخذ في المجال المالي

يمكن التشريع بالأوامر في المجال قانون المالية وهذا بعد عدم إصدارها من قبل البرلمان في غصون 75 يوما طبقا للمادة 138 منه التعديل الدستوري 2016.

إن هذه الأوامر التشريعية تصدر متمتعة بقوتها القانونية و لا توصف أنها قرارات إدارية، وهذا ما يفهم من نص المادة 44 من القانون العضوي 16/12 [2] المتضمن تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملها وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة بقولها "....يصدر رئيس الجمهورية مشروع قانون المالية الذي قدمته الحكومة بأمر له قوة قانون المالية ".

و عليه من الناحية القانونية يمكن بسط رقابة المجلس الدستوري على الأوامر المتعلقة بالقانون المالية [3]، باعتبارها تكتسي قوة قانون لا على أنها أوامر تشريعية.

الفرع الثاني : القوانين الاستفتائية

على غرار الأوامر التشريعية فإن القوانين الاستفتائية لا يمكن بسط الرقابة الدستورية عليها لعدم وجود نص صريح يسمح لمجلس الدستوري أن يبسط رقابته عليها.

---

1 نجاح غربي، مرجع سابق، ص 157.

2 القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة،و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة، ج.ر. ج.ج رقم 50 الصادرة في 28 غشت سنة 2016.

3 فطة نبالي، مرجع سابق، ص 213.

و يقصد بالقوانين الاستفتائية عرض موضوع معين أو مشاريع القوانين على الشعب لأخذ رأية فيها بالموافقة أو عدم الموافقة.

ولهذا فهو صورة من صور ممارسة السلطة من قبل الشعب بطريقة مباشرة أي يعتبر وسيلة قانونية يلجأ إليها للاتصال المباشر بالشعب، واستطلاع رأيه حول بعض المواضيع الهامة الذي يرى صاحب الاختصاص فيها ضرورة الرجوع بشأنها إلى الشعب، و يستعمل أيضا لإبعاد البرلمان عن مسألة كان بالإمكان أن ينظر فيها، ولكن فضل تدخل الشعب مباشرة بدلا من البرلمان [1].

وهو مظهر من مظاهر الديمقراطية المباشرة [2]،وقد يكون الموضوع المعروض على هيئة الناخبين هو مشروع دستور أو مشروع قانون أو معاهدة أو تقرير مصير لشعب من الشعوب،أو إحدى التصرفات الهامة التي تتخذها الحكومة، ويقسم الفقهاء الاستفتاء الشعبي إلى ثلاث أنواع بالنظر إلى موضوع الاستفتاء : الاستفتاء الدستوري و الاستفتاء السياسي،الاستفتاء التشريعي[3].

في ظل النظام الدستوري الفرنسي تتمتع القوانين التي يتم استفتاء الشعب عليها بمكانة أعلى وأسمى من القوانين العادية التي تصدر عن البرلمان، وبالتالي فإن تلك الطائفة من القوانين **تتحصن** من الرقابة الدستورية التي يمارسها المجلس الدستوري وذلك على اعتبارها تجسد تعبير مباشر عن سيادة الأمة.

---

1 وليد شريط، **السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2012/2011، ص 302-303.

2 Valérie Goesel - Le Bihan , op , cit ,p 290.

3 اشرف إسماعيل عزب، **حدود الرقابة الدستورية دراسة مقارنة**، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2011،ص 38.

هذا فضلا عن أن القوانين التي استهدفها الدستور الفرنسي في المادة 61 منه، والتي تحدد اختصاص المجلس الدستوري هي القوانين التي تصدر عن البرلمان وليست القوانين التي تبناها الشعب في إطار استفتاء شعبي.

غير أنه غالبية الفقه لم يساير ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي من إبعاد القوانين الاستفتائية عن الرقابة الدستورية، على أساس أن الدستور في حد ذاته لم يقر بهذه التفرقة بين القوانين، لذلك تمنى كثير من الفقهاء الفرنسيين لو أن القوانين الاستفتائية تخضع لرقابة المجلس الدستوري قبل عرضها على الشعب للاستفتاء عليها [1].

أما عن المؤسس الدستوري الجزائري فقد جعل حق اللجوء إلى الاستفتاء حكرا على رئيس الجمهورية فمنحه حق استشارة الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية، ومنع عليه بالمقابل وبشكل صريح تفويض هذا الاختصاص، حيث منع الدستور على من يتولى رئاسة الدولة من أن يلجأ إلى الأحكام المتعلقة بالاستفتاء، يمتد هذا الحظر إلى رئيس الجمهورية الذي تمدد مهامه، بسبب وفاة أحد المرشحين للانتخابات الرئاسية في الدور الثاني أو انسحابه أو حدوث أي مانع أخر له [2].

وعليه فإن الدستور قد خص رئيس الجمهورية بحق المبادرة الشخصية في اللجوء إلى الشعب، باعتباره صاحب السلطة التقديرية و الملائمة، وذلك بموجب المادة 91 /8 من التعديل الدستوري 2016.

غير أنه إذا كان رئيس الجمهورية حرا في اللجوء إلى الشعب، فإن رأي الشعب السياسي لا يمكن معارضته، فبما أنه فضل رئيس الجمهورية الاحتكام إلى الشعب، عليه التقيد برأيه و إلا عدا خارجا عن طاعته وهو الذي انتخبه، بحيث يحل الشعب في هذه الحالة محل السلطة التشريعية.

---

1 نجاح غربي، مرجع سابق، ص 178.

2 فطة نبالي، مرجع سابق، ص 219.

ولكن من ناحية أخرى فإن القوانين الاستفتائية لا تختلف كثيرا عن القوانين العادية، التي يتم إقرارها من طرف البرلمان، سوى أنه بدلا من إقرارها من طرف البرلمان الممثل للشعب بواسطة ممثليه، يتم إقرارها مباشرة من طرف الشعب صاحب السيادة، كما أن هذه القوانين تحتل المرتبة نفسها التي تحتلها القوانين البرلمانية ولا تسمو أبدا على الدستور و لا يمكنها أن تصحح عوار الذي انطوى عليه القانون [1]، الأمر الذي جعلنا نساند رأي الفقه الفرنسي المؤيد للرقابة على القوانين الاستفتائية بنص صريح، إلا أنه يفضل أن تكون رقابة سابقة على مشاريع القوانين الاستفتائية ولا يكون لاحقة عن صدور القانون لأن المجلس الدستوري لا يمكنه أن يتصدى لإرادة الشعب.

الفرع الثالث: التعديل الدستوري

يقصد بالتعديل الدستوري بأنه تغيير جزئي لأحكام الدستور سواء بإلغاء البعض منها أو بإضافة أحكام جديدة أو بتغيير مضمون بعضها، لذا فإن الإنهاء الكلي للدستور لا يشكل تعديلا له بل إلغاء [2].

لقد تناول المؤسس الدستوري الجزائري مسألة التعديل الدستوري في الباب الرابع من التعديل الدستوري 2016 من خلال المواد من 208 إلى 212 منه، معطيا حق المبادرة بالتعديل لكل من رئيس الجمهورية كمبدأ عام وهذا ما نصت عليه المادة 208 من التعديل الدستوري 2016، واستثناء لثلاث أرباع ¾ أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعتين معا حسب المادة 211 منه.

لكن مهما كانت طبيعة الجهة التي بادرت بالتعديل فإن الدستور اشترط أن يعرض مشروع التعديل على استفتاء الشعب.

---

1 محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 272.

2 نجاح غربي، مرجع سابق، ص 182.

الذي ينجر عنه عدم قابلية عرضه للرقابة الدستورية باعتباره قانون حائز على رضى الشعب من جهة ومن جهة أخرى لا وجود لنص يبيح فحص دستورية تعديل دستوري صادر عن طريق الاستفتاء كما وضحناه سالفا.

إلا أنه بالإضافة إلى التعديل الدستوري عن طريق الاستفتاء قررت المادة 210 من التعديل الدستوري إمكانية تعديل الدستور مباشرة ودون عرضه على الاستفتاء الشعبي[1]، **ولكن** بالنظر لخطورة هذه الإمكانية فقد أحيطت بضمانات و شروط، و قرر وجوب عرض المشروع على المجلس الدستوري للتأكد من توافر هذه الشروط، و بالتالي فإنه لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون عرضه على الاستفتاء الشعبي إلا بتوفر شرطين اثنين[2] :

أولهما: أن يحرز مشروع التعديل الدستوري ثلاثة أرباع (¾) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان، و الثاني: أن يحال مشروع تعديل على المجلس الدستوري قبل إصداره من طرف رئيس الجمهورية طبقا للمادة 210 من التعديل الدستوري 2016، و أن يتأكد المجلس الدستوري بأن هذا المشروع لا يمس البتة بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري أو حقوق الإنسان و المواطن وحرياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات و المؤسسات الدستورية، فإن تأكد المجلس الدستوري من توافر هذه الشروط

---

1 و من أمثلة التعديل الدستوري بدون المرور على الاستفتاء و بعد موافقة المجلس الدستوري مشروع التعديل الدستوري لسنة 2002 و 2008 و 2016، من خلال رأي رقم 01/ ر.ت د/ مؤرخ في 3 ابريل سنة 2002، يتعلق بمشروع تعديل الدستور، ج ر رقم 22 مؤرخة في 3 ابريل 2002، و الرأي 01/ 08/ ر.ت د/م د مؤرخ في 7 نوفمبر سنة 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري.(ج.ر. رقم 63 المؤرخة في 16 =نوفمبر 2008) و كذا الرأي رقم 01/16 ر.ت د /م د المؤرخ في يناير 2016 يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري.(ج.ر.رقم 06 مؤرخة في 03 فبراير 2016). ما يلاحظ أن كل التعديلات الدستورية المتعاقبة لدستور 1996 كانت عن طريق تطبيق الطريق الثاني المختصر و الغادر لحق الشعب في ممارسة سيادته عن طريق الاستفتاء، عكس التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي جسد و فعل حق الشعب ممارسة السلطة عن طريق الاستفتاء .

2 أنظر المادة 210 من التعديل الدستوري 2016.

و أصدر رأيا معللا، أمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون عرضه على الاستفتاء.

أما إذا رأى المجلس الدستوري أن تعديل الدستور يمس بأحد العناصر المذكورة، فإنه لا يمكن لرئيس أن يصدره، وإذا أصر على إصداره، فينبغي عرضه على استفتاء الشعب، فإن وافق الشعب عليه فلا حرج، لأن السيادة ملك للشعب يمارسها عن طريق الاستفتاء، وسيادة الشعب أعلى من كل المؤسسات و السلطات.

و خلاصة القول أن قانون التعديل الدستوري الذي يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدره مباشرة دون عرضه على الاستفتاء الشعبي يجب أن يمر على المجلس الدستوري للتحقق من توافر الشروط الشكلية فقط لا ترقى إلى درجة الرقابة الدستورية التي تختص فحص النص من ناحية الموضوعية و الشكلية.

أما عن النظام الفرنسي، فلم يتضمن الدستور الفرنسي أية نصوص تمكن المجلس الدستوري أو أيه جهة أخرى من مراقبة التعديلات الدستورية، و التأكد من توافر القيود الإجرائية و الموضوعية للتعديلات الدستورية، كما أن المجلس الدستوري ذاته لم يخول لنفسه مراقبة دستورية التعديلات الدستورية.

فالقوانين الدستورية في فرنسا وهي التي تحتوى على التعديلات الدستورية لا تخضع لرقابة المجلس الدستوري، فقد قرر المجلس في العديد من قراراته أنه لا يختص بمراقبة دستورية القوانين الدستورية سواء تمت الموافقة عليها عن طريق الاستفتاء أو من خلال البرلمان،وذلك لأنه ليس من بين اختصاصات مراقبة دستورية التعديلات الدستورية [1].

1 أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، **إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018،ص 43.

من أحكام المجلس الدستوري في هذا الصدد، حكمة الصادر في 26 مارس 2003 [1]حيث قرر المجلس بأنه غير مختص بمراقبة التعديلات الدستورية.

و حكمه الصادر في 25 أفريل 2014 [2]، حيث أكد المجلس هذا المبدأ أيضا من قبل، وقضى بأن القوانين التي تقر عن طريق الاستفتاء لا تراقب من قبله، من خلال حكمه الصادر في 16 نوفمبر 1962 [3].

ولكن إذا كان المجلس الدستوري الفرنسي لم يخول لنفسه الحق في مراقبة التعديلات الدستورية، إلا أن الفقه الفرنسي ذهب إلى عكس ما نص عليه القضاء الدستوري ونادى بإمكانية مراقبة القيود الإجرائية والموضوعية للتعديلات الدستورية والمنصوص عليها في المادة 89 من الدستور الفرنسي، وبصفة خاصة مراقبة احترام الشكل الجوهري للحكومة، وعدم المساس بوحدة الوطن [4].

1 **Décision n° 2003-469 DC du 26 Mars 2003** , Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République , du 29 Mars 2003 , page 5570.

2 **Décision n° 2014-392 QPC du 25 avril 2014**, province de Nouvelle –Calédonie (Loi adoptée par référendum –Droit du travail en Nouvelle –Calédonie) , journal officiel du 27 avril 2014 ,p 7360.

3 **Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962 ,** loi relative à l'élection du président de la République au suffrage universel direct ,adoptée par le référendum du 28 octobre 1962, journal officiel du 7 novembre 1962,p10778.

4 أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، مرجع سابق، ص 47.

المبحث الثاني: إطار الفحص الموضوعي- بسط الشرعية الدستورية-

إذا كانت مجالات بسط الرقابة الدستورية محددة بموجب نصوص قانونية، فثمة ضوابط أو قواعد ذاتيه وجب على المجلس الدستوري الالتزام بها عند فحص النص المعروض عليه و تأسيس مدى دستوريته، من أجل عقلنه الرقابة الدستورية و تفادي الاصطدام مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويرجع أصل هذه الضوابط إلى الفقه الأمريكي، و تمتاز بالمرونة وعدم الانضباط، الأمر الذي يجعل فعاليتها مرهونة بمدى الالتزام بها من قبل القاضي الدستوري، و تتمثل في كون أن الرقابة تتم في إطار أحكام دستور وأن القاضي الدستوري حين ممارسته هذه الرقابة يلتزم بالوقوف عن البحث عن شرعية النصوص المعروضة عليه و لا تتعدى إلى مباشرته رقابة ملاءمتها.

المطلب الأول : ممارسة الرقابة الدستورية في إطار أحكام الدستور

يتميز الدستور بطبيعة خاصة تضفي عليه السيادة و السمو بحسبانه كفيل الحريات وعماد الحياة الدستورية، و أساس نظامها، وحق لقواعده أن تستوى على القمة البناء القانوني للدولة، ومن ثم يكون أساس قياس الدستورية، بحيث يراقب القاضي الدستوري القوانين وبيان تعارضها أو اتفاقها مع نصوصه، إلا أن المقابلة الحرفية لنصوصه قد تنتهك للحقوق الأساسية للمواطن لذا نجد أن القاضي الدستوري قد يمدد من قواعد الإسناد إلى قواعد ومبادئ ذات قيمة دستورية قصد الكشف عن التعارض الخفي بين النصين و حل مشاكل الدستورية المطروحة عليه.

لكن هذا المد يجب أن يكون في إطار أحكام الدستور لا يمتد إلى المبادئ العليا غير المكتوبة كما مورست من طرف النظام الأمريكي في عهد حكومة القضاة و انتهى الأمر بها إلى تعدي.

الفرع الأول : فحص الدستورية بين نصوص الدستور المدونة و مبادئ عليا غير مكتوبة

إذا كان الدستور هو أسمى القوانين يمتاز بسمو شكلي و موضوعي يجعله يغنينا عن أي جهد لإعلاء شأنه على ما عداه من النصوص القانونية ومن ثم يكون أساس قياس الدستورية، إلا أن السؤال الذي يطرح : هل فحص الدستورية يكون على أساس النصوص الدستور المكتوبة أم يمتد إلى مبادئ خارجة عن نصوصه أو ما يسمى المبادئ عليا غير المكتوبة ؟.

أولا : الدستور أساس قياس الدستورالية

إن مبدأ سمو الدستور هو مظهر من مظاهر مبدأ علو أو سيطرة أحكام القانون، وهو ما يطلق عليه رجال الفقه عادة مبدأ المشروعية أو مبدأ سيادة القانون، و الذي يعنى خضوع الجميع لأحكام القانون[1]، بلا استثناء لتحقيق النظام الديمقراطي الحر و الابتعاد عن الفوضى والاستبداد[2].

وإن كان مبدأ المشروعية كما يقول الأستاذ **بار تلي** يفرض على الجميع احترام القانون فإن هذا المبدأ يفرض من باب أولى احترام الدستور الذي هو القانون الأعلى للبلاد، فالدستور أعلى حتى من القوانين العادية الصادرة من البرلمان ممثل الأمة [3].

---

1 عبد الحميد متولي، **الوجيز في النظريات و الأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية**، الطبعة الأولى، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2012، ص 287 – 286.

2 أشرف إسماعيل عزب، مرجع سابق، ص 18-19.

3 نقلا، عبد الحميد متولي، **الوجيز في النظريات و الأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية**،مرجع سابق، 289.

فهو رأس الهرم القانوني العام في الدول و مركزه العصبي[1]، وفقا لمبدأ تدرج التشريعات، والذي يتخذ من القواعد القانونية في البناء القانوني في الدولة شكل طبقات، أو درجات بعضها فوق بعض، و يأتي على قمة هذا البناء القواعد الدستورية، وهي أصل كل نشاط يمارس داخل الدولة يستمد شرعيته منها.

ومقتضى مبدأ تدرج التشريعات، أن يتقيد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه درجة، فلا يصح أن يتعارض التشريع الفرعي الذي يصدر من السلطة التنفيذية مع التشريع العادي الصادر عن السلطة التشريعية، كما لا يصح أيضا أن يتعارض التشريع العادي أو الفرعي مع التشريع الدستوري، حيث يجب أن تتقيد السلطة التشريعية في إصدارها للقوانين و السلطة التنفيذية في إصداراتها بأحكام الدستور [2].

و يستمد الدستور تلك المكانة و الدرجة العليا داخل النظام القانوني للدولة، لما تحظى به الموضوعات التي تتولى قواعده تنظيمها و بيان أحكامها من أهمية بالغة، بالنظر إلى غيرها من الموضوعات التي تتولى تنظيمها، على ما عداها من سائر التشريعات[3]، وهو ما يطلق عليه، السمو الموضوعي للدستور [4] هذا من جانب فضلا عن أن تلك القواعد الدستورية تتمتع من جانب آخر ودون أن يحظى بذلك غيرها من القواعد القانونية بنوع من السمو الشكلي الذي يعطيها بعدا قانونيا المستمد من نوعية الجهة المصدرة لها، وما تتبعه عند إصدارها من إجراءات و تدابير لا تتبع في إصدار غيرها من القواعد الأخرى.

---

1 محمد رفعت عبد الوهاب، **القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة –دراسة النظام الدستوري المصري**، منشاة المعارف، الإسكندرية،1990، ص 110

2 أشرف إسماعيل عزب، مرجع سابق، ص 20.

3 محمد رفعت عبد الوهاب، **القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة –دراسة النظام الدستوري المصري**، مرجع سابق، ص 119.

4 يتحقق السمو الموضوعي للدستور في كل البلدان، سواء كان دستورها مكتوب أو عرفي، مرن أو جامد، عكس السمو الشكلي الذي لا يكون إلا في الدول التي تملك دساتير جامدة، أنظر محمد رفعت عبد الوهاب، **القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة –دراسة النظام الدستوري المصري**، مرجع سابق، ص 119.

و بهذه المثابة تمثل نصوص الدستور أساس قياس الشرعية في كل دولة و قمتها و هي القاعدة الأساسية التي يرتكز عليها النظام القانوني، وعلى كل التشريعات احترامه والتصرف في النطاق الذي يرسمه لها، ومن ثم لا تقاس الدستورية إلا على أساسه، فهو الركيزة الأساسية التي ترتكز عليها الهيئة المختصة بالرقابة الدستورية و هو مرجعيتها، و على كل هيئة رقابية أن تستند إلى القواعد الدستورية عند ممارستها لوظيفتها الرقابية باعتبارها الأساس النظري الذي يتأسس عليه نظام الرقابة الدستورية أيا كان طبيعتها[1].

ثانيا : مدى إمكانية امتداد أساس فحص الدستورية إلى المبادئ العليا غير المكتوبة

إذا كان من الأمور المتفق عليها في إطار الرقابة الدستورية أن الهيئة المختصة بالرقابة الدستورية تستند إلى الدستور من أجل قياس دستورية نص تشريعي، فإن السؤال الذي يطرح :

هل تقف مهمة الهيئة الرقابية عند حد رقابته على مدى اتفاق التشريعات أو تعارضها مع نصوص الدستور المكتوب، أم تتخطى ذلك إلى مراقبته لمدى اتفاق التشريعات أو تعارضها مع المبادئ العليا غير المكتوبة ؟

في هذا الصدد، طرح الفقيه الفرنسي "دوجي" نظرية تقرر وجود مبادئ عليا غير مكتوبة، يجب على جميع تشريعات الدولة الالتزام بها. و قد لاقت هذه النظرية تأييدا ونقدا في نفس الوقت من بعض رجال الفقه.

رفضت جهة الرقابة على دستورية القوانين في العديد من الدول و منها فرنسا ممارسة الرقابة على دستورية التشريعات على ضوء المبادئ العليا غير المكتوبة،إلا أن المحكمة الاتحادية العليا **الأمريكية،**

---

1 محمد رفعت عبد الوهاب، **رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية و التطبيقات الجوهرية)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2011،ص 11.

وخاصة أثناء الفترة التي يطلق عليها الفقه فترة حكومة القضاء، قد تجاوزت حدود رقابتها على دستورية التشريعات، إلى المبادئ العليا غير المكتوبة و التي تعلو الدستور ذاته[1].

سوف نحاول في هذا الجزء التعرف على المبادئ العليا غير المكتوبة وفقا لنظرية "دوجي" ثم إلى موقف الفقه من هذه المبادئ، وصولا إلى الفرق بينها وبين المبادئ العامة للدستور و التي تمثل سندا للمجلس الدستوري خلافا لهذه المبادئ العليا غير المكتوبة.

1- نظرية المبادئ العليا غير المكتوبة عند "دوجي"

يقرر الفقيه الفرنسي "دوجي" بأن المشرع في كل بلد من البلدان مقيد بقانون أعلى منه، والذي وجد قبل أن توجد الدولة ذاتها، وإن كل تشريعات الدولة،حتى الدستورية ذاتها يجب أن تخضع لهذا القانون الأعلى، الذي هو من خلق النظام الاجتماعي وليس وليد إرادة المشرع [2].

و يوضح الفقيه "دوجي " أن التضامن الاجتماعي هو الذي يجب أن يسمو فوق شدة الأقوياء ضعف الضعفاء و فوق الفوارق الاجتماعية، إنه العامل الذي يجمع بين الطبقتين في ظل دولة واحدة [3].

و إن هذا القانون الأعلى هو قاعدة قانونية في نظره تحمل في طياتها بصورة كافيه جزاءها الاجتماعي، وهي أقدم من التشريع و الفقه و القضاء و العرف، وما التشريع و الفقه والقضاء والعرف إلا وسائل عملية متنوعة، إذا تباينت في مقوماتها، تفاوتت في قوتها فإنها تتلاقى جميعا عند وظيفة واحدة،

---

1 أشرف إسماعيل عزب، مرجع سابق، ص 380.

2 خالد بالجيلالي، **السلطة التقديرية للمشرع – راسة مقارنة** –رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017، ص 248.

3 سعيد بو الشعير، **القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق،ص 37.

وهي الكشف عن القاعدة القانونية، التي نشأت من طبيعة الروابط الاجتماعية، وقامت على أساس من التضامن الاجتماعي، وأحس الناس بضرورتها وبعدالتها [1].

وبهذه المثابة، فإن الفقيه "دوجي" يرى أن المبادئ العليا المفروضة على الدولة هي قواعد قانونية، بمعنى قانون يسبق الدولة في القدم، بل و يعلو عليها، وهو الأصل الذي ترد إليه كافة التشريعات، ويكون التشريع صحيحا أو باطلا، لا لموافقته أو مخالفته لنصوص الدستور بقدر ما تتفق مع هذا القانون [2].

إن واقع هذه النظرية التي نادي بها العميد دوجي، بأسلوبه الفلسفي الغائي لم تنل رضا الكثير من الفقه.

1- موقف الفقه من نظرية "دوجي "

انقسم الرأي في الفقه إلى فريقين حول النظرية التي أقامها الفقيه الفرنسي " دوجي "، تلك النظرية التي تنادي بوجود مبادئ عليا غير مكتوبة تعلو على كافة النصوص التشريعية داخل النظام القانوني للدولة وحتى النصوص الدستورية ذاتها، حيث ذهب الفريق الأول المؤيد إلى طرح الأفكار القريبة من نظرية "دوجي "، في حين ذهب الفريق الثاني إلى توجيه سهام النقد إلى ما جاءت به نظرية "دوجي " بوجه عام.

أ- الفقه المؤيد لأفكار "دوجي"

أيد جانب من الفقه هذه النظرية، حيث طرح أفكارا قريبة من أفكار "دوجي" ومن بينهم الفقيه "هوريو " الذي تسلم فكرته بوجود مبادئ أعلى من الدستور تتجسد بمبادئ الحقوق الطبيعية التي لا يمكن العبث بها حتى من قبل السلطة التأسيسية الأصلية أو المشتقة [3].

---

1 أشرف إسماعيل عزب، مرجع سابق،ص 388.

2 رائد صالح أحمد قنديل، مرجع سابق، ص 167.

3 عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 594.

كما ذهب رأي في الفقه الأمريكي إلى القول بأن جميع البشر قد أعطاهم خالقهم حقوقا ثابتة معينة، هذه الحقوق كامنة في الطبيعة الإنسانية، أو أنها جزء من هبة الطبيعة لكل إنسان، وتعد هذه الحقوق الطبيعية، أو الإنسانية ثابتة غير قابلة للانتزاع، عكس الحقوق المدنية أو القانونية أو الدستورية و التي تمنحها الدولة أو دستورها التي تكون قابلة للانتزاع، إذا يمكن سحبها أو إلغاؤها من جانب نفس السلطة، التي منحتها إليها من قبل [1].

ب- الفقه المعارض لأفكار "دوجي"

لقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى توجيه سهام النقد إلى ما جاء به الفقيه "دوجي " من أفكار والأفكار الموالية له، حيث يذهب بعض الكتاب الأمريكيين إلى القول بأن خطورة استجلاء المبادئ غير المكتوبة تكمن في أن القضاة هم[2] الذين يحددون تلك مبادئ وفقا لتصوراتهم، وهم أيضا الذين يقررون أن تشريعا ما يطابقها، و أن قانونا أخر يتعارض معها فيعدونه بالتالي غير دستوري وبذلك يصبح القضاة هم المشرعون الحقيقيون و يقيمون بذلك حكومة قضاة، وسينتهي الأمر إلى إحلال الرأي السياسي للقاضي مكان الرأي السياسي للمشرع، أي أن الأمر ينتهي إلى اعتداء من جانب السلطة القضائية على السلطة التشريعية، أي انتهاك لحرمة مبدأ سيادة الأمة و مبدأ الفصل بين السلطات معا[3].

وقد وصف رجال الفقه القاعدة القانونية كما يصورها "دوجي " بأنها في جوهرها قاعدة فلسفية لا وجود لها إلا في ضمير الفرد، ولا وجود لمبادئ خارج الدستور، و أن فكرة القانون الطبيعي فكرة غامضة

---

1 أشرف إسماعيل عزب، مرجع سابق، 391-392

2 باعتبار أن النظام الأمريكي يأخذ بفكرة الرقابة القضائية التي تتولاها هيئة قضائية

3 علي السيد الباز، مرجع سابق، ص 383- 585، أمين عاطف صليبا، مرجع سابق،ص 239.

عسيرة التحديد، تصارعت الآراء في شأنها بين معترف بها ومنكر لها. و أن غموض أحكام القانون الطبيعي و اختلاف الآراء بشأنها سيفتح المجال للدولة لممارسة سلطتها على النحو الذي تراه مستغلة هذا الغموض[1].

وفي هذا الصدد ذهب الفقه الكبير الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري نقد نظرية العلامة دوجي و صرح أنه حتى وإن تم استخلاص المبادئ القانونية العليا إلا أنها يجب أن تستخلص استخلاصا موضوعيا من نصوصه المدونة بحيث لا يمكن أن تكون محلا للجدل و هو ما يعرف بروح الدستور [2].

2- الفرق بين روح الدستور و المبادئ العليا غير المكتوبة

إن المبادئ العامة للدستور هي عبارة عن الفلسفة أو الإيديولوجية التي تهيمن على نصوص الدستور و التي يمكن استخلاصها استخلاصا موضوعيا من هذه النصوص ذاتها، فهي موجودة داخل الدستور ومرتبطة بنصوصه ارتباطا كاملا[3]. وعليه حاول الكثير من الفقهاء التفريق بين روح الدستور والمبادئ العليا و أن هذا الفارق يبدو جليا عندما يتعرض القاضي لتفسير النص الدستوري، فعندما يتعرض القاضي لتفسير نص دستوري غامض فإنه يحاول التعمق في فهم هذا النص على ضوء الرابطة العامة التي تجمع بين نصوص الدستور جميعا و تجعل منها وحدة متناسقة لا تعارض بين أجزائها و تلك الرابطة التي تربط بين النصوص هي ما يمكن تسميتها بروح الدستور، فالقاضي الدستوري يحاول استخلاص تلك المبادئ العامة من الدستور أو لروحه، لا يستخلصها من مجال يعلو الدستور كما اتجه "دوجي" [4].

ولا شك أن القاضي الدستور حين يقوم بذلك فإنه يقوم بوظيفته الطبيعية و العادية في تفسير النصوص ولا يكون قد خرج عن حدود الرقابة و ضوابطها طالما كان ذلك في إطار النصوص الواردة في

---

1 أشرف إسماعيل عزب، مرجع سابق، 404-405.

2 محمد انس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 17

3 سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، مرجع سابق،ص 220.

4 علي السيد الباز، مرجع سابق، ص 590.

الدستور، عكس المبادئ العليا التي تكون خارج الدستور ولا توجد في نصوصه بل تعلوه [1] و التي ينتج عن إعمالها التعدي على السلطة التشريعية و تخطي حدود الرقابة الدستورية.

وعليه يكمن الفرق بين المبادئ العامة للدستور أو روح الدستور وبين المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، كون الأولى موجودة في الدستور ذاته لا خارجه و تعتبر من المبادئ ذات قيمة دستورية. في حين الثانية لا توجد به، ولا يخضع الدستور لها و لا يحترمها و بإعمالها يكون القاضي الدستور قد خالف ضوابط الرقابة الدستورية السليمة.

الفرع الثاني : امتداد أساس فحص الدستورية إلى الكتلة الدستورية

يعتمد القاضي الدستوري على نصوص الدستور عند فحصه دستورية النصوص المعروضة عليه، كما يرتكز على بعض المبادئ و نصوص لها قيمة دستورية[2] خاصة عندما يجد نفسه عاجزا عن وجود نص صريح في الدستور يحتكم إليه لحل المشكلة الدستورية المطروحة عليه.

و تعرف هذه المبادئ و القواعد القانونية التي يعتمدها القاضي الدستوري كمرجع لفحص الدستورية و تلتزم بها باقي السلطات العامة في الدولة بالمجموعة أو الكتلة الدستورية [3].

ويرجع ظهورها إلى اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي،حيث نجد أنه استوحاها من النصوص ذات القيمة الدستورية، و هي المستمدة من نصوص دستور 1958، و إعلان حقوق الإنسان و المواطن سنة 1879، ومقدمة دستور 1946، ومقدمة دستور 1958، و القوانين التي صدرت في ظل الجمهوريات

---

1 علي السيد الباز، مرجع سابق، ص 594

2 أشرف إسماعيل عزب، مرجع سابق، ص 418.

3 الأمين شريط، **مكانة البرلمان الجزائري في الاجتهاد المجلس الدستوري**، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013، ص 15.

الثلاث الأولى التي سبقت الجمهورية الرابعة بصورة غير مباشرة، والمبادئ السياسية و الاجتماعية الضرورية لهذا العصر[1].

حيث أضفى عليها المجلس الدستوري الطابع الدستوري و أصبح يشير إليها في كل مرة لتبرير قراراته أثناء خضوع النصوص القانونية لمراقبته، مع العلم أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يستقر على اعتماد هذه القواعد كمرجع ثابت، بل إنه تذبذب بين استبعاد بعضها في مراحل معينه والاعتراف بها في مراحل أخرى [2].

أما عن موقف المجلس الدستوري الجزائري نجده قد تأثر بموقف المجلس الدستوري الفرنسي بإلزام القاضي الدستوري وهو بصدد ممارسته للرقابة على دستورية القوانين استنادا على نصوص الدستور و على القواعد و المبادئ ذات القيمة الدستورية التي يستخلصها القاضي الدستوري من مقدمات الدستور أو إعلانات حقوق الإنسان، كما يستند إلى نصوص قانونية ومعاهدات.

أولا : اعتماد المجلس الدستوري على مقدمة وروح الدستور كقواعد إسناد في رقابته للدستورية

يعتبر الدستور المرجعية الأولى التي يعتمد عليها القاضي الدستوري في الرقابة الدستورية، باعتبار دولة القانون تجعل من الدستور يسمو على الجميع، إلا أن واقع ممارسة الرقابة الدستورية فرض امتداد فحص الدستورية إلى ديباجة الدستور وروحة، تفاديا للحكم بعدم الدستورية و حماية للحقوق الأساسية.

1 اشرف إسماعيل عزب، مرجع سابق، 418.

2 مراد رداوي، مرجع سابق، ص 209.

1- ديباجة الدساتير

تعتبر ديباجة الدستور وثيقة غير منفصلة عن الدستور، بل أنها جزء متصل به، ومرت بنفس المراحل التي مر بها وضع الدستور و إقراره [1]. وتأتي في شكل فقرات، و تتضمن هذه الديباجة الفلسفة السياسية لنظام الحكم و القيم و المبادئ العامة التي يرتكز عليها، سواء ما تعلق منها بحقوق وحريات المواطن كالحرية والكرامة والمساواة، أو بتنظيم السلطات العامة كالديمقراطية، والفصل بين السلطات والتعددية وغيرها، مع اختلاف محتواها حسب أوضاع كل بلد [2].

ولذلك كان من المنطقي أن تكون لهذه المقدمات قوة الدستورية ذاته، إلا أنه ثار خلاف في الفقه الفرنسي حول القيمة الدستورية لمقدمة الدستور ومدى إلزامية نصوصها مقارنة بمتن الوثيقة الدستورية ذاتها، حيث تراوحت الآراء و المذاهب بين إنكار أيه قيمة قانونية لمقدمة الدستور، وبين الاعتراف لها الحجية القانونية الملزمة، مع وجود أراء عديدة تبنت منهجا وسطا بين هذين الرأيين[3].

أما عن القضاء الدستوري الفرنسي فقد اعترف لمقدمات الدستور بالقيمة الدستورية وذلك بموجب القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي، والتي حققت طفرة حقيقية في تطوير رقابة دستورية القوانين في فرنسا، بداية من قرار المجلس الدستوري رقم 39-70 الصادر في 19 جوان 1970[4]، والذي

1محمد علي سويلم،**الرقابة على دستورية القوانين و تطور الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013، ص 242.

2 خالد بلجيلالي ، مرجع سابق ، ص 211.

3محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص 243-244.

4 **Décision n° 70-39 DC du 19 juin 1970,** Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines disposition budgétaires des traités instituant les communautés européennes et du traité instituant un conseil unique et une commission unique des Communautés européennes et décision du Conseil des Communautés européennes en date du 21 avril 1970 , relative au remplacement des contributions des Etats membres par des ressources propres aux communautés, journal officiel du 21 juin 1970 , p 5806**.**

فتح الطريق للاعتراف بالقيمة الدستورية للديباجة [1]، والقرار التأسيسي الشهير المتعلق بحرية تكوين الجمعيات رقم 44-71 الصادر في 16 جويلية 1971 [2]، و الذي بموجبه أدخل المجلس الدستوري المبادئ الأساسية المعترف بها بمقتضي قوانين الجمهورية المجموعة الدستورية [3].

حيث أكد المجلس الدستوري بهذه المناسبة أن ديباجة الدستور الفرنسي تعتبر جزءا لا يتجزأ من الدستور ذاته، وتشكل وحدة دستورية نصية، وأصبحت مرجع يحتكم إليه المجلس الدستوري حال فحصه للنصوص المعروضة أمامه.

أما عن المجلس الدستوري الجزائري لم يحسم الموضوع بشكل قاطع مقرا بأن ديباجة الدستور الجزائري جزء من الكتلة الدستورية خلافا للمجلس الدستوري الفرنسي، إلا بمناسبة تعديله الدستوري سنة 2016 من خلال الفقرة الأخيرة من الديباجة، لينهي هذا التردد معتبرا إياها جزءا لا يتجزأ من الدستور.

بهذا يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد أدخل الديباجة بصفة قطعية في مضمون الكتلة الدستورية، لتشكل بذلك مرجعا أساسيا يلتزم المجلس الدستوري بمراعاتها حال فحصة للنصوص المعروضة عليه [4].

---

1 Guy CARCASSONNE , Marc GUILLAUME, la constitution ,13 édition ,édition du Seuil,2016 ,p42.

2 **Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971** , loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1 juillet 1901 relative au contrat d'association , journal officiel 18 juillet 1971 ,p 7114

3 Guy CARCASSONNE ,Marc GUILLAUME, op. cit , p42 - 43.

4 مياسة بلطرش، **ديباجة الدستور في القانون الدستوري المقارن و وفقا للتعديل الدستوري الجزائري لعام 2016**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، المجلد 55، العدد 3،سبتمبر 2018، ص 23.

لكن رغم هذا التأخر بالاعتراف لها بالقيمة الدستورية إلا أنه تم اعتمادها كمرجع لتأسيس الدستورية من قبل المجلس الدستوري من خلال آرائه في العديد من المناسبات[1].

يظهر ذلك من خلال رأي رقم 1-2002 و المتعلق بمشروع التعديل الدستوري عند اعتبار تمازيغت لغة وطنية كونها عنصر من عناصر الأمازيغية التي تشكل إحدى المكونات الأساسية للهوية الوطنية المذكورة في المادة 2/8 من دستور 1996، الواردة ضمن المبادئ العامة التي تحكم المجتمع و المبينة في ديباجة الدستور، تعد تدعيما للمكونات الأساسية للهوية الوطنية وهي الإسلام و العروبية و الأمازيغية.

والرأي رقم 1-2008 المتعلق بمشروع تعديل الدستوري الذي اعتبر توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة يستمد من المطلب الديمقراطي المذكور في الفقرة 8 من ديباجة الدستور.

وكذا رأية رقم 04 /18 يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالمجتمع الجزائري واللغة الأمازيغية[2].

2- توسيع نطاق الرقابة إلى روح الدستور

استخلص المجلس الدستوري الجزائري بعض المبادئ من روح الدستور كمبدأ الفصل بين السلطات و مبدأ توزيع الاختصاص، فإنه لم يؤسس ذلك على مادة صريحة في الدستور تبين مفهوم و فحوى المبدأ، بل أسس قراره من خلال استخلاصه للمبدأ من التعمق في نصوص الدستور، وبصورة مجملة على ضوء الرابطة التي تجمع بين هذه النصوص.

---

1 محمد منير حساني، **أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2015 -2016، ص 165-167.

2 الرأي رقم 04/ر.ق.ع/م.د/18 المؤرخ في 2 غشت سنة 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالمجمع الجزائري للغة الأمازيغية للدستور،ج ر رقم 54 المؤرخة في 5 سبتمبر 2018.

ومن قرارات المجلس الدستوري التي استند فيها على مبدأ الفصل بين السلطات قرار رقم 2 مؤرخ في 30 أوت 1989 يتعلق بالقانون الأساسي للنائب [1]، والرأي 08 مؤرخ في 21 فيفري 1999 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة [2].

و القرار رقم 03 مؤرخ في 18 ديسمبر 1989 يتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني [3]، الذي صرح فيه عدم السماح اللجان الدائمة لمجلس الشعبي الوطني صلاحيات تفتيش الأجهزة السلطة التنفيذية إنما يمس باستقلالية هذه السلطة ومساس بمبدأ الفصل بين السلطات.

كما اعتبر استقلالية القضاء من أحد نتائج مبدأ الفصل بين السلطات طبقا للرأي رقم 06 مؤرخ 19 مايو 1998 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله للدستور [4]، و الرأي رقم 07 مؤرخ في مايو 24 1998 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها و عملها للدستور [5].

---

1 القرار رقم 2–ق–ق–م د–89 مؤرخ في 30 غشت 1989 يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج ر عدد 37،المؤرخة في 4 سبتمبر 1989.

2الرأي 08 / ر ق ع /م د/99 مؤرخ في 21 فبراير 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة ج ر عدد 15 مؤرخة في 09 مارس 1999.

3 القرار رقم 03/ق.ن.د–م/ المؤرخ في 18 ديسمبر 1989 يتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر 1989، ج ر عدد 54 مؤرخة في 20 ديسمبر 1989.

4 الرأي رقم 06 /ر ق ع /م د /98 المؤرخ 19 مايو 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله للدستور، ج ر عدد 37، مؤرخة في 01 يونيو 1998.

5 و الرأي رقم 07 / ر ق ع/م د/98 المؤرخ في 24 مايو 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها و عملها للدستور،ج ر عدد 39، مؤرخة في 07 يونيو 1989

إلا أن المؤسس الدستوري مؤخرا اعتبر مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ دستوريا حيث تمت دسترة هذا المبدأ بشكل صريح في التعديل الدستور 2016،وجاء في ديباجة الدستور المعدل سنة 2016 أن الدستور يكفل الفصل بين السلطات و استقلالية العدالة و الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في ظل مجتمع تسوده الشرعية، كما جاء في المادة 15 من التعديل الدستوري 2016، بأن الدولة تقوم على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية [1].

و استند إلى روح الدستور كذلك من خلال قراره رقم 20 /19 مؤرخ في 27 رمضان الموافق أول يونيو سنه 2019 بخصوص مد فترة رئاسة رئيس الدولة بن صالح بعد استقالة الرئيس عبد العزيز بوتفليقة إلى 90 يوما أخرى وهذا بعد عدم استحالة إجراء انتخابات رئاسية يوم 4 يوليو 2019. حيث وردت العبارة التالية في متن قراره: "اعتبار أنه بالاستناد إلى روح الدستور، وضمانا لاستمرارية سير المؤسسات الدستورية، أن الوظيفة الأساسية لرئيس الدولة هي تنظيم انتخاب رئيس الجمهورية، وهي المهمة التي يتولاها حتى أداء رئيس الجمهورية المنتخب اليمين الدستوري".

وبهذا الشكل فإن هذه الرقابة تدعم مبدأ الرقابة في إطار أحكام الدستور، فلا يقتصر دور المجلس الدستوري على فحص مدى دستورية القوانين و مقابلتها حرفيا مع نصوص الدستور المكتوب، و إنما يمتد إلى المبادئ ذات قيمة دستورية التي تحكم الدستور وتستشف من نصوصه مباشرة، مما يبقيه دائما في الإطار العام للدستور.

أما موقف المجلس الدستوري الفرنسي فقد استند على الكثير من المبادئ العامة ذات قيمة دستورية و ادمجها ضمن الكتلة الدستورية من خلال اجتهاداته، فقد استند على ما يطلق عليها المبادئ الأساسية

1كمال جعلاب، **مبدأ الفصل بين السلطات في اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري**، مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع و الأفاق، المنعقد يوم 25-26 أفريل 2019، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 لونيسي علي،ص 9.

والاقتصادية و الاجتماعية الخاصة والضرورية لعصرنا"، بحيث يجد مصدرها في النصوص المكتوبة كديباجة دستور 1964 أو إعلان الحقوق لسنة 1789، كالحق في العمل، والحق في الإضراب، والحرية النقابية و غيرها.

كما استند على المبادئ غير المكتوبة و يطلق عليها عبارة ((مبادئ أو أحكام أو قواعد ذات قيمة دستورية، كما يطلق عليها الأهداف ذات قيمة دستورية، الضرورة الدستورية)).

ومن هذه المبادئ والأهداف التي اعتبرها ذات قيمة دستورية استمرارية المرفق العام، وضوح القانون، ضرورة مكافحة الامتناع عن الانتخاب، ضمان التعددية في مجال الإعلام، الحفاظ على النظام العام، احترام حرية الغير[1].

ثانيا : إمكانية اعتماد المعاهدات كقواعد الإسناد للرقابة الدستورية

تم إدراج معاهدات ضمن الكتلة الدستورية في بعض دول دون أخرى، فقد استبعد المجلس الدستوري الفرنسي إدخال المعاهدات و الاتفاقيات الدولية ضمن الكتلة الدستورية، وهذا ربما راجع إلى المنهجية التي يتبعها المجلس الدستوري لتحديد الكتلة الدستورية [2].

أما عن المجلس الدستوري الجزائري فقد استند إلى الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و التي تندرج في القانون الداخلي وتسمو عليه، ومن بينها ميثاقي الأمم المتحدة لحقوق الإنسان لسنة 1966 و كذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب وهذا في أول قرار له بتاريخ 1989/08/20 المتعلق بقانون الانتخابات، بل استند حتى إلى الأعراف الدولية في قراره رقم 89/02 المؤرخ

1 ربيع علي قاسم، مرجع سابق، ص 138.

2 أمين عاطف صليبا، مرجع سابق، ص 244.

1989/08/30 و المتعلق بالقانون الأساسي للنائب الذي نص على تمكين النائب في المجلس الوطني الشعبي من جواز سفر دبلوماسي معتبرا ذلك من اختصاص السلطة التنفيذية[1].

وإن كان هذا الإجراء محمود يمتاز بالجرأة من قبل المجلس الدستوري و اجتهادا من طرفه، قاصدا من ذلك حماية الحقوق الأساسية التي لا نجدها اليوم من خلال أرائه و قراراته القليلة و التي غلبت عليها الاعتبارات السياسية، إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2020 نص على رقابة موافقة القوانين والتنظيمات مع المعاهدات وفقا للمادة 190 فقرة 4 بما يستنتج أن المؤسس الدستوري يعتبرها ذات قيمة دستورية ويضمها صراحة ضمن الكتلة الدستورية.

ولكن هذا الاجراء قد يولد إشكال في حالة عدم موافقة المعاهدة للدستور، ففي هذه الحالة يكون الاستناد على المعاهدة يتجافى مع مبدأ سمو الدستور، خاصة أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يفصل في هذه المسألة خلافا للمؤسس الفرنسي[2].

ثالثا : اعتماد المجلس الدستوري على التشريع كقواعد إسناد في رقابته للدستورية

إن مسألة الاعتراف بالقوانين العضوية كجزء لا يتجزأ من الكتلة الدستورية تكاد تكون محسومة في أغلب الأنظمة الدستورية رغم الاختلاف في الآراء بين مؤكد تواجدها ضمن الكتلة الدستورية وبين معارض يعتبرها أمرا منطقيا يتجسد بها احترام مبدأ تدرج القوانين [3].

---

1 الأمين شريط، **مكانة البرلمان الجزائري في الاجتهاد المجلس الدستوري**، مرجع سابق، ص 15

2 ربيع علي قاسم، مرجع سابق، ص 152.

3 محمد رشيد مصطفى،**الرقابة على دستورية التشريعات الحكومية (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018،ص 272.

ففي فرنسا و طبقا للمنشور الصادر في 30 جانفي 1997، و المتعلق بقواعد إعداد وتوقيع ونشر النصوص في الجريدة الرسمية، اعتبرت الحكومة الفرنسية القوانين العضوية ومن دون تفرقة ضمن مجموعة الكتلة الدستورية يفرض عليها احترامها [1].

أما الدستور الجزائري تم اعتمادها كمرجع للرقابة الدستورية في تقدير مطابقة الأنظمة الداخلية للدستور لأول مرة في رأي المجلس الدستوري رقم 99/09 المؤرخ في 22 نوفمبر 1999[2]، حينما اعتمد بشكل خاص على القانون العضوي رقم 99-02 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والعلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة في سياق رقابتها للنظام الداخلي مجلس الأمة، حيث اعتبر أن المصطلحات الواردة في النظام الداخلي لمجلس الأمة محل الإخطار يجب أن تكون موافقة للقانون العضوي المذكور. و أصبح في كل مناسبة له للنظر في مطابقة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان يستشهد على القانون العضوي كمرجع للرقابة الدستورية، و يمكن اعتبار هذا اسناد منطقي بالنظر لقواعدها ذات قيمة دستورية و كذا لمكانتها في السلم القانوني[3].

أما عن القوانين العادية نجد من خلال اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري أنه استمد مبادئ من قوانين عادية و اعتمد عليها في العملية الدستورية، و نلمس ذلك من خلال رأي مؤرخ في 13 مايو 2000[4]، حينما اعتمد على القانون 90-21 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 و المتعلق بالمحاسبة العمومية.

---

1 خالد بلجيلالي، مرجع سابق، ص 221.

2 الرأي رقم 09/ر.ن.د-م.د /99 مؤرخ في 22 نوفمبر 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي المعدل والمتمم لمجلس الأمة للدستور، ج. ر.ج.ج رقم 15 المؤرخة في 9 مارس 1999.

3 محمد منير حساني، مرجع سابق، ص 176.

4 الرأي رقم 10/ر.ن.د/م.د/ 2000 مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج ر رقم 46 المؤرخة في 30 يوليو 2000.

حيث اعتبر أن العبارة الواردة في النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني محل إخطار " أن تحديد القواعد الخاصة المطبقة على محاسبة المجلس الشعبي الوطني"، لا يعد في حد ذاته صلاحية تمكين المجلس الشعبي الوطني من وضع قواعد أخرى غير تلك المنصوص عليها في قانون المحاسبة العمومية، و التي يقصد منه القواعد المتعلقة برقابة تنفيذ ميزانية المجلس الشعبي الوطني كما جاءت في المادة 61 من قانون 90-21.

إن استناد المجلس الدستوري إلى المبادئ التشريعية في رقابته للدستورية لم يلقى قبولا على خلاف استناده لأحكام القوانين العضوية، فهي موضوعة من قبل سلطة غير السلطة التأسيسية ووفقا لإجراءات غير تلك المحددة للمراجعة الدستورية، فلا يمكن إذا منحها القيمة الدستورية.

المطلب الثاني : الرقابة الدستورية رقابة شرعية

يعد ضابط عدم امتداد الرقابة إلى بواعث التشريع و ملاءمة من الضوابط الذاتية للرقابة الدستورية، و التي و ضعتها جهة الرقابة على الشرعية الدستورية، مما يدل على أن هذه الرقابة هي رقابة شرعية فحسب لا يجوز بأي حال أن تتعرض لرقابة ضرورة و بواعث التشريع، كما أنها تستبعد أعمال السيادة (الفرع الأول).

كما لا يجوز لها إصدار حكم تقويمي على التشريع من حيث ملاءمته أو مدى صلاحيته الاجتماعية و السياسية وذلك على اعتبار أن هذه الملاءمة هي من أخص مظاهر السلطة التقديرية التي تتمتع بها الهيئة التشريعية، إلا أنه و بدافع تدعيم الحقوق و الحريات يحاول الاتجاه الحديث للقضاء الدستوري كبح إطلاق السلطة التقديرية للمشرع محاولا عقلنتها بتسلل بحذاقة نحو دائرة الملاءمة متأثرا بتطور القضاء الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القاضي الدستوري لا يراقب ضرورة وبواعث التشريع و يستبعد أعمال السيادة

إن الرقابة التي يمارسها القاضي الدستوري على الهيئة التشريعية هي رقابة تنصب على الشرعية فقط، و عليه وجب الابتعاد من رقابة ضرورة و بواعث التشريع، بإضافة عدم التعرض لأعمال السيادة.

أولا: عدم امتداد الرقابة الدستورية إلى ضرورة و بواعث التشريع

عمل القضاء الدستوري على تجنب الخوض إلى ضرورة و بواعث التشريع باعتبارها من أهم مظاهر السلطة التقديرية للمشرع و لأن عمله ذو طابع قانوني مجرد يقتصر على المسائل القانونية لا يمتد إلى تدخل في اختصاص السلطة التشريعية.

1- القاضي الدستوري لا يراقب ضرورة التشريع

من المسلم به أن السلطة التشريعية هي التي تقرر وحدها الحاجة إلى إصدار التشريع ومدى ضرورته، ويعتبر ذلك من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع [1]، بحيث يعتبر تدخل القضاء الدستوري في هذه الناحية و تقديره لمدى الحاجة للتشريع من عدمها تدخلا في صميم عمل السلطة التشريعية، وخروجا عن مبدأ الفصل بين السلطات، فتقدير الحاجة إلى التشريع و مدى ضرورته يدخل في اختصاص البرلمان وحده باعتباره عنصرا من السياسة التشريعية التي يمتنع على القضاء الدستوري التدخل فيها [2].

---

1 عبد العزيز سالمان، **رقابة دستورية القوانين**، مرجع سابق، ص 109.

2 عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس، **رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري** "**دراسة مقارنة**"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،2011، ص 33

وهو ما عبرت عنه المحكمة العليا الأمريكية في قضية " ماك كلوك ضد ماديلاند "سنة 1819 بقولها " أن تقدير الحاجة إلى التشريع و مدى ضرورته يدخل في اختصاص الهيئة التشريعية التي يمتنع على المحاكم التدخل فيها "[1].

فمدى الحاجة إلى التشريع أمر تختص بع الهيئة التشريعية، وفقا للملاءمات السياسية التي تراها، فلا يعقل أن تحدد من قبل الدستور، بحسبان أن ذلك أمر يعد جوهر السلطة الشريعية [2]، والتي تنفرد به وحدها، و هي من الأمور التي يتعين على القاضي الدستوري أن يجتنبها، و إلا اعتبر متجاوزا لحدود رقابته على دستورية التشريعات[3].

لقد حرص المجلس الدستوري الفرنسي على التأكيد بأن دوره لا يمتد لمناقشة ضرورته التشريع أو عدم ضرورته، بحسبان أن ذلك يعد من اختصاص السلطة التشريعية، وقد عبر المجلس الدستوري عن ذلك في العديد من قراراته، بأن المادة 1/61 من الدستور لا تعطيه سلطة عامة في التقدير و التقرير، مماثلة لتلك التي تقدم البرلمان ولكن تعطى له فقط اختصاصا بالفصل في مدى مطابقة القوانين المعروضة عليه للدستور و عليه و في إطار مهامه لا تسمح للمجلس الدستوري إحلال تقديره الشخصي محل تقدير المشرع[4].

أما المؤسس الدستوري الجزائري فقد سار على نفس نهج نظيره الفرنسي حيث أكد عدم تدخله في ضرورة وبواعث التشريع، في العديد من المناسبات وخير دليل نص المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على تأسيس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات و الجنح، التي يرتكبانها بمناسبة تأديتهما مهامهما، و أحالت

---

1 علي السيد الباز، مرجع سابق، ص 606.

2 أشرف إسماعيل، مرجع سابق، ص 523.

3 عبد العزيز سالمان، **رقابة دستورية القوانين**، مرجع سابق، 109.

4 أشرف إسماعيل عزب، مرجع سابق، ص 530.

تنظيمها إلى قانون عضوي، إلا أن السلطة التشريعية والتنفيذية لم تحرك ساكنا منذ أكثر من 24 سنة، وخاصة في ظل الأوضاع الأخير التي تعيشها البلاد أين تم محاكمة الوزيرين الأولين السابقين في محكمة عادية، إلا أن السلطة التشريعية وفي نفس الوقت أصدرت قانون عضوي المتضمن إنشاء السلطة الوطنية المستقلة لمراقبة الانتخابات 07/19 [1] ولم تصدر القانون العضوي الخاص بإحداث محكمة عليا للدولة. ويؤكد هذا الوضع استقلالية السلطة التشريعية باختيار الوقت المناسب لإقرار التشريعات و على النحو الذي تراه مناسبا، وذلك دون تدخل أدنى رقابة عليها من قبل المجلس الدستوري.

2- القاضي الدستوري لا يراقب بواعث التشريع

إذا كان التشريع في ظاهره، وكما يتضح من نصوصه داخلا في السلطات التي يسمح الدستور للهيئة التشريعية بممارستها، فإن القاضي الدستوري يمتنع عن الخوض في تقصي بواعث التشريع[2]، بمعنى أن القاضي عند مباشرته الرقابة الدستورية أن يجتنب البحث عما وراء النصوص من بواعث مشروعة أو غير مشروعة يكون قد دفعت بالسلطة التشريعية إلى سن التشريع [3]، خاصة إذا كان ظاهر غير متعارض مع أحكام الدستور، فالمفروض دائما أن التشريعات التي تقرها الهيئة التشريعية لا تنتسب إلى اقتراحات غير مشروعة و إلا اعتبرت الهيئة في حد ذاتها غير مشروعة [4]. إلا أنه يجب التفريق بين قيام القاضي الدستوري بالتحري عن الباعث الذي دفع المشرع إلى سن التشريع و بين قيامه بتحديد الغرض الأساسي من وراء التشريع.

---

1 القانون العضوي 19-07 **المؤرخ في 14 سبتمبر 2019، يتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة لمراقبة الانتخابات، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 55.**

2 عبد العزيز سالمان، **رقابة دستورية القوانين**، مرجع سابق،ص 110

3 علي السيد الباز، مرجع سابق، ص 610.

4 أشرف إسماعيل عزب، مرجع سابق، ص 586.

فالباعث و الغرض عنصران متميزان في طبيعتهما، الأول هو العلة و الثاني هو النتيجة، الأول هو المبرر أو السبب للتشريع و الثاني هو الهدف الذي يبتغي السلطة التشريعية الوصول إليه من إصدارها للتشريع، وإذا كانت السلطة التشريعية، عندما تصدر تشريعا تبدأ بالباعث الدافع فإنها تنتهي بالغرض أو الغاية منه، الأمر الذي يعني أن هناك علاقة وثيقة بين الباعث على التشريع و بين الغاية منه لأن هناك عاملين يدعوان إلى الخلط بينهما.

العامل الأول: أنهما عنصران دافعان للسلطة التشريعية عندما ترغب في إصدار تشريع حيث تضع في حسابها الباعث على إصداره و الغاية في آن واحد.

العامل الثاني: هناك علاقة وثيقة بينهما إذ يتفاعل الغرض مع الباعث الذي يكون سبب إصدار التشريع، فالغرض هو حماية الأمن و السكينة العامة وهو الذي يشكل الباعث لذلك.[1]

إلا أنهما تختلفان من حيث خضوعها للرقابة الدستورية، فبينما تنجو هذه البواعث من الرقابة، فإن الغاية النهائية للتشريع تخضع لهذه الرقابة الدستورية.

فسعي القاضي الدستوري إلى تقصي بواعث التشريع أمر مرفوض وغير معقول، لأن تقصي البواعث يؤدي إلى الدخول إلى جوهر العمل التشريعي ذاته، حيث يتصف بالصعوبة الشديدة والخطورة بالغة في ذلك الوقت لمعرفة الدوافع العميقة التي حملت المشرع إلى سن التشريع، أما تحديد الغرض الأساسي من التشريع، فهو أمر مشروع من القاضي الدستوري في سبيل قيامه بالوظيفة الأساسية في رقابة دستورية التشريعات [2].

---

1 نقلا عن أشرف إسماعيل عزب، مرجع سابق ، ص 587-588.

2 أنظر، عبد المنصف عبد الفتاح محمد اديس، مرجع سابق، ص 219 و بعدها

صفوة القول أن البواعث قد تؤثر على الغايات، ولكن الرقابة على الشرعية الدستورية تنصرف إلى الغايات دون البواعث باعتبار أن البحث في البواعث ينصرف إلى النوايا وهو أمر يخرج عن إمكانية التقدير الموضوعي [1]، ويدخل هذا في نطاق الملاءمة و السياسة التشريعية المتروكة للسلطة التشريعية [2].

وهذا ما درج عليه المجلس الدستوري الجزائري من خلال إعراضه عن الخوض في بواعث التشريع وكل ماله علاقة بالغايات المسطرة من ورائه، والذي هو من اختصاص البرلمان.

ثانيا: القاضي الدستوري يستبعد أعمال السياسية (الأعمال السيادة)

إن أصل أعمال السيادة أنها قضائية النشأة، ظهرت في المجال الإداري على يد مجلس الدولة الفرنسي في بداية القرن التاسع عشر، لأسباب ودوافع سياسية بحثه تتعلق بعلاقة مجلس الدولة بالحكومة القائمة آنذاك [3].

ومفاد هذه النظرية، أن هناك بعض الأعمال الإدارية ذات خصوصية يجب أن تبقى بعيدة عن رقابة القضاء، تحقيقا لاعتبارات سياسية تتعلق بطبيعة هذه الأعمال لاتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالا وثيقا و بسيادتها في الداخل و الخارج، وبالتالي فإن دواعي الحفاظ على كيان الدولة في الداخل تحتم أن تبقي هذه الأعمال في منأى عن رقابة القضاء الذي لا تتهيأ له ضوابط ومعايير الفصل في شرعيتها [4].

و إن كانت نظرية أعمال السيادة من إبداع القضاء الإداري، إلا أنها لاقت هذه نظرية صدى لدى القضاء الدستوري المقارن[5] فقد عرف القضاء الدستوري نظرية مماثلة لها يطلق عليها الفقه الدستوري "

---

1 أشرف إسماعيل عزب، مرجع سابق،ص 588.

2 عادل الطبطبائي، **الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية و القضائية**، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي لجامعة الكويت، الكويت، 2000، ص 408.

3 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 146

4 علي السيد الباز، مرجع سابق، 634

5 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 147.

الأعمال السياسية " أو " المسائل السياسية"، حيث تخرج تلك النوعية من الأعمال أو المسائل من نطاق رقابته على الشرعية الدستورية.

الواقع أن الأعمال السياسية هي نظرية من ابتداع المحكمة الاتحادية العليا، و التي رأت أن هناك من الأمور و المسائل ما تستلزم طبيعتها، النأي بها عن رقابة القضاء، استنادا لما يحيط بها من اعتبارات سياسية، فضلا عما يتطلبه البت فيها من عناصر تقدير و موازين سريعة وحاسمة، لا تفلح في تحقيقها الوسائل القضائية، و تستهدف نظرية الأعمال السياسية الحد من نطاق الرقابة الدستورية، إذ يتلاقى القضاء الدستوري من خلالها الاحتكاك أو الاصطدام بالسلطتين التشريعية و التنفيذية [1].

لقد عرفت هذه النظرية تطبيقات في العديد من الدول،حيث طبقت هذه النظرية في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1849 [2]، و طبقت في القضاء الدستوري المصري أيضا، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يعترف نهائيا بهذه النظرية في مجال إعمال رقابته على دستورية التشريعات في قراراته[3].

أما في الجزائر فإن القضاء الإداري أخذ بهذه النظرية على غرار القضاء المقارن، على الرغم من عدم وجود نص تشريعي في هذا الخصوص، أما قضاء المجلس الدستوري فلا يعمل بنظرية أعمال السيادة في مجال الرقابة على دستورية القوانين مثل ما هو الحال في النظام الفرنسي.

---

1 أشرف إسماعيل عزب، مرجع سابق، ص 597-598.

2 علي السيد الباز، مرجع سابق، ص 634.

3 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 152.

الفرع الثاني: القاضي الدستوري و رقابة ملاءمة التشريع

حرص القضاء الدستوري على تأكيد أن مهمته الرئيسة تتمثل في بحث مدى دستورية التشريعات، ومن ثم لا تمتد احتصاصه لبحث مدى ملاءمة التشريعات (أولا)، غير أنه في تطور لاحق وبدافع حماية حقوق و حريات المواطن عمل بجرأة على اقتحام هذه الملاءمة من خلال الرقابة على التناسب (ثانيا).

أولا : القاضي الدستوري لا يراقب ملاءمة التشريع

المعنى من هذا الضابط أن يتجنب القاضي الدستوري إصدار حكم تقويمي على التشريع من حيث ملاءمة أو مدى ملاءمة صلاحيته الاجتماعية و السياسية وذلك على اعتبار أن هذه الملاءمة هي من مظاهر السلطة التقديرية للمشرع [1]، فتمتع المشرع بالسلطة التقديرية تخول له تقرير ما إن كان التشريع ملائم أم لا، و إذا قرر وضعه، فهو الذي يختار الوقت الملائم لوضعه، و إذا استقر على التوقيت فهو الذي يقرر مدى ملاءمة الظروف المحيطة به لوضع مثل هذا التشريع [2].

وتدخل القاضي الدستوري في هذه التقديرات يعتبر مساس بمبدأ الفصل بين السلطات لأن الرقابة الدستورية هي رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد نطاقها محدد بعيوب الدستورية و لا يمتد إلى المسائل التي تدخل في اختصاص السلطة التقديرية للمشرع ولا إلى ملاءمة التشريع و بالتالي فإنه يتعين على القاضي الدستوري أن يؤدي مهام وظيفته داخل حدودها المقررة [3]، و التي تتمثل في التحقق من مدى مطابقة التشريع الطعين لأحكام الدستور، وذلك وفقا لاعتبارات قانونية التي يحددها الدستور دون أن يكون له أدنى شأن باعتبار ملاءمة التشريع.

---

1 عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس، مرجع سابق، ص 185.

2 أشرف إسماعيل عزب، مرجع سابق، ص 539.

3 عادل الطبطبائي، مرجع سابق، ص 466.

يبدو من حيث المبدأ أن هناك التزام من قبل القاضي الدستوري باحترامه للسلطة التقديرية للمشرع والابتعاد عن التعرض لها، وهو ما يصرح به المجلس الدستوري الجزائري بأن رقابته تنحصر في مدى تطابق النص المعروض عليه مع الدستور، دون امتداد لمسألة الملائمة المعقودة للبرلمان أو لرئيس الجمهورية، إلا أنه من الناحية الواقعية فهو أمر نسبي وصعب التنفيذ لعدم وجود معايير مضبوطة تفرض على أعضائه يقف عليها المجلس، ضف إلى ذلك حمايته لحقوق وحريات تجعله يتمادى على السلطة التقديرية للمشرع و خوض في ملاءمة التشريع بدلا من الوقوف عند باب الشرعية.

ثانيا: توسيع القاضي الدستوري نطاق رقابته على ملاءمة التشريعات

على الرغم من التردد المستمر بالالتزام بممارسة الرقابة الدستورية داخل نطاق المألوف من خلال احترامه لتقديرات و خيارات المشرع دون المساس بالسلطة التقديرية، إلا أنه عمل القاضي الدستوري على توسيع نطاقه و تسلل بمهارة نحو دائرة الملاءمة لحماية الحقوق والحريات من جهة و صيانة التوازن الدستوري من جهة أخرى، متأثرة بتطورات القضاء الإداري، عن طريق رقابة التناسب من أجل رد السلطة التقديرية إلى حدودها المعقولة رغم معارضة الفقه له.

1- مفهوم الرقابة على التناسب (فكرة الخطأ الظاهر في التقدير)

تنصب رقابة التناسب على جوهر السلطة التقديرية للمشرع حيث يراقب القاضي الدستوري من خلالها الصلة بين النص التشريعي و الأحكام الأساسية التي نص عليها الدستور عن طريق الصلة بين الوسائل المستخدمة و الغاية المستهدفة من التشريع [1].

1 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 325

فالتناسب في المجال الدستوري يعني الصلة بين العمل القانوني و القواعد التي تحكمه، وهو صلة داخلية في العمل القانوني بين بعض مكوناته وأركانه بالتحديد بين سببه و محله ويدخل في هذه العلاقة أيضا الغاية أو الهدف من ورائه.

وعليه تقضي رقابة التناسب أن يربط القاضي الدستوري بين سبب التشريع ومحله باعتبار أن البرلمان عندما يصدر تشريعا ما يبدأ بسببه، ثم ينتقل إلى محل ليصل في النهاية الأمر إلى الغاية، فهناك حالة واقعية أو قانونية تجسيد السبب وهي التي تحمل البرلمان على التدخل بتشريعه، لإحداث أثر قانوني هو محل التشريع ابتغاء وجه الصالح العام الذي هو محل التشريع الذي هو غاية القانون [1].

يعرف مبدأ التناسب في القانون الدستوري بأنه العلاقة بين الوسائل أو القيود التي يختارها المشرع و الغايات التي يتوخاها وراء تدخله،حيث يعد من المبادئ الدستورية العامة التي لها أهمية كبيرة في تحقيق العدالة الدستورية باعتبارها ضابطا دستوريا يحد من سلطة التقديرية للمشرع [2].

2- تطبيقات الرقابة على التناسب

ظهرت الرقابة على التناسب (فكرة الخطأ الظاهر في التقدير) في أحكام مجلس الدولة الفرنسي في منتصف القرن العشرين، ووظفها في توسيع رقابته على الوقائع، حيث تعود بدايات النظرية إلى سنه 1953، ثم أخذ بها مجلس الدولة صراحة عام 1961.

ومنذ بداية الثمانينات التقط المجلس الدستوري الفرنسي " فكرة الخطأ الظاهر في التقدير " و منحها مضمونا مستقلا يتلاءم مع طبيعة المنازعة الدستورية، حيث ظهرت هذه الفكرة بشكل ضمني لأول مرة في

---

1 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 326

2عصام سعيد عبد العبيدي، **مبدأ التناسب كضابط لعملية تقييد الحقوق الدستورية**، مجلة كلية الحقوق القانون للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 8، العدد 29، 2019، ص 264.

قضاء المجلس الدستوري عبر قراره بتاريخ 19، 20 يناير 1981 بشأن قانون الأمن و الحرية [1]، ثم اعتنق الفكرة بشكل صريح بمقتضى قراره بتاريخ 16 يناير لعام 1982 بشأن قانون التأميمات[2].

ولاقت فكرة الخطأ الظاهر في التقدير ترحابا من جانب الفقه الفرنسي، فقد اعتبر الفقه رقابة الخطأ الظاهر في التقدير بمثابة تقدم في الرقابة على دستورية القوانين، والتي بموجبها لا يجوز ترك المشرع لممارسة سلطته التقديرية دون رقابة [3]، ولم تلقى هذه الفكرة عدم القبول إلا من جانب الفقيه Delvolvé والذي أثار الاعتراض التالي، وهو كيف يكون هناك خطأ ظاهر في التقدير يكشفه القاضي الإداري أو الدستوري و لا يراه الشخص المتخصص وهو الإدارة أو المشرع ؟ بل أكثر من ذلك كيف يقع هذا الخطأ من جانب مئات الأشخاص في نفس الوقت، في حين كيف يكون للمجلس الدستوري من خلال قراره، والذي لا يصدر إلا من عدد تسعة أعضاء وأحيانا من أغلبية أعضائه فقط أن يكشف خطأ وقع من 300 عضو و 250 شيخ [4] ممثلين الشعب من مجلسي البرلمان.

أما عن المجلس الدستوري الجزائري فقد تبنى فكرة الخطأ الظاهر في التقدير متأخرا عن نظيره الفرنسي، حيث قرر في كثير من أحكامه أن ممارسة المشرع لسلطته التقديرية لا يمكن أن تكون مطلقة بغير قيد أو ضابط، فوق وجوب التزام المشرع بالأحكام و المبادئ الدستورية عند ممارسته هذه السلطة،

---

1 **Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981,** loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, journal officiel du 22 janvier 1981 , page 308.

2 **Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982 ,** loi de nationalisation , journal officiel du 17 janvier 1982 ,page 299.

3 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 330-331.

4 محمد ماهر أبو العينين، **الانحراف التشريعي و الرقابة على دستوريته دراسة تطبيقية في مصر**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، تطور الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع الانحراف التشريعي الفترة 1988 و حتى عام 2006، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، 2006، ص 20

فإنه يتعين عليه أيضا أن يراعي في تقديراته" المعايير الموضوعية والعقلانية "و أن يحترم في ذلك "الأهداف التي تعبر عن إرادة المؤسس الدستوري" وفي كل الأحوال "ألا يتعارض التشريع مع روح الدستور ".

فهذه التعبيرات تدل بدون شك على أن المجلس الدستوري يعمل على ملاءمة تقديرات المشرع من خلال فكرة عقلنة السلطة التقديرية وردها إلى حدودها الموضوعية المعقولة التي تتماشي وروح الدستور وأهداف المؤسس الدستوري، غير أنه لم يستعمل صراحة اصطلاح " الخطأ الواضح في التقدير" أو "الغلو في التقدير "[1].

ففي الرأي المتعلق بقانون نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان[2]، قرر المجلس الدستوري : " واعتبار بالنتيجة أن إقرار تعويضه عن الحضور لعضو البرلمان، تتنافى وممارسة الاختصاصات الدستورية للبرلمان، فضلا عن كونها لا تستند على معايير موضوعية وعقلانية...".

و في نفس القرار اعتبر أنه إذا كان تحديد الأساس المرجعي لحساب التعويضات الأساسية الشهرية الممنوحة لعضو البرلمان يخضع لتقدير المشرع، فإنه يعود للمجلس الدستوري أن يتبين أن الأحكام الواردة في المادتين المذكورتين أعلاه و التي تقر تعويضتين أساسيتين لا تنشئ وضعا تميزيا بين الأعضاء من شأنه أن يمس بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور...

كما أكد المجلس الدستوري في قراره الأول المتعلق بقانون الانتخابات، أن تقديرات المشرع يجب أن تستجيب لنية و هدف المؤسس الدستوري [3].

---

1 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 337.

2 الرأي رقم 04/ ر. ق/م د/98 المؤرخ في 13 يونيو 1998 يتعلق بدستورية القانون المتضمن نظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان، ج ر رقم 43 المؤرخة 16 يونيو 1998.

3 القرار رقم 01 / ق.ق/ م د / 89 المؤرخ في 30 اغشت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات، ج ر رقم 36 مؤرخة في 30 غشت 1989.

وعليه تعتبر رقابة الخطأ البين (التناسب) وسيلة الرقابة الطبيعية و الفعالة التي يمارسها المجلس الدستوري بصدد دستورية القوانين، فالقاضي يحرص على التحقق من أمرين أولهما تحديد الأغراض النهائية التي توخاها المشرع، و الثاني النظر في الوسائل التي تناولها المشرع لتحقيق هذا الغرض. دون إحلال إرادته محل إرادة المشرع فيما يراه صوابا، وترتيبا لذلك يتضح أن عمل المشرع لا يعتبر موافقا للدستور ما لم تتوافر علاقة مفهومة تربط النصوص القانونية التي أقرها بأهدافها [1].

كما أن فكرة خطأ الظاهر في التقدير (التناسب) سمحت للمجلس الدستوري بارتياد مجال الملاءمة، أي مجال الرقابة على ملاءمة الاختيارات التي يجريها المشرع ففكرة الملاءمة تمثل نوعا من الحوار بين المجلس الدستوري و البرلمان للبحث عن الوسائل الأكثر احتراما للحقوق والحريات الدستورية، بما يسمح بتحقيق الأهداف التي يسعى المشرع لتحقيقها [2].

فضلا عن كونها تسمح بتقييد و عقلنة السلطة التقديرية للمشرع ببعض القيود و الضوابط التي تعمل على كفالة نوع من التوازن بين الحقوق و الحريات الدستورية من جهة، و مقتضيات الصالح العام من جهة أخرى [3].

---

1 محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق،ص 17.

2عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس، مرجع سابق،ص 512.

3سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، مرجع سابق، ص 235.

الفصل الرابع :

ضوابط التأسيس الدستوري للرقابة الدستورية

الفصل الرابع :

ضوابط التأسيس الدستوري للرقابة الدستورية

يفحص القاضي الدستوري دستورية النص القانوني محل الطعن، بعد إخطار المجلس الدستوري، وبعد التأكد من أن محل الطعن من النصوص التي تدخل في نطاق رقابته، حيث يقوم بفحص عناصر القانون من الناحية الخارجية المتمثلة (ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراءات)،كما يفحص عناصر النص القانوني من الناحية الداخلية والمتمثلة في (ركن المحل و الانحراف التشريعي)، باعتبارها أوجه الرقابة الدستورية، أو العيوب التي تقضى إلى ممارسة القاضي الدستوري رقابة على دستورية القوانين، ليؤسس مدى دستورية النص محل الطعن.

يسعى القاضي الدستوري من خلال هذه الرقابة التأكد من التزام المشرع بالأحكام و القيود التي يفرضها عليه الدستور لإصدار النص التشريعي، وإذا ثبت أي تناقض مع أحكام الدستور يؤدى به إلى إصدار حكم بعدم الدستورية، مع تقيده باختصاصه الرقابي، وعدم مجاوزته لحدود الرقابة الدستورية السليمة.

المبحث الأول : ضوابط تأسيس العناصر الخارجية للقانون

بعد إخطار المجلس الدستوري، يقوم القاضي الدستوري بفحص النص القانوني حيث يقوم بالتأكد من مدى التزام المشرع بعناصر إصدار القانون من الناحية الخارجية كما حددها له الدستور، و تتمثل بركن الاختصاص و ركن الشكل و الإجراءات التي يكون الدستور قد فرضها وأوجب مراعاتها عند وضع القوانين، إذ يلزم أن يصدر القانون ممن له ولاية إصداره و يتعين أن يصدر طبقا للشكل و الإجراءات وفي المواعيد المقررة دستوريا لذلك.

إلا أنه يري جانب من الفقه أن تحقق القاضي الدستوري من هذه الأوجه الخارجية للقانون لا يعد من قبيل الرقابة الدستورية القوانين بل يقوم بالتحقق من توافر شروط إنشاء القانون بكيانه وهي تعود في الواقع إلى مشكلة وجود قانون أو انعدام وجوده أكثر منها إلى صحة أو بطلان لأن تخلف أحد هذه الأركان يجعل من القانون معدوما وليس قابلا للبطلان [1].

نحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى المراحل فحص النص القانوني من الناحية الخارجية، حيث يسعى المجلس الدستوري من التأكد من صدور النص ممن له ولاية إصداره (المطلب الأول) و من ثم يتحقق من مدى التزام المشرع بالقواعد الشكلية و الإجرائية المنصوص عليها في الدستور (المطلب الثاني).

1 عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 549.

المطلب الأول: رقابة المجلس الدستوري على مدى التزام المشرع بقواعد الاختصاص

تعتبر فكرة الاختصاص من بين أهم الركائز التي يقوم عليها القانون العام الحديث، حيث ترتبط بمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن هذا المبدأ لا يقوم على تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث في الدولة فحسب [1]، و إنما يحدد كذلك توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة [2].

الحقيقة أن الدستور هو الذي يحدد لنا قواعد توزيع الاختصاص بين السلطات العامة في الدولة، وعليه يجب على كل سلطة أن تباشر اختصاصاتها دون تفويض غيرها بذلك، إلا في الحالات التي يسمح بها الدستور[3].

و بتطبيق قواعد توزيع الاختصاص في المجال الدستوري نجد أن السلطة التشريعية هي صاحبة الولاية العامة في سن القوانين، ولا تملك سلطة التعديل تلك القواعد سواء بالزيادة أو بالنقصان، أي أن المشرع لا يملك أية سلطة تقديرية تذكر في ركن الاختصاص، بمعنى سلطته مقيدة، باعتبار أن قواعد توزيع الاختصاص هي من النظام العام[4]، إذ يتعين عليه مباشرة اختصاصاته بنفسه دون التحلل من تلك الاختصاصات، سواء من خلال التقاعس عن ممارستها أو تفويض غيره من السلطات العامة في ذلك، إلا في الحالات التي حددها الدستور، على أن مخالفة قواعد توزيع الاختصاص و الخروج عنها يعد اغتصابا للسلطة التشريعية، و يعتبر التشريع الصادر وفقا لذلك منعدما لصدوره عن الجهة غير المختصة التي حددها الدستور [5].

---

1 محمد رشيد مصطفى، مرجع سابق، ص 357.

2 محمد علي سويلم، مرجع سابق،ص 309.

3 بكر القباني، **دراسة في القانون الدستوري**، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ، ص 211.

4 عادل الطبطبائي، مرجع سابق، ص 450.

5 خالد بالجيلالي، مرجع سابق، ص 70-72.

و هو أول العناصر التي يتحقق القاضي الدستوري من قيامها، ففي حالة عدم توفر ركن الاختصاص فإن رقابة القاضي الدستوري تقف عند حد المشروعية الخارجية للقانون و يقضي بعدم الدستورية دون أن يبحث في عنصر المشروعية الداخلية للقانون.

و الواقع أن ركن الاختصاص الدستوري ينهض على أربع عناصر، هي : العنصر الشخصي أو العضوي، و العنصر الموضوعي و العنصر الزمني و العنصر والمكاني [1]، وهو ما نسعى إلى توضيحه في هذا المطلب بحيث نتطرق في الفرع الأول إلى رقابة القاضي الدستوري (المجلس الدستوري) على مدى الالتزام بقواعد الاختصاص العضوي و الموضوعي، والفرع الثاني إلى رقابة المجلس الدستوري على مدى الالتزام بقواعد الاختصاص الزمني والمكاني.

الفرع الأول: رقابة المجلس الدستوري على التزام المشرع بقواعد الاختصاص العضوي و الموضوعي

يمنح الدستور الولاية العامة في التشريع للسلطة التشريعية محددا لها الموضوعات التي يحق لها التشريع بها، بمعنى أن السلطة التشريعية مقيدة بنصوص دستورية لا سلطة تقديرية لها تذكر، و على القاضي الدستوري أن يتحقق من مدى الالتزام بقواعد الاختصاص العضوي كأول خطوة و من تم التأكد بأن المسائل التي نظمها المشرع تدخل في نطاقه.

أولا: رقابة المجلس الدستوري على مدى التزام المشرع بقواعد الاختصاص العضوي

يقصد بالاختصاص العضوي أو الشخصي أن يباشر الاختصاص الدستوري السلطة أو الشخص الذي عهد إليه الدستور حق ممارستها دون غيره، فإن معظم الدساتير تمنح السلطة التشريعية ولاية عامة في التشريع في سن القوانين العادية منها و العضوية، وفقا لقواعد توزيع الاختصاص الشخصي، لا تملك

1 محمد رفعت عبد الوهاب، **رقابة دستورية القوانين (مبادئ النظرية و التطبيقات الجوهرية)**، مرجع سابق، ص 129.

التنصل من هذه الاختصاصات أو التنازل عنها و تفويضها لسلطة أخرى إلا في الحدود التي يسمح بها الدستور بشكل صريح [1].

إلا أنه و بعد صدور الدستور الفرنسي لعام 1958 انقلبت الموازين، نتج عن هذا الدستور تغيير في قواعد توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية و التنفيذية وما تبعه من تطور للعلاقة بين القانون واللائحة، فبعد أن كان البرلمان المعبر عن إرادة الشعب هو صاحب الولاية العامة و الاختصاص الأصيل في التشريع دون قيود أو ضوابط و يقتصر دور السلطة التنفيذية فقط على مجرد تنفيذ القوانين التي يصدرها المشرع، أصبحت المسائل أو الموضوعات التي ينظمها المشرع محددة على سبيل الحصر طبقا للمادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل في 2008، و إن كل الموضوعات التي لا تدخل في مجال القانون يتم تنظيمها بموجب اللائحة أو التنظيم تطبيقا لنص المادة 1/37 من الدستور الفرنسي لعام 1958[2]، التي تسمح للسلطة التنفيذية التشريع باللوائح في غير المسائل التي تدخل في نطاق القانون، وهو نفس الأمر الذي انتهجه النظام الجزائري منذ 1996.

كما وضحته المواد 112 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 التي نصت على أن البرلمان المتكون من غرفتين له السيادة في إعداد القانون، في حدود مجالات تشريع العائد له وفقا للمواد (140-141) من نفس التعديل الدستوري.

أما المادة 142-143 من التعديل الدستوري 2016 حددت المجالات العائدة للسلطة التنفيذية، فقد أعطت المادة 142 الحق لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة.

---

1 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 289.

2 خالد بلجيلالي، مرجع سابق، ص 277.

بل أكثر من ذلك فقد أعطى الدستور الحق لرئيس الجمهورية ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون بموجب المادة 143 منه.

وعليه يتميز الدستور الفرنسي و الدساتير الجزائرية عدا دستور 1963 بتقييد مجال التشريع وتحديد الموضوعات على سبيل الحصر مقابل إطلاق مجال التنظيم، مما زاد من تفوق السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية و المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، خاصة ونحن نعلم أن الولاية العامة للتشريع تكون للسلطة التشريعية وما على السلطة التنفيذية إلا تنفيذ القوانين[1].

وبذلك نجد أن الدستور قد ألزم كل سلطة بمباشرة اختصاصاتها بنفسها، وعلى القاضي الدستوري أن يتأكد من ذلك و يقضي بعدم دستورية التشريعات الصادرة بالمخالفة لقواعد الاختصاص العضوي، وتتمثل حالات انتهاك المشرع لقواعد الاختصاص العضوي في حالة صدور القانون أو اللائحة من عضو أو سلطة التي لم يمنحها الدستور اختصاصا تشريعيا [2].

ولكن نتيجة لتحديد الدستور لقواعد توزيع الاختصاص فإن حالات التعدي المشرع على مجال التنظيم أمر مستبعد نوعا ما في الواقع العملي.

ثانيا: رقابة المجلس الدستوري على مدى التزام المشرع بقواعد الاختصاص الموضوعي

إن كانت قواعد توزيع الاختصاص تراقب من قبل القاضي الدستوري من خلال أربع عناصر، فإن الرقابة على عيب عدم الاختصاص تتجسد بصورة بارزة من خلال العنصر الموضوعي سواء كان إيجابيا أو سلبيا [3].

---

1 نور الدين بن دحو، مرجع سابق، ص 170.

2 محمد رفعت عبد الوهاب، **رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية و التطبيقات الجوهرية)**، مرجع سابق، ص 130.

3 عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، 551.

حيث يسعى القاضي الدستوري بعد التأكد من عدم مخالفة المشرع لقواعد الاختصاص العضوي التحقق من أن المسائل التي ينظمها المشرع تدخل ضمن النطاق الموضوعي الذي منحه له الدستور، رغم وجود تداخل وتلازم بين عنصرين العضوي و الموضوعي.

و إذا كانت السلطة التشريعية تملك الولاية العامة في التشريع في الموضوعات التي منحها له الدستور ولا ترد على هذه السلطة أية قيود سوى القيود الدستورية، فإنه لا يمكن للسلطة التنفيذية ممارسة سلطة المشرع إلا في الحالات التي حددها الدستور [1]، فإن خالفت إحدى السلطات اختصاصاتها ومجالات المنوطه بها دستوريا تكون التشريعات الصادرة عنها في هذه الحالة غير دستورية لعيب عدم الاختصاص الموضوعي.

ولقد كان لصدور الدستور الفرنسي لعام 1958 الأثر الكبير في تحديد النطاق الموضوعي بين السلطتين التشريعية و التنفيذية، كما وضحناه سلفا.

بحيث أصبح المشرع ملزما بممارسة اختصاصاته الدستورية بسن التشريع في الميادين التي حددتها المادة 34 من الدستور و مواد أخرى منتشرة عبر نصوص الدستور.

كما تلتزم السلطة التنفيذية بالقيود التي يفرضها عليها الدستور عند مباشرتها لاختصاصاتها التشريعية المنصوص عليها في المادة 1/37 من الدستور الفرنسي لعام 1958، أو تنظم موضوعات تدخل في مجال القانون عن طريق التفويض التشريعي تطبيقا لنص المادة 38 من الدستور [2].

ولقد تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بالدستور الفرنسي في تحديد النطاق الموضوعي لكل من السلطتين التشريعية و التنفيذية حماية لمجال اختصاص المشرع و منعا لتعدي المشرع على مجال التنظيم،

---

1 سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، مرجع سابق، ص 168.

2خالد بلجيلالي، مرجع سابق، ص 281.

بحيث يلزم المشرع بممارسة اختصاصاته التشريعية في المسائل التي حددها له الدستور سواء في حالة التشريع بالقانون العادي أو العضوي، أو من خلال تنظيم نظامه الداخلي، دون أن يكون له الحق في تنظيم موضوع يدخل في مجال اللائحة أو التنظيم، كما تلزم السلطة التنفيذية كذلك بعدم مباشرة الاختصاصات التشريعية إلا في الحالات التي حددها الدستور.

على أن يتحقق القاضي الدستوري من مدى احترام القواعد الخاصة بتحديد المسائل التي عهد الدستور أمر تنظيمها بمقتضى القانون و التنظيم تطبيقا لنص المادة 143/141/140 من التعديل الدستوري 2016.

فالرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري في هذا المجال تعمل على المحافظة على تلك الحدود الدستورية بين مجال القانون على أساس التشريع من طرف البرلمان، ومجال التنظيم أو اللائحة الذي هو من صلاحية السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية)، عن طريق إلزام كل سلطة بهذه الحدود الدستورية، وإبطال أي قوانين أو تنظيمات مخالفة لقاعدة الاختصاص[1].

وعليه يقوم القاضي الدستوري برقابة دستورية النص القانوني محل الطعن تنظيمي كان أو تشريعي، حيث يتأكد من أن النص التنظيمي قد صدر عن رئيس الجمهورية طبقا لأحكام المادة 143 من التعديل الدستوري 2016 و أنه قد احترم قواعد توزيع الاختصاص بالتشريع المخصص للسلطة التشريعية، طبقا لأحكام المادة 140 و 141 من التعديل الدستوري 2016. و في حالة النص التشريعي يتأكد من أنه قد صدر عن البرلمان بغرفتيه في المجالات المحددة في المواد 140 و 141 من التعديل الدستوري وأحكام أخرى منه.

1 سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، مرجع سابق، ص 170

أما عن النظام الفرنسي فإن المجلس الدستوري يراقب توزيع الاختصاص بين القانون واللائحة في إطار المادتين المادة 41 والمادة 2/37 التي تعتبر تدخل المجلس الدستوري في ظلها رقابة علاجية [1] من الدستور الفرنسي المعدل و المتمم 2008.

و الملاحظة على الدستور الفرنسي أنه نص صراحة على الرقابة على مخالفة قواعد توزيع الاختصاص في المادة 41 بأنه إذ تبين خلال الإجراء التشريعي أن أي اقتراح أو تعديل لا يدخل ضمن نطاق اختصاص القانون أو أنه مخالف لتفويض قد منح بموجب المادة 38 من الدستور، فالحكومة أو رئيس مجلس البرلمان أن تدفع بعدم القبول.

و في حالة الخلاف بين الحكومة وبين مجلسي البرلمان، يتعين على المجلس الدستوري وبطلب من أحد منهم الفصل في هذا الشأن في أجل ثمانية أيام، الأمر الذي لم ينص عليه الدستور الجزائري[2].

وترتيبا لما سبق، يمكنا القول بأن رقابة المجلس الدستوري في إطار عيب عدم الاختصاص الموضوعي، تتجسد في رقابة التشريع العائد للبرلمان بمعنى بين رقابة الفصل بين القانون العادي والعضوي وحتى بين مضمون النظام الداخلي، و رقابة احترام التوزيع بين القانون واللائحة.

---

1 يراقب المجلس الدستوري توزيع الاختصاص بين القانون و اللائحة في إطار المادتين 37 فقرة 2 من الدستور الفرنسي المعدل و المتمم 2008، و التي تتعلق بالمسائل التي نظمها المشرع بقانون قبل صدور دستور 1958، والتي أصبحت تدخل ضمن مجال اللائحة بعد دخول هذا الدستور حيز التطبيق إذا كانت قد صدرت قبل تعديل الدستور، أما إذا كانت قد صدرت بعد نفاذ الدستور الفرنسي لعام 1958، فلا يمكن أن تعدل تلك النصوص بمرسوم إلا إذا أعلن المجلس الدستوري بأن لها الطابع التنظيمي.

2 خالد بلجيلالي، مرجع سابق، ص 278.

ومن تطبيقات رقابة المجلس الدستوري الجزائري على عنصر الاختصاص الموضوعي عند مخالفة المشرع مضمون التشريع العائد له، رأيه رقم 18/02[1] المتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية للدستور [2]. حيث قضى من خلال رأية الذي جاء على النحو التالي :

فيما يخص الفقرة الأخيرة من المادة 89 و المحررة كالأتي :

يمكن تغيير تاريخ دخول أحكام هذا القانون العضوي حيز التنفيذ، المشار إليه في هذه المادة،عند الاقتضاء، بموجب قانون المالية "

– اعتبار أن الفقرة الأولى من هذه المادة تنص على أن قانون المالية لسنه 2023 يكون أول قانون يحضر و ينفذ لأحكام هذا القانون العضوي.

– اعتبار أن الفقرة الأخيرة من نفس المادة تنص على أنه يمكن تغيير تاريخ دخول أحكام هذا القانون حيز التنفيذ عند الاقتضاء، بموجب حكم قانون المالية.

– اعتبار أن القانون العضوي، موضوع الإخطار، يحدد بموجب أحد أحكامه تاريخ دخوله حيز التطبيق، فلا يمكن تغيير هذا التاريخ إلا بموجب قانون عضوي أخر،

---

1 الرأي رقم 02 /ر.ق.ع/م.د/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 02 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية للدستور،ر ج،رقم 53 مؤرخة في 2 سبتمبر 2018.

2 أنظر كذلك رأيه فيما يخص نقل أحكام من القانون العضوي إلى النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان، رأيه رقم 02/ر.ن.د /م. د/ 17 المؤرخ في أول ذي القعدة عام 1438 الموافق 25 يوليو سنة 2017 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، الصادر في ج ر، رقم 49 المؤرخة في 22 غشت 2017،.....ثالثا، 5–فيما يخص المواد 7(الفقرة الأولى 9 و 13 (المطة 19).....، حين اعتبر المجلس الدستوري أن مجلس الأمة في إعداده لنظامه الداخلي، موضوع إخطار، أدرج في المواد و الأحكام المذكورة أعلاه، أحكاما من القانون العضوي رقم 16–12 حرفيا و/أو نقل مضمونها تكون قد أخل بتوزيع الاختصاصات كما حدته المادة 132 من الدستور.

– اعتبار أن المؤسس الدستوري يميز بين المجالات التي يتم التشريع فيها بموجب قانون عادي طبقا للمادة 140 من الدستور، وتلك التي يشرع فيها بقانون عضوي طبقا للمادة 141 من الدستور، كما، يميز بينهما من حيث قواعد الإعداد و المصادقة و الرقابة.

– اعتبار أنه إذا كان يحق للمشرع أن يقر بكل سيادة أحكاما و إجراءات تخص دخول نص تشريعي حيز التنفيذ، فإنه يعود للمجلس الدستوري التأكد من أن تلك الأحكام و الإجراءات لا تخل بمبدأ توزيع الاختصاصات.

– و اعتبارا أن المشرع عند تحديد رزنامة لدخول القانون العضوي موضوع الإخطار، بموجب الأحكام الانتقالية المنصوص عليها في المادة 89 منه، فإنه لا يمكنه بحكم المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات أن يقر في الفقرة الأخيرة من هذه المادة إمكانية تغيير تاريخ دخول هذا القانون العضوي حيز التنفيذ بموجب قانون المالية باعتباره قانونا عاديا يختلف عن القانون العضوي من حيث قواعد الإعداد و المصادقة و الرقابة.

واعتبار، بالنتيجة فإن الفقرة الأخيرة من المادة 89 من القانون العضوي، موضوع الإخطار تعد غير مطابقة للدستور[1].

و من خلال هذا الرأي للمجلس الدستوري يتبين لنا مدى سهر القاضي الدستوري (المجلس الدستوري) إلزام المشرع على احترام حدوده الدستورية بين القانون العادي و العضوي اللذين يختلفان من حيث إجراءات الإقرار و الموضوع.

1الرأي رقم 02 /ر.ق.ع/م.د/18، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية للدستور، مرجع سابق

ومن تطبيقات رقابة التوزيع الدستوري للصلاحيات بين السلطتين التشريعية و التنفيذية، رأي رقم 02/ر.ق.ع/04[1] المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، وذلك في الفقرة التالية :" اعتبارا أن المؤسس الدستوري، تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات، خول المشرع صلاحية التشريع في المجالات المخصصة له حصرا في الدستور، دون أن يتعداها إلى المجالات التنظيمية المخصصة للسلطة التنفيذية..." وهو ما يؤكد الحرص الدائم للمجلس الدستوري للفصل بين مجالي التشريع و اللائحة.

وكذا رأيه رقم 05/01 المؤرخ في 10 جمادي الأول عام 1426 الموافق 17 يونيو سنه 2005[2]، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور الذي جاء فيه :

....ثانيا : فيما يخص المادة 24 من القانون العضوي موضوع الإخطار، و المادتين 25 و 26 مأخوذة مجتمعة لاتحادها في الموضوع و المحررة كالأتي : المادة 24 يمكن إنشاء أقطاب قضائية متخصصة ذات اختصاص إقليمي موسع لدى المحاكم.

يتحدد الاختصاص النوعي لهذه الأقطاب حسب الحالة في قانون الإجراءات المدنية أو قانونية الإجراءات الإجرائية " المادة 25 " تتشكل الأقطاب القضائية المتخصصة من قضاة متخصصين يمكن الاستعانة عند الاقتضاء بمساعدين"

تحدد شروط و كيفيات تعيينهم عن طريق التنظيم"

المادة 26: "تزود الأقطاب القضائية المتخصصة بالوسائل البشرية و المادية اللازمة لسيرها"

---

1 الرأي رقم 02/ر.ق.ع/04 المؤرخ في 22 غشت سنة 2004، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، الصادر في ج ر رقم 57 مؤرخة في 8 سبتمبر 2004.

2 الرأي رقم 01/ر.ق.ع/م.د/05 المؤرخ في 17 يونيو 2005 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، للدستور، الصادر في ج ر رقم 51 مؤرخة في 20 يوليو 2005.

– اعتبار أن المؤسس الدستوري أقر مبدأ إمكانية إنشاء هيئات قضائية بموجب المادة 6/122 وخول المشرع دون غيره صلاحيات إنشائها على أن يكون ذلك بقانون عادي وليس عضوي.

– واعتبار أن المشرع نص في المادة 24 من القانون العضوي موضوع الإخطار الوارد في الفصل الخامس من الباب الثاني المتعلق بالجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي على إمكانية إنشاء هيئات قضائية مسماة أقطاب قضائية متخصصة إلى جانب المحكمة العليا و المجالس القضائية، والهيئات القضائية المتخصصة.

– و اعتبار أن المشرع حيث أقر بدوره إمكانية إنشاء هيئات قضائية مسماة أقطاب قضائية متخصصة في المادة 24 من القانون العضوي موضوع الإخطار يكون قد أخل بالمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع مجالات الاختصاص المستمدة من المادتين 123 و 122 من الدستور من جهة

– واعتبر من جهة أخرى، أن المشرع وضع حكما تشريعيا في المادة 24 من القانون العضوي موضوع الإخطار يترتب على تطبيقه تخويل صلاحيات إنشاء المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة طبقا المادة 125 من الفقرة الثانية من الدستور ويعد ذلك مساسا بالمادة 122 من الدستور.

واعتبار، بالنتيجة فإن المشرع عند إقراره إمكانية إنشاء أقطاب قضائية متخصصة وتنازله عن صلاحيات إنشائها للتنظيم يكون قد تجاوز مجال اختصاصه من جهة ومس بالمادة 6/122 من جهة أخرى[1].

1 الرأي رقم 01/ر.ق.ع/م.د/05، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، مرجع سابق.

واعتبار أن المادتين 25 و 26 من القانون العضوي موضوع الإخطار اللتين تنظمان من جهة كيفية تشكيل الأقطاب القضائية المتخصصة، و من جهة أخرى تزويدها بالوسائل البشرية و المادية اللازمة لسيرها،لهما ارتباط مباشر بالمادة 24 من نفس القانون مما يستوجب التصريح بأنهما أصبحتا بدون موضوع.

وعليه فإن هذا الرأي للمجلس الدستوري قد جمع بين الكشف عن عيب عدم توزيع السليم الاختصاص الموضوعي بين قانون العادي و القانون العضوي من خلال الحكم على عدم إمكانية إنشاء هيئات قضائية بموجب القانون العضوي اعتبارا أنها تدخل في مجال القانون العادي من خلال المادة 6/122.

وكذا الكشف على عيب عدم الاختصاص الموضوعي بين السلطتين التشريعية و التنفيذية باعتبار التنازل من قبل المشرع للسلطة التنفيذية لتنظيم موضوع يدخل في مجال المحدد له بموجب المادة 6/122، يعتبر من عيوب عدم الاختصاص الموضوعي.

الفرع الثاني: رقابة المجلس الدستوري على مدى التزام المشرع بقواعد الاختصاص الزمني والمكاني

إن فكرة الاختصاص المكاني تستدعي أن يمارس المشرع اختصاصاته الدستورية في نطاق المكان الذي حدده له الدستور، فإذا اصدر المشرع تشريعا بالمخالفة مع قواعد الاختصاص المكاني تكون تلك التشريعات غير دستورية لعيب عدم الاختصاص المكاني و يضاف إلى ذلك عيب عدم الاختصاص الزمني الذي يستدعي أن يصدر المشرع تشريعات خارج الإطار الزمني الذي حدده له الدستور [1].

أولا: رقابة المجلس الدستوري على مدى التزام المشرع بقواعد الاختصاص الزمني

يحدد الدستور لسلطة التي لها حق التشريع ممارسة اختصاصها في مدة زمنية تحدد في الدستور صراحة.

1 محمد رشيد مصطفي، مرجع سابق، ص 366.

و بالرجوع إلى الدستور الفرنسي نجد المادة 28 من الدستور الفرنسي لعام 1958 قد حددت الإطار الزمني الذي يمكن للسلطة التشريعية ممارسة اختصاصاتها بسن القوانين، حيث وضحت أن اجتماع البرلمان في دورته العادية تبدأ من أول يوم عمل من شهر أكتوبر و تنتهي في أخر يوم عمل من شهر يونيو، الأمر الذي نصت عليه المادة 130 من تعديل الدستوري الجزائري 2016، التي تنص على أن تبتدئ الفترة التشريعية وجوبا في اليوم الخامس عشر 15 الذي يلي تاريخ إعلان المجلس الدستوري النتائج تحت رئاسة أكبر النواب سنا و بمساعدة أصغر نائبين منهم.

كما تنص المادة 135 من نفس التعديل الدستوري، على أن يجتمع البرلمان في دورة عادية واحدة كل سنة، مدتها عشرة 10 أشهر على الأقل، وتبتدئ في اليوم الثاني من أيام العمل من شهر سبتمبر..... يمكن أن يجتمع البرلمان في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية [1].

ونجد أن المؤسس الدستوري قد قيد المشرع وهو بصدد وضع القوانين و إلزامه بضرورة احترام الإطار الزمني الذي حدده وعلى القاضي الدستوري أن يراقب مدى التزام المشرع بالقواعد الخاصة بالاختصاص الزمني المحدد دستوريا.

و من ثم نكون أمام عيب عدم الاختصاص الزمني في الحالة التي لا تلتزم فيها السلطة التشريع بالقيد الزمني كان تصدر تشريعا بعد العهدة البرلمانية أو بعد انتهاء ولايته، أو في حالة حل البرلمان، أو خلال العطلة البرلمانية أو في حالة إصدار السلطة التنفيذية تشريعا بعد انتهاء مدة التفويض التشريعي وفقا لنص المادة 38 من الدستور الفرنسي لعام 1958، أو أن يمارس رئيس الجمهورية التشريع بالأوامر عندما يكون البرلمان منعقدا أو إصدار رئيس الجمهورية تشريعات استثنائية بعد انتهاء حالة الضرورة.

---

1 أنظر المادة 130-135 من التعديل الدستوري 2016.

ثانيا: رقابة المجلس الدستوري على مدى التزام المشرع بقواعد الاختصاص المكاني

لما كانت سلطة التشريع مقيدة بضرورة احترام القواعد الخاصة بالاختصاص وهي بصدد تنظيم المسائل التي تدخل في نطاق عمله في المدة التي حددها له الدستور.

فإن المؤسس الدستوري قد يحدد للمشرع مكانا لممارسة اختصاصاته الدستورية بسن التشريعات، ذلك بأن التشريعات الصادرة عن المشرع بالمخالفة للقواعد الخاصة بالاختصاص المكاني تكون غير دستورية لعيب عدم الاختصاص المكاني.

لم ينص الدستور الجزائري و لا الفرنسي على النطاق المكاني الذي يمكن ممارسة اختصاصه التشريعي فيه مثل ما هو عليه الحال في العديد من الدول منها مصر طبقا للمادة 114 من الدستور المصري 2014[1].

لكن بالرجوع إلى القانون العضوي رقم 16/12 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما و كذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة في المادة الثانية التي تنص على أنه :" مع مراعاة أحكام المادة 93 من الدستور، يكون مقر المجلس الشعبي الوطني ومقر مجلس الأمة في مدينة الجزائر ".

و على أساس هذه المادة يسعى القاضي الدستوري بالحكم بعدم دستورية نص قانوني في حالة إخلاله بالاختصاص المكاني باعتبارها من العيوب الدستورية بالرغم من عدم وجود نص دستوري يوضح النطاق المكاني صراحة.

---

1 محمد رشيد مصطفى، مرجع سابق، ص 367

المطلب الثاني: رقابة المجلس الدستوري على مدى التزام المشرع بقواعد الشكل والإجراءات

لا يكفي لصحة التشريع أن يصدر عن الجهة التي أوكل لها الدستور سلطة سن التشريع، بل يجب على المشرع و هو بصدد ممارسة اختصاصه التشريعي أن يلتزم بالقواعد الشكلية والإجرائية المنصوص عليها في الدستور، ذلك بأن التشريعات الصادرة بالمخالفة لقواعد الشكل والإجراءات تكون غير دستورية، وعلى المجلس الدستوري أن يراقب مدى التزام المشرع بقواعد الشكل والإجراءات كما حددها الدستور.

و حتى يتسنى لنا معرفة دور المجلس الدستوري في الرقابة على عيب الشكل و الإجراءات التي تلحق بالتشريع، سوف نتطرق أولا إلى المقصود بعيب الشكل و الإجراءات (الفرع الأول) ثم إلى رقابة المجلس الدستوري على مخالفة المشرع لقواعد الشكل و الإجراءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المقصود بعيب الشكل و الإجراءات

نص الدستور على مجموعة من القواعد الشكلية و الإجرائية لصحة التشريع في جميع مراحل إعداده، ومن أهم القواعد الشكلية لصحة التشريع و الإجراءات الواجب إتباعها لاستصدار القانون من طرف المشرع تحقق نصاب انعقاد البرلمان، و الجهة التي لها حق المبادرة بالتشريع، ضرورة إدراج مشاريع أو الاقتراحات القوانين في جدول الأعمال قبل المناقشة وكذلك صدور التشريع بموافقة الأغلبية البرلمانية [1].

و في حالة التزام المشرع بالشروط الشكلية و الإجرائية التي حددها الدستور لسن التشريع يتم إعلان عن سلامة النص التشريعي أما إذا خالف المشرع القواعد الدستورية التي يجب مراعاتها عند إصدار التشريع يكون التشريع غير دستوري لعيب في الشكل و الإجراءات[2].

---

1 عبد المنصف عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 352.

2 خالد بلجيلالي، مرجع سابق، ص 309.

وعليه يمكن أن نستخلص أن سلطة المشرع مقيدة وليست تقديرية في ركن الشكل والإجراءات، لأن المؤسس الدستوري حدد مراحل إنشاء القوانين بشكل واضح ودقيق، و التي تبدأ عادة بالمبادرة ثم الإقرار، وأخيرا الإصدار و النشر، ولم يمنح للمشرع أي جانب من الحرية والتقدير أو الاختيار في أي مرحلة من مراحل إنشاء تلك القوانين.

بمعنى أنها خارج نطاق السلطة التقديرية للمشرع، و يعتبر التشريع معيبا إذا صدر في غير الشكل الذي حدده الدستور أو دون مراعاة الإجراءات اللازمة لإقراره، و لا مجال للقاضي الدستوري تغطية أو معالجة هذا العيب، فإذا خرج التشريع على أحد الإجراءات الشكلية المقررة في الدستور يقضي بعدم دستورية التشريع مباشرة [1].

و على الرغم من أن رأيا فقهيا يذهب إلى المخالفة الإجرائية لا تترتب فقط على انتهاك القواعد الإجرائية الواردة في صلب الدستور إنما تمتد أيضا إلى انتهاك قواعد الشكل و الإجراءات الواردة في النظام الداخلي للبرلمان، إلا أن هذا الرأي غير صائب، لأن القواعد الإجرائية الواردة في النظام الداخلي للبرلمان لا تتمتع بالقيمة الدستورية إذا يمكن تعديلها بسهولة من جانب البرلمان، ولذلك فإن مخالفتها لا تشكل عيبا دستوريا إجرائيا إلا إذا تزامنت مع مخالفته القواعد الدستورية، ففي هذه الحالة لا ينسب العيب على أساس مخالفة النظام الداخلي للبرلمان بل على مخالفته الدستور ذاته [2].

و عليه يتحقق عيب الشكل و الإجراءات بالنسبة للقانون في حالة عدم التزام المشرع أو تقييده بكل قواعد الشكل و الإجراءات الواردة في الدستور باعتبار أن كل قيد إجرائي يعد ملزما بذاته، وفي جميع المراحل التي تمر بها عملية سن التشريع.

---

1 خالد بلجيلالي، مرجع سابق، ص 309

2 عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 567.

كما اختلف الفقه الدستوري في تحديد نطاق قواعد الشكل و الإجراءات التي تجعل النص المخالف لها غير دستوري و يمكن تقسيم ذلك إلى رأيين رئيسيين : رأي يذهب إلى تصنيف القواعد الدستورية الإجرائية إلى قواعد جوهرية و قواعد غير جوهرية، فالأولى دون الثانية يترتب على مخالفتها عدم دستورية القانون[1].

أما الرأي الثاني يذهب إلى أن جميع الإجراءات و الشكليات التي و ردت في الدستور تعتبر جوهرية و يجب مراعاتها و اتباعها بدون تمييز أو تفرقة بينهما حيث تحوز كلها على مرتبة واحدة و أهمية متساوية و يترتب البطلان على مخالفتها [2].

إلا أن الرأي الأول انتقد لأن التفرقة بين الإجراءات الجوهرية و غير الجوهرية توجد فقط في مجال القضاء الإداري على مشروعية القرارات الإدارية، حيث يتفق الفقه و القضاء الإداريان على أهمية التفرقة بين هذين الصنفين من الإجراءات في نطاق عيب الشكل و الإجراءات الذي يصيب القرارات الإدارية ويؤثر على مشروعيتها.

أما في مجال القضاء الدستوري يختلف الوضع، لأن التمييز داخل القواعد الدستورية الإجرائية بين ما هو جوهري و غير جوهري يؤدي إلى تفاوت القواعد الدستورية فيما بينها من حيث المرتبة أو القوة وهذه نتيجة لا يمكن التسليم بها و القول بغير ذلك، يعني هدم وحدة القواعد الدستورية وكذلك انعدام الفائدة المرجوة من إدراج القواعد الإجرائية في صلب هذه الوثيقة السامية، على هذا الأساس تعد كل القواعد الإجرائية في الدستور جوهرية بحيث يجب على المشرع أن يلتزم بها و على القاضي الدستوري في ذات الوقت أن يتأكد من توافرها [3].

---

1 عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 568.

2 محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص 352.

3 عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 568.

الفرع الثاني : رقابة المجلس الدستوري على مخالفة المشرع لقواعد الشكل و الإجراءات

يرسم الدستور للسلطة المشرعة شكلا معينا و إجراءات يجب عليها احترامها في إعداد نصوصها، و يتدخل المجلس الدستوري لضمان احترام هذه القواعد، باعتبارها أوجه عدم الدستورية الخارجية حيث يسعى إلى تحديدها لأنها تختلف من نص لأخر، ومن تم النطق على مدى مطابقتها للدستور. نسعى من خلال هذا الفرع التطرق للإجراءات اللازمة لسن التشريعات والتي يعمل المجلس الدستوري التأكد من مطابقتها للدستور.

أولا : رقابة المجلس الدستوري على شكلية التشريعات ذات الممارسة الملموسة

من حصيلة آراء و قرارات المجلس الدستوري نجدها تختص برقابة دستورية نصوص دون أخرى و تتمثل في رقابة القوانين العضوية و الأنظمة الداخلية بحصة ملموسة بالمقارنة مع القوانين العادية الأمر الذي لا نجده بالنسبة للمعاهدات و التنظيمات بسبب انعدام الإخطار بها، نحاول من خلال هذا الجزء التطرق إلى رقابة المجلس الدستوري على صحة قواعد الشكل والإجراءات اللازمة لإعداد القوانين العضوية و العادية و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان دون أن ننسى الرقابة على التعديل الدستوري باعتباره يعرض هو الآخر للرقابة من قبل المجلس الدستوري (لرقابة صحة الإجراءات الشكلية).

1- رقابة المجلس الدستوري على صحة القواعد الشكلية و الإجرائية اللازمة لسن القوانين العضوية والعادية

إن رقابة المجلس الدستوري على العيوب الشكلية و الإجرائية التي تلحق بالتشريع تمتد إلى كافة الإجراءات التي تمر بها عملية سن التشريع، حيث تتحقق حالات مخالفة المشرع لقواعد الشكل و الإجراءات بالنسبة للتشريعات البرلمانية إذا خالف المشرع القواعد الشكلية و الإجرائية التي يتطلبها الدستور في جميع مراحل إنشائه بغض النظر عن طبيعة تلك القواعد، تشريعات عادية كانت أو عضوية، وعلى القاضي

الدستوري أن يراقب مدى التزام المشرع بقواعد الشكل والإجراءات التي حددها الدستور لسن التشريعات العضوية منها أو العادية [1].

ولعل أهم القواعد الدستورية المتعلقة بسن التشريع ما نصت عليها المادة 131 من التعديل الدستوري 2016، "ينتخب رئيس المجلس الشعبي الوطني للفترة التشريعية، وينتخب رئيس مجلس الأمة بعد كل تجديد جزئي لتشكيلة المجلس ".

حددت المادة 131 القيود الشكلية المتعلقة بانتخاب وتعيين كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، فالأول يتم انتخابه للفترة التشريعية، أما الثاني ينتخب بعد كل تجديد جزئي لتشكيلة مجلس الأمة وفق ما تنص عليه المادتين 119 و 131 من التعديل الدستوري 2016.

كما تنص المادة 133 من التعديل الدستوري 2016 على أن جلسات البرلمان علانية وتدون مداولاته في محاضر تنشر طبقا للشروط التي يحددها القانون العضوي.

يجوز للمجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة أن يعقد جلسات مغلقة بطلب من رئيسهما أو من أغلبية أعضائهما الحاضرين، أو بطلب من الوزير الأول.

كما ينص الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل 2008 في مادته 33 على أن جلسات غرفتي البرلمان علنية، كما يمكن لكل من المجلسين عقد جلسات سرية بطلب من الوزير الأول أو بطلب من عشر أعضائه.

حيث يكون اجتماع البرلمان الجزائري في دورة واحدة كل سنة مدتها عشرة أشهر على الأقل تبتدئ على الأقل في اليوم الثاني من أيام العمل من شهر سبتمبر وفق المادة 135 من التعديل الدستوري.

---

1 خالد بلجيلالي، مرجع سابق، ص 307.

كما يشترط لصحة المبادرة التشريعية أن تكون مقدمة من السلطة التنفيذية " رئيس الجمهورية أو للوزير الأول " أو من قبل النواب أو أعضاء مجلس الأمة طبقا لنص المادة 136 من التعديل الدستوري، و المادة 39 من الدستور الفرنسي 1958.

حيث نصت المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016 " لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين،تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة إذ قدمها 20 عشرون نائبا أو عشرون 20 عضوا في مجلس الأمة وفي المسائل المنصوص عليها في المادة 137 من نفس الدستور.

ويتضح لنا من نص المادة أن الدستور قد منح كل من الوزير الأول ونواب و المجلس الشعبي الوطني و أعضاء مجلس الأمة في الحالات المحددة في المادة 137 حق المبادرة بالقوانين العادية كانت أو العضوية، ومن ثم فإن مخالفة هذا القيد يعتبر مخالفة دستورية يترتب عليها بطلان التشريع من الناحية الشكلية كما أن عدم عرض المشاريع القوانين على مجلس الوزراء ومجلس الدولة لإبداء رأيه فيه تعتبر مخالفة دستورية كما وضحته المادة 39 من الدستور الفرنسي المعدل و المتمم في 2008 و المادة 136 من التعديل الدستوري 2016.

حيث قضى المجلس الدستوري على عدم دستورية مطابقة القانون العضوي محل رقابة لعدم احترامه الإجراءات المنصوص عليها في المادة 119 من دستور 1996 المتعلقة باستشارة مجلس الدولة [1] شأن كل مشاريع القوانين قبل إيداعها لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني وكذا المادة 1/180 من الدستور

1أنظر الرأي رقم 14/ر.ق.ع /م.د /03 المؤرخ في 23 مارس سنة 2003 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، الصادر في ج ر رقم 22 المؤرخة 30 مارس 2003، و الرأي رقم 13/ ر.ق.م/02 المؤرخ في 16 نوفمبر 2002 يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء مع الدستور، الصادر في ج ر رقم 76 المؤرخة في 24 نوفمبر 2002.

1996، حيث أودع رئيس الحكومة آنذاك مشروع القانون العضوي لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني وهذا قبل تنصيب مجلس الدولة المنشأ بموجب دستور 1996 و المشار إليه في المادة 180 من الدستور. الأمر الذي ترتب عنه أن مشروع القانون العضوي لم يستوف الإجراء الجوهري و هو استشارة مجلس الدولة و وقعت المبادرة تحت طائلة المخالفة الصريحة للدستور.

كما اشترطت المادة 138 من التعديل الدستوري 2016 أن يكون مشروع أو اقتراح قانون موضوع المناقشة [1]من طرف المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة على التوالي، وأن يصادق عليه المجلس الشعبي الوطني بأغلبية أعضائه الحاضرين، و يصادق مجلس الأمة على النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني بأغلبية أعضائه الحاضرين،أو بأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية، ذلك بأنه يترتب على مخالفة قاعدة إجرائية دستورية بطلان التشريع لعيب في الشكل و الإجراءات.

كما يشترط لصحة قرارات البرلمان حضور أغلبية أعضائه لكلتا الغرفتين، إلا أن هناك حالات يشترط فيها الدستور أغلبية خاصة وفقا لنص المادتين 153 و 154 من التعديل الدستوري 2016.

ولقد وضع الدستور كذلك شروطا شكليه و إجرائية لاجتماع البرلمان في دورة غير عادية،حيث يكون بناء على طلب رئيس الجمهورية أو باستدعاء من رئيس الجمهورية بطلب من الوزير الأول، أو بطلب من أعضاء البرلمان (ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني وفق ما تنص عليه المادة 135 /2 التعديل الدستوري 2016.

---

1 قضى المجلس الدستوري بعدم مطابقة مواد لإخلالها بأحكام المادة 120 من الدستور، التي تقضي بوجوب مناقشة مشاريع و اقتراحات القوانين من طرف المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة على التوالي، حين ورد في النظام الداخلي لمجلس الأمة أن طلب اللجنة المعنية أو الحكومة التصويت بدون مناقشة و يظهر ذلك من خلال الرأي رقم 04/ر.ن.د/م.د/98 المؤرخ في 10 فبراير 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور،ج ر رقم 8 المؤرخة في 18 فبراير 1998.

كما يكون بطلب من أغلبية أعضاء الجمعية الوطنية بالنسبة لنظام الفرنسي، وفق ما تنص عليه المادة 29 من الدستور الفرنسي 1958 المعدل في 2008.

كذلك من بين النصوص الدستورية التي تحدد القواعد الشكلية و الإجرائية اللازمة لإصدار التشريع ما نصت عليه المادة 145 من التعديل الدستوري 2016. يمكن رئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية في القانون تم التصويت عليه في غصون الثلاثين يوما الموالية لتاريخ إقراره ، و لتجاوز الاعتراض الرئاسي على البرلمان التصويت عليه بأغلبية ثلثي أعضاء المجلسين إلا أن هذه الأغلبية الموصوفة لتجاوز الاعتراض الرئاسي من الصعب تحقيقها بالنظر إلى طبيعة النظام السياسي الجزائري، فهي تتطلب وجود أغلبية برلمانية معارضة لرئيس الجمهورية و التي لا تتحقق إلا بوجود تعددية حزبية حقيقة و العمل بنظام الأغلبية في اختيار النواب [1].

ضف إلى ذلك تقييد المؤسس الدستوري الجزائري اقتراحات القوانين المقدمة من قبل أعضاء البرلمان على أن لا يكون مضمونها أو نتيجتها تؤدى إلى تخفيض الموارد العمومية أو زيادة النفقات العامة إلا إذا كان مرفقا بتدابير تستهدف الزيادة في إيرادات الدولة أو توفير مبالغ ماليه معينة تساوي على الأقل المبالغ المقترح اتفاقها ومن ثم لا يقبل أي اقتراح قانون مقدم من أعضاء البرلمان يخالف أحكام المادة 139 من التعديل الدستوري 2016 ذلك بأن مخالفة هذا القيد الدستوري تؤدي إلى بطلان التشريع لعيب في الشكل و الإجراءات.

1 عبد السلام كبيش، مرجع سابق، ص 222.

ومن ناحية أخرى حددت المادتان 140 و 141 من التعديل الدستوري 2016 المجالات التي يشترط فيها البرلمان التشريع بمقتضى قوانين عضوية أو عادية، ذلك بأن مشروع اقتراح قانون يجب أن يكون ضمن النطاق الموضوعي المحدد له.

مع وجوب عرض القانون العضوي على المجلس الدستوري قبل إصداره على المجلس الدستوري لمراقبة مدى مطابقته لأحكام الدستور ذلك بأن تجاهل هذا القيد الإجرائي أو اغفاله يترتب عليه عدم دستورية التشريع لمخالفته القواعد الشكلية و الإجرائية المنظمة لسن و إقرار القوانين العضوية.

حيث ينظر القاضي الدستوري أيضا، في إطار مراقبة القوانين للدستور من الناحية الشكلية في صحة الجهة المخطرة التي قامت بإخطار المجلس الدستوري، فيما إذ كان الإخطار صادرا عنها فعلا حيث يتضمن ذلك في تسبيبه لمنطوق رأيه.

و بالرجوع إلى الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل 2008 نجد المادتين 39 و 40 من الدستور تمنحان كل من الوزير الأول و أعضاء البرلمان على سواء حق المبادرة بالتشريع على أن المقترحات والتعديلات التي يتقدم بها أعضاء البرلمان ترفض إذا كان قبولها من شأنه أن تؤدي إلى تخفيض الإيرادات العامة أو إنشاء النفقات العامة.

كما تنص المادة 46 من ذات الدستور على أنه لا يحال مشروع أو اقتراح قانون عضوي للمداولة و التصويت على الجمعية الأولى التي رفع أمامها إلا بعد مرور خمسة عشر يوما بعد إيداعه ذلك بأن عدم احترام المشرع لهذا القيد الزمني يترتب عليه بطلان التشريع لمخالفته للقيد الدستوري الوارد المادة 2/46 من الدستور الفرنسي و التي تتضمن القيد الزمني لدراسة ومناقشة والتصويت على القوانين العضوية.

2- رقابة المجلس الدستوري على صحة القواعد الشكلية والإجرائية اللازمة لسن النظام الداخلي لغرفتي البرلمان

يراقب القاضي الدستوري كذلك مدى التزام البرلمان بالقيود الإجرائية التي حددها له الدستور لإعداد النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان، باعتبار إعداده و مصادقة عليه من صلاحيات البرلمان حيث وضحت المادة 3/132 أن يعد المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة نظامهما الداخلي ويصادقان عليهما، كما يراقب صحة إجراء الإخطار و الذي يكون من اختصاص رئيس الجمهورية من أجل عرضه على المجلس الدستوري لفصل في مطابقته للدستور وفقا لنص المادة 186 من التعديل الدستوري 2016 و المادة 61 من الدستور الفرنسي المعدل والمتمم 2008 والمادة 46 التي تفرض عرض القوانين الأساسية لغرفتي البرلمان على المجلس الدستوري الفرنسي.

3- رقابة المجلس الدستوري على صحة القواعد الشكلية و الإجرائية اللازمة لسن التعديل الدستوري

نجد أن المؤسس الدستوري و بهدف صون و حماية نصوص الدستور اشترط لصحة عملية تعديل الدستور ضرورة الالتزام بمجموعة من القيود الدستورية التي يترتب على مخالفتها عدم دستورية التعديل الدستوري.

يشترط لصحة تعديل الدستور ضرورة مراعاة الشروط الشكلية و الموضوعية التي حددها الدستور لذلك، باعتبار التعديل الدستوري باستيفاء إجراءاته يعتبر جزءا من الدستور[1] و تكون له نفس المرتبة ويأخذ حكمه و لا يقبل الطعن بعدم الدستورية، كما أن أحكام الدستور تشكل في مجملها وحدة واحدة لا تتعارض،

1خالد بلجيلالي، مرجع سابق، ص 313.

ومن بين الشروط الشكلية و الإجرائية اللازمة لتعديل الدستور ما نصت علية المواد 208 إلى 212 من التعديل الدستوري 2016.

حيث يتحقق عيب الشكل و الإجراءات بالنسبة لمشروع أو اقتراح تعديل الدستور عندما يكون هناك نص يمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان و المواطن وحرياتهما، ولا يمس بالتوازنات الأساسية و المؤسسات الدستورية، أو تعديل في العهدات الرئاسية وفق ما تنص 212 في فقرتها الأخيرة من التعديل الدستوري 2016، على أن يراقب القاضي الدستوري مدى التزام المشرع بتلك القيود و الضوابط الدستورية لتعديل الدستور[1].

و يعتبر كذلك من القيود الشكلية لعملية تعديل الدستور مبادرة ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعتين معا باقتراح تعديل الدستور، كما يعد عيبا إجرائيا عدم عرض اقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي [2].

ومن أمثلة الشروط الشكلية لصحة تعديل الدستور في الدستور الفرنسي ما نصت عليه المادة 89 الفقرة 2 من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل في 2008، حيث وضحت المادة أنه يمكن لرئيس الجمهورية تعديل الدستور دون اللجوء إلى الاستفتاء إذا صوت عليه ثلاث أخماس (5/3) من الأصوات المعبر عنها لأعضاء المجتمعتين معا في شكل مؤتمر، ولا يجوز الشروع أو الاستمرار في تعديل الدستور إذا كان يؤدي إلى المساس بسلامة التراب الوطني أو الطابع الجمهوري للحكم.

---

1 أنظر الرأي المجلس الدستوري رقم 01/16 ر.ت.د/م.د المؤرخ في 28 يناير 2016، الرأي يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر رقم 06 مؤرخة في 03 فبراير 2016. أولا : فيما يخص الإجراء الخاص بتعديل الدستور.

2 نصت عليها المادة 211 من التعديل الدستوري 2016 و المادة 89 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل 2008.

ثانيا : رقابة المجلس الدستوري على شكلية التشريعات ذات الممارسة المنعدمة

بتفحص آراء و قرارات المجلس الدستوري نجد أن المجلس الدستوري لم يفصل في دستورية معاهدة أو تنظيم إلى حد الساعة، رغم وجود نص صريح يفرض الرقابة الدستورية بشأنها ومواد تحدد إجراءات إعدادها.

1- رقابة المجلس الدستوري على صحة القواعد الشكلية و الإجرائية اللازمة لسن المعاهدات

بالرجوع إلى نصوص الدستور المتعلقة بكيفيات إبرام المعاهدات الدولية ووسائل إدخالها حيز التنفيذ، نجد الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 وضع مادتين تتطرقان لإجراءات استقبال و نفاذ المعاهدات الدولية، و هما المادة 111 و المادة 149، حيث نصت المادة 111 على " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم، ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما، و يعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة".

و نصت المادة 149 :" يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة و.....، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة "

و بالنظر إلى هذه المواد، فإننا نجدها تركز على إجرائين هامين : هما التصديق و النشر اللذان بغيابهما أو بخلل في طريقة إجرائهما تدخل المعاهدة الدولية دائرة عدم الدستورية.

و بالتالي و جب أن تتحرى الدولة مدى مراعاتها لهذين الإجرائيين حتى لا تتخطى الحدود والضوابط التي تؤدي بها إلى أن يشوبها عيب عدم الدستورية الإجرائية.

أ- التصديق على المعاهدة :

إذا ما قامت الدولة الطرف في معاهدة دولية ما بالتصديق على المعاهدة فلا بد أن تأخذ بعين الاعتبار الأمور التالية :

- أن يتم التصديق من السلطة المختصة بذلك دستوريا، وهي رئيس الجمهورية.

- أن يتم الحصول على موافقة البرلمان قبل التصديق، وذلك بالنسبة للمعاهدات ذات الاهمية الكبرى، والمذكورة على سبيل الحصر في المادة 149.

ومن ذلك نستنتج أنه إذا تم التصديق على معاهدة دولية ما، دون الأخذ بالاعتبار الأمرين السابقين، فإن ذلك يعتبر أحد أوجه عدم الدستورية انطلاقا من أن الدستور يتطلب ذلك، هذا ما قد يقود المجلس الدستوري إلى إعلان عدم دستورية تلك المعاهدة إذا ما تم إخطاره بها.

و العكس صحيح، أي إذا تم التصديق على المعاهدة الدولية من طرف السلطة المختصة دستوريا، و مراعاة أحكام الدستور أصبحت المعاهدة الدولية نافذة و ملزمة لكل السلطات و جزء لا يتجزأ من القانون، مما يعني انتفاء عيب عدم الدستورية من الناحية الإجرائية [1].

ب- نشر المعاهدة :

لا تصبح المعاهدات الدولية ملزمة للأفراد إلا من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، بالرغم من غياب نص دستوري يلزم نشر المعاهدات الدولية، إلا أن المجلس الدستوري استدرك هذا الإغفال، عندما صرح في قراره رقم 89/01 الصادر في 20 أوت 1989، أن المعاهدات الدولية لا تنتج أثارها في المجال الوطني

1 نجيب بوزيد، مرجع سابق، ص 105.

ما لم تكن في آن واحد محل تصديق و نشر في الجريدة الرسمية[1]، و جاء قرار المجلس الدستوري انسجاما مع نص المادة 70 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، المصادق عليه بالقانون رقم 89-08 المؤرخ في 19 رمضان عام 1409 الموافق 25 ابريل سنة 1989 الذي انضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي رقم 89-67 المؤرخ 16 مايو سنة 1989، و التي جاء فيها ((تحال المعاهدات بعد دخولها دور النفاذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها و حفظها وفقا لكل حالة على حدا و نشرها)) و المادة 102 /1 ((كل معاهدة و كل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة و أن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن)).

يفهم من هذه المواد أن النشر هو الذي يجعل المعاهدات الدولية نافذة في مواجهة الأفراد الدولية الطرف، لأنه لا سبيل لإعلام المخاطبين بأحكام معاهدة ما دون نشرها.

أما الدول فتعتبر ملتزمة دوليا بالمعاهدة التي صادقت عليها سواء نشرت أم لم تنشر، وبالتالي غياب إجراء النشر يعتبر وجها من أوجه عدم مشروعية المعاهدة الدولية [2].

2- رقابة المجلس الدستوري على صحة القواعد الشكلية و الإجرائية اللازمة لسن التنظيم

هل تخضع التنظيمات المستقلة لنفس الرقابة بمعنى رقابة صحة الإجراءات والشكل المحددة في الدستور، أم أنها في منأى عن هذه النوع من الرقابة؟

إن الجواب عن هذا السؤال يستوجب منا البحث في مدى تحديد الدستور لشكل و إجراءات ومراحل معينة لوضع التنظيم المستقل، على أن مخالفة هذه الإجراءات هي مخالفة لأحكام الدستور ما يجعل التنظيم المستقل غير دستوري في حد ذاته [3].

---

1 القرار رقم 01 / ق.ق/ م د 89 المؤرخ في 20 عشت سنة 1989 يتعلق بقانون الانتخابات، مرجع سابق.

2 نجيب بوزيد، مرجع سابق، ص 106.

3 نور الدين بن دحو، مرجع سابق، ص 248.

الحقيقة أنه باستقراء المادة 143 من التعديل الدستوري 2016، نجد أنها حددت الجهة المصدر لهذا التنظيم المستقل عن طريق تحديد سلبي واسع، كما حددت الوسيلة الدستورية التي يمارس بها هذا الاختصاص وهو المرسوم الرئاسي. وما عدا ذلك، لم يحدد الدستور إجراءات أو مراحل معينة على رئيس الجمهورية إتباعها من أجل إصدار المرسوم التنظيمي المستقل، وهذا على عكس القانون، وهو ما يجعل المرسوم الرئاسي المستقل يدخل حيز التنفيذ مباشرة بعد توقيعه وإصداره من طرف رئيس الجمهورية.

كما لم يوجب الدستور عرض أو اتخاذ المراسيم الرئاسية المستقلة في مجلس الوزراء على الرغم من ترأسه من قبل رئيس الجمهورية، كما لم يلزم هذا الأخير بعرض المرسوم الرئاسي على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيه على عكس مشاريع القوانين.

و يظهر ذلك من تصريح مجلس الدستوري من خلال رأي 98/06 [1] :

و اعتبارا أن المشرع بإقرار عرض مشاريع الأوامر، و مشاريع المراسيم الرئاسية و التنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي، كما ورد في المادة 04 من القانون العضوي موضوع الإخطار، لم يتقيد بالنص الدستوري بل أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري و بالتالي يكون قد استأثر لنفسه ما لم تقض به أحكام المادة 119 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، مما يقضي إلى الإخلال بمقتضاها.

وعليه لا وجود لأحكام دستورية تحدد لنا إجراءات إصدار النصوص التنظيمية، وهذا يعطي هامشا من الحرية التقديرية لرئيس الجمهورية في ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة، على عكس البرلمان المقيد بهالة من الإجراءات و المراحل المحددة دستوريا لوضع القانون[2].

---

1 الرأي رقم 06/ر.ق.ع /98 مؤرخ في 19 مايو سنة 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله للدستور، (ج.ر.ج.ج رقم 37 المؤرخة في اول يونيو 1998).

2 نور الدين بن دحو، مرجع سابق، ص 249.

وعليه لا وجود لمخالفة الشكل و الإجراءات للتنظيمات المستقلة، وهذا إن وجد إخطار أصلا، لأن بتتبع إخطارات المجلس الدستوري الجزائري لا نلمح أي إخطار بخصوص التنظيمات.

على عكس منهجيات عملية الرقابة الدستورية على النصوص التنظيمية في نظم الرقابة الدستورية المقارنة، حيث تنصب الرقابة الدستورية على مدى مطابقة النص التنظيمي للشكليات والإجراءات المقررة في الدستور [1].

ومن بين إجراءات إعداد التنظيم في النظم المقارنة تداول بشأن المراسيم الرئاسية في مجلس الوزراء طبقا لمادة 13 من الدستور الفرنسي المعدل و المتمم 2008، كما تعرض المراسيم على مجلس الدولة في حالة إصدارها من قبل الحكومة بعد تفويض من قبل البرلمان طبقا للمادة 38 من الدستور الفرنسي المعدل و المتمم 2008.

المبحث الثاني: ضوابط التأسيس للعناصر الداخلية للقانون

لا يقتصر دور القاضي الدستوري على رقابة مشروعية العناصر الخارجية للقانون والمتمثلة في عيب الاختصاص و الشكل و الإجراءات، بل يمتد كذلك إلى المخالفة الموضوعية لأحكام الدستور، أي أنه لا يكفي لصحة التشريع أن يلتزم المشرع بقواعد الاختصاص و الإجراءات كما حددها الدستور له، و إنما يجب أن يكون محل التشريع كذلك متفقا مع القواعد الموضوعية التي حددها الدستور له، كما يتعين على التشريع أن يستهدف الغاية التي قصدها المؤسس الدستوري و هي تحقيق المصلحة العامة، و إلا و قع في عيب الانحراف التشريعي.

1 سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، مرجع سابق، ص 192.

هذه العناصر تعتبر أكثر أهمية و أكثر شيوعا، وهذا راجع إلى ندرة المخالفات الخارجية للقانون من جهة ومن جهة ثانية تعتبر العناصر الموضوعية المتصلة بمضمون نصوص القانون و مقارنتها بنصوص الدستور هي التي تجذب اهتمام الفقه، إلى حد اقتصار الرقابة على العيوب الموضوعية دون الشكلية منها.

المطلب الأول: الرقابة الدستورية على عيب المحل

يفرض المؤسس الدستوري على المشرع قيود موضوعية يجب عليه مراعاتها عند سنه لأي تشريع، و إلا وقع في أحد عيوب عدم الدستورية والمتمثل في عيب المحل و الذي يعتبر أهم أوجه عدم الدستورية من الناحية العملية.

فقد تكون مخالفة المشرع إيجابية لقواعد الموضوعية الدستورية كما قد تكون مخالفة الموضوعية سلبية، تخضع كلاهما لرقابة القاضي الدستوري بحيث يفصل بعدم دستورية النص المخالف لقواعد الدستور الموضوعية، كما يحاول إنقاذ النص من خلال تقنية التحفظات التفسيرية من أجل تفادي الحكم عليه بعدم الدستورية، هذا ما نسعى إلى توضيحه في هذا المطلب.

الفرع الأول : مفهوم عيب الذي يلحق محل التشريع

إن محل التشريع هو موضوعه أو مضمونه، و موضوع التشريع هو المركز القانوني الذي تتجه إرادة المشرع إلى إحداثه، هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها، فالتشريع الذي يسن بشأن الخدمة العامة يكون مضمونه خلق مراكز قانونية متعددة منها المركز القانوني للموظف العام، و الرئيس الإداري و طبيعة سلم التدرج الوظيفي وواجبات الموظف العام و حقوقه، وغير ذلك من مراكز قانونية [1]،

1 كمال حمريط، **دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور** " **دراسة مقارنة** "، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2019/2018، ص 178.

ويتعين أن يكون محل التشريع متفقا مع مضمونه الدستور ومبادئه العامة ملتزما بالضوابط والقيود التي تضعها القواعد الدستورية، ومنها مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون[1]، مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون[2]، ومبدأ استقلالية القضاء وغير ذلك من المبادئ الدستورية.

وبعبارة أخرى يتمثل عيب المحل في حالة انتهاك التشريع للقيود والضوابط الدستور الموضوعية التي يفرضها الدستور[3]، فهو جوهر القانون ومادته لذلك يسمى بعيب مخالفة القيود الدستورية الموضوعية[4]، وعليه تلتزم سلطة التشريع بالقيود والضوابط التي يتطلبها الدستور حال مباشرتها لاختصاصاتها التشريعية، وإلا كان عملها باطلا لمخالفته لهذه القيود ولمجاوزته حرفية النصوص الدستورية.

تتمثل صور عيب المحل التي تلحق بالتشريع في المخالفة الموضوعية الإيجابية للدستور تتحقق في الحالة التي يتجاوز فيها المشرع نصا من النصوص الدستورية أو مبدأ من المبادئ ذات القيمة الدستورية بصورة مباشرة أو غير مباشرة يترتب عليها مثلا تقييد الحق أو الحرية موضوع التنظيم التشريعي، فإذا خالف التشريع محله أحد الأحكام الدستورية في هذا النطاق بأي وجه من الوجوه فإنه يكون غير دستوري.

كما يمكن أن تكون المخالفة سلبية لقواعد الدستور الموضوعية و تتحقق في حالة **امتناع** أو **تخلي** المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي بالصورة التي حددها الدستور، أو في الحالة التي يتناول فيها

---

1 المادة 32 من التعديل الدستوري 2016 " المواطنون سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه الى المولد او العرق....".

2 راجع ما نصت عليه المادة 58 من التعديل الدستوري 2016 " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم " و المادة 59 " لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون "

3 هشام بن عبدي، **الرقابة على دستورية القوانين العضوية**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في شكل مدرسة الدكتوراه، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة،2014-2015، ص 28.

4 عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 575.

المشرع أحد المسائل التي يختص بتنظيمها،إلا أن تنظيمه يأتي بقصور أو إهمال أو إغفال بما يؤدي إلى الإخلال بالضمانة الدستورية للمسألة محل التنظيم التشريعي[1].

من أبرز الأمثلة على المخالفة الموضوعية لأحكام الدستور يوضحها لنا موقف المجلس الدستوري في العديد من آرائه و قراراته، فقد توصل المجلس الدستوري من خلال أول أحكامه [2] إلى أن الحكم الذي جاء به المشرع لا يطابق القاعدة الدستورية و خالف أحكام المادة 103 من الدستور 1989، حينما أقر المشرع في حكمه المتعلق بتوقيف النائب في حالة تلبسه بجنحة أو جناية، و جعله مقصورا على رخصة من وزير العدل بعد موافقة مكتب المجلس الشعبي الوطني، باعتبار أن هذا الحكم لا يطابق القاعدة الدستورية التي تنص بوضوح على أنه في حالة تلبس أحد النواب بجنحة أو جناية، يمكن توقيفه، ويخطر مكتب المجلس الشعبي الوطني فورا، دون النص على رخصة وزير العدل.

و كذلك توصل المجلس الدستوري إلى حكم بعدم دستورية المادة 54 الفقرة الثانية من القانون 17/91 المتعلق بالانتخابات المؤرخ في 15 أكتوبر 1991 المعتل و المتمم لقانون 13/89 من خلال قراره 91/04 [3] باعتبارها تتعارض مع المبدأ الدستوري المتمثل في الاقتراع العام السري والمباشر.

كما أقر المجلس الدستوري أن تقرير نصاب ثلاث أرباع (4/3) أعضاء المجلس الشعبي الوطني لرفع الحصانة عن النائب، و لإسقاط صفة النيابية، ولعزله مثلما ورد في النظام الداخلي للمجلس الشعبي

---

1 زهرة كيلالي، **الإغفال التشريعي و الرقابة عليه –دراسة مقارنة –**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012–2013، ص 16، أنظر كذلك، خالد بلجيلالي، مرجع سابق ص 357.

2 الرأي رقم 01– ر.ق.م.د 1989 المؤرخ في 28 غشت 1989 يتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني

3 القرار رقم 4 –ق ق.م د/91 مؤرخ في 28 أكتوبر 1991 يتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من القانون 91–17 المؤرخ في 15 أكتوبر 1991، الذي يعدل و يتمم القانون رقم 89–13 المؤرخ في 7 غشت 1989، والمتضمن قانون الانتخابات.

الوطني يشكل إخلالا، بالنسبة للمجلس الدستوري، وبمقتضيات بعض مواد الدستور ومن بينها المادة 106 التي تكتفي بالأغلبية فقط لإسقاط المهمة البرلمانية أو عضو مجلس الأمة من خلال رأي رقم 97/03 [1].

و قراره رقم 02/ق.ا/م.د /2000 المؤرخ في 27 أفريل 2000 بمناسبة مراقبة القانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، فقد جاء في القرار أنه إذا كان المؤسس الدستوري قد خول المشرع بمقتضى المادة 122 من الدستور، صلاحية التشريع في مجال التقسيم الإقليمي للبلاد، فإنه خول المشرع بمقتضى المادة 122 من الدستور، صلاحية التشريع في مجال التقسيم الإقليمي للبلاد، فإنه يتعين عليه، حين ممارسة هذه الصلاحية بأن يتقيد بأحكام المادة 15 الفقرة الأولى من الدستور التي تقضى " بأن الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية و الولاية لا غير، وأضاف أنه كان بإمكان المشرع أن يحدد تنظيما و سيرا و عملا خاصا بمدينة الجزائر العاصمة، انطلاقا من مركزها الدستوري، ووفقا للمادة الرابعة من الدستور فإنه عليه أن يتقيد بأحكام الدستور في الموضوع " واعتبار بالنتيجة، فإن قيام المشرع بإنشاء جماعتين إقليميتين تدعيان "محافظة الجزائر و " الدائرة الحضرية " وتحديد قواعد خاصة لتنظيمها وسيرها وعملهما، يكون قد خالف أحكام الدستور.

و من أمثلة أخرى على المخالفة الموضوعية ما قضى به المجلس الدستوري الجزائري من خلال رأيه رقم 02/ر.م د/07 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور[2]، جاء في مقتضاه،.....- اعتبارا أن المشرع نص في الفقرة الثالثة من المادة 82 على أنه عندما تقدم ترشيحات للانتخابات المحلية بعنوان قائمة حرة أن تدعم بثلاثة في المائة 3% على الأقل من توقيعات الناخبين

---

1 الرأي رقم 03 ر.ن.د /م.د/97 المؤرخ في 31 يوليو 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، الجريدة الرسمية رقم 53 المؤرخة 13 غشت 1997.

2 الرأي رقم 02 /ر.م د/07 مؤرخ في 8 رجب عام 1428 الموافق 23 يوليو سنة 2007، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للأمر رقم 97-07 المؤرخ في 27 شوال 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور،ج ر، رقم 48 المؤرخة في 29 يوليو 2007.

المسجلين داخل الدائرة الانتخابية المعنية، على ألا يقل هذا العدد عن أربعمائة (400) توقيع، باستثناء البلديات التي يقل عدد الناخبين المسجلين فيها عن الف (1000) ناخب مسجل و التي خاضعة إلى نسبة ثلاثة في المائة (3%) فقط.

– و اعتبارا أن المشرع ألزم، بموجب شطر الجملة المذكورة أعلاه، القوائم الحرة بشرط إضافي عما أقره بالنسبة لقوائم ترشيحات الأحزاب السياسية يقضي بضرورة الحصول على عدد لا يقل عن أربعمائة (400) توقيع في كل دائرة انتخابية، باستثناء البلديات التي يقل عدد الناخبين المسجلين فيها عن ألف (1000) ناخب مسجل و التي تبقى خاضعة إلى نسبة ثلاثة في المائة (3%) فقط.

– و اعتبار أنه إذا كان من صلاحية المشرع أن يضمن القانون العضوي موضوع الإخطار ما يراه ملائما من شروط عند إعداد قوائم الترشيحات، فإنه يعود بالمقابل للمجلس الدستوري، عند إخطاره، التأكد من أن هذه الشروط لا تتعارض مع أي حكم أو مبدأ دستوري،

– و اعتبار بالنتيجة، فإن المشرع حين ألزم القوائم الحرة بشرط إضافي عما أقره لقوائم الأحزاب السياسية يكون قد أخل بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور ووضع عقبة تحول دون ضمان مساواة المواطنين و المواطنات في المشاركة الفعلية في الحياة السياسية خلافا لما تقتضيه المادة 31 من الدستور.

كما قضى المجلس الدستوري الجزائري بعدم مطابقة المطة 05 من المادة 23 من القانون العضوي موضوع الإخطار المتعلق بالإعلام للدستور، في رأيه رقم 02 ر.م.د /12 الصادر في 08 يناير 2012 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور.

باعتبار أن النص على اشتراط الإقامة المنتظمة في الجزائر بالنسبة للمدير المسؤول أي نشريه دورية غير مطابق للدستور لإخلاله بنص المادة 44 من الدستور 1996 التي تنص على أن لكل مواطن

أن يختار بحرية موطن إقامته، كما قد صرح المجلس الدستوري في حكم سابق بعدم مطابقة شرط الإقامة المنتظمة في مؤسس الحزب السياسي مؤكدا في حكم سابق بعدم مطابقة شرط الإقامة المنتظمة في مؤسس الحزب السياسي مؤكدا في حكمها هذا على القوة القانونية والحجية المطلقة للآراء و قرارات المجلس الدستوري[1].

ومن ذلك أيضا رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر.م.د /12 المؤرخ في 8 يناير 2012 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور[2]، و الذي قضى بعدم مطابقة المادة 8 منه للدستور على أساس أن المشرع قد أخل بالمبدأ الدستوري لتوزيع الاختصاصات، وذلك بإضافة كلمة "فئوي "دون أن تمنحه المادة 42 من الدستور، التوسع في وضع الأسس التي يمنع الاستناد إليها في تأسيس أي حزب سياسي، كما أن النقل الحرفي لا يشكل في حد ذاته تشريعا[3].

و مثال على ذلك اتجاه المجلس الدستوري الفرنسي بشأن حماية مبدأ المساواة أمام الضريبة و عدم التميز بين المراكز القانونية المتماثلة وفقا للمادة 13 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن حيث قرر

1أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 02 ر.م.د/12 الصادر في 8 يناير 2012 المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور، ج ر،العدد 02، المؤرخة في 15 يناير 2012.

2 الرأي رقم 01/ر.م.د/ 12 المؤرخ في 8 يناير سنة 2012 و المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي بالأحزاب السياسية، للدستور، (ج.ر رقم 02 المؤرخة في 15 يناير 2012).

3 ومن ذلك أيضا رأي المجلس الدستوري رقم 03/ر.م.د/11 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون المتعلق بنظام الانتخابات للدستور،ج ر، رقم 01 المؤرخة في 14 يناير 2012، حيث قضى بعدم مطابقة الشطر الأخير من المطة 03 من المادة 78 و المادة 90 المطة 03 من هذا القانون للدستور، لأنهما تشترطان في الترشح للمجلس الشعبي البلدي أو الولائي أو الوطني أن يكون له جنسية أصلية أو مكتسبة منذ ثماني سنوات على الأقل تخل بأحكام المواد 29 و 30 و 31 من الدستور 1996، لأن المشرع بإدراجه لشرط الجنسية يكون **قد أخل بمبدأ المساواة المنصوص عليها في المادة 29 من الدستور، وكذا أحكام المادة 31 من الدستور** على أن المؤسسات تهدف إلى ضمان المساواة بين كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات بإزالة العقبات التي تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية.

المجلس في 30 ديسمبر 1996[1] عدم دستورية قانون الميزانية الذي يتضمن نصا يتعلق بالأسر أحادية الآباء، فضلا عن أن هذا القانون يضع حدا أقصى للنفقات التي تخصم للطفل غير أن هذا الحد الأقصى يكون كبير قليلا بالنسبة للأرامل عن المطلقين و العزاب، لذا يعتبر هذا القانون غير دستوري على أساس أنه على الرغم من أن الأعباء العائلية متساوية إلا أن الممول الأعزب و المطلق يعامل وفقا لهذا القانون معاملة اسوا من الممول الأرمل بما يخالف مباشرة مبدأ المساواة أمام الضريبة [2].

وعليه فإن المشرع مقيد بقواعد الدستور وإلا كان التشريع غير دستوري لإخلاله بالقواعد أو الضوابط الموضوعية التي حددها الدستور، وعلى القاضي الدستوري أن يتأكد من وجود صفتي العمومية و التجريد و يراقب مدى التزام المشرع بالقواعد الموضوعية للدستور و يقضي بعدم دستورية التشريع المخالف للقاعدة الدستورية أو المبادئ الدستورية.

و مثال آخر على ذلك قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر بتاريخ 9 جانفي 1980 [3] إذا قرر عدم دستورية التشريع الذي ينص على أنه في حالة طرد أو إبعاد الأجنبي المقيم في الإقليم على وجه غير مشروع يجوز للإدارة التحفظ على الأجنبي لمدة سبعة أيام باعتبارها المدة الضرورية لإبعاده عن الإقليم فضلا على أنه لا يمكن للقاضي أن يتدخل إلا بعد هذه المدة و هذا ما يشكل تهديدا للحرية الفردية على التدخل طيلة هذه الفترة أي بما يخالف القيود المفروضة وفقا لنص المادة 66 من الدستور الفرنسي [4].

---

1 **Décision n° 96-385 DC du 30 décembre 1996** , loi de finances pour 1997 , journal officiel du 31 décembre 1996 , p 19557.

2 عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 576.

3 **Décision n° 79-109 DC du 9 janvier 1980**, loi relative à la prévention de l'immigration clandestine et portant modification de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'office national d'immigration , journal officiel du 11 janvier 1980 ,p 84.

4 كمال حمريط، مرجع سابق، ص 180-181

الفرع الثاني: معالجة القاضي الدستوري لعيب الذي يلحق محل التشريع

تقوم الوظيفة الأساسية للمجلس الدستوري و هو يراقب دستورية القوانين، أو يفحص مطابقة القوانين العضوية و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان على مواجهة الحكم الدستوري مع القاعدة القانونية أو التنظيمية، والتي تنتهي بالتصريح بدستورية أو عدم دستورية هذا النص أو ذاك، غير أنه في كثير من الأحيان يتجاوز هذا الدور التقني إلى العمل على معالجة المخالفة الموضوعية و ترميم بنية النص التشريعي عن طريق تقنية **التفسير التحفظي**[1] و هنا يظهر الدور الإيجابي للمجلس الدستوري في الوظيفة المعيارية و التي تكون إما بتقنية التفسيرات التحفظية **الإنشائية البناءة** " التفسيرات المضيفة" أو "التفسيرات الاستبدالية "، أو عن طريق **التفسير التوجيهي** الذي يكون على شكل الأحكام الندائية، كما يمكن معالجة المخالفة الموضوعية بتقنية **التفسير التحييدي**.

أولا : التحفظات التفسيرية الإنشائية البناءة

تعتبر تقنية التفسيرات التحفظات الإنشائية البناءة من أهم صور التفسير التحفظي، يبرز من خلالها الدور الإيجابي للقاضي الدستوري بشكل واضح، حيث يعمل هذا الأخير على إثراء بنية النص بالتعديل أو بالإضافة، عن طريق تصويب معناه على النحو الذي يجعله متفقا مع الدستور، ويجنب الحكم بعدم دستورية النص.

القاضي الدستوري من خلال هذه الآلية إما أن يقوم بتضمين النص بعض الأحكام، أو استبداله ببعض ما يتضمنه من قواعد أو مجموعة من القواعد من نفسه، فمن خلاله يستطيع هذا الأخير أن يوازن

1 Bachir Yelles CHaouche, LA THECNIQUE DES RESERVES DANS LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ALGERIEN , Revue du conseil constitutionnel , N°01-2013 ,P171.

بين احترام إرادة المشرع وذلك بعدم إلغاء تشريعاته من ناحية، ومن ناحية أخرى ضمان احترامه أو حمله على احترام أحكام الدستور والحقوق والحريات من خلال هذه التفسيرات[1].

و أول من كشف عن وجود هذه الآلية من القرارات التفسيرية في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي هو العميد favoreu و الذي ذهب إلى أن التفسير المنشئ يهدف بحسب موضوعه إلى أن يضيف إلى نص القانون ما ينقصه حتى يكون هذا النص دستوريا وذلك بمناسبة تفسيره[2].

و التفسير الإنشائي أو البناء يأخذ إحدى الصوتين، فإما أن يكون تفسيرا مضيفا وإما أن يكون تفسير استبداليا و الصورة الأولى من التفسير المنشئ وهي صورة التفسير المضيف يتم من خلالها الإضافة إلى نص القانون الطعين في سبيل سد النقص، أما الصورة الثانية وهي صورة التفسير الاستبدالي فمن خلالها يتم توسيع المدى الخاص للنص بإحلال قاعدة أو أكثر محل قاعدة موجودة بالنص.

1- تقنية التفسيرات المضيفة

تتعلق هذه التقنية بمعالجة حالات القصور أو الإغفال التشريعي، حيث لا يكتفي القاضي الدستوري بمجرد تنبيه المشرع إلى الفراغ الموجود بالتشريع، و إنما يقوم بنفسه بإضافة ما ينقص – من باب التفسير – حتى يجعله مطابقا للدستور.

فهو تفسير يهدف إلى توسيع المضمون القاعدي للنص التشريعي ومد نطاقه إلى الحالات التي أغفلها، عن طريق الإضافة إلى معنى النص [3].

---

1 زهرة كيلالي، مرجع سابق، ص 140.

2 محمد فوزي نويجي، **التفسير المنشئ للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،2009، ص 99.

3 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 268.

و يعرفه الأستاذ سعيد بو الشعير على أنه : ذلك التفسير الذي يؤدي إلى إضافة صيغة من شأنها أن تجعل النص مطابقا للدستور أو تكمله، ذلك بما يعطي المعنى المقصود دستوريا للنص محل المراقبة[1].

غير أن التوسيع هنا يجب ألا يتعدى تكملة أو تطعيم إرادة المشرع التي يستلهمها القاضي الدستوري من خلال منطق وروح القانون، و لا يمكن أن تصل الإضافة إلى درجة "خلق القاعدة القانونية ".

و بالتالي فإن هذا التفسير يقتصر على حالة الإغفال التشريعي الجزئي، لأن معالجة الإغفال التشريعي الكلي يتطلب وضع قواعد قانونية ابتداء، وهو ما لا يملكه إلا صاحب السلطة المعيارية (المشرع)، و إذا قام القاضي الدستوري بذلك بدلا عن المشرع كان مغتصبا للسلطة المعيارية [2].

وتعد المحكمة الإيطالية أول من لجأ إلى أسلوب الأحكام التفسيرية المضيفة وذلك في مطلع الستينات، أما المجلس الدستوري الفرنسي لم يغب عنه هذا النوع من التفسير، ويعد العميد Favoreu هو أول من كشف عن وجود هذه النماذج من القرارات كما وضحناه سالفا، كما تبعه في ذلك الأستاذ Drago الذي يري أن المجلس الدستوري الفرنسي يستطيع من خلال آلية التفسير الإنشائي أن يملك سلطة تفسيرية خلاقة، ويستطيع من خلالها أن يكمل النقص أو القصور الموجود بالقانون الخاضع لرقابته [3].

أما المجلس الدستور الجزائري، فإنه عرف هذه التقنية (تقنية التفسيرات التحفظية) رغم انعدام أي أساس دستوري ضمن أحكام الدستور، أو أساس قانوني ضمن نظامه المحدد لقواعد عمله، بل نجدها بطريقة ضمنية عند استقرائنا لقرارات و آراء المجلس الدستوري الجزائري.

---

1 سعيد بو الشعير، **المجلس الدستوري في الجزائر**، مرجع سابق، ص 278.

2 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 269-270.

3 زهرة كيلالي، مرجع سابق، ص 144 -145.

مع العلم أنه يعرف تقنيات أخرى عند إعمال رقابته على النصوص القانونية و هي: أسلوب المطابقة الدستورية، أسلوب عدم المطابقة [1].

ومن أمثلة القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي المتبني فيها هذا النمط من التفسيرات التحفظية من أجل تفادى الحكم بعدم الدستورية.

قرار المجلس رقم 67-76 الصادر 15 جويلية 1976 بشأن القانون المعدل للأمر رقم 244 – 59 فيفري 1959 لسنة 1959 بشأن النظام العام للموظفين [2].

فقد كانت المادتان الثانية والثالثة من القانون المطعون عليه تسمح للجنة المختصة، وهي لجنة مشكلة لإجراء المسابقة بين الموظفين لشغل الوظائف العليا أن تقوم بفحص ملفات بعض المتسابقين، وقد طعن أعضاء اللجنة الوطنية في دستورية هذه النصوص لتعارضها مع مبدأ مساواة المواطنين في شغل الوظائف العامة، لأنها تقرر فحص ملفات بعض المتسابقين دون البعض الأخر.

و عليه يتضح إعمال المجلس الدستوري الفرنسي التفسير الإنشائي على هذا النص الطعين من أجل جعله يتطابق مع نصوص الدستور، عندما قرر أنه يستخلص من نفس النصوص المطعون عليها أنه في الحالات التي تقرر فيها لجنة الفحص الرجوع إلى ملفات بعض المتسابقين، فإن ذلك يشكل التزاما عليها بفحص ملفات كل المتسابقين، لكي لا تشكل انتهاكها لمبدأ مساواة المواطنين في شعل الوظائف العامة.

وبذلك فسر المجلس الدستوري القانون الطعين بإلزام لجنة الفحص بالرجوع إلى الملفات رغم أن الإلزام بفحص جميع الملفات لم يكن واردا بنص القانون [3].

---

1 خالد بلجيلالي، مرجع سابق، ص 361.

2**Décision n° 76-67 DC du 15 juillet 1976** , loi modifiant l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires , journal officiel du 20 juillet 1976, p 4330.

3 محمد فوزي نويجي، مرجع سابق، ص 190 -120.

وكذا القرار رقم 257-89 بتاريخ 1989/07/25 المتعلق بقانون الوقاية من التسريح الوظيفي لأسباب اقتصادية[1]، حيث خلص المجلس الدستوري إلى أن المادة 29 من القانون محل الرقابة التي تنص فقط على : " أن التنظيمات النقابية تملك الصلاحية في رفع دعوى لصالح العامل – دون توكيل منه- بشرط إعلانه بخطاب موصى عليه بعلم الوصول " تستلزم : أن الرسالة الموجهة للعامل المعني، تتضمن بالضرورة كل البيانات و التفصيلات اللازمة الخاصة بطبيعة وموضوع الدعوى السارية وبحقه في قبولها أو الاعتراض عليها في أي لحظة.

وأن القبول الضمني بالدعوى لا يؤخذ في الاعتبار إلا إذا برهنت النقابة أن العامل علم بصفة شخصية بالخطاب المشتمل على كل البيانات السابقة.

فهذه التحديدات و الضوابط لم تظهر في نص القانون، غير أن المجلس الدستوري من خلال التفسير اعتبرها من مقتضيات النص وشرطا لدستوريته [2].

ومن قضاء المجلس الدستوري الجزائري في هذا الخصوص، الرأي رقم 08 / 1999 الصادر في 21 فبراير 1999،المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة [3]، حيث خلص المجلس إلى أن نص المادة 11 من القانون محل الرقابة ينطوي على إغفال تشريعي بسبب إهمال المشرع لأحكام دستورية تتعلق بانتخاب رئيس مجلس الأمة.

---

1 **Décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989**, loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion, journal officiel du12 juillet 1989 , p 9503.

2 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 270.

3 الرأي رقم 08/ر.ق.ع/م.د/99 مؤرخ في 21 فبراير سنة 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، مرجع سابق.

مقررا أنه :" و اعتبار أن المشرع حين نص على أن انتخاب رئيس مجلس الأمة يتم وفقا لأحكام المادة 114 من الدستور يكون قد أغفل الإشارة إلى الحكم الانتقالي الوارد في الفقرة الثانية من المادة 181 من الدستور، و المتعلق بانتخاب رئيس مجلس الأمة في العهدة الأولى ".

وقضى في منطوق الرأي ب :" تعد الفقرة الأولى من المادة 11 مطابقة للدستور، وتعاد صياغتها كالأتي :" مع مراعاة المادة 181 (فقرة ثانية) من الدستور، ينتخب رئيس مجلس الأمة وفقا لأحكام المادة 114 من الدستور".

و كذلك الرأي رقم 11/01 الصادر في 6 يوليو 2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا و عملها و اختصاصاتها للدستور [1].

الذي جاء فيه :".....ثالثا : فيما يخص مواد القانون العضوي موضوع الإخطار،

1 فيما يخص المادة 2 من القانون العضوي موضوع الإخطار المحرر كالأتي :" يحدد مقر المحكمة العليا بالجزائر العاصمة "

– اعتبار أن المشرع حين حدد مقر المحكمة العليا بالجزائر العاصمة قد أغفل السلطة المخولة لرئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية بمقتضى أحكام الفقرة الثالثة من المادة 93 من الدستور.

– واعتبارا بالنتيجة أن ذلك يعد سهوا يتعين تداركه.

---

1 الرأي رقم 01/ ر. م. د/11 مؤرخ في 6 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها و اختصاصاتها، للدستور، ج.ر، رقم 42 المؤرخة في 31 يوليو 2011.

...لهذه الأسباب :

تعاد صياغة هذه المادة كالأتي : " يحدد مقر المحكمة العليا بالجزائر العاصمة، مع مراعاة أحكام المادة 93 من الدستور".

وبهذا يكون المجلس الدستوري قد عالج حالة القصور التشريعي التي تضمنها هذا القانون فيما يتعلق تجاهل المشرع لصلاحيات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 93 من دستور 1996، إلى إمكانية نقل مقر المحكمة العليا إلى مكان أخر إذا ما دعت ظروف الاستثنائية.

نجد كذلك الرأي 02 /17 المؤرخ في 25 يوليو سنة 2017 يتعلق بمطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور[1] [2].

فيما يخص مصطلح " نصوص القوانين العادية " و مصطلح " نصوص القوانين العضوية " الواردين في المادة 80 الفقرة الأولى من النظام الداخلي لمجلس الأمة موضوع الإخطار:

-اعتبار أن استعمال مصطلح نصوص القوانين العادية و نصوص القوانين العضوية دون إضافة كلمة " مشاريع " في نص المادة المذكورة أعلاه، لم يعبر بأمانة عن مصطلح مشاريع القوانين العادية أو مشاريع القوانين العضوية المستعمل في نص المادة 138 (الفقرة 4) من الدستور، ونص المادة 41 من

---

1 الرأي رقم 02/ر.ن.د/م.د/17 مؤرخ في 25 يوليو سنة 2017 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي بمجلس الأمة، للدستور، مرجع سابق.

2 أنظر كذلك الرأي رقم 02/ر.ق.ع/م.د/ 16 المؤرخ في 11 غشت 2016 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، ج ر رقم 50 المؤرخة في 28 غشت 2016، حين أعاد صياغة الماد 5 في مطتها 5 من القانون العضوي محل إخطار و أضاف المجلس الدستوري مصطلح الحجز قضائي معتبرا أن المشرع حين نص على كلمة " حجز" مجردة من طابعها القضائي يكون قد أغفل النص على إجراء قضائي جوهري من شأنه إضفاء طابع الشرعية القانونية على الحجز الذي دونه يعد اعتداء على الحريات الفردية

القانون العضوي رقم 16-12 المذكور أعلاه، التي استندت إليهما المادة 80 من النظام الداخلي موضوع، الأمر الذي يعتبر سهوا يقتضى تداركه.

وعليه قضى المجلس الدستوري في الموضوع تضاف كلمة مشاريع إلى المصطلحين: "القوانين العادية"و " القوانين العضوية " في الفقرة الأولى من النظام الداخلي.

فمن خلال هذه التحفظات المنشئة يرى الأستاذ يلس شاوش أن المجلس الدستوري الجزائري يظهر كمشرع مساعد أو مشارك في العمل التشريعي[1].

2- تقنية التفسيرات الاستبدالية

رأينا كيف تعمل التفسيرات المضيفة على سد النقص الذي يحمله النص الخاضع لرقابة القاضي الدستوري بهدف تلاشي الحكم بعدم دستوريته.

أما من خلال التفسيرات الاستبدالية فإننا نصل إلى أقصى نقطة في التفسير إذ من خلاله يستخدم القاضي الدستوري هذا النوع أيضا بغرض الوقوف على المضمون القاعدي للنص القانون مع إحداث تغيير في شكل النص، ومعالجة هذا الأمر تصل بنا إلى منتهاها بلا أدنى شك لأنها تحدث تحولا تاما في معنى القانون عن طريق استبدال بعض ما يحتويه النص من قواعد واستبدالها بتفسير قضائي و بألفاظ جديدة أكثر اتفاقا، حيث يميل مثل غيره من التفسيرات إلى الوفاء بمتطلبات مبدأ الدستورية[2].

ومن تطبيقات هذا التفسير في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي، نجد القرار رقم 67-76 بتاريخ 1976/07/15 المتعلق بقانون النظام الأساسي العام للموظفين المذكور سابقا، حيث تم الطعن في القانون

1 Bachir Yelles CHaouche**, LA THECNIQUE DES RESERVES DANS LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ALGERIEN**, op-cit, p 172-173.

2 محمد فوزي نويجي، مرجع سابق، ص 137.

من قبل أعضاء مجلس الشيوخ بخصوص النص الذي ينظم المسابقات الداخلية، فيه من أن اللجنة تستطيع أن تكمل تقريرها من خلال الرجوع إلى الملفات الفردية للمرشحين، باعتبار أن هذا الحكم يخدش مبدأ المساواة بين المرشحين لأن اللجنة لن تلزم بالرجوع إلى الملفات الفردية، كما أنها غير مجبرة بالعودة لكل الملفات، مما يجعل البعض يستفيد من نظر الملفات دون البعض الآخر. و لتفادي هذا العيب الدستوري في النص، لجأ المجلس الدستوري إلى استخلاص " تفسير بديل " للنص يجب أن يفهم به النص تحت طائلة عدم الدستورية، وهو أن اللجنة إذا ما قررت اللجوء إلى آلية الاطلاع على الملفات الفردية، فإن هذا الاطلاع يجب أن يشمل ملفات كافة المرشحين ".

وبهذا التفسير أنقذ المجلس الدستوري النص من عدم الدستورية، حيث استبدل " حق اللجنة في الاطلاع على ملفات المرشحين " ب التزام اللجنة بالإطلاع على كافة ملفات المرشحين إذا اختارت اللجوء إلى هذه الآلية المساعدة "[1].

ولقد علق العميد Favoreu على هذا القرار قائلا : أن حق اللجنة في الاطلاع على ملفات بعض الموظفين يصبح التزاما بالإطلاع على كافة الملفات [2].

وفي قضاء المجلس الدستوري الجزائري، نجد الرأي 02 /17 المؤرخ في 25 يوليو سنة 2017 يتعلق بمطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور. السالف الذكر

فيما يخص مصطلح " إيفاد " الوارد في المادة 52 من النظام الداخلي لمجلس الأمة موضوع الإخطار :

---

1 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 272.

2 محمد فوزي نويجي، مرجع سابق، ص 138.

– اعتبار أن مجلس الأمة باستعماله مصطلح " ايفاد" في المادة المذكورة أعلاه، و إقراره إجراء تقديم اللجنة الدائمة طلب ايفاد بعثة استعلامية مؤقتة، فإنه لم يعبر بأمانة عن مصطلح " تشكيل "المكرس دستوريا، وبذلك يكون قد أضفى معنى مغاير لما ورد في المادة 143 (الفقرة 2) من الدستور و مختلفا عن المعنى المقصود من محتوى المادة 52 من النظام الداخلي موضوع الإخطار التي تفيد إمكانية تشكيل اللجنة الدائمة للبعثة الاستعلامية المؤقتة، الأمر الذي يعتبر سهو يتعين تداركه.

حيث قضى المجلس الدستوري في الموضوع :

4– باستبدال كلمة " إيفاد" بكلمة " تشكيل " في نص المادة 52 من النظام الداخلي.

ومن خلال الرأي رقم 18/03 مؤرخ في 2 غشت 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية [1].

فيما يخص كلمة " مستقلة" في نص المادة 7 و الفقرة 2 من المادة 10 من القانون العضوي موضوع الإخطار، مأخوذتين مجتمعتين لاتحادهما في الموضوع

– اعتبار أن المشرع اشترط، تحت طائلة عدم القبول، أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية مكتوبة و مستقلة و مسببة.

– اعتبار أن المؤسس الدستوري استخدم كلمتي " مستقلة " و " استقلالية " باعتبارهما صفتين ملازمتين للهيئات و السلطات التي أقر لها صفة الاستقلالية في عملها، أو الاستقلالية المالية والإدارية كما ورد في المواد 156 و 176 و 182 و 194 و 198 و 202 من الدستور.

---

1 الرأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18 مؤرخ في 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، ج.ر رقم 54 المؤرخة في 5 سبتمبر 2018.

– اعتبار أن المشرع عند استعماله في المادتين المذكورتين كلمة مستقلة بمعنى مغايرا للمعنى المذكور أعلاه، يقصد به أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية مذكرة منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية.

– اعتبار بالنتيجة، فإن استعمال كلمة " مستقلة" في نص المادة 7 و الفقرة 2 من المادة 10 من القانون العضوي، موضوع إخطار، يعد سهوا يتعين تداركه.

وعليه قضى المجلس الدستوري في الموضوع :

3 – تستبدل كلمة " مستقلة " بكلمة " منفصلة " في نص المادة 7 و الفقرة 2 من المادة 10.

و نجد أن المجلس الدستوري قد اعتمد على التحفظات التفسيرية الاستبدالية في أحكامه حتى من خلال أول قراراته، حيث اعتبر من خلال القرار رقم 03–89 بتاريخ 1989/12/18 المتعلق برقابة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني [1]، أن إعطاء اللجان الدائمة للمجلس الشعبي الوطني سلطة التفتيش، يمس بمبدأ الفصل بين السلطات و استقلالية السلطة التنفيذية، وأن المادة 94 من الدستور التي تنص على أن المجلس الشعبي الوطني يبقى وفيا لثقة الشعب ويظل يتحسس تطلعاته، ولا تسمح بمثل هذه السلطة المعطاة للجان الدائمة بالمجلس.

وعلى هذا النحو استخلص المجلس الدستوري أن هذا الحكم الوارد بالمادة 49 من النظام محل الرقابة، يمس بأحكام دستورية، وقضى بإعادة صياغة المادة و استبدال " سلطة التفتيش "المعطاة للجان الدائمة بالمجلس الشعبي الوطني، ب "حق الزيارات الميدانية "، و بهذه الكيفية فقط لا يكون هناك مساس بمبدأ الفصل بين السلطات [2].

---

1 القرار رقم 03 /ق.ن.د/م.د / 1989 بتاريخ 18 ديسمبر 1989، يتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني، مرجع سابق.
2 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 273.

ثانيا : التحفظات التفسيرية التوجيهية أو الندائية

يلجأ القاضي الدستوري إلى أحكام أخرى تتضمن توجيها أو نداءا للسلطة التشريعية بضرورة التدخل للتشريع، يطلق عليها أحكام التفسيرية التوجيهية أو الندائية.

تتضمن هذه الأحكام توصيات للمشرع أو نصائح أو نداء وهذه الصيغ كلها تجمع تحت سم الأحكام الندائية وهذا ما عرفه القضاء الدستوري بإسبانيا و فرنسا أو الأحكام المنبهة أو المرشدة في إيطاليا [1]. ولكن مهما اختلفت الصيغ التي يخاطب بها القاضي الدستوري المشرع بناء على هذه الأحكام، إلا أنها كلها تطلب عملا إيجابيا من المشرع، ومن الناحية العملية، فإنه و بناء على طلب القاضي تختلف صور تدخل المشرع.

فقد يضمن حكم القاضي الدستوري مجموعة من الضمانات التي يجب على القانون أن يتضمنها بمناسبة معالجة موضوع معين.

أو تحديد له مدة زمنية معينة معقولة لمعالجة الإغفال، وقد يكون المطلوب هو التدخل لإعادة النظر في موضوع التشريع المحكوم بعدم دستوريته[2]، إلا أن تدخل المشرع ومدى انصياعه لهذا الخطاب يتوقف على درجة حساسية العلاقة بينه وبين الهيئة التي تمارس الرقابة الدستورية.

وقد اعتبر الفقه أن هذه الأحكام تشكل خطرا على المشرع لأنها تضيق من سلطته في تقدير الظروف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية الملائمة لمباشرة وظيفته التشريعية، بينما يرى جانب آخر من الفقه غير ذلك، لأن مضمون هذه الأحكام يتوقف على مجرد اقتراحات وتوصيات وعلى المشرع إلا الإيجاب عليها ويبقي له تحديد كيف ومتى يتدخل لمعالجة الإغفال التشريعي [3].

---

1 زهرة كيلالي، مرجع سابق، ص 165.

2 محمد فوزي نويجي، مرجع سابق، ص 190-191.

3 زهرة كيلالي، مرجع سابق، ص 166.

من قضاء المجلس الدستوري الجزائري في هذا الخصوص، ما جاء في القرار رقم 01-89 بتاريخ 1989/08/20 المتعلق برقابة قانون الانتخابات [1]، حيث خلص المجلس إلى أن المشرع قد أغفل في نصي المادتين 82 و 85 من القانون المراقب، النص على " شروط عدم قابلية الانتخاب للمجلس الشعبي الولائي "،في حين حددت هذه الشروط بالنسبة للمترشحين الآخرين (المجالس البلدية والمجلس الشعبي الوطني).

و على هذا الأساس اعتبر المجلس أن هذا الوضع غير سليم (غير دستوري) لأنه يمس بالمساواة بين المترشحين للمجلس الشعبي الولائي وبقية المترشحين للمجالس الشعبية الأخرى، ويضفي بالنتيجة إلى وضع تمييزي، و بالتالي نبه المشرع إلى تدارك هذا الإغفال.وقضى في منطوق القرار بدستورية المادتين 82 و 85 تحت شرط مراعاة التحفظ المذكور.

وفي الرأي رقم 04/01 بتاريخ 2004/02/05 المتعلق برقابة القانون العضوي المعدل والمتمم لقانون الانتخابات [2]، اعتبر المجلس الدستوري أن المشرع عندما نص في المادة 04 على حق المترشحين في الحصول على نسخة من القائمة الانتخابية البلدية، كان عليه ألا يغفل تقييده باحترام "الحقوق المعترف بها للغير بموجب أحكام الدستور، ولاسيما المادة 63 منه التي تنص على " يمارس كل واحد جميع حريات، وفي إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، ولا سيما احترام الحق في الشرف وستر الحياة و الشبيبة و الطفولة ".

---

1 القرار رقم 01 /ر.ق.ع/م.د / 1989 المؤرخ في 20 غشت 1989 يتعلق برقابة دستورية قانون الانتخابات، مرجع سابق.

2 الرأي رقم 01/ر.ق.ع/م.د / 04 المؤرخ في 05 فبراير 2004 المتعلق برقابة المطابقة القانون العضوي المعدل ووالمتمم للأمر 97-07 المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، ج ر رقم 09 المؤرخة في 11 فبراير 2004.

كما عاب على المشرع إغفاله لتضمين القانون المراقب أحكاما جزائية لمعاقبة استعمال المعلومات الخاصة بالناخبين لأهداف غير تلك المقرر بموجب القانون الخاص بالانتخابات، فصلا عن إغفاله لضبط شروط ومجال و كيفيات استعمال القوائم الانتخابية.

وقضى في منطوق الرأي ب : "دستورية المادة 04 (في فقرتها الثالثة) تحت شرط مراعاة التحفظ المذكور ".

وعبر الرأي رقم 11/05 بتاريخ 2011/12/22 المتعلق بالقانون العضوي المحدد لكيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة[1]، نبه المجلس الدستوري المشرع إلى ضرورة تدارك القصور الدستوري الذي عاينه في الفقرتين الثانية و الثالثة من المادتين 2 و 3 على التوالي من القانون محل الرقابة، حيث اعتبر أن هذين النصين لم يقررا ضمانة كافية للتوسيع الفعلي لحظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، عندما اكتفيا بتقرير إلزامية إدراج عدد من النساء في القوائم الانتخابية بنسب محددة، دون أن يشترطا في الوقت نفسه ضرورة أن يكون ترتيب النساء في تلك القوائم وكذا كيفيات توزيع المقاعد، بعيدان عن طابع تمييزي إزاءهن.

وبذلك أوقف المجلس الدستوري دستورية المادتين 2 و 3 من القانون المراقب، على تضمنهما اشتراط اعتماد ترتيب ملائم وعادل للنساء (المترشحات) في القوائم الانتخابية كما اعتماد معيار ملائم لتوزيع المقاعد، وذلك في ضوء خصوصية نظام الاقتراع المعتمد في قانون الانتخابات، لأن مجرد اشتراط إدراج عدد من النساء في القوائم الانتخابية لا يحقق بذاته توسيعا فعليا و حقيقيا لحظوظ المرأة في المجالس المنتخبة.

---

1 الرأي رقم 05/ر.م.د/ 11 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2011 المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة للدستور، (ج.ر رقم 01 المؤرخة في 14 المؤرخة 2012).

حيث قضى في الأخير ب : "تعد الفقرتان الأولى و الثانية من المادتين 2 و 3 من القانون العضوي موضوع الإخطار، مطابقة للدستور، شريطة مراعاة التحفظ المثار سابقا.

ثالثا : التحفظات التفسيرية التحييدية

تستهدف التحفظات التحييدية إفراغ الحكم التشريعي أو التنظيمي من بعض الأحكام المعيبة دون إعلان عدم دستوريته، بالتأكيد بأن هذه الأحكام لا تحتمل المعنى الظاهر في النص أو بأنها تفتقر للأثر القانوني[1].

فالمجلس الدستوري يلجأ بموجب هذه التقنية إلى استبعاد العيوب التي تشوب الأحكام التشريعية أو التنظيمية محل الرقابة، دون أن يلجأ إلى التصريح بعدم دستوريتها، وهذا يستلزم ببساطة تعديلها واستئصال الجزء غير الدستوري لتوافق أحكام الدستور[2]، أي يقوم بمحو الآثار الضارة الناتجة عن غموض الحكم المعيبة من دون الإعلان عدم دستوريتها مع تأمين ذلك بصياغة عبارات بديلة لتلك الغامضة و المعيبة [3]. فمطابقة النص للدستور في هذه الحالة تكون معلقة على شرط فاسخ، بحيث إذا ما لم يحترم التحفظ الذي أبداه المجلس أو تم تجاوزه يصبح الحكم برمته غير مطابق للدستور.

يتضمن اجتهاد المجلس الدستوري مجموعة كبيرة من الأمثلة عن هذه التقنية، نذكر منها :

---

1 صبرينة مراحي، **التفسير التحفظي كآلية مستحدثة في عمل المجلس الدستوري ودورها في تحقيق الأمن القانوني "نماذج و تطبيقات لآراء وقرارات المجلس الدستوري** "، مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقي الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع و الأفاق، المنظم في كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 2 يوم 25-26 أفريل 2018،ص 5.

2 مراد رداوي، مرجع سابق،ص 232.

3 محمد منير حساني، مرجع سابق،ص 234.

قرار المجلس الدستوري رقم 89/02 بتاريخ 1989/08/30 المتعلق برقابة الأساسي للنائب[1]، حيث قرر أن المادتين 17 و 33 تضمنت كل منهما حكما غير دستوري يتعلق بإعطاء النائب مهام تتجاوز صلاحياته الدستورية و تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يحتم أن تلزم كل سلطة حدود اختصاصاتها.وبناء عليه قضى بأن المادتين 33/17 مطابقتين جزئيا للدستور، بالنسبة للأولى في فقرتها الأولى مع حذف جزء الجملة التي جاء فيها :".....و خاصة المسائل المتعلقة بتطبيق القوانين و الأنظمة وممارسة الرقابة الشعبية وكذلك المسائل المتعلقة بنشاط مختلف المصالح العمومية..."و بالنسبة للثانية في فقرتها الأولى كذلك، حذف جزء الجملة التي جاء فيها : "...في هذا الإطار يجب عليه أن يسهر على تطبيق القوانين و الأنظمة كما يتولى ممارسة الرقابة الشعبية وفقا للتشريع المعمول به..."

وجاء في منطوق القرار، التصريح ب أن المادتين 17 و 33 مطابقتين جزئيا للدستور مع مراعاة التحفظ أعلاه [2].

حيث حررت المادتان كما يلي :

المادة 17:" يتابع في دائرته الانتخابية تطور الحياة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية "و المادة 33 :" يتفرغ النائب لدائرته الانتخابية عند نفاذ جدول أعمال المجلس ".

وكذلك الرأي رقم 10- 2000 بتاريخ 2000/05/13 المتعلق بمطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور[3]،حيث اعتبر المجلس الدستوري أن الحكم الذي ينص على : " يمكن للنواب تشكيل مجموعات برلمانية على أساس الانتماء السياسي الأصلي للأحزاب في المجلس الشعبي الوطني يمس بمبدأ المساواة بين النواب، لأنه يقصر حق تشكيل المجموعات البرلمانية على النواب المنتمين للأحزاب دون

1 القرار رقم 02 /ق.ق/م.د/1989 بتاريخ 1989/08/30 يتعلق برقابة دستورية القانون الأساسي للنائب، مرجع سابق.

2 محمد منير حساني، مرجع سابق، ص 235.

3**الرأي رقم 10- 2000 بتاريخ 2000/05/13 المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، مرجع سابق.**

النواب الأحرار .وعليه قضى بحذف الجملة غير الدستورية وأعاد صياغة الفقرة بالشكل التالي : "يمكن للنواب تشكيل مجموعات برلمانية ".

المطلب الثاني : الرقابة الدستورية على عيب الغرض " الانحراف التشريعي"

يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية من أخطر العيوب التي تشوب التشريع، ويرجع إلى أنه عيب خفي لا يظهر بمجرد المقارنة الحرفية بين نصوص الدستور ونصوص التشريع، حيث يصدر التشريع في هذه الحالة سليم من حيث (الشكل و الإجراءات والمحل التشريع)، ولكنه معيب من حيث الغاية التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء إصدار التشريع، أي أن المشرع تحت ستار ممارسته اختصاصاته المشروعة يسعى إلى تحقيق غاية غير مشروعة مما يجعل التشريع باطلا لعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية.

و إن كان الانحراف التشريعي من العيوب الخطيرة التي تصيب التشريع إلا أن الفقه والقضاء الدستوري لم يتفقا على معيار واحد لتحديده بين المعيار الذاتي و المعيار الموضوعي الذي دافع عنه الأستاذ السنهوري الذي يرجع إليه الفضل في ظهور الفكرة في المجال الدستوري.

نحاول التعرف على عيب الانحراف التشريعي، ومن تم إلى موقف القضاء الدستوري من هذه النظرية.

الفرع الأول : مفهوم عيب الانحراف التشريعي

يعد ظهور فكرة " الانحراف التشريعي " حديثة في المجال الدستوري إذا يرد نشأتها إلى ركن الغاية في القرار الإداري، بحيث يكون التشريع باطلا إذا جانب المصلحة العامة.

و يرجع الفضل لظهور فكرة الانحراف التشريعي في المجال الدستوري إلى الفقيه عبد الرزاق السنهوري حيث حاول أن يصيغ نظرية عامة و كاملة.

أولا : ظهور فكرة الانحراف بالسلطة في المجال الدستوري

يرجع الميلاد الفعلي لفكرة الانحراف التشريعي في الفقه الدستوري إلى الفقيه "عبد الرزاق السنهوري " الذي حاول أن يصيغ نظرية عامة متكاملة لعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية منطلقا من فكرة توسيع مجال الرقابة على دستورية التشريعات إلا أن نظريته لاقت اعتراضا و تأييدا في ذات الوقت من جمهور الفقه الدستوري.

1- نظرية الدكتور السنهوري وعيب الانحراف التشريعي

يقصد بعيب الانحراف التشريعي أو (عيب الغرض) استهداف النص لغاية غير تلك التي يرمي الدستور إلى تحقيقها، وهي المصلحة العامة أو أحد أطراف جوانبها على وجه التخصيص [1]، و يطلق على هذا العيب أيضا انحراف السلطة، أو التعسف في استعمال السلطة أو إساءة استعمال السلطة [2].

وإن كانت تعود جذور فكرة الانحراف التشريعي إلى القضاء الدستوري الأمريكي، حيث كانت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية سباقة إلى الاقتراب من فكرة الانحراف التشريعي وهذا من خلال الأحكام الصادرة عنها في نهاية العقد الأول و بداية العقد الثاني من القرن الماضي، حيث أكدت عبر الأحكام " أن التحايل على الدستور يبطل التشريع " غير أن الفقه و القضاء الأمريكي لم ينشغلا في ذات العهد بفكرة

1 عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 587.

2 محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص 396.

الانحراف التشريعي كسبب مستقل لعدم دستورية التشريعات، ولم يحاولوا صياغة أي نظرية عامة في هذا الصدد.

وعليه يرجع الميلاد الفعلي لفكرة الانحراف التشريعي في الفقه الدستوري إلى الفقيه "عبد الرزاق السنهوري " الذي حاول أن يصيغ نظرية عامة متكاملة لعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية منطلقا من فكرة توسيع مجال الرقابة على دستورية التشريعات بالشكل الذي يساهم في حماية الحقوق والحريات العامة [1].

تتلخص نظرية الأستاذ السنهوري في أن التشريع شأنه شأن القرار الإداري يجب أن يتوافر فيه ركن الغاية بالإضافة إلى ركن الاختصاص و الشكل و المحل، و إلا كان مخالفا للدستور لاتسامه بعيب الانحراف التشريعي.

فكما القرارات الإدارية عليها أن تستهدف الصالح العام أو الغرض المحدد الذي يعينه القانون أحيانا، فعلى القانون أن يستهدف الصالح العام أو الغاية المخصصة التي يكون حددها الدستور لبعض القوانين [2].

وقد وضحت نظرية الفقيه السنهوري أن نطاق أو مجال الانحراف في استعمال السلطة التشريعية هو منطقة السلطة التقديرية للمشرع [3]، و لما كان الأصل في سلطة المشرع أنها تقديرية ما لم يقيدها الدستور بقيود محددة، فإن منطقة الانحراف بالتشريع تكون أوسع بكثير من منطقة مخالفة التشريع للدستور (عيب المحل) الذي لا يكون متحققا في القانون إلا في حالات التي ترسم فيها نصوص الدستور سلطة محددة أو مقيدة للمشرع [4].

---

1 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 303.
2 محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 309.
3 محمد رشيد مصطفي، مرجع سابق، ص 382.
4 محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 310.

و توضح نظرية الانحراف التشريعي للأستاذ عبد الرزاق السنهوري أن عيب الانحراف التشريعي يجب رصده بمعيار موضوعي بحت، لا يكون ذاتيا كالانحراف الإداري، و يبرر ذلك بمكانة السلطة التشريعية ورمزيتها، فهي هيئة تمثل الأمة و تتشكل من عدد كبير من الأعضاء يصعب تواطؤهم على الباطل، و ثم يجب أن نفرض فيها التنكب عن الأغراض الذاتية المنافية للمصلحة العامة، كما أن موضوعية المعيار تسمح بثباته واستقراره، ومن ثم لا يختلف في فهمة وتفسيره، وهو أمر ضروري بالنسبة لحالة التشريع و خصوصيته [1].

أما عن حالات الانحراف التشريعي فقد أورد الدكتور عبد الرزاق السنهوري فروضا خمسة يمكن أن يتوافر فيها الانحراف التشريعي :

أ- الرجوع إلى طبيعة التشريع ذاتها باعتبارها معيار موضوعيا

التشريع بطبيعته قاعدة عامة مجردة، هو ما يميز القرار الإداري و تطبيقا لذلك إذا وضع البرلمان تشريعا معينا وهو يعلم أنه لن يطبق في الواقع إلا على حالة فردية واحدة كأن يصدر تشريعا بمناسبة قضية منظورة أمام القضاء لا ينطبق إلا عليها، وهو ما يسمى " بشخصنة التشريعات "[2]، وبالتالي فهو تشريع باطل لعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية ظاهره الصواب وباطنه الفساد.

ب- مجاوزة التشريع للغرض المخصص له

الأصل ألا يحدد الدستور للتشريع أهدافا أو أغراضا معينة بذاتها،غير أن هذا التحديد أمر متصور، ومن أمثلة ذلك ما نص عليه دستور المصري 1923 (المادة 15)التي تحظر على المشرع أن يجعل

1 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 304.

2 نقلا عن، محمد علي سويلم، مرجع سابق،ص 401.

للإدارة حق إنذار الصحف أو وقفها أو إلغائها بالطريق، إلا إذا كان ذلك ضروريا لوقاية النظام العام، مما يعني أن وقاية النظام الاجتماعي تعتبر هنا هي الغاية المخصصة لأي تشريع ينظم مصادرة الصحف بالطريق الإداري، و بالتالي إذا صدر تشريع يبيح المصادرة لأسباب أخرى لا تدخل في دائرة وقاية النظام الاجتماعي، حتى لو كانت تعبر عن مصلحة عامة كحفظ الأمن و النظام العام مثلا كان التشريع باطلا لعيب الانحراف التشريعي عن الغاية المخصصة بالنص الدستوري [1].

ج- كفالة الحقوق و الحريات العامة في حدودها الموضوعية

يمكن تقسيم الحقوق و الحريات العامة إلى نوعين، نوع مطلق لا يقبل التنظيم و التقييد التشريعي كالحق في المساواة وحرية الاعتقاد، ونوع آخر نسبي يقبل التنظيم و التقييد مثل حرية التعبير و الصحافة يمكن أن ينظم ممارستها المشرع بما له من سلطة تقديرية، غير أن المشرع يكون ملزما في هذا التنظيم بأن لا يهدر هذه الحريات أو ينقص منها.

فإذا خالف هذا الضابط في تنظيمه للحقوق و الحريات إذا نقضها أو انتقص منها وهو بصدد تنظيمها كان تشريعا مشوبا بالانحراف التشريعي [2].

د- احترام الحقوق المكتسبة

تحرص الدساتير على احترام الحقوق المكتسبة و لا تجيز المساس بها في غير ضرورة، وتعد هذه قاعدة مستمدة من القانون الطبيعي و المبادئ الأساسية للعدالة، و لهذا كان الأصل في القوانين أنها ذات أثر فوري و لا تسري أحكامها على الماضي حماية للحقوق المكتسبة.

---

1 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 305، أنظر كذلك، محمد علي سويلم، مرجع سابق، 402.

2عبد العزيز برقوق، مرجع نفسه، ص 305، أنظر كذلك، محمد علي سويلم، مرجع نفسه، 402.

إلا أنه يجوز على سبيل الاستثناء تقرير الأثر الرجعي للقانون، ولكن بالقدر الذي تدعو إليه الضرورة، و يعني ذلك أن الإسراف في تقرير الأثر الرجعي يعد انحرافا في استعمال السلطة التشريعية [1].

هـ- مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا و الروح التي تسيطر عليها

وفقا لنظرية الفقيه "دوجي" فإن القانون لم تخلقه الدولة وهو خارج و مستقل عنها، وهو يفرض طاعته على الدولة و الأفراد، ومن ثم فإن التشريع الذي تسنه السلطة التشريعية لا يكون صحيحا لمجرد موافقته لدستور الدولة، وإنما يجب أن تتفق مع القانون الأعلى الذي يحكم نصوص الدستور ذاتها.

إلا أن الدكتور السنهوري لم يساير العميد " دوجي " في رأيه على إطلاقه، و إن كان يرى أن ثمة مبادئ عليا تسود الدستور المصري و تهيمن على جميع أحكامه إلا أن هذه المبادئ العليا تستخلص موضوعيا من نصوصه المدونة، ومن هذه المبادئ مبدأ استقلالية القضاء و مبدأ الفصل بين السلطات فإذا صدر تشريع يخالف هذه المبادئ كان تشريعا باطلا لانطوائه على انحراف في استعمال السلطة التشريعية [2].

2- نقد نظرية الانحراف التشريعي " لسنهوري "

لاقت نظرية الدكتور **السنهوري** تأييدا من جمهور الفقه الدستوري العربي إلا أن جانبا آخر من الفقه اعترض عليها فمنهم من شكك في أساس النظرية و جدواها بالنسبة لنظام الرقابة الدستورية بينما اعترض البعض الآخر على بعض جزئيات النظرية و تفاصيلها.

---

1 بكر القباني، مرجع سابق، ص 215.

2 محمد على سويلم، مرجع سابق، 402-404، أنظر كذلك بكر القباني، مرجع سابق، ص 215.

أ- الفريق الذي رفض النظرية من الأساس

انطلق من المقاربة التي أجراها الأستاذ السنهوري لينقل عبرها فكرة الانحراف التشريعي بالسلطة إلى المجال الدستوري، و اعتبر أن قياس حالة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية على حالة الانحراف في استعمال السلطة الإدارية، وهو قياسا مع الفارق، وأن فكرة الانحراف في استعمال السلطة هي فكرة غريبة على الفقه الدستوري و لا يمكن التسليم بها في مجال الوظيفة التشريعية.

ذلك أن الاختلاف بين السلطة التقديرية للإدارة و السلطة التقديرية للمشرع هو اختلاف في الطبيعة والجوهر لا في الدرجة فحسب، نظرا لاختلاف طبيعة العلاقة بين الدستور و القانون من جهة والقانون وقواعد الإدارة من جهة أخرى، و أن حرية البرلمان في التشريع أبعد من أن تقاس على حرية الإدارة في التنفيذ.

فالسلطة التشريعية تختار بمطلق إرادتها ودون قيود عليها التشريع الذي يتفق مع الصالح العام، ومهما قيد الدستور فإنها تظل في النهاية تقدر بسيادة أهداف التشريع، فذاك نطاق يتعلق بالسياسية أكثر منه بالقانون، حيث تخضع التشريعات لرقابة الأمة و الرأي العام[1].

وأنه من الأسلم ألا يتوغل القضاء الدستوري إلى منطقة غايات وأهداف التشريع، لأن ذلك يقضي بالضرورة إلى فرض الرقابة على ملاءمات التشريع التي يبقي القاضي الدستوري بعيدا عنها، مما يمس بسيادة واستقلال السلطة التشريعية، بالمقابل إن هذا الأمر مقبول في المجال الإداري.

كما انتقدت الفروض التي تبنتها نظرية الأستاذ السنهوري لتبرير المعيار الموضوعي، وذهب إلى القول أن كل الفروض التي أوردها تمثل في الحقيقة ضوابط العمل التشريعي يترتب عنها عيب المخالفة

1 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 307.

الموضوعية للدستور (مخالفة عيب المحل) ولا علاقة لها بركن الغاية وعيب الانحراف بالسلطة الذي هو أصلا لصيقا بالقرارات الإدارية.

و ينهي هذا الرأي إلا أنه من الضروري رقابة التحايل التي يمارس من قبل السلطة التشريعية جراء التستر وراء اختصاصاتها الدستورية لتمارس نشاطا آخر يمنعه الدستور صراحة أو ضمنا.

إلا أنه يرى أن القاضي يستطيع أن يكشف عن المضمون الحقيقي لنصوص القانون بما له من سلطة عادية في تفسير النصوص القانونية.

ب- الفريق المؤيد لمبدأ النظرية وانتقد جزئياتها

أهم الجزئيات التي انتقدت هي المعيار الموضوعي، حيث ناقش هذا الرأي فروض المعيار الموضوعي و انتهى مثل سابقيه أن جلها هو تطبيق لحالة مخالفة التشريع للدستور [1].

كما عاب هذا الرأي على النظرية أن صاحبها نفسه لم يستطع أن يحيد الطبيعة الذاتية لمعيار الانحراف التشريعي برغم محاولة إعطائها طابعا موضوعيا بحتا، ويظهر ذلك في المثال الذي طرحة الأستاذ السنهوري وهو أن "يصدر البرلمان تشريعا عاما في ظاهره، وهو يعلم أنه لن يطبق في الواقع إلا على حالة فردية واحدة "، فهذا الفرض مبني على علم المشرع و قصده في تطبيق التشريع على حالة فردية، وهذا مناط المعيار الذاتي[2].

و بالمقابل دافع عن المعيار الذاتي الذي ينصب على نية المشرع، فهو المعيار الوحيد الذي يتماشى مع طبيعة الدور الذي ينبغي أن يؤديه عيب الانحراف التشريعي في نطاق الرقابة الدستورية، إذ أن القاضي

---

1 عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 581.

2 خالد بلجيلالي، مرجع سابق،ص 402، أنظر كذلك، عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، 310.

الدستوري في نطاق الانحراف التشريعي يحاسب المشرع على نيته وغرضه الحقيقي الذي لا يعلنه المشرع غالبا و إنما يستتر هذا المشرع وراء غايات وهمية لإخفاء حقيقة نواياه و هذا ما يؤدي بالقاضي إلى الموازنة بين ما ابتغاه المشرع من ناحية و بين حقيقة الصالح العام بمعناه الواسع من ناحية أخرى، بمعني أدق يجب أن تكون الأهداف الباطنه للتشريع متفقة مع أهدافه الظاهرة فالقاضي لا يحكم على الهدف الظاهر بل على الهدف الباطن وهل يعد متفقا مع هذا الهدف الظاهر أم لا [1].

بالرغم من الانتقادات التي تعرضت لها نظرية الانحراف بالسلطة في المجال الدستوري التي جاء بها الأستاذ عبد الرزاق السنهوري إلا أنها أحدثت فتحا معتبرا في موضوع الرقابة الدستورية، وأسست لعيب جديد يسمح للقضاء الدستوري العبور إلى منطقة السلطة التقديرية للمشرع.

ثانيا : معيار تحديد الانحراف التشريعي

يتمثل مدلول الانحراف في مجال القانون الدستوري بالعيب الذي يصيب ركن الغاية من التشريع، وهو ما يعرف بنظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية،إذا يري بعضهم أن منطقة أو المجال الذي يقع فيه هي منطقة السلطة التقديرية لا سلطة مقيدة، فهو أوسع بكثير من مجال مخالفة التشريع للدستور.

وهو عيب قصدي تتصرف فيه إرادة المشرع بقصد إلى تحقيق أغراض خاصة غير المصلحة العامة التي عهد إليه الدستور أمر تحقيقها.

1 محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص 405.

فعيب الانحراف استعمال السلطة عيبا خفيا مستترا يعتبر من أهم العيوب و أخطرها، يكون التشريع المعيب بالانحراف التشريعي ظاهره سليما باطنه باطلا، لا يلجأ إليه القضاء الدستوري إلا إذا انعدمت أوجه عدم الدستورية الأخرى فهو عيب احتياطي صعب الإثبات [1].

وإن كان الفقه الدستوري اتفق حول مفهوم فكرة الانحراف التشريعي غير أنهم اختلفوا حول تحديد معيار الانحراف التشريعي، بمعنى متى يعتبر المشرع منحرفا عن المصلحة العامة ؟.

حيث يرى جانب من الفقه إلى أن معيار الانحراف التشريعي لا يمكن أن يكون إلا معيارا موضوعيا بحثا لا يدخله أي عنصر ذاتي، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن معيار الانحراف في غاية التشريع الصادر عن البرلمان هو معيار ذاتي.

أ- المعيار الموضوعي لعيب الانحراف التشريعي

دافع الأستاذ السنهوري عن المعيار الموضوعي للانحراف التشريعي وقد حصره في خمسة فروض كما سبق الذكر، و شايعه في هذه النزعة تيار واسع من الفقه.

و ينطلق من أن عيب الانحراف بالسلطة في المجال الدستوري له خصوصية التي لا تسمح باعتماد المعيار الذاتي كما هو الشأن في المجال الإداري، باعتبار أن الهيئة التشريعية بما لها من رمزية في تمثيل مجموع الأمة، يفترض فيها النزاهة والتجرد، وهي في هذا تختلف عن رجل الإدارة الذي يمكن أن يكون دافعه في إصدار العمل الإداري نوايا بعيدة عن المصلحة العامة[2].

---

1 خالد بلجيلالي، مرجع سابق، ص 65.

2 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 313.

إضافة إلا أن التزام القضاء الدستوري بالمعيار الموضوعي أمر حتمي و حصري، بل لا يجوز لها أن تتقصى النوايا الذاتية لأعضاء السلطة التشريعية و إلا تحولت مهمة القاضي الدستوري إلى رقابة ضمائر ممثلي الشعب بدلا من رقابة أعمالهم كما حددها الدستور، إذ تقتصر مهمة القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين و اللوائح. ومن ناحية أخرى، فإن القرينة الدستورية تفترض تطابق النصوص التشريعية المطعون عليها مع أحكام الدستور وعلى القاضي الدستوري مراعاتها، وهو ما يدعو إلى الوقوف عند ظاهر النص دون التحري في الأغراض الشخصية للسلطة التشريعية [1].

ب- المعيار الذاتي لعيب الانحراف التشريعي

على خلاف الرأي الأول يرى فريق آخر من الفقه أن معيار تحديد عيب الانحراف التشريعي هو معيار ذاتي، شأنه شأن معيار عيب الانحراف التشريعي بالسلطة الإدارية و الذي يمثله **الدكتور ابو العينين**[2].

حيث ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى توجيه سهام النقد إلى أنصار المعيار الموضوعي، فذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول أن أكثر ما يميز عيب الانحراف التشريعي هو إخفاؤه، فالمشرع عندما يتجاوز إطار سلطته التقديرية و يهدف إلى تحقيق غايات تناقض قواعد الدستور ومقاصدها، لا يتحقق إلا بإرادته مقصودة وجازمة، تتجه عمدا إلى تحقيق غايات أخرى غير المسموح دستوريا.

فسلطة التشريع مثل الإدارة ليست منزهة عن التحكم والانحراف بالسلطة، بحيث يمكن أن يكون دافعا من وراء التشريع سن التشريع يسعى إلى تحقيق أهداف بعيدة عن المصلحة العامة[3].

---

1 محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص 408-409.

2 عصام سعيد عيد أحمد، مرجع سابق، ص 580.

3 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 315.

وعليه يكون بحث الانحراف التشريعي هو بالضرورة بحث في الأغراض و النوايا المستترة، وهذا ما يؤدي بالقاضي الدستوري إلى موازنة بين ابتغاء المشرع من ناحية و بين حقيقة الصالح العام بمعناه الواسع من ناحية أخرى. وله أن يستعين بكل وسائل الإثبات المتاحة لرصد هذا العيب، متخطيا ظاهر التشريع و الأسباب المعلنة، للوصول إلى الغرض الحقيقي الذي تستره نصوصه.

وعلى هذا النحو لا يمكن حسم الخلاف بين الرأيين فكل فريق يري الفكرة من زاوية مختلفة بناء على اعتبارات متعلقة بضوابط الرقابة الدستورية و الحدود المقاربة بين المجالين الإداري والدستورية، إلا أنه يمكن القول أن كل نزعة تحمل جانبا من الصواب و لا يكتمل تحديد معيار الانحراف التشريعي إلا بمزج المعيارين.

الفرع الثاني: موقف المجلس الدستوري من عيب الانحراف التشريعي

إن خاصية الاحتياطية لعيب الانحراف التشريعي تقلل من الأحكام الدستورية التي تقضي بعدم الدستورية بناء على عيب الانحراف التشريعي، فهذه الخاصية تجعل القاضي الدستوري لا يلتفت إلى بحثه بعدما يتأكد من عدم و جود العيوب الشكلية و الموضوعية الأخرى، فهو يعد بمثابة آخر الأبواب التي يطرقها القاضي الدستوري للتثبت من عدم مخالفة التشريع للدستور [1].

إن كان لرقابة عيب الانحراف التشريعي أهمية بارزة في تحول سلطة المشرع التقديرية إلى سلطة تحكمية فإنه لا بد من إعطاء هذه الأهمية بعدا عمليا من أجل بيان موقف الهيئات الرقابة منها.

1 عبد العزيز برقوق، مرجع نفسه، ص 316.

أولا : موقف المجلس الدستوري الفرنسي من رقابة عيب الانحراف التشريعي

لم يتخذ المجلس الدستوري الفرنسي موقفا واضحا من رقابة عيب الانحراف التشريعي، و لم يستخدم مصطلح الانحراف بالسلطة الشريعية أو مصطلحات أخرى مشابهة، وبدا مترددا في إفصاح و قبول فكرة الانحراف بالسلطة التشريعية [1]، مكتفيا بأحد العيوب الدستورية الأخرى للحكم بعدم دستورية أي تشريع.

وفسر ذلك بالنظر لصعوبة نقل فكرة الانحراف التشريعي من المجال الإداري إلى المجال التشريعي، ومن ناحية أخرى نجد أن الدستور في الغالب لم يلزم المشرع بتحقيق أهداف معينة إلا بصورة استثنائية، باعتبار أن السلطة التقديرية للمشرع هي الأصل وأن تقييدها هو الاستثناء[2] من جهة.

ومن جهة أخرى فإن الرقابة الدستورية في فرنسا هي بالأساس سابقة، على خلاف الوضع في القضاء الإداري التي تعد رقابة لاحقة، الأمر الذي يثير صعوبة استكشاف النية الحقيقة للمشرع التي لا تتضح إلا من خلال تطبيق التشريع و ليس قبل ذلك.

و على الرغم من ذلك يوجد دفوع أمام المجلس الدستوري تم تقديمها للمجلس الدستوري من طرف أعضاء مجلس الشيوخ و الجمعية الوطنية، إلا أنه حرص في قراراته على تحاشي الخوض في بحث عيب الانحراف التشريعي و الحكم بعدم دستورية التشريع على أساسه [3].

و برر رفض بحثه على عيب الانحراف التشريعي، بأن" الخوض في البواعث و النوايا التي دفعت البرلمان للتشريع تتعلق بملاءمات التشريع التي تخرج عن حدود ولايته في الرقابة " أو استعمال عبارته الشهيرة " بأن ليس له سلطة عامة في التقدير و التقرير مماثلة لسلطة البرلمان ".

---

1 عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 582.

2 خالد بلجيلالي، مرجع سابق، ص 426.

3 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 320.

و من قرارات التي تجاهل فيها المجلس الدستوري الدفع بعيب الانحراف التشريعي، قراره رقم 84-181 [1] المتعلق بفحص دستورية قانون المؤسسات الصحفية المسمى ب "Loi Fillioud"،الذي وضع حدا أقصى للنسبة التي يحق للفرد الواحد أن يمتلكها في رؤوس أموال الصحف على مستوى الوطني، و كان هدف هذا القانون بحسب ما أعلن عنه البرلمان (ذو الأغلبية الاشتراكية) هو منع تركيز رأس مال الصحف في أيدي عدد محدود من الأفراد، و نتيجة ذلك الزام القانون الأفراد الذين يمتلكون نسبة من رأس مال الصحف تزيد عن الحد الأقصى المحدد، ببيع الجزء الزائد عن هذا الحد.

حيث طعن نواب من المعارضة في هذا القانون ناعين عليه بعيب الانحراف التشريعي، مدعين أن هدف البرلمان من وراء سن القانون ليس كما تدعي تحقيق الصالح العام بالحد من تركيز المؤسسات الصحفية و إيجاد تعددية حقيقة، وإنما هو هدم أكبر مجموعة صحفية معارضة هي مجموعة هيرسنت "Groupe Hersant"، و أنه توجد العديد من الشواهد التي تدل على أن القانون محل الطعن تم إقراره لباعث سياسي، و أنه موجه للتطبيق على شخص محدد بالذات هو السيد "Robert Hersant مما يفقد صفة العمومية و التجريد و يسمه " بالانحراف التشريعي.

غير أن المجلس الدستوري لم يناقش فكرة الانحراف التشريعي، و توصل إلى الحكم بعدم دستورية بعض نصوص القانون محل الطعن المادة 13 منه لمساسها بحرية الصحافة و التعبير، حيث جاء في تسبيب قراره :" إذا كان يجوز للمشرع حال تنظيمه لإحدى الحريات العامة أن يقرر للمستقبل ما يعتبره ضروريا من القواعد الأكثر صرامة و شدة، إلا أنه لا يستطيع المساس بمراكز قانونية قائمة (مكتسبة) إلا

1 **Décision n° 84-181 DC du 11 Octobre 1984**, loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, journal officiel du 13 octobre 1984 , p 3200.

في حالتين : الحالة الأولى أن تكون هذه المراكز قد تكونت على نحو غير قانوني، و الحالة الثانية أن يكون المساس بهذه المراكز ضروريا لتحقيق هدف دستوري.

و بما أن القضاء هو المختص وحده بتقرير عدم قانونية المراكز المكتسبة فيما يتعلق بالصحف القومية، فإن تطبيق الفقرة الثانية من المادة 13 على المراكز القائمة يمثل اعتداء على التعددية ليس حمايتها"[1].

على هذا النحو قضى المجلس الدستوري أن القانون المطعون فيه لم يهدف إلى إلغاء وضع سابق غير شرعي، ولا إلى تحقيق المزيد من الفعالية لحرية الصحافة، بل بعكس ذلك انتقص من مدى هذه الحرية و اعتدى عليها، و على هذا الأساس قضى بعدم دستورية نصوص القانون المتعلقة بإخضاع " مجموعة هيرسنت " لقواعد جديدة مضادة لتركيز المؤسسات الصحفية [2].

ومن قرارات المجلس الدستوري الفرنسي أيضا حول الانحراف التشريعي، قراره الصادر في 26 يناير 1996 بشأن الطعن المقدم من طرف النواب الاشتراكيين بعدم دستورية القانون رقم 115-95 الصادر في 04 فبراير 1995 المتعلق بتنظيم و تطوير الإقليم لاسيما نص المادة 80 منه، التي تنص على أن كل قرية أو بلدية عضو في الوحدة العمرانية يكون لها مقعد في مجالس الوحدات العمرانية، وحجتهم في ذلك أن جاءت به المادة 80 من هذا القانون يخالف مبدأ المساواة و ينطوي على الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، باعتبار أن التعديل الذي تضمنته هذه المادة على قانون البلديات لا يتسم بالعمومية والتجريد،لأنه في الحقيقة يهدف إلى تحقيق مصلحة سياسية و هي الأضرار بشخص بذاته و ليس تحقيق المصلحة العامة.

---

1 عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 321-322.

2 عبد العزيز برقوق، مرجع نفسه، ص 321-322.

و على الرغم من إقرار المجلس الدستوري أن انتخاب أعضاء مجالس التجمعات الإقليمية يجب أن يتم بمراعاة مبدأ المساواة بين كافة هذه التجمعات على أساس سكانية تطبيقا لأحكام المادة 03 فقرة 03 من الدستور الفرنسي لعام 1958، إلا أن المجلس الدستوري رفض الطعن المقدم على أساس الانحراف في استعمال السلطة التشريعية مؤكدا أنه يمكن لاعتبارات المصلحة العامة أن تحوز كل وحدة من هذه التجمعات المحلية ممثلا داخل التجمعات الإقليمية، لينتهي إلى القول بأن المادة 80 من هذا القانون المطعون فيها أمامه لا تخالف مبدأ المساواة في الانتخاب المنصوص عليه في المادة 03 /3 من الدستور الفرنسي لعام 1958.[1]

ومما سبق يمكننا القول أن المجلس الدستوري الفرنسي على الرغم من تأكده من وجود انحراف في استعمال السلطة التشريعية، إلا أنه لم يقضي بعدم دستورية أي تشريع على أساس وجود عيب الانحراف التشريعي، وذلك بسبب الضغوط السياسية من جهة، و المكانة التي يتمتع بها البرلمان من جهة أخرى.

ثانيا : موقف المجلس الدستوري الجزائري من رقابة عيب الانحراف التشريعي

إن الدفع بعيب الانحراف التشريعي بما يحمله من حساسية اتجاه المؤسسة التشريعية لا يثار عمليا إلا من قبل الأقليات المعارضة داخل البرلمان، كما شهدته التجربة الفرنسية.

وما يمكن ملاحظته أننا لا يمكن معرفة موقف المجلس الدستوري من عيب عدم الانحراف التشريعي، بما أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يمنح حق إخطار المجلس الدستوري من قبل المعارضة البرلمانية إلا بعد التعديل الدستوري 2016.

1 خالد بلجيلالي، مرجع سابق، ص 431-432.

إلا أننا نمكن أن تستنتج موقفه انطلاقا من الخلفية التاريخية لمنهجه و سياسية القضائية، أي تجربة المجلس الدستوري الفرنسي، و لهذا لا نستبعد أن ينحو المجلس الدستوري الجزائري منحى نظيره الفرنسي في مسألة رقابة عيب الانحراف التشريعي.

الخاتمة:

بعد ما عرضنا الضوابط التي حددها النظام الدستوري الجزائري من أجل ممارسة الرقابة على دستورية القوانين ، باعتبارها الوسيلة الوحيدة و المثلى لضمان احترام مبدأ سمو الدستور.

بدأنا هذه الدراسة بتوضيح الضوابط الشكلية التي قصدنا من خلالها الضوابط الخارجية لتنظيم الهيئة المختصة بالرقابة الدستورية من حيث تشكيلتها و آليات تحريكها، كما تم توضيح الضوابط الداخلية، والمتعلقة بالقواعد و التقنيات المتبعة عند فحص النص محل الطعن، من خلال الباب الثاني المعنون بالضوابط الموضوعية .

فقد مكننا هذا الموضوع من الوصول إلى جملة من النتائج التي من خلالها يمكن تقييم الضوابط التي حددها النظام الجزائري من أجل ممارسة الرقابة الدستورية مقارنة بتلك المتبعة في النظام الفرنسي، وهو ما سنوجزه في النقاط التالية:

أولا – بالنسبة للضوابط الشكلية، خلصنا ما يلي:

1– لا تكون العضوية في المجلس الدستوري إلا بعد تعيين أو انتخاب من قبل الجهات التي حددها الدستور و هي السلطات الثلاث بتمثيل متوازن مع الاختلاف في طريقة الاختيار، حيث يتم تعيين رئيس الجمهورية أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس، و أربعة أعضاء ينتخبون من قبل السلطة التشريعية و أربعة أعضاء تنتخب كذلك من قبل السلطة القضائية، مع العلم أن المؤسس الدستوري عمل على تمثيل السلطات الثلاث في تشكيلته منذ أول دستور له ولكن بتمثيل متباين، الأمر الذي لا نجده في النظام الفرنسي باعتباره يحرم السلطة القضائية من التمثيل على مستوى المجلس الدستوري، و يضيف في تركيبته فئة أخرى متمثلة في رؤساء الجمهورية السابقين لاستنفاذه من خبرتهم .

كما لا يمكن أن يكون عضوا في المجلس الدستوري ما لم يكسب شروط العضوية والمتمثلة في شرطي السن والكفاءة مع ضرورة تأدية اليمين الدستوري لكافة أعضاء المجلس الدستوري المعيين منهم و المنتخبين، كالتزام دستوري و ضمانة في نفس الوقت إلى جانب الحصانة القضائية و عدم قابلية العزل و المقابل المالي، و التي تعتبر ضمانات تضفي على المجلس الدستوري الطابع القضائي و تعزز استقلالية المجلس الدستوري و تحمي أعضاءه .

إلا أن هذه الاستقلالية لا يمكن أن تتحقق في النظام الدستوري الجزائري جراء هيمنة السلطة التنفيذية و المتمثلة في رئيس الجمهورية على جميع السلطات و المؤسسات الدستورية، حتى بعد استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي يفرض تركيبة لم تتعود عليها الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري منذ أول ظهور لها، حيث نص التعديل الدستوري على تمثيل المحكمة الدستورية من قبل رئيس الجمهورية بأربعة أعضاء من بينهم رئيس المحكمة الدستورية ذو الصوت المرجح و عضوان منتخبان من قبل السلطة القضائي وستة أعضاء منتخبون بالاقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري، مع اقصاء السلطة التشريعية من التمثيل، إلا أن التبعية وعدم الاستقلالية مازال قائما في ظل المحكمة الدستورية المستحدثة بموجب التعديل الدستوري 2020، رغم التخفيف من صلاحيات رئيس الجمهورية بتعيينه لنصف أعضائها بطريقة مباشرة و أخرى حكمية بعدما كان مهيمنا على كامل تركيبة المجلس الدستوري، الأمر الذي لا نجده في النظام الفرنسي الذي تتوقف استقلالية المجلس الدستوري على السلطة التقديرية لهيئات صاحبة التعيين و الذي عمل على الحد منها بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2008 .

2- أما آليات تحريك المجلس الدستوري فتكاد أن تكون نسخة طبق الأصل مع النظام الفرنسي وتتمثل هذه الآليات في آلية الإخطار من قبل السلطات العامة و المتمثلة في رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة و الوزير الأول والأقلية البرلمانية مع حرمان السلطة القضائية من حق إخطار المجلس الدستوري.

حيث يكون الإخطار سابقا وجوبيا بالنسبة لرئيس الجمهورية فيما يخص النصوص التي تخضع لرقابة المطابقة وهي القوانين العضوية و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، وسابق اختياري من قبل رؤساء السلطات العامة الثلاث السالفة الذكر، والوزير الأول والمعارضة البرلمانية التي تم استحداثها كجهة إخطار المجلس الدستوري بموجب تعديل الدستوري 2016 والتي تعتبر كضمانة اضافية لتعزيز حماية الدستورية وحماية حقوق و حريات المواطن، اسوة بالنظام الفرنسي الذي كان سباقا في ذلك.

وينتهي إجراء الإخطار برأي ملزم للكافة وغير قابل لأي طعن بعد إجراء المداولة والمناقشة.

أما الآلية الثانية و المتمثلة في الإخطار عن طريق الإحالة والمسمى بالدفع بعدم الدستورية كآلية للرقابة البعدية على دستورية القوانين وهو حق مخول للأفراد بإخطار المجلس الدستوري و لكن بطريقة غير مباشرة عن طريق محاكم النقض التي تحيل الدفع على المجلس الدستوري،أثناء محاكمة قضائية بحيث يكون طلب الدفع بعدم الدستورية منفصلا عن الطلب الأصلي في مذكرة مكتوبة و مسببة كما حددها الدستور، حيث يسعى القاضي الدستوري إلى حماية حقوق الأفراد الأساسية المضمونة دستوريا و كذا ضمان ممارستها ووضع حد لأي تدخل من السلطة التشريعية بما يجعل ممارستها مستحيلة .

إلا أن النظام الدستوري الجزائري مثله مثل النظام الفرنسي قيد من مجال تطبيقه إلى الدرجة التي لن يستخدم فيها إلا في حالات انتهاك التشريع للنصوص الدستورية المنظمة للحقوق والحريات كما أنه لم يوضح صراحة النصوص التي تكون محل طعن و اكتفى بذكر حكم تشريع ما يفيد أن النصوص التنظيمية

لا يمكن أن تكون محل إخطار عن طريق الدفع بعدم الدستورية، الإشكال الذي تم تسويته بموجب التعديل الدستوري 2020 أين أضاف المؤسس الدستوري مصطلح الحكم التنظيمي في متن النص الدستوري .

كما منع إثارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة محاكم الموضوع باعتبار الدفع بعدم الدستورية ليس من النظام العام، كما أعطى الدور الأعظم في مسيرة الدفع بعدم الدستورية من محاكم الموضوع إلى المجلس الدستوري لمحاكم النقض و المتمثلة في المحكمة العليا و مجلس الدولة اللذين يعتبران المصفاة الحقيقية للدفوع بعدم الدستورية .

ثانيا – أما فيما يخص الضوابط الموضوعية فيمكن استخلاص ما يلي:

1- لا يمكن للمجلس الدستوري أن يبسط رقابته إلا على النصوص التي تكون من اختصاصه باعتبار أن الدستور حدد مجال بسط الرقابة الدستورية حصرا، بما يفيد وجود نصوص تفلت من رقابة المجلس الدستوري، كما عليه الالتزام بقيود عند فحص النص محل الطعن و المتمثلة في ممارسة الرقابة الدستورية في إطار أحكام الدستور، بمعنى الاستناد على نصوص الدستور و إلى الكتلة الدستورية كمرجعية لتأسيس الدستورية، كما عليه أن يمارس اختصاصه الرقابي و يلتزم الوقوف عند بحثه على شرعية النصوص المعروضة عليه ولا يتعدى مباشرة رقابة الملاءمة التي تمس السلطة التقديرية للمشرع .

2- كما يتوجب عليه البحث عن العيوب الدستورية و فق منهج محدد قبل الإدلاء بدستورية أم عدم دستورية النص محل الطعن، و المتمثل في فحص مدى التزام المشرع بالقواعد الخارجية للقانون (قاعدة الاختصاص و الشكل والإجراءات) قبل الانتقال إلى القواعد الداخلية أو الموضوعية والمتمثلة في العيب الذي يلحق المحل و الانحراف التشريعي .

من خلال كل ما سبق نستطيع القول أن ضوابط ممارسة الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري يعتريها نقص و جب إصلاحه من أجل مواكبة و مسايرة الهيئات الناجعة في الأنظمة الدستورية المختلفة، فحتى بعد التعديل الدستوري 2020 لم يضع يده على الخلل الذي يشوب استقلالية و آليات تحريك الرقابة الدستورية بشكل جدي.

و عليه نقترح:

1- تعزيز استقلالية الهيئة المختصة بالرقابة الدستورية، بإعادة النظر في طريقة تعيين رئيسها، و ذلك بالسماح لأعضاء الهيئة في حد ذاتهم بانتخاب رئيسهم بصفة مستقلة ، و إلا فلتمنح لرئيس الهيئة ضمانات اكثر في ظل تعيينه من قبل رئيس الجمهورية ليمارس مهامه بكل استقلالية .

2- إضفاء الطابع القضائي على الهيئة المختصة بالرقابة الدستورية صراحة، مع ضرورة تنظيمها بقانون عضوي بدلا من نظام يحدده أعضاءها بكل حرية.

3- فتح المجال أمام القاضي لإخطار الهيئة المختصة بالرقابة الدستورية من تلقاء نفسه وذلك على الأقل في حالة عدم إثارتها من أطراف الدعوى بمناسبة الفصل فيها تحقيقا للمصلحة العامة، وحماية للحقوق و الحريات الأساسية.

4- التبسيط من إجراءات الدفع بعدم الدستورية و إرجاء زمام الأمور عملية التصفية للهيئة المختصة بالرقابة الدستورية، مع العمل على نشر الوعي القانوني للفرد وذلك بعقد ندوات ملتقيات واستغلال فضاء الانترنت بتخصيص مساحات و بوابات للتعريف بهذه الآلية .

5- السماح للهيئة المختصة بالرقابة الدستورية بسط رقابتها على كافة النصوص التشريعية باعتبارها الهيئة الوحيدة المخول لها حماية الدستورية .

6- كما وجب وضع ضوابط تسير وفقها عند مباشرة اختصاصها الرقابي، مما يمكنها من تدعيم مكانتها و استقلاليتها و يؤهلها لأداء وظيفتها في حماية الشرعية الدستورية، وصيانة الحقوق والحريات العامة، فضلا على أن الالتزام بهذه الضوابط هو الكفيل الوحيد لمبدأ المشروعية و تأمينه من الهزات التي قد يتعرض لها نتيجة إفراطها في الرقابة.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

أ- الكتب

1. أحسن رابحي، **الوسيط في القانون الدستوري**، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014.
2. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، **إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018.
3. إدريس بوكرا، **المبادئ العامة للقانون الدستوري و النظم السياسية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
4. آلاء محمد الفيلكاوي، **دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق و الحريات العامة دراسة مقارنة**، د ط، المكتب الجامعي الحديث، 2018.
5. إلياس جوادي، **رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2009.
6. الأمين شريط، **الوجيز القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة**، الطبعة 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .
7. أمين عاطف صليبا، **دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون(دراسة مقارنة)**،المؤسسة المدنية للكتاب، طرابلس، لبنان، 2002 .
8. إيهاب محمد عباس إبراهيم، **الرقابة على دستورية القوانين السابقة و اللاحقة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2008 .
9. بدوي ثروت،**القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر**، دار النهضة العربية، القاهرة،1969.
10. بكر القباني، **دراسة في القانون الدستوري**، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ
11. جمال بن سالم،**دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل و التأسيس و الممارسة (النموذج الجزائري)**،الطبعة الأولى، بيت الأفكار، الجزائر،2020
12. حسن مصطفي البحري،**القضاء الدستوري دراسة مقارنة**،الطبعة الأولى،بلا ناشر، الإسكندرية 2017 .

13. رائد صالح أحمد قنديل، **الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة،2010 .

14. رشيدة العام، **المجلس الدستوري الجزائري**، الطبعة الأولى ، دار الفجر ، القاهرة ، 2006 .

15. زهير المظفر، **المجلس الدستوري**، المطبعة الرسمية، تونس، 1993.

16. زهير شكر، **النظرية العامة للقضاء الدستوري**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار بلال بيروت، لبنان، 2014 .

17. سعاد الشرقاوى، عبد الله ناصف، **القانون الدستوري والنظام السياسي المصرى المعاصر**،دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

18. سعيد بو الشعير، **القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة**، الجزء الأول،،الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002 .

19. سعيد بو الشعير، **المجلس الدستوري في الجزائر**، طبعة جديدة مزيدة ومحينة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2017 .

20. سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996، واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري 1989 – 2010**، دا ر هومه، الجزائر، 2012

21. صالح بلحاج، **السلطة التشريعية ومكانتها في النظام السياسي الجزائري**، الطبعة الثانية، مؤسسة الطباعة الشعبية للجيش EPA، الجزائر، 2012

22. صلاح الدين فوزي، **المجلس الدستوري الفرنسي (قاضي الدستورية، الانتخابات، الاستفتاءات)**، دار النهضة العربية،مصر، القاهرة، 1992

23. طعيمة الجرف، **القضاء الدستوري، الطبعة الثانية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 .

24. طعيمة الجرف، **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون**، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1963 .

25. عادل الطبطبائي، **الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية و القضائية دراسة مقارنة**، مجلس النشر العلمي لجامعة الكويت، الكويت، 2000 .

26. عبد الحميد البشهي، **القضاء الدستوري و حماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001

27. عبد الحميد متولي، **الوجيز في النظريات و الأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية**، الطبعة الأولى، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2012.
28. عبد العزيز محمد سالمان، **رقابة دستورية القوانين**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1990
29. عبد العزيز محمد سالمان، **ضوابط و قيود الرقابة الدستورية، منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها الدستورية القوانين و اللوائح**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية مصر،2011
30. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، **الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة** الطبعة 1، مطبعة حمادة الحديثة بقويسنا، سنة 1990 .
31. عبد القادر شربال، **قرارات و آراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري**، دار هومه، الجزائر، 2012.
32. عبد الله بوقفة، **أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة**،دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2020
33. عبد المنصف عبد الفتاح محمد إدريس، **رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،2011.
34. عصام سعيد عبد أحمد، **الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، مؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 2013.
35. عصمت عبد الله الشيخ، **مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
36. عقيلة خرباشي،**مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري**، دار الخلدونية، الجزائر،2013.
37. علي السيد الباز، **الرقابة على دستورية القوانين في مصر**، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية،الإسكندرية، 1978.
38. عيد أحمد الغفلول، **الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2011.
39. عيد أحمد الغفلول، **الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية،القاهرة، 1999.
40. فاطمة الزهراء رمضاني، **دراسة في مشروع التعديل الدستوري لسنة 2020**، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2020.

41. محمد أتركين،**دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية – الإطار القانوني والممارسة القضائية** –، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2013.
42. محمد أنس قاسم جعفر،**الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة تطبيقية**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 .
43. محمد باهي أبو يونس، **أصول القضاء الدستوري**، تنظيم القضاء اختصاص القضاء الدستوري، دار الجامعة العربية، الإسكندرية، 2017 .
44. محمد بركات، **النظام القانوني لعضو البرلمان**، دراسة مقارنة لكل من الجزائر ومصر وفرنسا وبعض الأنظمة الأخرى – مهام وأعمال عضو البرلمان –، الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012 .
45. محمد رشيد مصطفى، **الرقابة على دستورية التشريعات الحكومية (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018.
46. محمد رفعت عبد الوهاب، **القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة –دراسة النظام الدستوري المصري**،منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
47. محمد رفعت عبد الوهاب، **رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية و التطبيقات الجوهرية)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2011 .
48. محمد علي سويلم، **الرقابة على دستورية القوانين و تطور الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013 .
49. محمد فوزي نويجي، **التفسير المنشئ للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، القاهرة،2009.
50. محمد ماهر أبو العينين، **الانحراف التشريعي و الرقابة على دستوريته دراسة تطبيقية في مصر**، الجزء الثاني،الطبعة الأولى، تطور الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع الانحراف التشريعي الفترة في 1988 و حتى عام 2006، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، 2006.
51. محمد محمد عبد اللطيف، **القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات (1999-2004)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
52. محمد يوسف محيميد، **الاشكالية القانونية للمجلس الدستورية الفرنسي**، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 1، المجلد 1، العدد 1، الجزء 1، ايلول 2016.

53. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، **الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر و فرنسا)**، دار النهضة العربية، القاهرة،2011 .

54. منصور عبد الله الطوالبة، **الدفع بعدم تنفيذ الالتزام، الطبعة الأولى**، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2010 .

55. منصور محمد أحمد،**الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

56. مولود ديدان، **القانون الدستوري و النظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري 2016 ونصوص الصادرة تبعا لذلك**، دار البلقيس، الجزائر، 2017 .

57. نجاح غربي، **إجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017 .

58. نجيب بوزيد، **الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية (دراسة مقارنة في التشريعين المصري و الجزائري)**، دار الفكر و القانون، مصر، 2010.

59. هنري روسيون، ترجمه محمد وطفة، **المجلس الدستوري**، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، بيروت،2001 .

ب-أطروحات الدكتوراه

1. إبراهيم بن دراح، **تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر –دراسة مقارنة** – اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة زيان عاشور بالجلفة، السنة الجامعية 2018-2019 .

2. أشرف إسماعيل عزب، **حدود الرقابة الدستورية دراسة مقارنة**، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2011 .

3. جمال بن سالم، **القضاء الدستوري في الدول المغاربية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2014-2015.

4. خالد بالجيلالي، **السلطة التقديرية للمشرع – راسة مقارنة** –رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017 .

5. ربيع علي قاسم، **الحقوق الأساسية في ظل المنازعات الدستورية (دراسة مقارنة)**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2017 .

6. سعاد حافظي، **الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية و الدولية بين النص والواقع**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016،
7. سعاد ميمونة، **الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية و رقابتها في ظل الدستور الجزائري**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016 .
8. شعبان أحمد رمضان أحمد، **ضوابط و أثار الرقابة على دستورية القوانين**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، مصر، جامعة اسيوط، سنة 2000.
9. صديق سعوداوي، **سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص و التطبيق**، رسالة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2017 -2018 .
10. عبد السلام كبيش، **الرقابة المتبادلة بين المؤسستين التنفيذية و التشريعية في النظام الدستوري الجزائري و أثرها على مبدأ الفصل بين السلطات**، أطروحة دكتوراه، جامعة على لونيسي البليدة 2، السنة الجامعية 2019-2020 .
11. عبد العزيز برقوق، **دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة)**، أطروحة دكتوراه،، كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2015،2016
12. فطة نبالى، **دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود**،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،جويلية 2010.
13. كمال حمريط، **دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور** " **دراسة مقارنة** "، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2019/2018 .
14. محمد منير حساني، **أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة،2015-2016.
15. مراد رداوي، **مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة،السنة الجامعية 2016/2015.
16. نور الدين بن دحو، **السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015.

17. هناء عرعور، **الرقابة الدستورية بين النصوص و الممارسة في النظام الدستوري الجزائري**، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه (ل م د) في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي على البليدة 2، 2019-2020 .
18. وليد شريط، **السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2012/2011.

ت- رسائل الماجستير

1. إبراهيم بلمهيدي، **المجالس الدستورية في دول المغرب العربي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2009- 2010.
2. إبراهيم قاوي، **دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري**، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.
3. حسينة بعلوج، **الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر2013،1-2014 .
4. رابح بوسالم، **المجلس الدستوري الجزائري تنظيمه وطبيعته**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، السنة 2014 . 2005.
5. زهرة كيلالي، **الإغفال التشريعي و الرقابة عليه –دراسة مقارنة –**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2012-2013 .
6. سعاد لحول، **دور الإخطار في تحقيق فعالية الرقابة السياسية على دستورية القوانين**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009-2010
7. سليمة مسراتي، **إخطار المجلس الدستوري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري والنظم السياسية، جامعة الجزائر، 2000 2001.
8. عبد المؤمن عبد الوهاب، **النظام الانتخابي في التجربة الدستورية الجزائرية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق،جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2006 -2007
9. عز الدين ميهوبي، **الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بين النص الدستوري والتطبيق الفعلي دراسة تحليلية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة البليدة 2 ،2015/2014 .

10. عزيز جمام، **عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
11. نور الدين ردادة، **التشريع عن طريق الأوامر و أثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996**،مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2005-2006 .
12. هشام بن عبدي، **الرقابة على دستورية القوانين العضوية**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في شكل مدرسة الدكتوراه، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة،2014-2015 .

ث-المقالات:

1. إبتسام بولقراس، **المعارضة البرلمانية في الجزائر بين التقييد و محاولة التفعيل**، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 5، العدد 2، جويلية 2020.
2. أحسن غربي، **قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020**، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الرابع، ديسمبر 2020 .
3. أحسن غربي، **الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020**، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 13، العدد 04، 2020 .
4. أحمد بن زيان، **المركز القانوني لرئيس المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2016**، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، جوان 2018.
5. الأزهر لعبيدي، محرز مبروك، **الرقابة الدستورية في الدول المغاربية في ظل الاصلاحات الدستورية –الجزائر، تونس و المغرب نموذجا**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14، أكتوبر 2016.
6. أمحمد بن لمبارك، **الدفع بعدم دستورية القوانين أمام قاضي الموضوع**، مجلة المحامي، الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين منظمة المحاميمن لناحية سطيف، العدد 32، خاص بالدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون، جوان 2019 .
7. الأمين شريط، **مكانة البرلمان الجزائري في الاجتهاد المجلس الدستوري**، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013 .
8. جمال بن سالم، **حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي)**، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية،العدد التاسع،أوت 2016 .

9. جمال رواب،**الدفع بعدم الدستورية قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري**، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 4، العدد الأول، ديسمبر 2017 .
10. حاج برزوق، **أثر التعديلات الدستورية لسنة 2016 على نظام الرقابة الدستورية في الجزائر**، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، العدد 05 المجلد 02، جانفي 2017.
11. خدوجة خلوفي، **التشريع عن طريق الأوامر في ظل تعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016**، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 06،جوان 2018 .
12. خديجة حميداتو، محمد بن محمد، **الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016**، دفاتر السياسية و القانونية، العدد 18 جانفي 2018.
13. راضية عباس، **المجلس الدستوري الجزائري على ضوء قانون 01.16 المتضمن التعديل الدستوري**،مجلة صوت القانون، العدد 6، 2016 .
14. رشيدة العام، **المجلس الدستوري تشكيل وصلاحيات**، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 7، فيفري 2005 .
15. زهيرة ذبيح، استقلالية **السلطة القضائية (دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة)**، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3، العدد 01، جانفي 2017.
16. سعيد أوصيف، **آثار التأسيس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية**، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 01، ماي 2020 .
17. سليمة مسراتي، **استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي (دستور الجزائر 1996 نموذجا)**، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 6، العدد 9، مارس 2013.
18. سمية خاضر، **محدودية استقلالية المجلس الدستوري الجزائري**، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد الأول، العدد 2، ديسمبر 2017.
19. شهرزاد بوسطلة،**مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاته في التشريع الجزائري**، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، مارس 2018.
20. شوقي يعيش تمام، رياض دنش، **توسع إخطار المجلس الدستوري و دوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية – مقارنة تحليلية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016**، مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 14، أكتوبر 2016.

21. صبرينة بن سعيد، **قراءة في أثر التعديلات الدستورية الجزائرية**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، عدد 02،2016 .

22. صورية عباسة دربال، **دور الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل لسنة 2016**، مجلة القانون الدستوري و المؤسسات السياسية،العدد الأول، جويلة 2017 .

23. عامر زعير محيسن، **الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية**، مجلة مركز الدراسات الكوفية، العدد الثامن عشر، 30 سبتمبر 2010.

24. عبد الرحمن بن جيلالي، **انتفاء استقلالية المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري الصادر عام 2016**،مجلة دراسات وأبحاث، العدد 28، سبتمبر 2017.

25. عبد القادر بوراس،لخضر تاج، **الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري بين المكاسب و الأفاق –مقارنة بالتجربة الفرنسية** –، مجلة أبحاث قانونية وسياسية،العدد 6، جوان 2018.

26. عبد القادر شربال، رضا خروب، **اصلاح المجلس الدستوري في ضل التعديل الدستوري لسنة 2016**، مجلة صوت القانون، العدد 7، الجزء الأول، 2017.

27. عبد القادر معيفي، **المجلس الدستوري في إطار دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2016**، مجلة تاريخ العلوم، العدد الثالث، سنة 2016.

28. عبد الوهاب خريف، هناء عرعور، **العضوية في المجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري 2016**، مجلة أفاق، العدد 11، مارس 2018.

29. عصام سعيد عبد العبيدي، **مبدأ التناسب كضابط لعملية تقييد الحقوق الدستورية**، مجلة كلية الحقوق القانون للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 8، العدد 29، 2019.

30. علي إبراهيم بن دراح، **تطور النظام الإجرائي لإخطار المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة الدستورية**، مجلة جيل الأبحاث القانونية، العدد 9، ديسمبر 2016.

31. عليان بوزيان، **آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية**، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02، 2013.

32. عمار عباس، **الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة في النظام الدستوري الجزائري**، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر،2007.

33. عمار عباس، نفيسة بختي، **تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري وسبل إصلاحه**، مجلة دراسات قانونية، عدد 02، الجزائر، 2008.

34. عمر العبد الله، **الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة**، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001.

35. عيسى طيبي، **المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 علاقة التركيبة بالأداء**، مجلة التراث، العدد 29، المجلد الأول، الجزء الثاني، ديسمبر 2018 .

36. فاطمة الزهراء رمضاني، **إشكالية الاختيار بين الأثر المباشر و الرجعي لقرارات المجلس الدستوري الجزائري الصادر في إطار المادة 2/191 من دستور 2016**، مجلة آفاق للعلوم، العدد الثاني عشر، المجلد 05، جوان 2018 .

37. فريدة علواش، **المجلس الدستوري الجزائري التنظيم و الاختصاصات**، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، مارس 2008.

38. كوسة عمارة، **آلية إخطار المجلس الدستوري في الجزائر من نظام الإخطار المقيد إلى نظام الإخطار الموسع**، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 15، العدد 02، 2018.

39. ليلي بن بغيلة، **دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية**، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12، ديسمبر 2017.

40. ليندة أونيسي، **التعديل الدستوري 2016 وأثره في تطور الرقابة الدستورية في الجزائر**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، جوان 2016 .

41. محمد بن عراب، منال بن شناف، **آلية الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة**، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، مارس 2018.

42. محمد بوسلطان، **الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر**، مجلة المجلس الدستوري، العدد 10، ص 2013 .

43. محمد بو مدين، **التعديل الدستوري الجزائري المرتقب في نوفمبر 2020 وحسم مسألة اخضاع التنظيمات لرقابة المحكمة الدستورية**، مجلة الفكر القانون و السياسي، المجلد الرابع، العدد الثاني 2020.

44. محمد بومدين، **المعايير الموضوعية للتمييز بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ورقابة الدفع بعدم الدستورية وفقا للتعديل الدستوري 2016**، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد 4،العدد 1، جوان 2020 .

45. محمد رحموني، سعاد رحلي، **حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية**، دفاتر السياسية و القانون، المجلد 11، العدد الأول، جانفي 2019 .

46. محمد ضيف، **أثر قرارات و أراء المجلس الدستوري الواقع و الأفاق**، مداخلة مقدمة للمؤتمر العلمي (المحاكم و المجالس الدستورية العربية تحديات الواقع و الاصلاحات الممكنة في ضوء المتغيرات الاقليمية،البحر المتوسط الاردن يومي 28 29 فبراير، مجلة المجلس الدستوري، العدد 06، 2016 .

47. محمد لمين مسعودي، **مبدأ الوجاهية بين الخصوم أمام القضاء –دراسة مقارنة (القانون الجزائري – الشريعة الاسلامية)**–،مجلة الدراسات الإسلامية، العدد التاسع، جوان 2017 .

48. مسعود شيهوب،**الرقابة على دستورية القوانين**، النموذج الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، العدد التاسع، مجلس الأمة، وحدة الطباعة ANFP، الجزائر 2005 .

49. مياسة بلطرش، **ديباجة الدستور في القانون الدستوري المقارن ووفقا للتعديل الدستوري الجزائري لعام 2016**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 55، العدد 3، سبتمبر 2018 .

50. نور الدين عراش، **الدفع بعدم الدستورية كآلية لتفعيل الدور الرقابي للمجلس الدستوري بعد التعديل الدستوري لسنة 2016**، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، 2019 .

51. هاني صوادقية، **الرقابة الدستورية في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري 2016**، مجلة البحوث والدراسات القانونية و السياسية، العدد الثامن، جانفي 2018.

52. هدى بقة، **الرقابة الدستورية كقيد على ممارسة البرلمان لاختصاصه التشريعي في الجزائر**، مجلة تاريخ العلوم، العدد الثامن جزء 1، جوان 2017.

53. وهيبة برازة، **إخطار البرلمانيين للمجلس الدستوري في الجزائر: مكسب العدالة الدستورية منقوص الفعالية**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، 2018 .

54. يسين شامي، أحمد لعروسي، **آلية الدفع بعدم الدستورية – قراءة في نص القانون رقم 16/18 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية**، مجلة القانون، المجلد 08، العدد 01، 2019.

ج- مداخلات الملتقيات:

1- أمال عباس، **النظام الإجرائي للدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري والفرنسي،** مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقي الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع و الأفاق، المنظم في كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 2 يوم 25-26 أفريل 2018

2- براهمي الهاشمي، **أثار قرار المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية،** مداخلة في للمشاركة في الملتقي الدولي حول معالجة أثار وقرارات المجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة الانمائيPNUP، يوم 26 نوفمبر 2019 بالمجلس الدستوري .

3- جمال بن سالم، **حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري الجزائري،** مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني الموسوم ب أحكام الدفع بعدم الدستورية من وحي النقاش حول القانون العضوي رقم 18-16 ل 2 سبتمبر 2018، المنعقد يومي 6 و 7 مارس 2019، بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة 2 .

4- رحيمة لدغش، **إخطار المجلس الدستوري في التعديل الدستوري 2016،** مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقي الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، المنظم في كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 2 يوم 25-26 أفريل 2018.

5- سليمة مسراتي، **النظام القانوني لأعضاء المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري لعام 2016: تعزيز الاستقلالية و ضمان للفعالية، إلى أي مدى ؟،** مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقي الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، المنظم في كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 2 يوم 25-26 أفريل 2018 .

6- صبرينة مراحي، **التفسير التحفظي كآلية مستحدثة في عمل المجلس الدستوري ودورها في تحقيق الأمن القانوني "نماذج و تطبيقات لآراء وقرارات المجلس الدستوري** "، مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقي الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع و الافاق، المنظم في كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 2 يوم 25-26 افريل 2018 .

7- عادل ذوادي، **الدفع بعدم الدستورية كآلية لتعزيز حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات في الجزائري، دراسة تحليلية مقارنة،** مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقي الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع و الأفاق، المنظم في كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 2 يوم 25-26 أفريل 2018 .

8- سليمة قزلان، **دور الهيئات القضائية العليا في ممارسة الرقابة الدستورية على ضوء آلية الدفع بعدم الدستورية –دراسة تحليلية للتعديل الدستوري 2016 والقانون العضوي 18-16**، مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني الموسوم ب أحكام الدفع بعدم الدستورية من وحي النقاش حول القانون العضوي رقم 18-16 ل 2 سبتمبر 2018،المنعقد يومي 6 و 7 مارس 2019، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 .

9- كمال جعلاب،**مبدأ الفصل بين السلطات في اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري**، مداخلة للملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع و الأفاق، المنعقد يوم 25-26 أفريل 2019، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة البليدة 2 .

10- ليلي بن بغيلة، **المسألة الدستورية ذات الأولية الطبيعة القانونية و الغايات المنتظرة – تصور جزائري وفق الأنموذج الفرنسي**- مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع و الأفاق، المنظم في كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 2 يوم 25-26 أفريل 2018.

ح- النصوص القانونية

- **النصوص الدستورية**

1- دستور 1963 الصادر في ج. ر.ج.ج بتاريخ 10 سبتمبر 1963،عدد 64.

2- دستور سنة 1976 الصادر بأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، ج.ر.ج.ج، العدد 94 الصادرة في 24 سنة 1976

3- دستور 1989 الصادر في ج . ر.ج.ج بتاريخ 01 مارس 1989، عدد 09.

4- دستور 28 نوفمبر 1996، ج. ر. ج .ج، الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، عدد 76 .

5- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج .ر.ج.ج، العدد 14، الصادرة في 7 مارس 2016.

6- التعديل الدستوري 2020، الصادر في ج .ر. ج. ج العدد 82، الصادرة في 15 جمادى الأول عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020

7- الدستور الفرنسي الصادر في 4 أكتوبر 1958 المعدل في 23 جويلية 2008

8- الدستور المغربي 2011، الصادر بالظهير الشريف رقم (91-11-1) المؤرخ في 29 يوليو 2001.

9- الدستور التونسي 26 جانفي 2014

- **النصوص التشريعية**

1- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء،ج ر عدد 57.

2- القانون العضوي 12/04 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الاعلى للقضاء و عملة و صلاحياته، ج ر عدد 57.

3- القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة،و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة، ج ر ج ج رقم 50 الصادرة في 28 غشت سنة 2016.

4- القانون العضوي رقم 16 -10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016، يتعلق بنظام الانتخابات الجريدة الرسمية العدد 50 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 08/19 الجريدة الرسمية 55.

5- القانون العضوي 16/18 المؤرخ 2 سبتمبر 2018 المتضمن شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية،ج ر،54.

6- القانون العضوي 19-07 المؤرخ في 14 سبتمبر 2019، يتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة لمراقبة الانتخابات، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 55.

- **المراسيم:**

1. المرسوم الرئاسي رقم 16-201 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، ج ر العدد 43، الصادرة في 17 يوليو 2016.
2. المرسوم الرئاسي 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 2020 الذي يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، ج ر العدد 54.

- **الأوامر:**

1. اللأمر 21-01 المؤرخ في رجب 1442 الموافق ل 10 مارس 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 17.

2.الأمر رقم 21-02 المؤرخ في 2 شعبان 1442 الموافق ل 16 مارس 2021، يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 19، المؤرخة في 16 مارس 2021

- النظم المحددة لقواعد عمل المجلس الدستوري:

1. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المداولة مؤرخة في 11 مايو 2016 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 29 .

2. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، ج ر العدد 42 الصادرة يوم 30 يوليو 2019 المعدل و المتمم بالمداولة المؤرخة في 17 أكتوبر 2019.

- آراء و قرارات المجلس الدستوري:

1. الرأي رقم 01- ر.ق.م.د 1989 المؤرخ في 28 غشت 1989 يتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني

2. القرار رقم 01 /ر.ق.ع/م.د / 89 المؤرخ في 20 غشت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات، ج ر،عدد 36، المؤرخة في 30 غشت 1989

3. القرار رقم 2 ق-ق.ق-م.د/ 89 المؤرخ في 30 غشت 1989 يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج ر عدد 37 المؤرخة في 4 سبتمبر 1989

4. القرار رقم 03/ق.ن.د/م.د / 89 المؤرخ في 18 ديسمبر 1989، يتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني، ج ر، عدد 54 المؤرخة في 20 ديسمبر 1989

5. القرار رقم 4 -ق ق.م د/91 مؤرخ في 28 اكتوبر 1991 يتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من القانون 91-17 المؤرخ في 15 أكتوبر 1991، الذي يعدل و يتمم القانون رقم 89-13 المؤرخ في 7 غشت 1989، والمتضمن قانون الانتخابات

6. الرأي رقم 01 ر.ا.ق.عض /م.د /97 المؤرخ في 6 مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج.ر رقم 12 المؤرخة في 6 مارس 1997 .

7. الرأي رقم 02 ر.ا.ق.عض /م.د /97 المؤرخ في 6 مارس 1997 ن يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، ج.ر رقم 12 المؤرخة 6 مارس 1997.

8. الرأي رقم 03 ر.ن.د /م.د/97 المؤرخ في 31 يوليو 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، الجريدة الرسمية رقم 53 المؤرخة 13 غشت 1997

9. الرأي رقم 04 ر ا–م د/ 97 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1997 حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 6 يناير 1997، ج ر رقم 15 المؤرخة في 19 مارس 1997.

10. الرأي رقم 04/ر.ن.د/م.د/98 المؤرخ في 10 فبراير 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور،ج ر رقم 8 المؤرخة في 18 فبراير 1998.

11. الرأي رقم 04/ ر. ق/م د/98 المؤرخ 13 يونيو 1998 يتعلق بدستورية القانون المتضمن نظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان، ج ر، العدد 43 المؤرخة 16 يونيو 1998،

12. الرأي رقم 06 /ر ق ع /م د /98 مؤرخ 19 مايو 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله للدستور، ج ر عدد 37 المؤرخة في 01 جوان 1998 .

13. الرأي رقم 07 / ر ق ع/مد/98 المؤرخ في مايو 24 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها و عملها للدستور، ج ر عدد 39 ال مؤرخة في 07 جوان 1998

14. الرأي 08 / ر ق ع /م د/99 المؤرخ في 21 فيفري 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، ج ر عدد 15 المؤرخة في 09 مارس 1999.

15. الرأي رقم 09/ر.ن.د–م.د /99 المؤرخ في 22 نوفمبر 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي المعدل و المتمم لمجلس الأمة للدستور، جر رقم 84 المؤرخة في 28 نوفمبر 1999 .

16. رأي رقم 10/ر.ن.د/م.د/ 2000 مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج ر العدد 46 المؤرخة في 30 يوليو 2000.

17. القرار رقم 02 /ق.ا /م.د /2000 المؤرخ في 27 فبراير 2000 يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، ج ر رقم 7 المؤرخة في 28 فبراير 2000.

18. الرأي رقم 01/ر.ت.د/م د/مؤرخ في 3 ابريل سنة 2002، يتعلق بمشروع تعديل الدستور، ج ر، رقم 22 مؤرخة في 3 ابريل 2002 .

19. الرأي رقم 13 /ر.ق.ع/م.د /02 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2002، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر رقم 76 مؤرخة في 24 نوفمبر 2002 .

20. الرأي رقم 14 /ر.ق.ع/م د/03 المؤرخ في 23 مارس 2003، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج.ر رقم 22 المؤرخة في 30 مارس 2003.

21. الرأي رقم 01/ر.ق.ع/م.د / 04 المؤرخ في 05 فبراير 2004 المتعلق برقابة المطابقة القانون العضوي المعدل و والمتمم للأمر 97/07 المتعلق بالانتخابات لعام 1997 للدستور، ج ر عدد 09 المؤرخة في 11 فبراير 2004.

22. الرأي رقم 02 / ر.ق.ع/م.د/ 04 المؤرخ في 22 غشت سنة 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته للدستور، ج.ر رقم 57 المؤرخة في 8 سبتمبر 2004.

23. الرأي رقم 01/ر.ق.ع/م.د/05 مؤرخ في 10 جمادى الأول عام 1426 الموافق 17 يونيو 2005 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي بالتنظيم القضائي، للدستور، ج .ر، رقم 51 مؤرخة في 20 يوليو 2005 .

24. الرأي رقم 02/ر.م د/ 07 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2007، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للأمر رقم 97-07 المؤرخ في 27 شوال 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 و المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، ج.ر رقم 48 المؤرخة 29 يوليو 2007.

25. الرأي رقم 08/01 /ر.ت.د/م.د المؤرخ في 7 نوفمبر 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

26. الرأي رقم 01/ر.م.د/11 المؤرخ في 6 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها و اختصاصاتها، للدستور، ج.ر، رقم 42 مؤرخة في 31 يوليو 2011 .

27. الرأي رقم 02 /ر.م.د/11 مؤرخ في 6 يوليو 2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، للدستور ج.ر رقم 43 مؤرخة في 3 غشت 2011.

28. الرأي رقم 03/ر.م.د/11 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون المتعلق بنظام الانتخابات للدستور،ج ر، العدد 01، المؤرخة في 14 يناير 2012.

29. الرأي رقم 05/ر.م.د/ 11 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 يتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة للدستور، ج.ر عدد 01 المؤرخة في 14 يناير 2012 .

30. الرأي رقم 01/ر.م.د./12 المؤرخ في 8 يناير سنة 2012 و المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج.ر، رقم 02 المؤرخة في 15 يناير 2012.

31. الرأي رقم 02 ر.م.د/12 الصادر في 8 يناير 2012 المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور، ج ر،العدد 02، المؤرخة في 15 يناير 2012.

32. الرأي رقم 01/16 ر.ت.د/م.د المؤرخ في 28 يناير 2016، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر رقم 06 المؤرخة في 03 فبراير 2016 .

33. رقم 02/ر.ق.ع/م.د/ 16 المؤرخ في 11 غشت 2016 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، ج ر رقم 50 المؤرخة في 28 غشت 2016

34. الرأي رقم 02/ر.ن.د/م.د/17 مؤرخ في 25 يوليو سنة 2017 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي بمجلس الأمة، للدستور، ح.ر، رقم 49 مؤرخة في 22 غشت 2017 .

35. الرأي رقم 02 /ر.ق.ع/م.د/18 المؤرخ في 02 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية للدستور، ر.ج رقم 53 المؤرخة في 2 سبتمبر 2018

36. الرأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18 مؤرخ في 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، ج.ر رقم 54 مؤرخة في 5 سبتمبر 2018 .
37. الرأي رقم 04/ر.ق.ع/م.د/18 المؤرخ في 2 غشت سنة 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالمجمع الجزائري للغة الأمازيغية للدستور، ج ر رقم 54 المؤرخة في 5 سبتمبر 2018 .
38. الرأي رقم 01/ر.ق.ع /م.د /19 المؤرخ في 14 سبتمبر 2019، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، للدستور، ج.ر رقم 55 المؤرخة في 15 سبتمبر 2019.
39. الرأي رقم 02 /ق.ع/م.د/19 المؤرخ في 14 سبتمبر سنة 2019، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 غشت سنة 2016 و المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، ج.ر رقم 55 المؤرخة في 15 سبتمبر 2018.
40. الرأي رقم 03 / ر.ق.ع/م.د/19 المؤرخ في 04 ديسمبر 2019 يتعلق بمراقبة دستورية القانون العضوي الذي يعدل و يتمم القانون العضوي رقم 18-15 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 المتعلق بقوانين المالية، ج.ر رقم 78 المؤرخة في 18 سبتمبر 2019 .
41. القرار رقم 01 /ق.م.د /د ع د/19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019 ج.ر المؤرخة في 15 ديسمبر 2019.
42. القرار رقم 02 /ق.م.د/د ع د /19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، ج .ر رقم 77 المؤرخة في 15 ديسمبر 2019.
43. قرار رقم 01/ق.م د/د ع د /21 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1442 الموافق 10 فبراير 2021 .

- **المعاجم**

1. ابن منظور، **لسان العرب**، الجزء الثامن، دار صادر، بيروت، 2003 .
2. مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004 .

ثانيا – المراجع باللغة الفرنسية:

A- Les Ouvrages:

1. Bachir Yelles chaouche, **Le Conseil Constitutionnel en Algérie du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative**, O P U, Alger, 1999.
2. Dominique Rousseau, **droit du contentieux constitutionnel**, 7 édition, Montchrestien, DELTA 2006.
3. Georges BURDEAU, et autres, Manuel de droit constitutionnel ,23 édition ,L.G.D.J, Paris ,1993.
4. Guillaume Drago , **Contentieux constitutionnel français**, 2 édition, P.U.F, paris, 2006 .
5. Guy CARCASSONNE, Marc GUILLAUME, la constitution ,13 édition ,édition du Seuil,2016.
6. Henry Roussillon, **Le Conseil Constitutionnel**, Dalloz ,3 édition ,1996 .
7. Hugues Portteli , **Droit constitutionnel et institutions politiques** ,Dalloz,1995
8. Luc Briand , la question prioritaire de constitutionnalité et les règles du procès équitable ,1998 Gzatte du plais, janvier 2010.
9. Mohamed Boussoumah , **l'opération constituante de 1996** ,Office des publications Universitaires, 2-2012 .
10. Valérie Goesel - Le Bihan , **Contentieux constitutionnel**, cour magistral , 2 édition , ellipses , imprimé en France , juillet 2016 .

B- Les Thèses:

1. Pierre Castéra , **Les professeurs des droit membres du conseil constitutionnel** , thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de l'université de bordeaux ,spécialité droit public ,soutenue le 04 décembre 2015 .

C- Les Articles:

1. Bachir Yelles CHaouche**, LA THECNIQUE DES RESERVES DANS LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ALGERIEN**, Revue du conseil constitutionnel, N°01-2013 .
2. Julie BENETTI - professeur de droit public à l'Université de Reims Champagne – Ardenne: **La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la constitution)** , Les Nouveaux Cahiers du conseil constitutionnel , 2013/1 (N 38), Dalloz.

D – **textes Juridiques**:

- Les lois constitutionnelles:

1. La constitution de la République Française 04 Octobre 1958.
2. Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 Juillet 2008 .

- Les lois Organiques:

1. La loi organique n^0:2009-1523 , du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution Française du 04/10/1958 , Journal officiel du 11 décembre 2009 .

- Les Ordonnance:

1. L'ordonnance n^0: 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le conseil constitutionnel Français, Modifiée par loi organique n^0 2013-906 du 11 octobre 2013

- Décision:

1. **Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962,** loi relative à l'élection du président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962, journal officiel du 7 novembre 1962, p10778.
2. **Décision n° 70-39 DC du 19 juin 1970,** Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines disposition budgétaires des traités instituant les communautés européennes et du traité instituant un conseil unique et une commission unique des Communautés européennes et décision du Conseil des Communautés européennes en date du 21 avril 1970 , relative au remplacement des contributions des Etats membres par des ressources propres aux communautés, journal officiel du 21 juin 1970 , p 5806**.**
3. **Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971**, loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1 juillet 1901 relative au contrat d'association, journal officiel 18 juillet 1971, p 7114.
4. **Décision n° 76-67 DC du 15 juillet 1976**, loi modifiant l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires, journal officiel du 20 juillet 1976, p 4330.
5. **Décision n° 79-109 DC du 9 janvier 1980**, loi relative à la prévention de l'immigration clandestine et portant modification de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'office national d'immigration , journal officiel du 11 janvier 1980 ,p 84.

6. **Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981,** loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, journal officiel du 22 janvier 1981, page 308.
7. **Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982,** loi de nationalisation, journal officiel du 17 janvier 1982 ,page 299.
8. **Décision n° 84-181 DC du 11 Octobre 1984**, loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, journal officiel du 13 octobre 1984 , p 3200.
9. **Décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989**, loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion, journal officiel du12 juillet 1989 , p 9503.
10. **Décision n° 96-385 DC du 30 décembre 1996** , loi de finances pour 1997 , journal officiel du 31 décembre 1996 , p 19557.
11. **Décision n° 2003-469 DC du 26 Mars 2003**, Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République, du 29 Mars 2003 , page 5570.
12. **Décision n°2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010** , relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 62,63,63-1,63-4,77 et 706-73 du code de procédure pénale relatif au régime de la garde a vue, journal officiel du 31 juillet 2010 , p 14198 .
13. **Décision n° 2014-392 QPC du 25 avril 2014**, province de Nouvelle – Calédonie (Loi adoptée par référendum –Droit du travail en Nouvelle – Calédonie), journal officiel du 27 avril 2014, p 7360.

Summary :

To allow the body in charge of constitutional oversight in the Algerian constitutional system to play the role assigned to it in ensuring respect for the constitution, the constitutional system has assigned rules that organize and proceed according to it, but as we examined the entirety of the structural or procedural rules up to the substantive rules on which it is based when examining the contested text, gaps that impeded the achievement of effective constitutional oversight based on protecting constitutional legality and protecting rights and freedoms.

The most important were concentrated on restricting notification to under political bodies and intensifying the political component in their formation at the expense of the judicial component, in addition to this that the extension of the control of the body in charge of constitutional control is focused on specific texts without others , while determining the date for notification about them, and if the deadline is too late, drops from the constitutional oversight, with no controls set in accordance with when exercising its oversight competence, in contrast to the comparative systems that have regulated well the rules for exercising constitutional control.