



جامعة الشهيد زيان عاشور - بالجلفة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



رئيس الجمهورية والقضاء بالتعديل الدستوري لسنة 2020 بالجزائر

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: دولة ومؤسسات

إشراف الأستاذ الدكتور :

- عيسى معيزة

إعداد الطالبين :

- عبد المعز بوصبع

- مفتاح عاشوري

لجنة المناقشة :

1 - د. هلالي مسعود أستاذ رئيساً

2 - د. عيسى معيزة أستاذ مشرفاً ومقرراً

3 - د. خليل جداوي أستاذ محاضر - أ - ممتحناً

السنة الجامعية : 2022/2021

رسالة الزوج من الزوجة

إهداء :

الحمد لله رب العالمين والصلاة و السلام على خاتم الأنبياء والمرسلين أهدي هذا العمل إلى : من ربنتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى أغلى إنسان في الوجود أُمي الحبيبة أدامها الله لي ، إلى من عمل بكد في سبيلي و أوصلني إلى ما أنا عليه قدوتي في الحياة أبي العزيز رحمه الله ، إلى جميع أفراد العائلة الزوجة الكريمة والأولاد الأعمام خاصة حنان لوجين وأشويحة، إلى كل أصدقائي الذين تقاسمت معهم مشواري الجامعي وكل من ساعدني من قريب وبعيد في إنجاز هذا البحث المتواضع ، وفي الأخير أرجو من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نافعا يستفيد منه جميع الطلبة المقبلين على التخرج.

عبد المعز بوصيع

إهداء :

إلى من قال فيهما عز وجل: "ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما . "إلى من علمني الصبر والإخلاص في العمل وكان لي نعم المربي والسند... أطال الله في عمره. إلى من لم تبخل عليّ في تربيّتي وتشجيعي وسهرت عليّ الليالي الطوال... أمي رحمة الله عليها إلى من تقاسمت معهم مشواري الدراسي . جميع أصدقائي

مفتاح عاشوري

كلمة شكر

في مثل هذه اللحظات يتوقف اليراع ليفكر قبل أن يخط الحروف ليجمعها في كلمات
تتبعثر الأحرف وعبثاً أن يحاول تجميعها في سطور

سطور كثيرة تمر في الخيال ولا يبقى لنا في نهاية المطاف إلا قليلاً من الذكريات
وصور تجمعنا برفاق كانوا إلى جانبنا فواجب علينا شكرهم ووداعهم ونحن نخطو
خطوتنا الأولى في غمار

الحياة ونخص بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من أشعل شمعة في دروب

عملنا وإلى من وقف على المنابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا.

إلى الأساتذة الكرام في كلية الحقوق بجامعة الجلفة ونتوجه بالشكر الجزيل خاصة
إلى الأستاذ الدكتور "عيسى معيزة" الذي تفضل بإشرافه على هذا البحث فجزاه الله

جزاكم الله خيراً

مقدمة

تعتبر 2019 سنة وحي وتفتح الشعب الجزائري، الذي عبر عن مدنيته بسلوكه المتزن السلمي من خلال خروجه في حراك غير مسبوق، ابتداء من 22 فبراير 2019، رفضا للعهد الخامسة للرئيس السابق عبد العزيز بوتفليقة، إذ تمكن هذا الحراك من الضغط عليه لتقديم استقالته يوم 02 أبريل 2019، تم على إثرها تأجيل الانتخابات الرئاسية التي كان من المفترض أن تجرى في 18 أبريل 2019، بعد تطبيق أحكام المادة (102) من دستور 2016 وإصرار الشعب على إزالة مخلفات النظام السابق، وإلحاحه على تطبيق المادة (07) من الدستور، والانتقال إلى جمهورية ثانية قائمة على معالم دولة الحق والقانون من خلال تبني إصلاحات سياسية تعد مدخلا أساسيا للانتقال الديمقراطي المنشود، يلعب فيها الشعب دورا أساسيا من خلال اختيار دستور يعبر فيه عن سيادته وأكد الرئيس الجزائري عبد المجيد تبون بعد انتخابه في 12 ديسمبر 2019، أن بناء جمهورية جديدة يبدأ بوضع وثقتها الأساسية، والتي تقدم التجارب المقارنة عدة طرق لاختيار الهيئة التي تسند لها مهمة إعداد دساتيرها؛ فمنها من يعتمد انتخاب هيئة تأسيسية أو الاستفتاء الدستوري؛ إذ تقوم جهة ما (قد يتم انتخابها أو تعيينها) في هذه المرحلة بصياغة مشروع للدستور يعرض على الشعب للاستفتاء عليه. (ولتحقيق هذا المسعى كلف الرئيس، الأستاذ الجامعي أحمد لعرابة بتاريخ 8 جانفي / يناير 2020، برئاسة لجنة خبراء لتحضير مسودة تعديل دستوري)، على أن يتم فتح المجال لمشاورة عميقة بخصوصها، وفي هذا طبعاً تكريس لمبدأ التشاركية فالقواعد الدستورية باعتبارها أساس النظام القانوني والسياسي في الدولة، من المفروض أن تكون انعكاساً لإرادة الأغلبية في كيفية تنظيم وتسيير الشؤون العامة، وقد تكون خطوة هامة لإثراء هذه الوثيقة لاسيما إذا تم الأخذ الفعلي بآراء مختلف الفئات. إن مبدأ الفصل بين السلطات جاء تجسيدا لفكرة توزيع السلطات و الصلاحيات المختلفة في الدولة، ووضع حد فاصل بين إختصاصات السلطات فيما بينها، فوضع جميع السلطات في يد هيئة واحدة يجعل منها سلطة مطلقة لا قيود لها، حيث أن اجتماع السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية ومنحها لشخص واحد أو هيئة واحدة يؤدي لا محالة إلى انتشار الاستبداد. فلكل سلطة اختصاصاتها الخاصة بها، والتي تؤديها حصريا دون غيرها، فالسلطة التشريعية تسن القوانين والسلطة التنفيذية تسهر على تنفيذها والسلطة القضائية تعمل على فض النزاعات وإيجاد الحقيقة القضائية عن طريق التطبيق السليم للقانون .

وهو ما أدى إلى حتمية الاعتراف بوجود نوع من التعاون والتكامل بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية

بل وتعدى الأمر إلى أن أصبح رئيس الجمهورية ينافس السلطة التشريعية في الدولة في مجال التشريع، وذلك عن طريق تمتعه بسلطات عديدة واسعة، ولعل أهمها وأخطرهما هي سلطة التشريع بأوامر، والسلطة التنظيمية المقررة له ، والتي يصدر بمقتضاها تنظيمات مستقلة تنظم المسائل والميادين غير المخصصة للقانون.

ويندرج مشروع التعديل الدستوري لسنة 2020 في سياق التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفت الجزائر وفي مقدمتها حماية حقوق المواطنين الذي يبحث من خلاله على تحسين الأوضاع القائمة وتعزيز هذه الضمانات والارتقاء ببعضها إلى مصاف النص الدستوري حماية لها ودرءا لأي انحراف من المشرع أو الخروج عن روحها حين إعمال قوانين تطبيقها .

أولاً: الإشكالية : وعليه فإن الإشكالية المطروحة :

- ما هو الجديد الذي يؤمنه مشروع تعديل الدستور لسنة 2020 لضمان استقلالية القضاء؟

وهل يمكن اعتباره تعزيز حقيقي أم مجرد هندسة دستورية جديدة؟

ومن خلال الإشكالية يمكننا طرح التساؤلات التالية :

- كيف عالج المؤسس الدستوري مكانة رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري عضوياً ووظيفياً ؟

- ما هي مختلف الوسائل والآليات التي تعزز مركزه الدستوري والقانوني ؟

- ما هي مجمل التأثيرات التي تسببها حالة شغور منصب رئيس الجمهورية ؟

- ما طبيعة العلاقات التي تربط رئيس الجمهورية بباقي السلطات الدستورية في الدولة ؟

ثانياً : أسباب اختيار الموضوع : كان سبب اختياري للموضوع مجموعة من الأسباب الذاتية والموضوعية وتتمثل

في النقاط التالية :

1 - أسباب ذاتية :

- موضوع السلطة التنظيمية لطالما جذب انتباهي، ولاسيما أنه موضوع لم تتم دراسته بشكل كبير.

- موضوع رئيس الجمهورية والقضاء بتعديل الدستوري لسنة 2020 بالجزائر ، مما بعث في نفسي الفضول لدراسة

هذا الموضوع ، الذي أسعى إلى منحه كل ما في استطاعتي حتى أقدم ما يستحقه من دراسة.

- الرغبة في البحث في القضاء الجزائري وصلاحيات رئيس الجمهورية اتجاهه وما يفرضه التخصص من ضرورة متابعة هذه التطورات.

2 - أسباب موضوعية :

- أهمية الدراسة وأهدافها وحساسية المواضيع المتعلقة برئيس الجمهورية.
- السلطة القضائية أو القضاء هي سلطة مخولة لرئيس الجمهورية بموجب القانون الأسمى في الدولة ، وممارسته لها قد تؤدي إلى المساس بمراكز قانونية التي يترتب عنها مجموعة من الحقوق و الحريات ، لذلك كان لابدّ التطرق لموضوع رئيس الجمهورية والقضاء بتعديل الدستوري لسنة 2020 على هذه السلطة .
- الارتباط الوثيق بين رئيس الجمهورية واستمرارية الدولة واستقرار مؤسساتها.

ثالثاً : أهمية الموضوع :

يكتسي موضوع رئيس الجمهورية والقضاء بتعديل الدستوري لسنة 2020 أهمية بالغة ، حيث يعتبر من الدراسات التي لم تلقى مجال بحث واسع ، حيث أن هذا البحث يحقق مبدأ المشروعية الذي يقضي بأن يكون الحاكم و المحكوم خاضعين للقانون ، و يحقق ضمانة لحماية الحقوق و الحريات التي قد تمسها أعمال رئيس الجمهورية في هذا المجال فإن رئيس الجمهورية يعتبر أهم مؤسسة على مستوى السلطة التنفيذية، وله عدة سلطات يتمتع بها بصفة منفردة ، كما هو الحال بالنسبة للسلطة التنظيمية المخولة لها والرقابة المفروضة عليها.

رابعاً : أهداف الدراسة :

يتمثل الهدف الرئيسي من هذه الدراسة ، في محاولة إيجاد الجزاء القانوني على مستوى النص الدستوري في حال مخالفة رئيس الجمهورية لإجراءات الواجب إتباعها أثناء ممارسة أعماله في مجال السلطة التنظيمية، والوصول إلى المؤسسة الأنجع في مجال القضاء.

كما تهدف الدراسة إلى معرفة عوامل تدعيم المركز القانوني لرئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري بالإضافة إلى تبيان المركز القانوني لرئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري ودوره الفعال في جميع الاختصاصات التنفيذية والتشريعية والقضائية.

خامساً : المنهج المتبع :

إن الطبيعة العلمية وكذا طبيعة إشكالية هذا البحث له دور أساسي في اختيار وتحديد المنهج المتبع، ولقد تم توظيف كل من المنهج الوصفي كمنهج أساسي ويتخلله المنهج التحليلي كمنهج ثانوي، حيث تم اعتماد المنهج الوصفي عند تطرقنا إلى الإطار التنظيمي والهيكلية للمجلس الأعلى للقضاء، ويتجلى المنهج بوضوح في تحديد صلاحيات المجلس وهيئاته ونظامه الداخلي، أما المنهج التحليلي فقد تم اعتماده في التعليق وتحليل المواد.

سادساً : الدراسات السابقة والمشابهة :

- **الدراسة الأولى:** ل زمال رشيد وصيفاوي زيدان : بعنوان " المحكمة الدستورية الجزائرية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020"، مذكرة مقدمة لتكملة متطلبات نيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الإداري بكلية كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة العربي تبسي بتبسة ، سنة 2021م. اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي الوصفي .

وقد خلصت الدراسة إلى :

الوصول إلى الموقع والمكانة والطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية الجزائرية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث خلفت المجلس الدستوري والتي ستكون لها صلاحيات أوسع تمكنها من ضمان احترام الدستور واستقرار المؤسسات وحماية الدولة من أي أزمات محتملة و من بين صلاحياتها أيضا أنها تنظر في الدفع بعدم دستورية النصوص القانونية في الحالات المتعلقة بالنصوص التشريعية والتنظيمية في حالة انتهاك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وبالنظر في نصوص التعديل الدستوري لسنة 2020 نلاحظ أن المؤسس الدستوري منح المحكمة الدستورية صلاحية التدخل في النقاش السياسي لفض النزاعات بين المؤسسات، وفي انتظار تنصيبها وإصدار النص القانوني الذي يؤطر تنظيمها سواء الهيكلية أو البشري وكذا قواعد عملها.

- **الدراسة الثانية :** ل خليفي مروة ومزيتي مفيدة : بعنوان " المركز القانوني لرئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري"، مذكرة مقدمة لتكملة متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص قانون عام داخلي بكلية كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي بجيجل ، سنة 2018م.

اعتمدت الدراسة على المنهج التاريخي والمنهج التحليلي الوصفي والمنهج المقارن.

وقد خلصت الدراسة إلى :

يعد رئيس الجمهورية من أبرز المؤسسات الدستورية التي أقرها المؤسس الدستوري الجزائري منذ صدور أول دستور للجمهورية الجزائرية سنة 1963 إلى غاية المراجعة الدستورية لسنة 2016، حيث اعترف له بمكانة متميزة، ويتجلى ذلك من خلال السلطات الواسعة المخولة له في الحالات العادية وغير العادية، الأمر الذي جعل هذا الموضوع ماثرا للنقاش بين رجال القانون والسياسة على السواء، وبالنظر إلى الأهمية التي يكتسيها فقد بادرنا إلى دراسته من أجل الإجابة على إشكالية هامة تتمثل في: ما مدى مساهمة المؤسس الدستوري في تعزيز مكانة رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري؟، وقد خلصنا إلى أن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات واسعة من الناحيتين الدستورية والفعلية، حيث فرض هيمنته الكاملة على الجهاز الحكومي وفي الكثير من الأحيان على السلطتين التشريعية والقضائية، الأمر الذي يتطلب وضع قيود تحد من سلطاته الواسعة حتى تتماشى مع خصائص النظام المختلط الذي تتبناه الجزائر.

- الدراسة الثالثة : ل طواهرية لندة : بعنوان " فعالية المحكمة الدستورية في تجسيد مبدأ الدفع بعدم الدستورية" مذكرة مقدمة لتكملة متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون إداري، بكلية كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي ، سنة 2020م.
اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي الوصفي والمنهج المقارن.
وقد خلصت الدراسة إلى :

بالرغم من استحداث المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 لآلية جديدة تمثلت في الدفع بعدم الدستورية التي تمكن الأفراد من حق إخطار المؤسس الدستوري، إلا أنه لم يكن موفقا عندما اعتمد الرقابة السياسية محولا تلفيق إجراءات قضائية لهذه الآلية بوجود العديد من النقاط التي تضمن عدم استقلالية هذه الهيئة، وقد تبين من خلال التحليل أن مجموعة من المبررات، كالمساواة بين السلطات وعدم التمييز ضد القضاء واعتبار القضاء سلطة و انه الحامي للحقوق والحريات، تستدعي الاعتراف للقضاء بدور في الرقابة على دستورية القوانين، لذلك وجب الاستفادة من تجارب الدول المجاورة التي استبدلت المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية وخير دليل تونس والمغرب، وتوجه الغالبية الساحقة لدول العالم إلى القضاء في الرقابة على الدستورية، فقد حان الوقت لنفض غبار التبعية القانونية لفرنسا وتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية.

- الدراسة الرابعة : ل منيرة بلورغي: بعنوان "المركز القانوني لرئيس الجمهورية في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 وأثره على النظام السياسي"، مذكرة مقدمة لتكملة متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع

القانون العام، تخصص القانون الدستوري، بكلية كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بيسكرة، سنة 2014م.

اعتمدت الدراسة على المنهج التاريخي والمنهج التحليلي الوصفي والمنهج المقارن. وقد خلصت الدراسة إلى :

يجسد رئيس الجمهورية رئيس الدولة، وحدة الأمة، وهو حامي الدستور، ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها يحتل رئيس الجمهورية في النظام السياسي المركز القانوني الممتاز، باعتباره منتخب من طرف الشعب، ويتمتع رئيس الجمهورية بالتولية الشعبية التي مفادها التفوق الرئاسي وتمتعه بالشرعية الثورية التاريخية، والشرعية الدستورية التي منحتة اختصاصات وسلطات تجعله يتجاوز ويتعدى على السلطات الثلاث، تجعل هذه العوامل من رئيس الجمهورية محور النظام السياسي ويختزلها في شخصه وبالتالي لا مكانة لمبدأ الفصل بين السلطات، ضف إلى ذلك أنه يمارس تلك الاختصاصات والسلطات لعهدتها خمس سنوات قابلة للتجديد مما يعبر عن القضاء على مبدأ التداول على السلطة، مما يجعل من شخصية رئيس الجمهورية الشخصية السياسية الأولى في النظام السياسي لذلك عد دستور 1996 أسوء من دستور 1989 وبعد تعديله سنة 2008 إذ أصبح لباسا خاصا لرئيس الجمهورية يمكن تكييف النظام الذي أقامه بالنظام القيصري المستمد بعض عناصره من البونبارتية، وهذا يتناقض ومبدأ الديمقراطية ولا يعزز حكم الشعب.

سابعاً : صعوبات البحث :

من بين الصعوبات التي شكلت عقبة في طريق بحثنا هذا نذكر :

ضيق الوقت الذي لم في صالحنا مما جعلنا نساقيه للوصول على المعلومة والحصول عليها، بالإضافة إلى صعوبة الحصول على المصادر والمراجع واكتفاءنا بما توفر منها، بالإضافة إلى الإستعانة بالشبكة العنكبوتية .

ثامناً : خطة الدراسة :

لتحقيق ما تقدم، اقتضت خطة البحث أن تكون ضمن فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول التعديل الدستوري وانعكاساته على قيود تعديل الدستور في النظام الدستوري الجزائري وقسمناه إلى مبحثين، يتعلق المبحث الأول بالإطار النظري والمفاهيمي للتعديل الدستوري وتضمن هذا المبحث مطلبين الأول ماهية التعديل الدستوري والثاني موقف النظم الدستورية المقارنة من اجراءات التعديل الدستوري، أما المبحث الثاني فيتعلق بآثار التعديلات الدستورية على قيود تعديل الدستور في النظام الدستوري الجزائري وتضمن هذا المبحث مطلبين أيضا الأول آثار

التعديلات الدستورية على القيود الشكلية والإجرائية للتعديل الدستوري والثاني آثار التعديلات الدستورية على القيود الموضوعية للتعديل الدستوري.

أما الفصل الثاني فجاء بعنوان رئيس الجمهورية والتعديلات التي مست القضاء دستور 2020م، وقسمناه إلى مبحثين، يتعلق المبحث الأول بملاحظات عامة وشكلية حول الفصل المتعلق بالقضاء في المشروع الدستوري الجديد وتضمن هذا المبحث مطلبين الأول فيما يخص تسمية الفصل الخاص بالقضاء والثاني تعزيز الضمانات المتعلقة باستقلالية القاضي، أما المبحث الثاني فيتعلق بهيكله المجلس الأعلى للقضاء تجسيد حقيقي لاستقلالية السلطة القضائية والقاضي وتضمن هذا المبحث مطلبين أيضا الأول هيكله في الحالات العادية تجسيد حقيقي لاستقلالية القضاء والثاني التشكيلة في الحالة التأديبية تجسد ضمانه حقيقية للقاضي، وفي الأخير أنهينا بحثنا بخاتمة تضمنت النتائج والاقتراحات.

الفصل الأول

التعديل الدستوري وانعكاساته على قيود

تعديل الدستور في النظام الدستوري

الجزائري

تمهيد :

إنّ النظام الدستوري لأي دولة لا يمكن أن يصل إلى درجة الثبات المطلق مهما كان حرص واضعي الدساتير على تجميدها، فالنظام الدستوري لا بد أن يساير قوانين التطور المستمر، ولا بد أن يكون هناك تنظيم خاص يجب إتباعه لتعديل القواعد الدستورية - معقّداً كان أو مبسطاً - حتى لا تؤدي الضرورة والحاجة المستمرة إلى تعديلها بطريق آخر غير قانوني (الانقلاب أو الثورة)، فكما يقول البعض إنّ الدستور الذي لا يسمح بإجراء تعديل دستوري لأحكامه يقضي على نفسه مقدماً بالسقوط إما عن طريق الثورة أو عن طريق الانقلاب. لذلك فالوثيقة الدستورية يجب أن تساير التطورات العلمية في المجالات العلمية المختلفة والأفكار الجديدة الحاصلة في المجتمع، وهذا لا يتأتى إلا من خلال إضفاء نوع من المرونة على الوثيقة الدستورية تجعلها قابلة للتعديل.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : الإطار النظري والمفاهيمي للتعديل الدستوري

المبحث الثاني : آثار التعديلات الدستورية على قيود تعديل الدستور في النظام الدستوري الجزائري.

المبحث الأول: الإطار النظري والمفاهيمي للتعديل الدستوري

لقد ظهرت الحاجة للتعديل الدستوري منذ وجود الدساتير في حد ذاتها - مكتوبة كانت أو عرفية - حتى تساير نصوصه مختلف التطورات التي يعيشها المجتمع، وحتى لا تتسع الفجوة بين الجوانب النظرية و الجوانب التطبيقية للوثيقة الدستورية، فقد تضمنت معظم دساتير العالم طرق وإجراءات تعديل الدستور مع اختلافها في الألفاظ و الكيفيات والضوابط التي يتم من خلالها تعديل الدستور.

ويمتد هذا الاختلاف إلى القيود الشكلية والإجرائية والموضوعية والزمنية لتعديل الدستور، فمنها من يعتمد على نوع من التبسيط في ممارسة هذه الآلية، ومنها من يتشدد في ذلك، فينصّ على إجراءات شاقة ومشددة، ومراحل متعددة قبل الإنهاء من صياغة التعديل الدستوري في صورته النهائية، بإضافة إلى بعض القيود الموضوعية والزمنية التي تستهدف غالبا الحفاظ على أسس ومقومات النظام الدستوري في الدولة، وثوابت المجتمع، وهي قيود تحفظ السمو للوثيقة الدستورية من جهة، وتحافظ على ثباتها النسبي من خلال إمكانية تعديلها من جهة أخرى.

تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب: تطرق المطلب الأول إلى ماهية التعديل الدستوري، وتطرق المطلب الثاني إلى إجراءات التعديل الدستوري، على أن يبيّن المطلب الثالث ضوابط وقيود التعديل الدستوري.

المطلب الأول : ماهية التعديل الدستوري

يختلف التعديل الدستوري من دولة لأخرى حسب طبيعة الوثيقة الدستورية، وبالتالي نشأة التعديل الدستوري لم تأتي دفعة واحدة، بل عرفت تطورات متلاحقة، حتى أصبحت على الحالة التي هي عليها الآن، وهكذا فإن الدسترة بصفة عامة، وفكرة التعديل الدستوري بصفة خاصة هما فكرتان أجنبيتا المنشأ، تعود جذورهما الأولى إلى النظام البريطاني، ثم تطورتا لتشمل النظام الأمريكي، ودول العالم الأخرى، أما الدول العربية فقد تأخرت في تدوين دساتيرها عموما، والتعديل الدستوري خصوصا لأسباب تاريخية تعود إلى خضوع أغلبيتها للإستعمار.

بناء على ما سبق يتم التطرق إلى المقصود بتعديل الدستور (الفرع الأول) ، ثم نشأته (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: معنى التعديل الدستوري

إن الاختلاف طبيعة ملازمة للبشر، ويرتبط أشد الارتباط بعوامل متعددة أهمها اللغة، والتقاليد والمعتقدات، والبيئة التي يعيش فيها الإنسان، ولا يمكن إغفال دور هذه العوامل في تكوين القاعدة القانونية بمختلف أنواعها، وهكذا فإن مدلول التعديل الدستوري يختلف من دولة لأخرى، وهو اختلاف يعود إلى المصطلحات المتعددة

للتعديل الدستوري على غرار التنقيح والمراجعة، وهي مصطلحات تنصرف كلها إلى تعديل الدستور الذي اختلف في الدول الأجنبية عن الدول العربية، وعلى هذا الأساس يتم التطرق إلى المعنى اللغوي للتعديل الدستوري، ثم التطرق إلى المعنى الاصطلاحي للتعديل الدستوري.

أولاً: المعنى اللغوي للتعديل الدستوري

تختلف الدساتير الأجنبية في المصطلح المستخدم للتدليل على التعديل الدستوري، حيث أن بعضها يستخدم إلى جانب تعبير التعديل أو بدل منه تعابير مختلفة من حيث المدلول اللغوي لكل منها مثل تنقيح-مراجعة- تغيير- إلغاء- إعادة تشريع- وضع نصوص أخرى. على الرغم من أن المقصود منها تغيير في بعض نصوص الدستور سواء تعلق الأمر بإلغاء أو إضافة أو حذف أو استبدال.

وقد جاء معنى التعديل باللغة الإنجليزية في the Law to Companion Oxford بأن التعديل هو: " تغيير في نص ما، باستبداله أو تغييره، أو بالإضافة إليه، أو لكل هذه الوسائل مجتمعة، الغرض منه تحسينه في جانب ما". كما جاء في Dictionary of Law بأن التعديل هو: " تغيير أقتح على وثيقة يتم مناقشتها في البرلمان"¹.

أما المعجم الدستوري فيشير إلى مصطلح المراجعة (Révision) بدلا من التعديل ويصفها بأنها العملية التي تقضي باللجوء إلى إقرار قانون دستوري وفقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور الساري المفعول². يبدو على التعريف الأول والثاني أنه لا يفرق بين "التعديل القانوني" الذي ينصب على قانون تشريعي عادي، و"التعديل الدستوري" الذي ينصب على نصوص الدستور ثم أنه حدد حالات التعديل ووضح التكرار ووضح لمصطلح "التغيير"، وهذا لا معنى له، بالاستبدال و"تم ذكر حالتي الاستبدال والإضافة ولم يتطرق إلى حالة الإلغاء الكلي للنص، أما التعريف الثاني فينصرف إلى القانون العادي الذي يشرعه البرلمان والذي ينصرف إلى تعديل النص الدستوري الذي قد لا يكون البرلمان مختصا بإجرائه"³.

¹ محمد أحمد محمود، تعديل الدستور (دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ)، الطبعة الأولى، الدائرة العالمية في مجلس النواب العراقي، بغداد، 2010، ص 12

² لخضر بن عطية وإبراهيمقاوي، إشكالية تعديل النص الدستوري في الجزائر بين مواضع الجمود والمرونة الملتقى الدولي الثاني حول التعديلات الدستورية، الملتقى الدولي للتعديلات الدستورية في البلدان العربية، مرجع سابق، ص 706-707.

³ محمد العزي التّشبندي، تعديل الدستور، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 12-13.

إن ما يمكن إستنتاجه بخصوص مصطلح التعديل الدستوري في اللغة الأجنبية، هو إختلاف مضمونه من حيث تعلّقه بالقانون العادي أو بالدستور، فنجد أن مصطلح التعديل، (Amendment) فعادة ما يطلق على تعديل القوانين العادية، أما مصطلح التعديل بمعنى، (Révision) فيطلق عدالتعديل الدستوري¹. أما في اللغة العربية، فقد جاء في كتاب "التفسير الواضح" لمحمود حجازي في تفسير الآية الكريمة: " الذي خلقت فسواك فعذلك"، أن كلمة عدلك تعني صرفك عن صورة غيرك إلى صورة حسنة كاملة². وجاء في مختار الصحاح للأمير مصطفى الشهابي: "تعديل الشيء أي تقويمه، يقال عدله تعديلا فاعتدل"، أي قومه فاستقام، وجاء في مكان آخر من المعجم نفسه: "وتثقيف الرماح تسويتها". كما جاء في لسان العرب لابن منظور: "التعديل لغة من عدل كعدله إذا مال الشيء عدلته، أي قومه فاعتدل أي استقام"³.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي للتعديل الدستوري

لقد ظهرت العديد من التعريفات الإصطلاحية للتعديل الدستوري، فهناك من يعرفه بأنه: "تغيير جزئي لأحكام الدستور سواء بإلغاء البعض منها أو بإضافة أحكام جديدة أو بتغيير بعضها". وهناك من يعرفه بأنه إدخال تغيير في نصوص المواد التي يتألف منها القانون الأساسي للبلاد والدولة ولا يتعارض مع سمو الدستور ومحظوراته لأن الشعب هو صاحب السيادة ومصدر كل السلطات في معظم دساتير العالم المكتوبة ويحق له إجراء تعديلات تجيزها نصوص الدستور ذاته لمواكبة التطور الحياتي المتصاعد⁴، وهناك من يعرفه على أنه: " تغيير جزئي في أحكام الدستور سواء بإلغاء البعض منها أو بإضافة أحكام جديدة، ومن هنا الإلغاء الكلي للدستور لا يعتبر تعديلا، وبناء على ذلك يتبين أن التعديل يختلف عن الوضع الذي يعني إنشاء دستور جديد، كما يختلف عن الإلغاء الكلي للدستور"⁵.

¹ لخضر بن عطية و إبراهيم قاوي، المرجع السابق، ص 13

² محمود محمود حجازي، التفسير الواضح، الطبعة الرابعة، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، 1968، ص 24

³ ابن منظور، لسان العرب، المجلد الحادي عشر، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1986، ص 433

⁴ وهذا ما جاء في الموسوعة السياسية لعبد الوهاب الكيلاني، أنظر: محمد أحمد محمود، نفس المرجع، ص 12

⁵ جمال حداد وهشام عبد الكريم، دور المجتمع المدني في التعديلات الدستورية بالجزائر، الملتقى الدولي الثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية، نفس المرجع، ص 31.

ويعرفه " كوست فلوري" Coste Floret على أنه الطلب المقدم لإزالة جميع الصعوبات التي تطرأ أثناء تطبيق الدستور، في حين يذهب جانب آخر إلى التوسع في مفهوم التعديل الدستوري ليشمل تفسير الدستور، وهذا ما ذهب إليه واضعو بعض مقترحات تعديل الدستور الفرنسي في الفترة الممتدة بين 1945 و1946 الذين يرون أن التعديل يشمل الإستكمال أو التفسير أو التعديل الكلي أو الجزئي للدستور¹.

ومن أفضل ما قيل في تعديل الدستور هو أنه: " إعادة النظر في الدستور تغييرا وتبديلا، حذفًا وإضافة، إذ من المبادئ القارة المستقرة في التشريع أنه لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمات والأمور مرهونة بأوقاتها، ذلك أن ما لا يتناهى "الحوادث والوقائع" لا يضبطه ما يتناهى"، نصوص الدستور والقانون". إذ أن نصوص الأحكام والقواعد التي يحتويها الدستور ليست كلها محكمة بحيث لا يطرأ عليها أي تغيير، فجلها أو جميعها مبني على الظروف والأحوال، وقد تجدد حوادث وتنشأ حاجات غير التي عاصرت كتابة الدستور تتطلب حكما جديدا، و تلزم بإلغاء حكم قائم. كما أن كاتبي الدستور مهما أوتوا من حظ في استشراف المستقبل يستعص عليهم التنبؤ بما سيطرأ في قادم الأيام، والدستور قد يلبسه بعض الأخطاء المادية والألفاظ اللغوية، وبقاء هذه يقود إلى نتائج و يترتب عليها بعض الآثار ما لم يكن الدستور يقصدها، ذلك أن تباين الألفاظ يقود إلى تباين المصطلحات، وتغاير الأسماء يؤدي إلى تغاير المسميات، وإختلاف العبارات يؤدي إلى إختلاف إعتبرات، ولهذا وغيرها تثبت في خطر العقول القانونية المدركة أن عوامل النسخ والإضافة والتأخير والتقديم ليس بمستنكر دخولها على نصوص الدستور الحديث والقديم، فقد علم الخاص والعام ما أدخل على الدستور من التنقيح والتعديل، والنسخ والتبديل. وأن المشتغل بالدستور لا يخشى التعديل وكتابة الدستور وإعداده، كأني نشاط بشري موضع نقص ومحل قصور².

وهناك من يذهب إلى التمييز بين التعديل الدستوري بمعناه العام والتعديل الدستوري بمعناه الضيق، فالمعنى الواسع يقصد به تغيير في الدستور سواء أدى إلى حكم جديد في موضوع لم يسبق أن نظّمه الدستور أو إلى تغيير الأحكام الدستورية بالإضافة أو بالحذف، وهو المعنى المقصود في التمييز بين الدساتير المرنة والجامدة، أما المعنى

¹PAUL DREVET, La Procédure Du Révision De La Constitution Du 27 Octobre 1946, Ses Applications, Sa Modification Par La Loi Du 3 Juin 1958, Paris, L.g.d.j, 1959.p p 14-15.

²عبد الوهاب عالق، تجليات التعديل الدستوري على مؤسسات الرئاسة في الدول العربية، الملتقى الدولي الثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية، المرجع السابق، ص ص. 259-260.

الضيق فهو ينصرف إلى إضافة نص أو أكثر مثلا لتعديلات التي طرأت على الدستور السويسري لعام 1874 والتي كانت أغلبها إضافات أكثر منها تعديلات، وقد يتضمن حذف نص أو أكثر كما في التعديل الحادي والعشرون عام 1934 الذي ألغى التعديل الثامن لعام 1919 في الولايات المتحدة الأمريكية والذي يحظر المشروبات الكحولية¹.

الفرع الثاني : دوافع وأهداف التعديل الدستوري

الدستور ما هو إلا عمل بشري يفتقد للدقة المتناهية والكلام المعصوم، ويتسم بالضعف والقصور على غرار الطبيعة البشرية²، وهو ما يجعله عرضة للتعديل بشكل مستمر.

غير أن صفة السمو التي تتميز بها الدساتير باعتبارها أسمى القواعد القانونية تتنافى مع خضوعها لتعديلات مستمرة ومتتابعة تؤدي إلى فقدان الدستور لثباته، وتدل على أنه لم يوضع في رؤية وأناة، ولذلك يحرص المؤسس الدستوري في مختلف الدول على إضفاء التوازن بين السماح بتعديل الدستور وفق إجراءات خاصة تتسم بالشدّة والتعقيد، وتختلف عن الطرق المتبعة في تعديل² القوانين العادية، وبين الحفاظ على إستقرار الوثيقة الدستورية، وثباتها النسبي³.

يقتضي هذا المطلب الوقوف على الدوافع التي تدفع السلطات المختصة إلى التعديل الدستوري (أولا)، ثم الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها (ثانيا).

أولا : دوافع التعديل الدستوري

لكل تعديل دستوري أسباب ودوافع موجبة جرى العمل على أن تتخذ صيغة ظاهرية تكاد تكون موحدة، وهي تحقيق ضرورة فعلية تمليها المصلحة العامة، وضرورة مسايرة النص لآخر المستجدات، وقد تخفي الأسباب بالظاهرة أسباب حقيقية تقف وراءها المصلحة الشخصية أو الحزبية أو الطائفية أو السياسية، وربما القوى الخارجية⁴.

¹ محمد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 13-14

² سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 106.

³ المرجع نفسه، ص 106

⁴ علي يوسف الشكري، تعديل الدستور بين الضرورة والشخصية والتوافقيات السياسية، منشور على الموقع الإلكتروني، أطلع عليه يوم 2022/05/10م

1-الدوافع الشخصية لتعديل الدستور: نصرف هذا النوع من التعديل إلى سعي القائمين على السلطة- خاصة في ظل الأنظمة الديكتاتورية- إلى تعديل الدستور لتقوية قبضتهم على السلطة، وإضعاف السلطات الأخرى وجعلها أداة طيعة بيد القائم على السلطة أو القائد الأوحده، وعادة ما تكون الظروف الاستثنائية والمخاطر الخارجية هي حجة التعديل الذي لا يجد في الغالب معارضة بسبب هشاشة المؤسسات الدستورية والرقابية أو ولائها للقائد الأوحده. وهناك العديد من الأمثلة التي يظهر فيها الطابع الشخصي لتعديل الدستور¹.

2- الدوافع السياسية لتعديل الدستور: قد تلجأ السلطة التنفيذية في مختلف النظم السياسية إلى تعديل الدستور من أجل تبني مجموعة من الإصلاحات السياسية، وغالبا ما تخفي هذه التعديلات دوافع سياسية خالصة، سواء على المستوى الداخلي بدافع تقوية السلطة التنفيذية في مواجهة السلطات الأخرى، والقضاء على الإضطرابات السياسية، أو تهيئ الطبقة السياسية المناوئة لسياسة رئيس الدولة، أو على المستوى الخارجي نتيجة الخضوع لضغوطات أجنبية تكون قد فرضت على الدولة، كتلك المتعلقة بترسيخ الأسس الديمقراطية على غرار تدعيم دولة القانون، وإضفاء المزيد من الضمانات لممارسة الحقوق والحريات الأساسية.

ثانيا :أهداف التعديل الدستوري

تعديل الدستور قد تفرضه مجموعة من الأهداف، على غرار الاستجابة الفعلية للتطورات المتسارعة التي يشهدها العالم في المجالات العلمية والأفكار الجديدة، أو معالجة القصور الذي يظهر على النص الدستوري بعد مدة زمنية من تطبيقه ، أو بغية تغيير نظام الحكم.

1-الإستجابة الفعلية لمتطلبات التطور: يجب أن يكون الدستور، وهو ميثاق الأمة قادرا على التكيف باستمرار مع التطور، فحركة الفكر هي معيار حقيقي لتطور الشعوب ، وبالتالي لا يمكن لأي وثيقة دستورية أن تصل إلى درجة الثبات المطلق مهما كان حرص واضعيها على تجميدها، إذ لا بد أن تواكب التطورات في المجالات العلمية المختلفة، وتستجيب للتحويلات التي تشهدها المجتمعات، حتى لا تكون عرضة للسقوط إما عن طريق الثورة أو عن طريق الانقلاب.

2- سد القصور التشريعي وضعف الصياغة: طالما أن مصدر الدستور هو الإرادة البشرية التي يكتنفها النقص والقصور، فإن الواقع العملي قد يكشف أمورا جديدة لم يتنبأ لها واضعوا الدساتير، ولم تكن محسوبة وقت نشأة

¹علي يوسف الشكري، تعديل الدستور بين الضرورة والشخصية والتوافقات السياسية، المرجع نفسه ، ص 15..

الدستور، مما يستدعي اللجوء إلى تعديل الدستور بغية سد القصور التشريعي، أو وضع حد لضعف الصياغة الذي يقع فيه المؤسس الدستوري، فما من دستور إلا ويسجل عليه القصور بعد مدة زمنية من نفاذ أحكامه

3- تغيير نظام الحكم: ينظم الدستور مجموعة من المسائل الهامة التي يعد الاعتداء عليها إسقاطا فعليا للدستور، وإن لم يعلن ذلك صراحة خشية قيام أزمة دستورية، أو سياسية، وربما كان في مقدمة تلك التعديلات ما يتعلق بطبيعة نظام الحكم في الدولة، فالمساس بها يعتبر بمثابة إلغاء للدستور أو انقلابا عليه¹، وهناك العديد من الأمثلة على التعديلات الدستورية التي غيرت من طبيعة نظام الحكم.

المطلب الثاني موقف النظم الدستورية المقارنة من إجراءات التعديل الدستوري

تختلف النظم الدستورية المقارنة في تحديد الشروط والإجراءات المتبعة في تعديل الدستور باختلاف نوعية الدستور المعتمد في ما إذا كان مرنا أو جامدا على النحو المبين سابقا.

وتعتمد الدساتير الجامدة على صرامة الإجراءات، فتتضمن أحكاما خاصة في تعديل النصوص و تختلف عن تلك المتبعة في تعديل نصوص القانون العادي، و الدستوري يتبين هذا الجمود من خلال الإجراءات المعقدة والمشددة التي تنص عليها السلطة التأسيسية الأصلية في نصوص الدستور، والتي تشمل تحديد السلطات المختصة بتعديل الدستور، ومراحل التعديل، والقيود التي لا يمكن للسلطات المختصة تجاوزها أثناء القيام بتعديل النصوص الدستورية.

تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع: تناول الفرع الأول السلطات الدستورية المختصة بتعديل الدستور، والفرع الثاني المراحل التي يمر بها التعديل الدستوري، وفي الفرع الثالث قيود التعديل الدستوري.

الفرع الأول: السلطات المختصة بتعديل الدستور

تلعب المؤثرات التاريخية والسياسية دورا كبيرا في تحديد السلطات المختصة بتعديل الدستور، فقد تباينت مواقف الفقه والنظم الدستورية المقارنة في تفضيل إحدى السلطات على غيرها في ممارسة التعديل، وعلى هذا الأساس تناول هذا الفرع موقف الفقه من السلطة المختصة بتعديل الدستور (أولا)، ثم الجهات التي تباشر سلطة التعديل الدستوري (ثانيا).

¹ علي يوسف الشكري، تعديل الدستور بين الضرورة والشخصية والتوافقات السياسية، مرجع سابق، ص 12

أولاً: موقف الفقه من السلطة المختصة بالتعديل

يمكن التمييز بين ثلاث آراء فقهية في تحديد السلطة المختصة بتعديل الدستور، وذلك على النحو التالي:

- **التعديل الدستوري حق للشعب بالإجماع:** وهو الاتجاه المتأثر بأفكار فلاسفة القانون الطبيعي "جون لوك" و"جان جاك روسو" في العقد الاجتماعي، بالإضافة إلى نظرية سيادة الشعب، ويذهب إلى القول بضرورة منح سلطة التعديل الدستوري للشعب بالإجماع، على اعتبار أن الدستور هو عقد اجتماعي بين الحاكم والمحكوم، وطالما أن العقد الدستوري تم بين الحاكم والشعب، فلا بد أن يتم تعديل العقد (تعديل الدستور بإرادة وإجماع الشعب)¹.

إن إمتلاك كل فرد من أفراد الشعب لجزء من السيادة، يؤدي إلى جمود الدستور جموداً مطلقاً لإستحالة إجماع كل الشعب على تعديل الدستور، وهذا ما دفع الفقيه "فاتل" Vattel إلى القول بجواز التعديل بناء على إرادة أغلبية الشعب، وإعطاء الأقلية الحق في الانفصال عن الجماعة كنتيجة لتعديل العقد الاجتماعي، وفي تطور الحق أجاز الفقيه "فاتل" Vattel التعديل الدستوري إذا كان منصوباً عليه في صلب الوثيقة الدستورية، باعتبار أن النص الذي يجيز التعديل هو أحد بنود العقد الاجتماعي نفسه².

- **التعديل الدستوري حق لأمة أو ممثليها:** يستند هذا الاتجاه على نظرية سيادة الأمة، التي تنظر إلى أفراد الدولة كوحدة واحدة غير قابلة للتجزئة، حيث يرى الفقيه "سييز" Sieyes أن تعديل الدستور يمكن أن يتم بالطريق المباشر بموافقة الأمة، أو بالطريق النيابي بواسطة ممثليها في البرلمان³.

إن إحترام هذه الطريقة في تعديل الدستور هو تدعيم وتأكيد لسيادة الأمة، باعتبارها مصدر السلطة في الدولة، ومثلما تمتلك إصدار الدستور، لها أن تقوم بتعديله وفق الطريقة التي تشاء، أو أن تنيب ممثليها في المجلس النيابي بذلك، كما يمكن أن يكون إحترام هذه الطريقة حافزاً للأفراد لإحترام القواعد الدستورية المعدلة⁴.

¹ سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 108

² عبد الغني بسبوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، مصر، دون سنة نشر، ص 512

³ مرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁴ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثاني، النظرية العامة للدساتير، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات 3 الجامعية، الجزائر، 2003، ص 308. وأنظر أيضاً: فرحان نزال حميد المساعيد، تعديل الدستور بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، السنة الدراسية 2001/2002، نوقشت بتاريخ 2002/01/21، ص 46

-التعديل الدستوري حق للسلطة التي يقرّها الدستور: ينطبق مضمون هذا الاتجاه مع الأغلبية العظمى من دساتير العالم، فهو يرى أن السلطة التأسيسية الأصلية تمتلك إختصاصا شاملا، وهي الوحيدة المختصة بتحديد الجهة المخولة بتعديل الدستور وفق إجراءات محددة في الوثيقة الدستورية¹.

ثانيا: الجهات التي تمارس سلطة التعديل الدستوري

اختلفت النظم الدستورية المقارنة في تحديد الجهات التي تمارس السلطة التأسيسية المنشأة، أي سلطة التعديل الدستوري، فمنهم من يمنحه للسلطة التشريعية وفق إجراءات معقدة، ومنهم من يمنحه للجمعية التأسيسية المنتخبة خصيصا لهذا الغرض، ومنهم من يمنحه للشعب بواسطة الاستفتاء الشعبي، ومنهم من يشرك البرلمان والشعب معا في عملية الإقرار، والمقصود هنا بالجهات التي تمارس التعديل الدستوري هو الجهات المساهمة في إقرار التعديل الدستوري، وليس الجهات المخولة بالمبادرة باقتراح التعديل.

1- الهيئة التشريعية(البرلمان): تذهب العديد من النظم الدستورية المقارنة إلى منح سلطة إقرار التعديلات الدستورية للهيئة التشريعية، وفق إجراءات معقدة ومشددة، وباشتراط نسبة تصويت خاصة تحددها الوثيقة الدستورية، تختلف عن الإجراءات التي تتبع في تعديل القوانين العادية، فالمسألة هنا تتعلق بالدساتير الجامدة لا المرنة².

2-الجمعية التأسيسية: تذهب مجموعة أخرى من الدساتير إلى منح سلطة تعديل الدستور إلى جمعية تأسيسية يتم إنتخابها خصيصا لغرض التعديل، ومن الأمثلة على ذلك الدستور البوليفي الصادر سنة 2009 الذي نص بموجب الفقرة الأولى من المادة 411 على أن: " التعديل الشامل للدستور، أو التعديل الذي يؤثر في القواعد والحقوق والواجبات والضمانات الأساسية، أو الأحكام المتعلقة بسيادة وإصلاح الدستور تنطلق من جمعية تأسيسية أصلية ذات صلاحيات كاملة مدفوعة بالإرادة الشعبية المعبر عنها في استفتاء، يدعى إلى استفتاء بمبادرة من المواطنين، وبتوقيع ما لا يقلعن 20 %، من عدد الناخبين، أو بأغلبية أعضاء الجمعية التشريعية متعددة القوميات، أو من رئيسالدولة³.

¹ سامي جمال الدين، المرجع سابق، ص 109.

² إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 152.

³ دستور بوليفيا الصادر عام 2009، متوفر باللغة العربية على الموقع الإلكتروني ، [www://https org.constituteproject](https://www.org.constituteproject) .. أطلع عليه يوم : 2020/05/05.

3- الشعب بواسطة الاستفتاء الشعبي: تنص أغلبية الدساتير على تقديم اقتراح التعديل إلى 2 الشعب في إستفتاء عام ، على غرار ما ذهبت إليه أغلب الدساتير الجزائرية، وكذا الدستور المغربي لسنة 1996 في الفقرة الثانية من الفصل الثالث بعد المئة التي نصت على أن إقتراح الملك لتعديل الدستور يعرض على الشعب مباشرة للإستفتاء عليه¹.

الفرع الثاني : مراحل التعديل الدستوري

يشترط المؤسس الدستوري في الدول ذات الدساتير الجامدة مجموعة من المراحل لتعديل الدستور، تختلف من دولة لأخرى نتيجة إختلاف أنظمة الحكم التي تسود فيها هذه الدساتير، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى أهم مراحل التعديل الدستوري في الأنظمة الدستورية المختلفة، وهي على التوالي: مرحلة إقتراح التعديل (أولاً)، ثم إقرار التعديل (ثانياً)، ثم إصدار التعديل ونشره (ثالثاً).

أولاً: اقتراح التعديل الدستوري

كانت عملية المبادرة باقتراح تعديل الدستور محصورة في الملوك والأباطرة، بيد أن التطورات الدستورية التي شهدتها العالم منذ القرن الثامن عشر أدت إلى توسيع مجال المبادرة بالتعديل الدستوري ليشمل إشراك البرلمان والشعب في عملية المبادرة باقتراح التعديل الدستوري² وبالتالي فإن منح حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور يكون تبعاً لمركز الثقل الذي تتمتع به كل سلطة في النظام الدستوري للدولة، وحسب الظروف التاريخية والسياسية السائدة، قد يتقرر حق المبادرة بتعديل الدستور لسلطة واحدة أو لسلطات متعددة.

ثانياً : إقرار التعديل الدستوري

ويقصد به سلطة التقرير فيما إذا كانت هنالك حاجة ملحة للتعديل الدستوري أم لا، وقد إتجهت معظم الدساتير إلى إعطاء البرلمان حق التقرير في مدى ضرورة التعديل، باعتباره ممثل الشعب والمؤهل لاتخاذ القرار المبدئي في هذا الشأن³ ، على أن عملية إقرار التعديل قد تشمل مرحلتين: هما إقرار مبدأ التعديل، والقرار النهائي للتعديل.

¹ إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق ، ص 153.

² إدريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003 ، ص 86.

³ أحسن راجحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 ، ص 439

1- إقرار مبدأ التعديل: يقصد به من حيث المبدأ الموافقة على تعديل الدستور دون الدخول في تفصيلاته أو صياغته، وتشكل هذه المرحلة تأكيداً على إجراء التعديل الدستوري من عدمه¹.

وتعود صلاحية إقرار مبدأ التعديل للسلطة التشريعية في أغلبية الدول العربية، على أساس أنها تمثل إرادة الأمة، فهي السلطة المخولة بالفصل في مدى وجود ضرورة تستدعي التعديل، وهي التي تقرّر باسم المجتمع السياسي ما إذا كان هنالك إختلاف بين النص الدستوري، والفكرة القانونية السائدة في الجماعة².

2- الإقرار النهائي للتعديل: أغلب الدساتير تمنح صلاحية الإقرار النهائي للتعديل الدستوري للبرلمان، أو الشعب عن طريق إستفتاء، وذلك على النحو التالي :

-الإقرار النهائي للتعديل من طرف البرلمان:

إن امثلة الدساتير التي تمنح الحق للبرلمان في الإقرار النهائي للتعديل الدستوري وفق إجراءات خاصة، ونسبة تصويت معينة تختلف عن نسبة المصادقة على القوانين العادية، نجد على سبيل المثال لا الحصر:

- الدستور المغربي لسنة 2011 الذي نص بموجب الفصل 174 منه على أن للملك بعد استشارة رئيس المحكمة الدستورية أن يعرض بظهير على البرلمان مشروع مراجعة بعض مقتضيات الدستور، ويصادق البرلمان المنعقد ، بدعوة من الملك في اجتماع مشترك لمجلسيه على مشروع المراجعة بأغلبية ثلثي (3/2) الأعضاء الذين يتألف منهم، وتراقب المحكمة الدستورية صحة إجراءات المراجعة وتعلن نتيجتها³.

- الدستور الجزائري بعد تعديل 2016 الذي ينص في المادة 210 على الاكتفاء بتصويت ثلث أرباع 3/4 (،) أعضاء غرفتي البرلمان، ورقابة المجلس الدستوري لإصدار مبادرة رئيس الجمهورية، وتذهب بعض الدساتير إلى إعتبار مرحلة الإقرار البرلماني كآخر مرحلة من مراحل التعديل الدستوري ، إذ يكون نافذا ومستوفيا لجميع الشروط دون الحاجة إلى إصداره ونشره، وهذا ما نص عليه الدستور المصري لعام 1964 في الفقرة الأخيرة من المادة 165 التي نصت على إعتبار التعديل نافذا من تاريخ موافقة ثلثا (3/2) عدد أعضاء مجلس الأمة.

¹فرحان نزال حميد المساعيد، مرجع سابق، ص ص. 58

²علي يوسف الشكري، تعديل الدستور بين الضرورة الشخصية والتوافقات السياسية، مرجع سابق، ص 30..

³دستور المملكة المغربية لسنة 2011، المنشور بالظهير الشريف رقم 1.11.91، صادر في 2011/07/29 لتنفيذ نص الدستور، المرجع السابق.

-الإقرار النهائي للتعديل بواسطة الشعب (الاستفتاء الشعبي) :

غالباً ما يتم الإقرار النهائي للتعديل الدستوري بواسطة الاستفتاء الشعبي، وعلى اعتبار أن التجارب السياسية، وواقع تفاعل الفكر الدستوري، يميلان واقعياً إلى السعي ليشرك الشعوب في إتخاذ القرارات المصيرية والجزئية، فإن حياة الدستور وتعديله فيما بعد يتطلبان تدخل الشعب الذي صار سلطة تأسيسية في المجتمعات المستقرة والراسخة في مجال التجارب الدستورية الديمقراطية والرائدة¹.

في حالة رفض مقترحات التعديل الدستوري من قبل البرلمان أو الشعب يسحب النص، أما في حالة الموافقة فنجد إختلافاً بين النظم الدستورية في هذا المجال، إذ تذهب العديد منها إلى إعتبار التعديل الدستوري نافذاً ومستوفياً لجميع مرحله بمجرد الموافقة عليه في الاستفتاء، ومن أمثلتها الدستور المغربي لعام 2011 الذي نص في الفقرة الثانية من الفصل 174 على أن تكون المراجعة 2 نهائية بعد إقرارها باستفتاء، والدستور المصري لعام 2014 الذي نص في الفقرة الرابعة من المادة 226 على أن يكون التعديل نافذاً من تاريخ إعلان نتيجة استفتاء وموافقة أغلبية الأصوات المعبر عنها، وفي نفس اتجاه سار الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل سنة 2008، الذي نص في المادة 89 منه على أن يصبح التعديل نافذاً بعد إقراره في استفتاء شعبي².

نوع آخر من الدساتير لا يعتبر التعديل الدستوري نافذاً، إلا بإصداره ونشره من قبل الهيئة المخولة بذلك.

ثالثاً: إصدار التعديل الدستوري ونشره

تذهب العديد من الدساتير إلى إشتراط نشر التعديل الدستوري كآخر مرحلة من مراحل التعديل، فوضع مقترحات ومشاريع التعديل الدستوري موضع التطبيق الفعلي وحيز النفاذ بعد إقرارها من قبل البرلمان أو الشعب يحتاج إلى عملية تنفيذية تتمثل في إصدار التعديل الدستوري ونشره. وتختلف الدساتير في تحديد الجهة المخولة بإصدار التعديل، ونشره بعد ذلك باختلاف طبيعة النظم الدستورية والسياسية، فقد يكون رئيس الجمهورية في النظم الجمهورية، أو الأمير في النظم الأميرية، أو الملك في النظم الملكية.

¹ إبراهيم أبو خزام، الوافي في شرح القانون الدستوري، المطبعة العلمية للنشر والتوزيع، طرابلس، ليبيا، 2002. ص. 104-105

² دستور فرنسا الصادر عام 1958 شاملاً تعديلاته لغاية عام 2008، متوفر باللغة العربية على الموقع الإلكتروني، بتاريخ زيارة، 2020/05/05،

<https://www.constitute project.org>

المبحث الثاني آثار التعديلات الدستورية على قيود تعديل الدستور في النظام الدستوري

الجزائري

تضمّ عملية تعديل الدستور مجموعة القيود الشكلية والإجرائية والزمنية والموضوعية، التي تقرّها السلطة التأسيسية الأصلية، في دولة معيّنة، من أجل ضبط وتنظيم عملية تعديل الدستور، والتي تبدأ من تعيين السلطات المخوّلة بتعديل الدستور، وصولاً إلى إصدار ونشر التعديل الدستوري. وهكذا فإن اقتراح تعديل الدستور يعد وسيلة للتنبيه بوجود ضرورة تقتضيه، وبما أن إقترح سن القانون أو تعديله تعد أول مرحلة في العملية التشريعية، لذا فإن تحديد السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور إنما يكشف عن مركز الثقل الذي تتمتع به كل السلطة في الواقع القانوني والسياسي للدولة.

تعمّد بعض الدساتير إلى إيجاد نوع من التوازن - ولو بصورة نظرية - بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فتجعل لكل منهما سلطة إقترح التعديل الدستوري، ذلك أن الواقع العملي كثيرا ما يثبت تفوق سلطة على الأخرى وبالرجوع للتجربة الدستورية الجزائرية نجد أن هذه القيود وإن غابت في أول تجربة دستورية، إلا أن التطورات الدستورية اللاحقة قد عرفت تدارك الوضع من قبل المؤسس الدستوري الجزائري، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى آثار التعديلات الدستورية على القيود الشكلية والإجرائية للتعديل الدستوري (المطلب الأول)، ثم إلى آثار التعديلات الدستورية على القيود الموضوعية للتعديل الدستوري (المطلب الثاني).

المطلب الأول : آثار التعديلات الدستورية على القيود الشكلية والاجرائية للتعديل الدستوري

إن عملية تعديل الدستور في الدساتير ذات الطبيعة الجامدة تختلف اختلافا جوهريا عن نظيرتها في الدساتير ذات الطبيعة المرنة، إذ أن إجراءات تعديل الدستور الجامد عادة ما تكون صعبة وشاقة وبعد إتباع مراحل عديدة، ومعقدة، بهدف ضمان سمو الوثيقة الدستورية.

لقد حرص المؤسس الدستوري الجزائري منذ أول دستور عرفته الجزائر سنة 1963 على إضفاء نوع من التوازن بين المؤسسات التنفيذية والتشريعية في عملية المبادرة بتعديل الدستور، ولعل سبب هذا الحرص يعود إلى الرغبة في بناء صرح دستوري للنهوض بالدولة بعد حقبة استعمارية طويلة دامت 132 سنة.

غير أن التطورات اللاحقة التي شهدتها النظام الدستوري الجزائري قد أفضت إلى هيمنة رئيس الجمهورية على عملية المبادرة بتعديل الدستور، بواسطة العديد من الآليات (فرع أول)، وباستبعاد المبادرة البرلمانية بتعديل الدستور تارة، وضعفها تارة أخرى (فرع ثاني).

الفرع الأول: هيمنة رئيس الجمهورية على عملية المبادرة بتعديل الدستور

أعطى المؤسس الدستوري الجزائري لرئيس الجمهورية مركزا متميزا في ممارسة عملية التعديل الدستوري، حيث لم تخلوا أي وثيقة دستورية من الدساتير التي عرفها النظام الدستوري الجزائري من التنصيب على سلطة رئيس الجمهورية في المبادرة بعملية التعديل الدستوري، إلى درجة هيمن فيها رئيس الجمهورية على عملية التعديل الدستوري.

وقد تم اعتماد هذا التقسيم لتفادي التكرار من جهة، ولتوضيح ممارسة رئيس الجمهورية لسلطته في المبادرة بتعديل الدستور في النظام الدستوري الحالي، والمراحل والإجراءات التي تمر بها.

أولا: التطور التدريجي لسلطة رئيس الجمهورية في تعديل الدستور في دستوري 1963 و 1976

تطورت سلطة رئيس الجمهورية في المبادرة بتعديل الدستور تدريجيا، بداية بالمبادرة المشتركة بينه وبين الأغلبية المطلقة لنواب المجلس الوطني في دستور 1963، مروراً بحصر المبادرة بتعديل الدستور في يد رئيس الجمهورية وفق طريقة واحدة في دستور 1976.

1- المبادرة المشتركة بتعديل الدستور بين رئيس الجمهورية والبرلمان في دستور 1963:

رد تنظيم التعديل الدستوري لدستور 1963 في المواد (71-74) بعنوان "تعديل الدستور"، وقد منح المؤسس الدستوري حق المبادرة بتعديل الدستور لكل من رئيس الجمهورية، والأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الوطني اللذان يبادران معا بصورة مشتركة، وهذا ما يتبين من خلال صيغة الجمع الواردة في المادة 71 التي تنص على أن: "ترجع المبادرة بتعديل الدستور إلى كل من رئيس الجمهورية والأغلبية المطلقة للمجلس الوطني معا"، فلا يحق لأي جهة أن تبادر باقتراح التعديل الدستوري لوحده وقد اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري¹ على إجراءات خاصة ومشددة في تعديل الدستور، تعبر حقيقة عن طبيعة الدستور الجامدة، فلا يكفي تلاوته مرة واحدة، بل يجب تلاوته مرة

¹ جاء في المادة 72 من دستور 1963 ما يلي: "يتضمن إجراء تعديل الدستور، تلاوتين وتصويتين بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الوطني يفصل بينهما أجل شهرين".

ثانية، وباشتراط التصويت لصالحه بالأغلبية المطلقة للمجلس الوطني خلال مدة شهرين تفصل بين التصويتين وهذا ما يتضح من خلال إستقراء المادة 72، ولعل الحكمة من إدراج قيد المدة، هو التريث وعدم الاستعجال وخلال مدة شهرين يمكن تكوين فكرة حول ماهية التعديل المقترح، فالوتيرة البطيئة للتعديل تضمن إستقرار المؤسسات الدستورية وديمومتها، وتستبعد الإنزلاقات الخطيرة والمتعددة¹.

2- حصر سلطة المبادرة بتعديل الدستور بيد رئيس الجمهورية في دستور 1976:

ورد تنظيم التعديل الدستوري لدستور 1976 في المواد 191-195 الواردة في الفصل السادس المعنون "بالوظيفة التأسيسية"، وقد جعل المؤسس الدستوري سلطة المبادرة بتعديل الدستور محصورة بيد رئيس الجمهورية، حيث نصت المادة 191 على أنه لرئيس الجمهورية حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور في نطاق الأحكام الواردة في هذا الفصل، وهذا يعني بمفهوم المخالفة أنه لا يمكن لرئيس الجمهورية ممارسة هذه السلطة خارج الفصل السادس المعنون "بالوظيفة التأسيسية".

ونصت المادتان 192 و193 على أن عملية إقرار مشروع قانون التعديل الدستوري تتم من قبل المجلس الشعبي الوطني، إما بأغلبية ثلثي (3/2) أعضائه إذا تعلق مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري بالأحكام العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 192²، وإما بأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) المجلس الشعبي الوطني، إذا تعلق مشروع قانون التعديل بالأحكام الخاصة بتعديل الدستور، وهذا ما نصت عليه المادة 193³، بشرط عدم مساس المشروع بالصفة الجمهورية للحكم، ودين الدولة، والاختيار الاشتراكي، والحريات الأساسية للإنسان والمواطن، ومبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، وسلامة التراب الوطني، وهي المبادئ المنصوص عليها في المادة 195 من الدستور التي لا تقبل أي تعديل.

أما المادة 196 فنصت على إسناد مهمة إصدار القانون المتعلق بالتعديل الدستوري إلى رئيس الجمهورية.

إن كل ما يمكن إستخلاصه من خلال إستقراء النصوص الدستورية الناظمة للتعديل الدستوري في دستور 1976 هو أن المؤسس الدستوري، وعلى الرغم من حصره لسلطة المبادرة بتعديل الدستور في يد رئيس

¹ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص ص. 312-313

² نص المادة 192 من دستور 1976 على أنه: "يقر المجلس الشعبي الوطني مشروع قانون التعديل الدستوري بأغلبية ثلثي أعضائه".

³ نص المادة 193 على أنه: "إذا تعلق مشروع قانون التعديل بالأحكام الخاصة بتعديل الدستور فمن الضروري أن يتم الإقرار بأغلبية ثلاثة أرباع المجلس الشعبي الوطني".

الجمهورية، إلا أنه نص على قيد إجرائي آخر تمثل في عدم إمكانية القيام بأي تعديل خارج نطاق الباب السادس الخاص "بالوظيفة التأسيسية"، وحسنا فعل المؤسس الدستوري الجزائري، ذلك أن الخاص يقيد العام.

ثانيا: إطلاق ضابط سلطة رئيس الجمهورية في المبادرة بالتعديل الدستوري في دستور 1989 والتعديلات اللاحقة عليه

تميزت المراحل اللاحقة على دستور 1976 بإطلاق ضابط سلطة رئيس الجمهورية في عملية المبادرة بتعديل الدستور، حيث أوجد دستور 1989 مجموعة معتبرة من الآليات والمكونات الدستورية الممنوحة لرئيس الجمهورية في المبادرة باقتراح التعديل الدستوري، آلتان نص عليهما الباب الرابع المتعلق بالتعديل الدستوري، وهما آلية الطريق البرلماني لتعديل الدستور .

1- آلية الطريق البرلماني لتعديل الدستور:

تم عملية تعديل الدستور في الأنظمة السياسية تشريعية (البرلمان)، أو من قبل المقارنة وفق ثالث طرق ديمقراطية، وهي تعديله من قبل الهيئة التي يتم انتخابها حصيصا لهذا الغرض، أو من قبل تأسيس شعبي، جمع الشعب عن طريق الاستفتاء وبالتالي فإن آلية الطريق البرلماني لتعديل الدستور هي مجرد تقنية دستورية محضة في تعديل الدستور مثلها مثل الطرق الديمقراطية الأخرى على غرار الجمعية التأسيسية وإستفتاء.

سميت بآلية الطريق البرلماني لتعديل الدستور لأن رئيس الجمهورية في هذه الحالة يكتفي برقابة المجلس الدستوري، ومصادقة البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا على مشروع تعديل الدستور، دون اللجوء للإستفتاء الشعب حيث قضت المادة¹210 من تعديل 2016 على أنه: " إذا ارتئ المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل لا يمس البتة بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحررياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية وعلل رأيه، أمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على إستفتاء شعبي متى أحرز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان.

¹ هذه المادة تقابلها المادة 164 من دستور 1989، والمادة 176 بعد التعديل الدستوري لسنة 1996، والتغيير الوحيد هو استبدال عبارة أعضاء المجلس الشعبي الوطني المذكورة في دستور 1989 بعبارة أعضاء غرفتي البرلمان بعد إنشاء مجلس الأمة بموجب تعديل 1996.

يلاحظ من خلال إستقراء هذه المادة أن تعديل الدستور باستخدام آلية الطريق البرلماني يمر بثلاثة مراحل: وهي مرحلة المبادرة من قبل رئيس الجمهورية، ومرحلة الإقرار من قبل المجلس الدستوري وغرفتي البرلمان المجتمعين معا، ومرحلة إصدار التعديل الدستوري من قبل رئيس الجمهورية.

2- مرحلة الإقرار النهائي من قبل البرلمان المنعقد بغرفتيه:

بعد أن يقدم المجلس الدستوري رأيه المعلل لرئيس الجمهورية تأتي مرحلة الإقرار النهائي من قبل البرلمان المنعقد في هيئة مؤتمر برلماني.

وإذا كانت النصوص الدستورية لا توضح كيفيات وإجراءات إيداع مشروع التعديل الدستوري لدى غرفتي البرلمان، وكيفية رئاسة البرلمان المنعقد بغرفتيه، وتسيير الجلسات، فإن التطبيقات العملية لتعديل الدستور بآلية الطريق البرلماني، ونصوص القانون العضوي 16-12 المتضمن تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة قد أزلت كل لبس أو غموض يخص هذا الموضوع، حيث أن انعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا يتم بموجب من القانون إستدعاء من قبل رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي، وهذا ما نصت عليه المادة 99¹ من القانون العضوي 16-12 الناظم للعلاقة الوظيفية بين البرلمان والحكومة، أما فيما يخص رئاسة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا فتكون من طرف رئيس مجلس الأمة² حسب أحكام المادة 100 من القانون العضوي 16-12 السالف الذكر.

بعد إنعقاد البرلمان المجتمع بغرفتيه تأتي عملية المصادقة البرلمانية على مشروع التعديل الدستوري، لكن ما يجب أن تتم ملاحظته في هذا المجال هو أن البرلمان إذا كان مطالباً بالتصويت فهل يمكنه مناقشة مشروع التعديل ومن ثمة إحتمال إدخال تعديلات عليه، بما يجعل تدخل المجلس الدستوري ضرورة دستورية لا بد منها، وما يحتمل أن يترتب عن ذلك من التراجع عن الصيغة الأولى لاسيما وأن الرئيس لا يقدم مشروعاً إلا إذا كان لتعزير مكانته على حساب البرلمان .

¹تنص المادة 99 من القانون العضوي 16-12 الناظم للعلاقة الوظيفية بين البرلمان والحكومة على أنه: "يجتمع البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية في الحالات المنصوص عليها في المواد 105 (الفقرة 2) و 107 و 109 و 119 (الفقرة الأخيرة)، و 148 (الفقرة 2)، و 210 من الدستور.....".

²بسبب المرض الذي ألم برئيس مجلس الأمة محمد الشريف مساعدي أسندت رئاسة البرلمان المنعقد بغرفتيه في التعديل الدستوري لسنة 2002 لرئيس المجلس الشعبي الوطني السيد عبد القادر بن صالح، طبقاً للمادة 6 من النظام الداخلي لسير البرلمان. أنظر: الجريدة الرسمية لمداوات المجلس الشعبي الوطني، ص 3.

3- مرحلة إصدار التعديل الدستوري من قبل رئيس الجمهورية: بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه على مبادرة رئيس الجمهورية يتولى هذا الأخير إصدار التعديل الدستوري، ويأخذ شكل قانون يتضمن التعديل الدستوري لأنه لم يعرض على الشعب وإنما تمت الموافقة عليه من قبل البرلمان المنعقد بغرفتيه، وهذا تمييزاً له عن آلية لإستفتاء غير المباشر أين يسمى النص فيها التعديل الدستوري لكونه حاز على موافقة الشعب، وبالتالي هذا الأخير أكثر قوة من الأول لكونه استند على الإرادة الشعبية¹.

تجدر الإشارة إلى أن تعديل الدستور بآلية الطريق البرلماني قد وجدت تطبيقاتها العملية في التعديلات الأخيرة التي شهدتها النظام الدستوري والسياسي الجزائري، حيث استخدمت في تعديل الدستور سنة 2002 الذي نص على دسترة اللغة الأمازيغية كلغة وطنية، وتعديل 2008 الذي جاء لفتح العهدة الرئاسية، وإلغاء منصب رئيس الحكومة وتعويضه بالوزير الأول، وبالتالي القضاء على ثنائية السلطة التنفيذية، كما نص على ترقية رموز الثورة وكتابة التاريخ الوطني، وترقية الحقوق السياسية للمرأة بتعزيز حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، وكذا إعادة ضبط العالقة بين مكونات السلطة التنفيذية، كما استخدمت في تعديل 2016 الذي جاء بتعديلات هامة صبت مجملها في تطوير مؤسسات الدولة وتعزيز حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

4- غياب التنصيص على مرحلة النشر: يتطرق المؤسس الدستوري الجزائري في آلية الطريق البرلماني لتعديل الدستور إلى آخر مرحلة من مراحل التعديل الدستوري، وهي مرحلة النشر، بل يكفي بمرحلة الإصدار كآخر مرحلة، وبالتالي فهو يخلط بين الإصدار والنشر، كما أنه لم يجاري بعض الدساتير التي تعتبر التعديل الدستوري نافذا بمجرد إقرار البرلمان كالدستور المصري لعام 1964 في الفقرة الأخيرة من المادة 165 التي نصت على إعتبار التعديل نافذا من تاريخ موافقة ثلثا (3/2) عدد أعضاء مجلس الأمة، وبالتالي كان يتعين على المؤسس الدستوري التنصيص على مرحلة نشر التعديل الدستوري.

الفرع الثاني : ضعف مكانة البرلمان في عملية المبادرة بالتعديل الدستوري

يمثل دستور 1963 الإستثناء الوحيد الذي كرس التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في عملية المبادرة بالتعديل الدستوري؛ أما التطورات اللاحقة التي عرفها النظام الدستوري الجزائري فقد أفضت إلى تفوق رئيس

¹ سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الثالث، نفس المرجع، ص 259.

الجمهورية في ممارسة التعديل وتراوح دور البرلمان في عملية المبادرة بين الإقصاء تارة (أولا)، والمبادرة غير الكافية إنتاج الأثار تارة أخرى (ثانيا).

أولا : إقصاء البرلمان من المشاركة الفعلية في المبادرة بالتعديل الدستوري في دستوري 1976 و 1989

بعد أن إعتد المؤسس الدستوري في دستور 1963 على الموازنة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في عملية المبادرة بتعديل الدستور، جاء دستور 1976 ليقصي البرلمان من عملية المبادرة بتعديل الدستور ، وتواصل هذا الإقصاء في دستور 1989 مع إعتراف للمجلس الشعبي الوطني بسلطة نسبية في رفض مشاريع التعديل الدستوري

1- إقصاء البرلمان من المشاركة الفعلية في المبادرة بالتعديل الدستوري في دستوري 1976 :

على خلاف دستور 1963 الذي يمنح إختصاص المبادرة باقتراح تعديل إلى كل من رئيس الجمهورية و الأغلبية المطلقة للمجلس الوطني، فإن دستور 1976، في المادة 191¹ منح هذا الإختصاص كاملا إلى الرئيس وتم استبعاد المجلس الشعبي الوطني من المبادرة رغما عنه لأنه المؤسسة القاعدية التي تحل محل الشعب في ممارسة السيادة حسب المادة 5² من دستور 1976، وهذا ما يعدّ مخالفة للدستور .

لقد منح الحق في المبادرة بالتعديل الدستوري إلى الحزب، وعلى الرغم من أن النصوص الحزبية أكدت على حق المؤتمر في بحث المسائل التأسيسية³، لكن ذلك لا يكفي، فالنصوص الحزبية ذات طابع سياسي في غالبها، في حين أن نصوص الدستور يغلب عليها الطابع القانوني، كما أنها تتميز بالدقة، فهي تنص على حق الرئيس وليس الحزب أو أمينه العام⁴.

ويضيف الأستاذ بو الشعير قائلاً: " إذا اعتمدنا على المادة 98 من الدستور⁵ لتبرير ذلك التداخل باعتبار أن رئيس الجمهورية هو الأمين العام للحزب، وهو مكلف من قبل المؤتمر بواسطة توصياته على إقتراح تعديل الدستور

¹ جاء في المادة 191 من دستور 1976 ما يلي: "الرئيس الجمهورية حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور في نطاق الأحكام الواردة في هذا الفصل"

² جاء في المادة 5 من دستور 1976 ما يلي: "السيادة الوطنية ملك للشعب، يمارسها عن طريق الاستفتاء أو بواسطة ممثليه المنتخبين"

³ جاء في المادة 95 من القانون الأساسي للحزب المصادق عليه في المؤتمر الخامس في الفقرة التاسعة ما يلي: " بحث القضايا التأسيسية".

⁴ سعيد بو الشعير، عالقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري في دستور 1976، رسالة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، 1984، غير منشورة، ص239.

⁵ جاء في المادة 98 من دستور 1976 ما يلي: "تجسد قيادة البلاد في وحدة القيادة السياسية للحزب والدولة. وفي إطار هذه الوحدة، فإن قيادة الحزب هي التي توجه السياسة العامة للبلاد".

فإن ذلك يعني أن الحزب كلف مناضل الآخرين ومنهم النواب بتطبيق تلك التوصية، وعليه فإنهم النواب والرئيس باعتبارهم أعضاء الحزب مقيدون بهذه التوصية أو التوصيات إلا أننا و برجوع للنص الوارد في المواد 191 و 192 و 193 نجد ما يتجافى مع هذا التفسير فالمادة 191 لا تنص على أن الرئيس الجمهورية الأمين العام للحزب، بل نجد عبارة الأمين العام للحزب في الفصول الخاصة بالوظيفيتين التشريعية و التأسيسية¹.

2- تواصل إقصاء البرلمان من عملية المبادرة وسلطة نسبية في رفض مشاريع التعديل وتعديلها في دستور 1989:

يبدو أن المؤسس الدستوري لا يزال متأثراً بدور رئيس الجمهورية في تعديل الدستور على غرار دستور 1976، إذ أن المبادرة بالتعديل الدستوري بقيت مقصورة على رئيس الجمهورية في دستور 1989، حيث نصت المادة 163 على أنه: " لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري...."على الرغم من تبني المؤسس الدستوري للتعددية ومبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن حصر المبادرة بالتعديل الدستوري بيد رئيس الجمهورية فقط، يستبعد المؤسسات الأخرى من بحث أي قضية تأسيسية للدولة دون الرجوع لإرادته.

إذا كانت عملية المبادرة بتعديل الدستور لا تزال محصورة في يد رئيس الجمهورية، إلا أن التحولات التي عرفها النظام الدستوري والسياسي في دستور 1989 بإلغاء المؤسس الدستوري لنظام الحزب الواحد وتبني التعددية الحزبية، قد تغيرت من دور المجلس الشعبي الوطني إذ يصبح بإمكانه رفض ما تقدم إليه من اقتراحات أو على الأقل تعديلها، وهو ما تسمح به المادة 165 من دستور 1989، حيث يتم التصويت على القانون المتضمن مشروع التعديل الدستوري بنفس الإجراءات التي يمر بها النص التشريعي العادي².

بناء على ذلك ومادامت التطورات اللاحقة لم تسفر على وجود حزب مهيم داخل المجلس الشعبي الوطني، فيمكن القول أن المجلس سوف يكون في وضع أفضل عما كان عليه سابقا الشيء الذي يسمح له بالمشاركة الفعلية في تعديل الدستور³.

غير أن رئيس الجمهورية مرة أخرى يمتلك الصلاحية الدستورية - في حالة عدم وجود أغلبية تسانده في المجلس الشعبي الوطني- في إستغناء عن هذه الطريقة واللجوء إلى تعديل الدستور عن طريق اللجوء للإستفتاء الشعبي

¹ سعيد بو الشعير، عالقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري في دستور 1976، نفس المرجع، ص 240.

² كمال دريد، مدى فعالية البرلمان الجزائري في ممارسة حق التعديل الدستوري، الملتقى الدولي الثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية، ص 70.

³ كمال دريد، المرجع سابق الصفحة نفسها.

المباشر بموجب سلطته في اللجوء إلى الإرادة الشعبية في كل قضية ذات أهمية وطنية حسبما تنصص عليه الفقرة التاسعة (9)، من المادة 74 من دستور 1989.

ثانيا: المبادرة البرلمانية بتعديل الدستور بين الإقرار والتقيّد في التعديلات اللاحقة على دستور 1989

بعد أن كانت عملية المبادرة باقتراح التعديل الدستوري محصورة في يد رئيس الجمهورية في دستور 1989، فتح التعديل الدستوري لسنة 1996 المجال أمام البرلمان الذي بات بإمكانه المبادرة باقتراح تعديل الدستور، إذ نصت المادة 177¹ من تعديل 1996 على أنه: " يمكن لثلاثة أرباع (4/3) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على استفتاء شعبي. ويصدره في حالة الموافقة عليه"².

تبين جليا من خلال إستقراء هذا النص الدستوري عدم التوازن الذي كرسه المؤسس الدستوري بين البرلمان والسلطة التنفيذية في عملية المبادرة بتعديل الدستور، حيث أورد مجموعة من القيود الدستورية لممارسة هذا الحق من قبل البرلمان، والمتمثلة في القيد العددي، وتحكم رئيس الجمهورية دون سواه في تفعيل المبادرة البرلمانية، وهو ما من شأنه التأثير على حقوق الإنسان وحياته الأساسية.

1- القيد العددي على سلطة البرلمان في المبادرة بتعديل الدستور: إشرط المؤسس الدستوري في المادة 211 من تعديل 2016 نسبة ثلاثة أرباع (4/3)، أعضاء غرفتي البرلمان في إقتراح التعديل الدستوري، هذه النسبة، وإن كانت ستضفي نوع من التوازن المؤسساتي بين الغرفتين في ممارسة التعديل من جهة، و تضمن إستقرار الأحكام الدستور من جهة أخرى، حيث لا يمكن المبادرة بأي تعديل دستوري يعكس رأي أغلبية تتحكم في المؤسسة التشريعية آنيا، سواء بالجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، لعدم قدرة أي غرفة منفردة على تحقيق هذه النسبة، إلا أنها قد تؤدي إلى امكانية المبادرة بالتعديل في حالة تكوين حزب واحد أو إئتلاف حزبي لأغلبية واحدة بالغرفتين، وكانت هذه الأخيرة هي ذات الأغلبية بالسلطة التنفيذية أو تتقارب معها، وبالتالي فقدان التوازن المؤسساتي بين الغرفتين، أين سيكون بوسع البرلمان إقتراح أي تعديل دستوري لقدرة غرفتيه على توفير نسبة ثلث أرباع (4/3)، المطلوبة³ وهو أمر من الصعوبة بما كان تحقيقه.

¹تقابلها نفس المادة من تعديل 2008، والمادة 211 من تعديل 2016

²مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 1996/12/07 يتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، مرجع سابق.

³كمال دريد، نفس المرجع، ص 80.

غير أن ما يلاحظ على المبادرة البرلمانية باقتراح التعديل الدستوري هي التشديد فيها، وتقييدها عددياً بنسبة كانت مقررة في دستور 1976 لتعديل الأحكام الخاصة بالتعديل (4/3)، مما يؤكد عدم جدية منح البرلمان سلطة المبادرة بالتعديل، و يؤدي إلى إعدامها من الأساس، أو إمكانية تعطيلها من طرف الثلث الرئاسي المعين في مجلس الأمة بسبب السلطة المعنوية التي يمتلكها رئيس الجمهورية اتجاه هؤلاء الأعضاء، وبالتالي كان يتعين على المؤسس الدستوري ضماناً للتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في تعديل الدستور التخفيف من النسبة المطلوبة في المبادرة البرلمانية باقتراح التعديل إلى الثلث (3/1) مثال، حتى يتجنب إمكانية تعطيلها من قبل الثلث الرئاسي.

2- تفعيل المبادرة البرلمانية عملية يتحكم فيها رئيس الجمهورية: إن الإقرار الأولي للمبادرة البرلمانية بتعديل الدستور متوقف على موافقة رئيس الجمهورية الذي يتدخل في توجيه مسيرة التعديل الدستوري، إذ يملك السلطة التقديرية في عرضه على الاستفتاء الشعبي من عدمه، ويتضح في عرضه على استفتاء و ما يتضح جلياً من خلال إستقراء نص المادة 177 من تعديل 1996 التي تقابلها المادة 211 من تعديل 2016 - حيث إستعمل المؤسس الدستوري عبارة " يمكنه عرضه على استفتاء الشعبي " ، مما يضعف دور البرلمان في عملية المبادرة ويعدمها من أساسها.

إن هذا السكوت الدستوري عن مراحل تعديل الدستور من قبل البرلمان يجعل من إرادة ممثلي الشعب في تعديل الدستور رهينة بما يراه رئيس الجمهورية، الذي يمكنه في النهاية إلغاء مشروع التعديل الدستوري، أو تقرير المراحل التي تمر بها المبادرة البرلمانية بتعديل الدستور، أي إطلاق رابط سلطة رئيس الجمهورية في تفعيل المبادرة البرلمانية من عدمها، فللرئيس كامل السلطة التقديرية، حيث يمكنه على سبيل المثال لا الحصر أن يطلب قراءة ثانية من البرلمان، أو أن يطلب تعديل بعض النصوص التي يرى أنها تمس بمركزه الدستوري أو صلاحياته، كما له أن يخضع المبادرة البرلمانية لرقابة المجلس الدستوري على غرار مبادرة الرئيس حسب أحكام المادة 176 من تعديل 1996- التي تقابلها المادة 210 من الدستور الحالي-، هذا ويمكن لرئيس الجمهورية أن يمرر هذه المبادرة للاستفتاء الشعبي، أو أن يعتبر أن البرلمان هو ممثل الشعب فيقوم مباشرة بإصدار التعديل الدستوري ونشره.

نعتقد من وجهة نظرنا أنه كان يتعين على المؤسس الدستوري ضمانا للتوازنات الأساسية بين السلطات وبالتالي ضمان حقوق الإنسان وحرياته الأساسية أن ينص على ضرورة وإلزامية قيام رئيس الجمهورية بتمرير المبادرة البرلمانية بتعديل الدستور للإستفتاء الشعبي.

إن منح رئيس الجمهورية سلطة التقرير بشأن المبادرة البرلمانية بتعديل الدستور لا يفهم إلا في إطار تكريس استمرارية تفوق المؤسسة الرئاسية - ممثلة في رئيس الجمهورية - على باقي السلطات في النظام الدستوري الجزائري. تجدر الإشارة إلى أن إجراءات المبادرة البرلمانية باقتراح التعديل الدستوري¹ يبقى يكتنفها الغموض، في ظل خلو القوانين العضوية النازمة للعلاقة الوظيفية بين البرلمان والحكومة، والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، من نصوص توضح كيفية وإجراءات اقتراح التعديل، بالإضافة إلى غياب ممارسة هذا النوع من التعديل على أرض الواقع، و تبقى التساؤلات مطروحة حول الجهة المختصة بإيداع مقترحا التعديل لمكتب المجلس الشعبي الوطني ونطاق إجراءات دراسته حسب ما تقتضيه المادة 211 من تعديل 2016، 177 من تعديل 1996، من جهة، وإجراءات العمل التشريعي التي حددها القانون العضوي من جهة أخرى، الأمر الذي يوجب الإسراع في إعادة النظر في النصوص النازمة الاقتراح التعديل الدستوري من طرف البرلمان المجتمع بغرفتيه لتحقيق التوازن في مواجهة رئيس الجمهورية، الشريك الآخر لحق المبادرة في التعديل الدستوري، إذ أن انعدام إجراءات يعطل البرلمان عن أداء سلطته، ومن ثمة تهميشه على هذا الصعيد.

إن أهم ما يمكن استخلاصه من خلال تحليل النص الدستوري المتعلق بالمبادرة البرلمانية باقتراح التعديل الدستوري، ومدى ممارسة البرلمان لهذا الحق الدستوري واقعا، هو الهيمنة الكلية لرئيس الجمهورية على عملية المبادرة بالتعديل الدستوري، وتهميش دور البرلمان وإعطائه مكانة ثانوية غير كافية لإنتاج أثرها، وهو ما يؤثر بدوره على المساهمة الشعبية في تعديل الدستور، ويقود إلى ضعفها، على اعتبار أن الشعب هو صاحب الفعلي للسيادة التي يمارسها بواسطة ممثليه في البرلمان².

المطلب الثاني : آثار التعديلات الدستورية على القيود الموضوعية للتعديل الدستوري

¹ إدريس بوكرا، المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير، مرجع سابق، ص 23-24.

² كمال دريد، المرجع السابق، ص 84.

إن السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور ليست سلطة مطلقة تستطيع أن تقترح ما تشاء لتعديل النصوص الدستورية، وإنما هي سلطة مقيدة بمجموعة من الأسس والقواعد فوق الدستورية التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية في محاولة لضمان أكبر قدر ممكن من الحماية الدستورية للحقوق الأساسية، وبعض المبادئ الأساسية التي ارتضتها الشعوب صاحبة السيادة¹.

وهكذا فإن ممارسة التعديل الدستوري وإن كانت تخضع لجملة من الإجراءات الشكلية التي أوردناها سالفاً، فإنها أيضاً تخضع لجملة أخرى من الضوابط والقيود الموضوعية التي لا ينبغي المساس بها عند القيام بتعديل الدستور.

تميز النظام الدستوري الجزائري باستبعاد أي صورة من صور الحظر على عملية تعديل الدستور في دستور 1963، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى فتوة النظام الدستوري والسياسي الجزائري في تلك الفترة، غير أن المؤسس الدستوري قد تنبّه إلى هذه المسألة بموجب دستور 1976 (فرع أول)، فنص على مجموعة من المحظورات الموضوعية التي لا يجوز للسلطة التأسيسية المنشأة المساس بها، وأعيد إلغاء هذه المحظورات في دستور 1989 (فرع ثاني).

الفرع الأول: القيود الموضوعية للتعديل الدستوري في دستور 1976 بين التنصيص الدستوري والواقع العملي

إن المتمعن في النصوص الدستورية الواردة في الفصل السادس الخاص بالوظيفة التأسيسية يقودنا إلى القول بأن السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعت دستور 1976، قد تبنت جملة من الضوابط والقيود والمحظورات الموضوعية للتعديل الدستوري (أولاً)، بموجب المادتين 194، و195 من الدستور، وبذلك يتعين على السلطة التأسيسية المنشأة أثناء قيامها بتعديل الدستور أن لا تخرج عن الحدود الدستورية التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية، غير أن التطبيقات العملية قد أثبتت تجاوز الخيار الاشتراكي كأحد محظورات التعديل الدستوري في دستور 1976 (ثانياً).

¹ محمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص. 72-73.

1- لقيود الموضوعية للتعديل الدستوري في دستور 1976:

ورد تنظيم التعديل الدستوري في دستور 1976 في الفصل السادس تحت عنوان الوظيفة التأسيسية، وقد ضمن المؤسس الدستوري القيود والضوابط الموضوعية للتعديل الدستوري في المادة 195 من الدستور التي نصت على أنه: " لا يمكن لأي مشروع لتعديل الدستور أن يمس:

-بالصفة الجمهورية للحكم.

-بدين الدولة.

-بالاختيار الاشتراكي.

-الحريات الأساسية للإنسان والمواطن.

-بمبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري.

-بسلامة التراب الوطني"¹.

1- الصفة الجمهورية للحكم: وهي تعني نظام الحكم الديمقراطي القائم على الإرادة الشعبية ومشاركة

الشعب في اختيار الحكام وصناعة القرار، وهو النظام الأقرب إلى الديمقراطية.

2-دين الدولة: يعتبر الدين الإسلامي من المكونات الأساسية للمجتمعات الإسلامية والعربية قاطبة، والمجتمع

الجزائري بصفة خاصة، وهو الحياة العامة للمسلمين ، الذي لا يمكن معه للأمة الإسلامية أن تحقق أي ازدهار أو رقي بعيدا عنه، ذلك أنه منهج شامل و كامل ومتكامل الأمور الحياة كلها يضمن تحقيق الخير والعدل بين الناس.

3-اختيار اشتراكي: تميز النظام الاشتراكي أساسا بسياقه اقتصادي اجتماعي الذي يركز على الإنتاج، والملكية

الجماعية لوسائل الإنتاج التي هي في يد الدولة والمشاركات المحلية والتعاونيات، هذان النمطان يشكلان قاعدة كل المجتمع، وما العناصر المتبقية على غرار المؤسسات السياسية مثال إلا بنى فوقية ترتفع على هذه القاعدة التي تولدها، علما بأن البنى الفوقية يمكن أن تؤثر على القاعدة أيضا².

إن الاشتراكية لم تكن نظاما تعسفيا، ولا نظاما مستوردا وإنما مسيرة حية تضرب بجذورها في أعماق الكفاح من أجل التحرر الوطني، وكأداة لتحقيق سياسة الثورة في أبعادها الرامية إلى تحقيق مطامح الجماهير الشعبية، وكل

¹ دنيا زاد سويح، الضوابط الإجرائية والموضوعية للتعديل الدستوري في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2012-2013، ص ص. 91-92.

² موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري ، مرجع سابق، ص 385

وسائل الإنتاج كانت موضوعة بين أيدي الجماهير خلال الفترة التي اعتمدت فيها الجزائر على الاشتراكية التي لم تكن تقليداً أعمى للأجنبي ولا محاكاة لتجربة مستوردة¹.

4- الحريات الأساسية للإنسان والمواطن: رأينا سابقاً أن الدساتير هي وسيلة لإضفاء التوازن بين السلطة والحرية، وبالتالي درج المؤسس الدستوري الجزائري على حماية هذه الحقوق والحريات التي أقرها الدستور من أي تعديل دستوري، وقد ورد تنظيمها في الفصل الرابع بعنوان الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن في المواد من 39 إلى 73 من دستور 1976.

5- مبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري: عرفت الجزائر في فترات معتبرة من تجربتها الدستورية الخروج عن الشرعية الدستورية بسبب الأزمات التي عرفتها البلاد، وهو ما أدى بدوره إلى ظهور مؤسسات غير دستورية تولت الحكم، وضمناً منه للشرعية الدستورية، وأن تكون الهيئات الحاكمة تمارس سلطاتها في إطار الشرعية نص على عدم جواز مساس أي تعديل دستوري بمبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، الذي ما هو في النهاية إلا مبدأ متفرع من مبادئ النظام الجمهوري الديمقراطي.

الفرع الثاني : خلو دستور 1989 من القيود الموضوعية للتعديل الدستوري

جاء دستور 1989 على خلاف سابقه خالياً من أي تنقيص على القيود والضوابط الموضوعية للتعديل الدستوري، فالمؤسس الدستوري إعتترف لسلطة واحدة بحق المبادرة بتعديل الدستور، وهو رئيس الجمهورية، وفي المقابل أطلق ضابط التعديل الدستوري، ولم يتشدد في تقييد السلطة المبادرة، ولعل السبب في عدم التنقيص على قيود تعديل الدستور في دستور 1989 يعود إلى الرغبة في إطلاق سلطة رئيس الجمهورية في عملية تعديل الدستور، وتأكيد التفوق الدستوري الذي ما فتئ يحتله في النظام الدستوري والسياسي الجزائري هذا من جهة، ومن جهة أخرى يبدو أن القيود التي وضعها المؤسس الدستوري لتعديل الدستور في دستور 1976 والتي كانت سبباً في الخروج على مقتضيات الدستور، قد أدت بالمؤسس الدستوري إلى إطلاق ضابط التعديل الدستوري. الذي ما فتئ يحتله في النظام الدستوري والسياسي الجزائري هذا من جهة، ومن جهة أخرى يبدو أن القيود التي وضعها المؤسس الدستوري لتعديل الدستور في دستور 1976 والتي كانت سبباً في الخروج على مقتضيات الدستور، قد أدت بالمؤسس الدستوري إلى إطلاق ضابط التعديل الدستوري، حتى يتمكن رئيس الجمهورية من

¹الميثاق الوطني 1976، والميثاق الوطني 1986

التحرك على نطاق واسع، دون خرق الأحكام الدستورية، وبالتالي يمكن لرئيس الجمهورية أن يمارس سلطة التعديل الدستوري بالكيفية التي تتوافق مع الفترة التي يعيشها النظام السياسي دون حدود أو قيود¹.

وهكذا فإن المؤسس الدستوري في دستور 1989 قد ترك للسلطة التأسيسية المنشأة-مثلة في رئيس الجمهورية فقط- حرية التصرف بتعديل أحكام التعديل الدستوري دون حدود أو قيود، والأصل أن السلطة التأسيسية الأصلية التي تضع نصوص الدستور غالبا ما تحدد ضوابط ممارسة تعديل الدستور من قبل السلطة التأسيسية المنشأة في نصوص الدستور، وبالتالي لم ترى ضرورة لتحسين أي مبدأ من المبادئ الواردة في الدستور، مما يؤدي إلى التداخل بين السلطتين التأسيسية الأصلية والتأسيسية المنشأة، فرئيس الجمهورية في الجزائر يتميز بازدواجية الأدوار، حيث يظهر تارة كسلطة تأسيسية أصلية، وتارة أخرى كسلطة تأسيسية منشأة رغم ما يوجد بين السلطتين من اختلاف.

¹ سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 1993، ص. 191-192

الفصل الثاني

رئيس الجمهورية تعديلات التي مست

القضاء دستور 2020

تمهيد

تضمن التعديل الدستوري الأخير تدعيم صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء سعياً من المؤسس الدستوري إلى تكريس المزيد من الضمانات التي تضمن استقلالية القاضي والسلطة القضائية حيث يمارس المجلس الأعلى للقضاء العديد من الصلاحيات التي تتعلق بتنظيم المسار المهني للقاضي بدءاً بتعيينه ونقله وترقيته والوضعيات القانونية وإنهاء مهامه بالطرق العادية أو عن طريق التسريح أو العزل، كما يعتبر المجلس الأعلى للقضاء جهة استشارية لرئيس الجمهورية في العديد من الصلاحيات التي يمارسها رئيس الجمهورية ضمن السلطة القضائية، إذ تنوع الاستشارة بين الرأي الملزم والرأي غير الملزم لرئيس الجمهورية.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : ملاحظات عامة وشكلية حول الفصل المتعلق بالقضاء في المشروع الدستوري الجديد.

المبحث الثاني : هيكلية المجلس الأعلى للقضاء تجسيد حقيقي لاستقلالية السلطة القضائية والقاضي.

المبحث الأول: ملاحظات عامة وشكلية حول الفصل المتعلق بالقضاء في المشروع الدستوري الجديد

تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 النص على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء على نحو مغاير للتشكيلة التي نص عليها القانون العضوي رقم 04-12 كما منح التعديل الدستوري للمجلس الأعلى للقضاء العديد من الصلاحيات لاسيما التقريرية والتي تشمل تعيين القضاة ونقلهم ومساوهم الوظيفي ورقابة الانضباط بالإضافة إلى الدور الاستشاري للمجلس والرأي المطابق الذي يتعين على رئيس الجمهورية الأخذ به بخصوص التعيين في الوظائف القضائية النوعية ليكون بذلك المؤسس الدستوري قد وسع صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء بالمقارنة مع التعديلات الدستورية السابقة و بالمقارنة أيضا مع القانون الأساسي للقضاء والقانون المحدد لتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته ومن خلال هذا نتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول (فيما يخص تسمية الفصل الخاص " بالقضاء"، والمطلب الثاني(تعزيز الضمانات المتعلقة باستقلالية القاضي)

المطلب الأول: فيما يخص تسمية الفصل الخاص " بالقضاء"

الفرع الأول: الهيكلية

نظم مشروع تعديل الدستور " القضاء" ضمن الفصل الرابع من الباب الثالث منه، المتعلق " بتنظيم السلطات والفصل بينها"، بعدما خصص الفصل الأول " لرئيس الجمهورية" ، والفصل الثاني " للحكومة"، والفصل الثالث " للبرلمان" والملاحظ أنه تم استبدال مصطلح "السلطة القضائية" الذي اعتمد منذ دستور 1989، واحتفظ به التعديل الدستوري لعام 2016، وتم تعويضه بمصطلح " القضاء" على غرار السلطتين التشريعية والتنفيذية اللتان عوضتا بمصطلح البرلمان"، "رئيس الجمهورية"، " الحكومة"، لأن واضعي مشروع تعديل الدستور غيروا من الهيكلية الشكلية لوثيقة¹ الدستور المعتمدة سابقا والمتعارف عليها، والتي كانت تحدد السلطات الثلاث، وتعتبر كل سلطة قائمة بحد ذاتها وتنظمها بمواد دستورية خاصة بها. بل اعتمدوا طريقة تبويب "تنظيم السلطات والفصل بينها" ثم إدراج كل سلطة تحت فصل لكن دون تسمية سلطة بل الاكتفاء بمصطلح رئيس الجمهورية، الحكومة، البرلمان، القضاء.... وعليه فإن السؤال الذي يطرح نفسه هل التخلي عن مصطلح " السلطة" بصورة

¹ مسراتي سليمة، ضمانات استقلال القضاء على ضوء مشروع تعديل الدستور 2020، مجلة المجلس الدستوري عدد خاص، 2020، ص 69، 68.

عامة و " السلطة القضائية" بصورة خاصة واستبداله بمصطلح " القضاء" يعني عدم الاعتراف دستوريا بأن سلطة القضاء سلطة مستقلة قائمة بذاتها والتراجع عن كل ما يترتب عن ذلك من اعتبارات؟ أم أن وجهة نظر مقترحي مشروع تعديل الدستور ساروا في الاتجاه الثاني الذي يكتفي بوصف وتسمية " القضاء" لما له من دلالة على أنه سلطة كاملة مستقلة عضويا ووظيفيا بما يضمنه مشروع تعديل الدستور من مواد لاحقة تجسّد ذلك، وأن التسمية لا تهم كما ذهب إليه اتجاه من الفقه خصوصا أن عنوان الباب الذي يندرج ضمنه فصل " القضاء"¹ عنوانه يحمل عبارة " تنظيم السلطات و الفصل بينها"، و الذي قد يؤدي معنى الاعتراف الدستوري المسبق بهذه السلطات و أن مسألة تسميتها تختلف عن ذلك ظنا منهم أن هذا ما يستوجبه النظام شبه الرئاسي الذي عمل واضعي مشروع تعديل الدستور على تكرسه من خلال هذه الوثيقة.

الفرع الثاني: عدد المواد الفاصلة حول "القضاء"

ورد في الفصل الرابع من الباب الثالث من مشروع تعديل دستور² إحدى وعشرون مادة مرتبة من المادة 163 إلى المادة 183 في حين إن الدستور الحالي نظم "السلطة القضائية" في اثني وعشرون مادة من المادة 156 إلى المادة 177، ويرجع بعض المواد أو اضافتها كققرات في مواد أخرى، مثال المادة 163 من مشروع تعديل الدستور وردت بصيغة جديدة معدلة وتم فيها إدماج نص المادة 156 والمادة 165 من الدستور الحالي، كما تم إضافة مواد جديدة لم يسبق للدستور الحالي التطرق إليها، كنص المادة 171 من مشروع تعديل الدستور التي نصت على أن " يلتزم القاضي في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات المصادق عليها وقوانين الجمهورية وكذا قرارات المحكمة الدستورية" ومرد ذلك أن هذه المسألة عرفت جدلا كبيرا على الساحة العلمية ومدى تقيد القاضي بتطبيق المعاهدات الدولية، خصوصا أن المادة 150 من الدستور الحالي، تقرر أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون، بالإضافة إلى أن المحكمة الدستورية تختص بالنظر في الدفع بعدم الدستورية التي تحيلها عليها المحكمة العليا أو مجلس الدولة³ وبما أن الدعاوى القضائية يوقف النظر فيها حين البت في هذه الدفع، فإنه حين إصدارها لقرارها النهائي والملزم لجميع السلطات

¹ مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص70.

² مشروع تعديل الدستور منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-251، المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق

بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، عدد 54، صادر بتاريخ 16 سبتمبر 2020

³ المادة 195 من دستور سالف الذكر.

العمومية والسلطات الإدارية والقضائية(*)، وعليه فإن إضافة هذه المسائل بنص صريح يرفع أي لبس وأي إشكالية في تطبيق هذه القرارات أو أحكام الاتفاقيات الدولية المصدق عليها من طرف رئيس الجمهورية أمام القاضي وكذلك مثال ما ورد في نص المادة 172 فقرة 2 من مشروع تعديل الدستور بخصوص ضمانات عدم عزل القاضي التي لم يسبق لأي نص دستوري أن أقرها ونص عليها¹.

المطلب الثاني: تعزيز الضمانات المتعلقة باستقلالية القاضي

إن القول بوجود استقلال حقيقي وكامل للقضاء في أية دولة يقتضي توافر ضمانات من شأنها تعزيز هذا الاستقلال، وضمان حرية القضاة في إبداء آراءهم، لأن العدالة مرتبطة أولا وقبل كل شيء بضمانات القائمين عليها وبالقواعد القانونية التي يحرصون على تطبيقها، والقاضي لا يخضع في تطبيقها إلا " للقانون وضميره دون غيرها"² ومن خلال هذا نتطرق في هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول (دسترة عبارة " القاضي مستقل") و الفرع الثاني (دسترة ضمانات " عدم قابلية القاضي للعزل" و حق القاضي في إخطار المجلس الأعلى للقضاء في حالة المساس باستقلالته).

الفرع الأول: دسترة عبارة " القاضي مستقل"

نصت المادة 163 فقرة 2 من مشروع تعديل الدستور على أنه " القاضي مستقل لا يخضع إلا للقانون ". والجديد في هذه الفقرة دسترة عبارة " القاضي مستقل " والتي لم تنص عليها المادة 156 من الدستور الحالي ولا أية مادة أخرى منه، علما أن عبارة " لا يخضع إلا للقانون "، موجودة في نص المادة 165 من الدستور الحالي، كما يلي: لا يخضع القاضي إلا للقانون ". والمراد من الاعتراف والإقرار الدستوري باستقلالية القاضي من خلال مشروع تعديل الدستور هو التأكيد على هذه الاستقلالية التي تعتبر من ضمانات استقلال القضاء بل وأهمها وجوهرها، والارتقاء بهذه الضمانة إلى مصاف النصوص الدستورية التي تسمو على هرم القواعد القانونية، لضمان عدم الانتقاص من هذه الاستقلالية وتوفير كل الأطر القانونية والمادية إلى توجدها وتحميها.

¹ سمراتي سليمة، المرجع السابق، ص70.

² حبشي ليلي كميلا ، استقلالية السلطة القضائية في التشريع الجزائري ، مجلة مقاربات ، مجلد 3، العدد 5، أكتوبر 2015م، ص24.

الفرع الثاني : دسترة ضمانات " عدم قابلية القاضي للعزل " و حق القاضي في إخطار المجلس الأعلى للقضاء في حالة المساس باستقلاله و دسترة تحسين الوضع الاجتماعي للقاضي

عرف المجلس عدة تطورات عبر النصوص التشريعية التي تضمنته، سواء من ناحية تشكيلته أو في مجال تسيير أجهزته وهيئاته الإدارية والتي كانت تعبر عن إرادة المشرع في ترسيخ دعائم استقلالية السلطة القضائية. وجعلها صاحبة الولاية والإشراف عطاء على المسار المهني للقاضي والمجلس الأعلى للقضاء المكانة التي تليق به. تعتبر وزارة العدل المشرف الإداري التقليدي على السلطة القضائية ولكن رغبة المشرع الجزائري في تفادي التحكم في تسيير المسار المهني للقضاة جعلته يشرك القضاة في إدارة مرفق العدالة عن طريق إنشاء المجلس الأعلى للقضاء وتم إنشاء هذا المجلس الأعلى للقضاء من أجل ضمان استقلالية السلطة القضائية، فلا ينبغي أن يخضع القاضي في تنظيم مساره الوظيفي للسلطة التنفيذية بمفردها بل يجب أن يعهد أمر تنظيم حياته الوظيفية للمجلس الأعلى للقضاء نتطرق في هذا الفرع إلى عدم قابلية القاضي للعزل و حق القاضي في إخطار المجلس الأعلى للقضاء في حالة المساس باستقلاله.

أولاً: دسترة ضمانات " عدم قابلية القاضي للعزل "

إن عدم قابلية عزل القضاة تتمثل في تحصين القاضي إدارياً ضد السلطة التي عينته، ما يحول دون تعسفها في عزله¹، حيث لا يجوز وقف القاضي أو وقفه عن العمل أو إحالته إلى المعاش قبل الأوان أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية إلا في الأحوال والقيود التي نص عليها القانون² إذ تعتبر الحصانة ضد العزل جوهر استقلال القضاء ومن أهم ضمانات استقلال القاضي لما تحققه هذه الضمانة من قيام القاضي بدوره في تحقيق العدالة دون الخوف على مركزه. وأن الدستور الحالي لم ينص في أي مادة من مواده النازمة للسلطة القضائية على هذه الحصانة الهامة واكتفى بدسترة حماية قاضي الحكم من النقل والذي لا يكون إلا حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء، طبقاً لما نصت عليه المادة 166 في فقرتها الرابعة، وترك تنظيم هذه المسألة إلى القانون العضوي رقم 04

¹ عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار ربحانة، الجزائر، 2001م، ص 118.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 118.

– 11¹ المتضمن القانون الأساسي للقضاء، حيث اعتبر المشرع في المادة 63 من هذا القانون أن عزل القضاة هو عقوبة تأديبية يتعرض لها القاضي الذي ارتكب خطأ تأديبياً جسيماً أو الذي تعرض إلى عقوبة جنائية أو عقوبة الحبس من أجل جنحة عمدية² وقد حدد القانون العضوي المذكور أعلاه حالات الأخطاء الجسيمة وصنف إجراء العزل من العقوبات من الدرجة الرابعة طبقاً للمادة 68 منه، تثبت بموجب مرسوم رئاسي³، كما اعتبر العزل في نص المادة 84 من نفس القانون من الحالات التي يتم على أساسها إنهاء مهام القاضي أما عن مشروع تعديل الدستور فقد نص صراحة في المادة 172 الفقرة 2 منه على مبدأ عدم قابلية عزل القاضي، كما يلي: " لا يعزل القاضي، ولا يمكن إيقافه عن العمل أو إعفاؤه و تسليط عقوبة تأديبية عليه أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبة إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يحددها القانون بموجب قرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء . " وعليه فإن مسألة دسترة الحصانة ضد عزل القاضي في غاية الأهمية والارتقاء بها من القواعد التشريعية إلى القواعد الدستورية إذ تعتبر من أهم مظاهر الفصل بين السلطات في العصر الحديث، حيث تؤدي إلى تحرر القاضي من الخوف وتأمينه في عمله وتمكينه من قول كلمة الحق والعدل وتحميه من الاعتداءات التعسفية⁴، خصوصاً أن المساءلة التأديبية للقاضي بيد: السلطة القضائية الممثلة في المجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما هو وارد في النصوص القانونية الخاصة بالمجلس الأعلى للقضاء أو الخاصة بالقانون الأساسي للقضاء، والذي تمت دسترتها بموجب المقترح في المادة 172 المذكورة أعلاه من مشروع تعديل الدستور. ولكن وجب التنويه أن دسترة المبدأ (عدم قابلية القاضي للعزل) وإقراره بنص دستوري صريح لا يكفي وحده لحماية القاضي من أي تعسف وضمان لاستقلاله، خصوصاً أن الفقرة 5 من المادة 172 من مشروع تعديل الدستور تحيل إلى القانون العضوي الذي سيحدد كيفية تطبيقها، ومن ثم على المشرع أن يحرص على احترام نص المادة وعدم المساس بجوهرها وضع قواعد تطبيقها، كما على المحكمة الدستورية مستقبلاً أن تلعب دورها الرقابي الفعال والمطلوب عند ممارستها لرقابة المطابقة الصارمة لهذه

¹ قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر سنة 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، عدد 57 صادر بتاريخ 08 سبتمبر سنة 2004

² المادة 63 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004م، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

³ المادة 70 من القانون العضوي رقم 11/04، المرجع نفسه.

⁴ حبشي ليلي كمييلة، المرجع السابق، ص 25.

القوانين مع نصوص الدستور، حماية للمبادئ الدستورية المكفولة في المادة الدستورية المعنية وحماية لاستقلالية القاضي المرجوة¹.

ثانيا: حق القاضي في إخطار المجلس الأعلى للقضاء في حالة المساس باستقلاله

تضمنت المادة 172 في فقرتها الثالثة من مشروع تعديل الدستور مقتضى جديد مفاده أن يخطر القاضي المجلس الأعلى للقضاء في حالة تعرضه لأي مساس باستقلاله، الأمر الذي لم يرد في أي دستور سابق ولا في الدستور الحالي، حيث تمكن هذه المادة القاضي من اللجوء إلى المجلس الأعلى للقضاء وإخطاره بأي مسألة تعرضه للمساس باستقلاله والتي بدورها ستمس بنزاهته، وحياده، وتؤثر بصورة مباشرة على أحكامه الفاصلة في النزاعات المطروحة أمامه. وعليه فإن هذه الإضافة تعتبر إجراءً يعزز من استقلاليته خصوصا إذا كفل القانون العضوي الذي سيحدد مستقبلا كفاءات تطبيق المادة إجراءات فعالة لممارسة هذا الإخطار وتحديد صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء بصورة صريحة وفعلية لمعالجة هذه المسألة. وفي نفس السياق وحماية لاستقلالية القاضي فإن المادة 178 في فقرتها الثانية من مشروع تعديل الدستور نص على معاقبة القانون لكل من يمس باستقلالية القاضي أو يعرقل سير العدالة وتنفيذ قراراتها وهو أمر جديد لا ينص عليه الدستور الحالي الذي اكتفى في نص المادة 166 الفقرة 1 و2 منه، على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه، كما اكتفى بالنص على حظر أي تدخل في سير العدالة، دون التصدي لمسألة تجريم هذه الأفعال والمعاقبة عليها بنص صريح².

ثالثا: دسترة تحسين الوضع الاجتماعي للقاضي

نص المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، خلافا للتعديلات الدستورية السابقة التي كانت تحيل للقانون مسألة تحديد تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، حيث كان المؤسس الدستوري يكتفي بالنص على إسناد إسناده للرئيس رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية في الحالات العادية والأول للمحكمة العليا في الحالة التأديبية. وعليه فإن دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء يخدم

¹ مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص73.

² مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص74.

استقلالية المجلس خصوصا تجاه السلطتين التنفيذية والتشريعية باعتبارهما السلطتين المسؤولتين عن التشريع. وجاء في نص المادة 172 الفقرة 4 من مشروع تعديل الدستور ما يلي " تحمي الدولة القاضي و تجعله في منأى عن الاحتياج". علما أن هذه المسألة لا ينص عليها الدستور الحالي وأن إقرارها بنص دستوري ينطوي على جانب كبير من الأهمية، إذ أن تهيئة أسباب الحياة الكريمة والمستوى المعيشي اللائق للقاضي من الواجبات التي تقع على الدولة، وذلك بتقرير معاملة مالية خاصة لأعضاء السلطة ما يمليه عليهم أسلوب حياتهم ومناصبهم من تكاليف وأعباء ويكون لائق بمركزهم الأدبي والاجتماعي، كما أن الحماية الاجتماعية للقاضي لا تقتصر على فترة مارسته لمهامه وإنما يجب أن تمتد إلى فترة التقاعد، لأن خصوصية مهنة القضاء تعتمد أساسا على الحكمة والكفاءة والتجربة والتي يجب توفير الظروف الملائمة لتحفيزها ودعمها¹.

المبحث الثاني: هيكلية المجلس الأعلى للقضاء تجسيد حقيقي لاستقلالية السلطة القضائية والقاضي

بعد المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر من أهم المؤسسات الدستورية، والذي يعكس التكريس الفعلي لمبدأ الفصل ما بين السلطات، وتعزيز استقلالية السلطة القضائية عن باقي السلطات التشريعية والتنفيذية الموجودة في الدولة. ضوء هذه المبادئ الأساسية، تم إنشاء المجلس الأعلى للقضاء بموجب أحكام الدساتير التي عرفتها الجزائر، من أجل ضمان استقلالية السلطة القضائية، بغية إشرافه على متابعة المسار المهني للقاضي بمختلف جوانبه، منذ بدايته إلى غاية إنهاء مهامه، وكذا مساءلته تأديبيا. وقد عرف المجلس الأعلى للقضاء عدة تطورات عبر النصوص التشريعية التي تضمنته، سواء من ناحية تشكيلته، أو في مجال تسيير أجهزته وهيئاته الإدارية، والتي كانت تعبر عن إرادة المشرع في ترسيخ دعائم استقلالية السلطة القضائية، وجعلها صاحبة الولاية في الإشراف على المسار المهني للقضاء، وإبعاد أعضاء السلطة التنفيذية عن تولي هذه المهام، تخوفا من تأثيرها على استقلالية السلطة القضائية، وإعطاء المجلس الأعلى للقضاء المكانة التي تليق به ومن خلال هذا نتطرق في هذا المبحث على مطلبين المطلب الأول (هيكلية في الحالات العادية تجسيد حقيقي لاستقلالية القضاء) و المطلب الثاني (دسترة تشكيلية المجلس الأعلى للقضاء وتعديلها).

¹ حبشي ليلي كمييلة، المرجع السابق، ص 25.

المطلب الأول: هيكلية في الحالات العادية تجسيد حقيقي لاستقلالية القضاء

عرف المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته عبر القوانين الأساسية للقضاء، وبالخصوص في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 تغليب وتفوق واضح لأعضاء السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، الأمر الذي أفقده فعاليته¹ وكذلك في التعديل الدستوري الجديد في إدارة المسار المهني للقضاة بصفة مستقلة وهذا من خلال فرعين الفرع الأول (رئاسة المجلس الأعلى للقضاء و أعضاء المعيّنون بحكم القانون) الفرع الثاني (الأعضاء المنتخبون و الشخصيات خارج سلك القضاء).

الفرع الأول: رئاسة المجلس الأعلى للقضاء و أعضاء المعيّنون بحكم القانون

نتطرق في هذا الفرع إلى رئاسة المجلس الأعلى للقضاء و أعضاء المعيّنون بحكم القانون .

أولا: رئاسة المجلس الأعلى للقضاء

يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء، كما يمكن لرئيس الجمهورية تكليف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس الأعلى للقضاء، غير أنه قد يثور التساؤل حول مدى إمكانية تفويض رئيس الجمهورية هذه الصلاحيات لجهة أخرى غير الرئيس الأول للمحكمة العليا خصوصا للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، على أساس أن المادة 93 من الدستور لا تمنع ذلك، غير أننا نرى أنه بهذا الاستثناء الذي أورده المادة 180 فإنه تكون صلاحية رئاسة المجلس الأعلى للقضاء من قبل رئيس الجمهورية غير قابلة للتفويض باستثناء تكليف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس باعتباره نائب الرئيس، وذلك بالرغم من عدم النص على هذا المنع من قبل المؤسس الدستوري في المادة 93 من الدستور، كما أنه ينتقل هذا الاختصاص لرئيس الدولة بالنيابة ورئيس الدولة في حال شغور منصب رئيس الجمهورية.

يبرّر البعض بأن إسناد المؤسس الدستوري رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية على أساس أن العديد من الدساتير العالمية تمنح رئاسة المجلس لرئيس الجمهورية، وذلك إدراكا بأهمية هذه المؤسسة الدستورية وخطورة المهام المسندة لها، ويعتبرون رئيس الجمهورية هو رئيس السلطات الثالث، ومن مسؤولياته الحرص على

¹ بوبشير محمد أمقران - السلطة القضائية في الجزائر - دار الأمل للنشر - دط - 2003. ص 31.

الفصل الثاني: رئيس الجمهورية تعديلات التي مست القضاء دستور 2020

انتظام جهاز العدالة¹، غير أننا لا نتفق مع هذا الموقف، إذ نرى بأن رئيس الجمهورية بالرغم من الصلاحيات الواسعة الممنوحة له من قبل المؤسس الدستوري والتي تمتد للسلطات الثالث، إلا أنه لا يعتبر رئيساً للسلطة التشريعية والقضائية، كما أن ضمان استقلالية السلطة القضائية يكون في إخراج رئيس الجمهورية من رئاسة المجلس الأعلى للقضاء ومنحها للرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة بالتناوب².

ثانياً: أعضاء المعينون بحكم القانون

يقصد بهم الأعضاء الذين لهم حق العضوية بحكم الصفة، إذ في حال زالت عنهم الصفة فقدوا العضوية بالمجلس³، وهم:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا، وهو نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء، لذا نجد أن المؤسس الدستوري منح لرئيس الجمهورية إمكانية تكليف نائبه برئاسة المجلس، وهنا نجد أن المؤسس الدستوري استبعد وزير العدل الذي كان عضواً ضمن التشكيلة وكان يشغل منصب نائب رئيس المجلس

إن إخراج المؤسس الدستوري لوزير العدل من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء أمر نستحسنه، كما أنه نادى باستبعاد وزير العدل العديد من أساتذة القانون، إذ يتنافى وجوده مع تكريس مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره يمثل الجهاز التنفيذي

- رئيس مجلس الدولة.

- رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

¹ ياسين مزوزي، "دور المجلس الأعلى للقضاء في تعزيز استقلال السلطة القضائية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 04، العدد 02، جوان 2017، ص4

² أحسن غربي، المجلس الأعلى للقضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 15 العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تيزي وزو، 2020م، ص72.

³ ياسين مزوزي، مرجع سابق، 465.

الفرع الثاني: الأعضاء المنتخبون و الشخصيات خارج سلك القضاء

نتطرق في هذا الفرع إلى الأعضاء المنتخبون و إلى الشخصيات الخارجة عن سلك القضاء

أولاً: الأعضاء المنتخبون

يتمثل الأعضاء المنتخبون في خمسة عشر 15 قاضيا ينتخبون من قبل زملاءهم القضاة حيث منح المؤسس الدستوري لقضاة الحكم التمثيل بثلاثين 3/2 وقضاة النيابة بثلاث 3/1 وعليه نجد عشرة 10 قضاة حكم ضمن التشكيلة وخمسة 05 قضاة نيابة ضمن التشكيلة، غير أنه لم يضمن المؤسس الدستوري المساواة العددية بين قضاة الحكم وقضاة النيابة من جهة وقضاة القضاء العادي وقضاة القضاء الإداري من جهة ثانية .وعليه يتوزع الخمسة عشر 15 قاضيا المنتخبين كالتالي:

- ✓ ثلاثة 03 قضاة من المحكمة العليا، قاضيان اثنان 02 للحكم وقاضي واحد 01 للنيابة العامة.
- ✓ ثلاثة 03 قضاة من مجلس الدولة، قاضيان اثنان 02 للحكم ومحافظ دولة 01 واحد.
- ✓ ثلاثة 03 قضاة من المجالس القضائية، قاضيان اثنان 2 للحكم وقاضي واحد 01 للنيابة العامة.
- ✓ ثلاثة 03 قضاة من الجهات القضائية الإدارية غير قضاة مجلس الدولة مثل المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئنافية في حال تنصيبها والأقضية الإدارية المتخصصة، كل هذه الجهات القضائية تمثل بقاضيان اثنان 02 للحكم ومحافظ الدولة 01.
- ✓ ثلاثة 03 قضاة من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي، قاضيان اثنان 02 للحكم وقاضي واحد 01 للنيابة العامة.

قاضيان اثنان 2 من التشكيل النقابي للقضاة، دون أن يحدد المؤسس الدستوري طريقة اختيارهم وهل يتم تعيينهم أم انتخابهم، وفي حال تعددت التشكيلات النقابية كيف يتم اختيار اثنين من بينهم، إلا أننا نرجح آلية الانتخاب، كما نرى أنه كان يتعين على المؤسس الدستوري اخراج التمثيل النقابي من المجلس حفاظا على استقلالية المجلس¹

¹أحسن غربي، المرجع السابق، ص74.

ثانيا: الشخصيات خارج سلك القضاء

تتضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء ست 06 شخصيات يختارون بحكم كفاءاتهم خارج سلك القضاء، دون أن يحدد المؤسس الدستوري نوع الكفاءة التي تتوفر في الشخصيات وتخصصهم والخبرة التي يمتلكها هؤلاء الأعضاء الستة، واكتفى المؤسس الدستوري باشتراط أن يكونوا خارج سلك القضاء ما يعنى استبعاد قضاة متقاعدين، وبهذا الغموض يمكن تعيين أعضاء ضمن المجلس الأعلى للقضاء من خارج تخصص القانون، وهو ما من شأنه المساس باستقلالية المجلس الأعلى للقضاء ومن ثم استقلالية القاضي¹.

نص المؤسس الدستوري في المادة 180 على كيفية اختيار أعضاء الستة حيث يتوزعون بين ثالث جهات

وهي :

✓ رئيس الجمهورية يختار شخصيتين 02.

✓ رئيس مجلس الأمة يختار شخصيتين 02 شريطة أن ال يختارهم من بين أعضاء المجلس.

✓ رئيس المجلس الشعبي الوطني يختار شخصيتين 02 شريطة أن ال يختارهم من بين نواب المجلس.

لكن ماذا لو اختار رئيس مجلس الأمة العضوين "الشخصيتين" من بين نواب المجلس الشعبي الوطني باعتبارهم غير منتمين للمجلس الذي هو رئيسه، إذ لا يوجد ما يمنع ذلك حسب ظاهر نص المادة 180، والأمر نفسه بخصوص رئيس المجلس الشعبي الوطني، وهل يمكن لرئيس الجمهورية اختيار شخصيتين من داخل البرلمان أم ال، علما أن المؤسس الدستوري استبعد السلك القضائي فقط واستبعد النواب بخصوص اختيار رئيس المجلس الشعبي الوطني فقط واستبعد الأعضاء بخصوص اختيار رئيس مجلس الأمة فقط.

يرى البعض بأن الهدف من إدخال شخصيات من خارج سلك القضاء ضمن تشكيلة المجلس الأعلى

للقضاء هو المحافظة على حياد المجلس الأعلى للقضاء حتى لا يتحول في حال تشكيكه من قضاة فقط إلى جهة

¹ حليم عمروش، "قراءة قانونية نقدية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الجزائري"، دفا تر السياسة والقانون، المجلد 10، العدد 19 جوان 2018م، ص335.

الفصل الثاني: رئيس الجمهورية تعديلات التي مست القضاء دستور 2020

نقائية مع احتمال حدوث تكتل بين القضاة داخل المجلس، لذا فإن العنصر الخارجي يضمن حياد المجلس الأعلى للقضاء¹.

يشارك المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس، إلا أنه لا يشارك في مداولات المجلس الأعلى للقضاء².

لقد أحسن المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 عندما أخرج كل من وزير العدل والنائب العام لدى المحكمة العليا من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وذلك ألن وجود وزير العدل والنائب العام قد يحد من فاعلية هذه المؤسسة الدستورية في أدائها لمهامها³، كما فقد وزير العدل دور نائب الرئيس، إذ يشكل منح وزير العدل صلاحية نائب الرئيس مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات وهو ما يؤدي إلى المساس بمبدأ استقلالية السلطة القضائية لكون وزير العدل يمثل جهاز تنفيذي في الدولة⁴.

كما رفع المؤسس الدستوري من عدد القضاة المنتخبين ليصبح عددهم خمسة عشر 15 قاضيا بدال من عشرة 10 قضاة كما ينص عليه القانون العضوي رقم 12/04، إذ عمل المؤسس الدستوري على إضافة خمسة 05 قضاة حكم ليصبح عددهم ضمن تشكيلة المجلس عشرة 10 قضاة مع بقاء قضاة النيابة ومحافظي الدولة عند عدد خمسة 05 قضاة، وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد راعى التمثيل النسبي لقضاة الحكم بالمقارنة مع التمثيل النسبي لقضاة النيابة ومحافظي الدولة. كما أن قضاة النيابة ومحافظي الدولة بحكم وظيفتهم يخضعون للسلطة السلمية الأعلى درجة، فالنائب العام يخضع حتما لتعليمات وزير العدل والمدراء المركزيين بالوزارة، ووكيل الجمهورية يخضع لأوامر النائب العام⁵.

¹ هدى عزاز، سعيدة عزاز، "تنظيم وتسيير المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02، ديسمبر 2012م، ص.90

² الفقرة الأخيرة من نص المادة 03 من القانون العضوي رقم 12-04

³ فتيحة بوغقال، "تدخل وزير العدل في مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء وأثره على استقلالية السلطة القضائية في الجزائر"، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 05، العدد 02، 2019، ص121

⁴ أمال عباس، "المجلس الأعلى للقضاء بين الوجود والاحتواء"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 54، العدد 02، جوان 2017م، ص52.

⁵ جمال غريسي، "المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بين النصوص والواقع"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جوان 2018، ص53

الفصل الثاني: رئيس الجمهورية تعديلات التي مست القضاء دستور 2020

لقد أصبحت تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 مستقلة عن وزير العدل الذي فقد عضويته بها وفقد أيضا أغلبية الأعضاء التابعين له مثل النائب العام للمحكمة العليا وأصبح قضاة النيابة يشكلون الثلث من بين الأعضاء المنتخبين بدال من تشكيلهم للنصف كما هو منصوص عليه في القانون العضوي 12/04 ، كما أن الشخصيات الستة لم يعد اختيارهم حكر على رئيس الجمهورية وإنما تقاسم هذه الصاحية رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة. وعليه حسابيا إذا افترضنا استقلال قضاة الحكم وعدم تبعية أربعة شخصيات للسلطة التنفيذية واستقلال القاضيان المنتميين للتشكيل النقابي فإنه تصبح لدينا الأغلبية المطلقة داخل المجلس وهي أغلبية ال تخضع لتأثير السلطة التنفيذية خالفا لما كان عليه الحال قبل التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث كانت أغلبية الثلثين يمكن التأثير عليها من قبل السلطة التنفيذية، إذ أصبح حاليا بإمكان المجلس الأعلى للقضاء ضمان استقلالية السلطة القضائية¹.

ثالثا: شروط تولي العضوية بالمجلس الأعلى للقضاء

نصت المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في الفقرة الأخيرة على إحالة المسائل المتعلقة بطرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله للقانون العضوي، إذ بالرجوع للقانون العضوي رقم 12/04 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته نجد أنه تضمن في المواد من 04 إلى 08 النص على شروط الترشح لعضوية المجلس ومدة العضوية واستخلاف العضو، غير أن المادة 08 من القانون العضوي المذكور أعاله أحالت للتنظيم المسائل المتعلقة بتحديد تنظيم وكيفيات انتخاب أعضاء المجلس تتمثل شروط تولي العضوية بالمجلس الأعلى للقضاء في ما يلي²:

✓ يترشح القاضي المرسم الذي يثبت ممارسته لسلك القضاء لمدة لا تقل عن سبع 07 سنوات .

✓ لا يحق للقاضي الذي صدرت ضده عقوبة تأديبية الترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء، إلا

بعد رد الاعتبار طبقا للمادتين 71 و72 من القانون العضوي 11/04.

¹ أحسن غربي، المرجع السابق، ص76.

² أحسن غربي، المرجع السابق، ص76.

بخصوص مدة العضوية بالمجلس الأعلى للقضاء فحددها المشرع في القانون العضوي رقم 04-12 بأربع سنوات غير قابلة للتجديد تنتهي بمجرد تنصيب الأعضاء الجدد، كما أخضع المشرع العضوية بالمجلس لنظام التجديد النصفى كل سنتين حيث يتم التجديد الأول عن طريق القرعة طبقا لنص المادة 38 من القانون العضوي رقم 04-12¹.

المطلب الثاني: التشكيلة في الحالة التأديبية تجسد ضمانا حقيقية للقاضي

نتطرق في هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول (رئاسة التشكيلة التأديبية) و الفرع الثاني (دور التشكيلة التأديبية في تكريس استقلالية القاضي والسلطة القضائية)

الفرع الأول: رئاسة التشكيلة التأديبية

لم تتضمن المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي حددت تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء النص على رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كهيئة تأديبية، إذ لم تتطرق أصال للتشكيلة التأديبية للمجلس، واكتفت بالنص على اعتبار الرئيس الأول للمحكمة العليا نائبا لرئيس المجلس الأعلى للقضاء وهو رئيس الجمهورية، ليحل بذلك الرئيس الأول للمحكمة العليا محل وزير العدل المستبعد من هذا المنصب ومن التشكيلة ككل، كما سمحت المادة 180 لرئيس الجمهورية بتكليف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس باعتباره نائبا له، غير أن المادة 181 التي تطرقت لصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء هي التي أسندت رئاسة المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كهيئة تأديبية للرئيس الأول للمحكمة العليا كاختصاص أصلي له وليس عن طريق التكليف من قبل رئيس الجمهورية، هذا الأخير يفقد رئاسته للمجلس المنعقد كهيئة تأديبية وبالتبعية يفقد عضويته ضمن المجلس المنعقد كهيئة تأديبية.

وبما أن نائب الرئيس وهو الرئيس الأول للمحكمة العليا أصبح رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء عند انعقاده كهيئة تأديبية، فإنه يفقد صفته كنائب للرئيس أثناء انعقد المجلس لرقابة انضباط القضاة، دون أن يحدد المؤسس الدستوري من يتولى مهمة نائب الرئيس عند انعقاد المجلس كهيئة تأديبية خصوصا إذا تغيب الرئيس أو حدث له مانع، كما أن القانون العضوي رقم 04-12 لم يحدد أيضا من يكون نائبا للرئيس الأول للمحكمة العليا الذي

¹أحسن غربي، المرجع السابق، ص76.

يرأس التشكيلة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء. بالرجوع إلى النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء نجد أنه تضمن في المادة 27 النص على تنحي رئيس التشكيلة التأديبية، والذي هو الرئيس الأول للمحكمة العليا، إذا توفرت فيه حالة من حالات الرد ويحل محله قاضي الحكم المنتخب الأعلى وظيفة وفي حالة التساوي القاضي الأعلى رتبة ومجموعة وفي حالة التساوي يرجح الأكثر أقدمية ثم الكبر سنا، وهو ما نعتبره ضمانا للقاضي، ومرد ذلك من وجهة نظرنا استبعاد المشرع في القانون العضوي رقم 04-12 لرئيس مجلس الدولة ضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء أما في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 فإن رئيس مجلس الدولة أصبح ضمن التشكيلة، إلا انه لم يمنح له لا رئاسة التشكيلة ول نائب الرئيس¹.

الاحتفاظ بالتشكيلة العادية ضمن التشكيلة التأديبية

إن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء عندما ينعقد كهيئة تأديبية في التعديل الدستوري لسنة 2020 تشبه إلى حد بعيد تشكيلته العادية خصوصا في الحالات التي يكلف فيها رئيس الجمهورية الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس نيابة عنه حيث تضم التشكيلة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء ستة وعشرون عضوا. وعليه فإن المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كهيئة تأديبية يتشكل، بالإضافة إلى رئيس التشكيلة، من الأعضاء التالية: رئيس مجلس الدولة، والذي أصبح لأول مرة عضو ضمن التشكيلة العادية والتأديبية للمجلس الأعلى للقضاء حيث استبعده المشرع في القانون العضوي رقم 04-12 رغم اعتباره رئيس مؤسسة دستورية قضائية ال تقل شأنًا عن المحكمة العليا كمؤسسة دستورية قضائية، ولهذا ال نجد تفسيرًا لاستبعاده من العضوية قبل أن يقدم المؤسسة الدستوري في التعديل الخير على إضافته ضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء.

✓ خمسة عشر 15 قاضيا ينتخبون من قبل زملاءهم القضاة وفق التوزيع الذي تطرقنا إليه سابقا، غير أنه لم يحقق المؤسسة الدستوري التساوي العددي بين قضاة القضاء الإداري وقضاة القضاء العادي، كما أنه لم يراع المؤسسة الدستوري استحداثه في نفس التعديل لمحاكم إدارية استئنافية²

✓ ست 06 شخصيات يختارون بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء يتم اختيارهم من قبل رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني حيث يختار كل واحد شخصيتين 02 دون

¹ أحسنغري، المرجع السابق، ص 77
² المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

أن يشترط المؤسس الدستوري توفر الكفاءة القانونية فيهم، إذ قد يشكل تواجدهم عرقلة لعمل المجلس خصوصا في رقابته لانضباط القضاة وذلك لجهلهم للمسائل القانونية، لذا كان يتعين على المؤسس الدستوري النص على اختيارهم من بين الكفاءات القانونية.

✓ قاضيان اثنان 2 من التشكيل النقابي للقضاة، خصوصا إذا كان دورهما الدفاع عن القاضي المتابع تأديبيا .

✓ رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان، قد يشكل وجوده ضمانا للقاضي إذا كان المجلس الوطني لحقوق الإنسان مؤسسة دستورية مستقلة بشكل حقيقي وفعلي، وإلا أصبح وجوده ضد القاضي لترجيحه كفة السلطة التنفيذية التي عينته.

الفرع الثاني: دور التشكيلة التأديبية في تكريس استقلالية القاضي والسلطة القضائية

يهدف كل من المؤسس الدستوري والمشرع بخصوص إسناد مهمة انضباط القضاة للمجلس الأعلى للقضاء المنعقد في تشكيلته التأديبية والمشكل من غالبية أعضائه كقضاة، إلى إضفاء الحماية الإدارية اللازمة للقضاة في المجال التأديبي من خلال العمل على إبعاد تأثير السلطة التنفيذية على رقابة انضباط القضاة، وبذلك يخضع القاضي لزميله القاضي، كما يساهم إسناد رئاسة المجلس المنعقد في هيئة تأديبية للرئيس الأول للمحكمة العليا باعتباره جزء من السلطة القضائية في ضمان استقلال السلطة القضائية ويتم إبعاد الجهاز التنفيذي من رقابة القضاة¹.

¹ أحسن غربي، المرجع السابق، ص 77.

خلاصة الفصل

إن المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر على غرار دول العالم، قد عرف مراجعة مستمرة لتشكيلته وهيئاته، عبر مختلف النصوص الدستورية والقانونية، التي تضمنه وذلك إلى كونه مؤسسة دستورية، حرصت السياسة التشريعية في الجزائر على ملاءمتها مع مختلف المتطلبات التي فرضتها المراحل المتغيرة في الجزائر. لنجده في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 متميز بتشكيلة فرضت تغليب السلطة التنفيذية على السلطة القضائية وقد يرجع ذلك إلى وضعية القضاء بشكل عام في تلك المرحلة، واعتباره وظيفة من وظائف الدولة، ثم جاء دستور سنة 1989 ليضع أطر جديدة وهيكلية شاملة لمؤسسات الدولة وتكريسا واضحا لمبدأ الفصل بين السلطات، وقد امتد ذلك ليمس المجلس الأعلى للقضاء، ليرجح المشرع في تشكيلته جانب السلطة القضائية، على السلطة التنفيذية، وما لبثت هذه الهيئة إلى أن شهدت تراجع في تكريس مبدأ استقلالية السلطة القضائية، من خلال ظهور السلطة التنفيذية وبسط هيمنتها على كل هيئاته بما فيها الأمانة العامة التي أصبح يتولاها إطار من وزارة العدل وكذا تقليص من ممثلي السلطة القضائية في تشكيلته، ثم جاء القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، والذي أعاد تأكيد مبدأ استقلالية القضاء، ويظهر ذلك جليا من خلال تشكيلته التي وازنت بين بروز أعضاء السلطة التنفيذية الذي اتسم بطابع الإيجابية من أجل إعطاء قوة تنفيذية لقراراته، وبين التمثيل القضائي لمختلف الجهات القضائية والتوسيع في صلاحياته لتشمل مختلف الجوانب المنظمة للمسار المهني للقضاة بما يحقق استقلاليتهم

خاتمة

الخاتمة :

وقد توصلنا في خاتمة البحث إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات.

أولاً : النتائج :

أين وقفت هذه الدراسة على مجموعة من النتائج :

- إن المشرع الجزائري سار مسار معظم دساتير العالم والقوانين الأساسية للقضاء، باعتباره القاضي الأول في الدولة، وهو الضمان الاستقلالية للقضاء .

- تغليب السلطة القضائية على السلطة التنفيذية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء من خلال استبعاد وزير العدل من التشكيلة وتعويضه بالرئيس الأول للمحكمة العليا في منصب نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء
- تدعيم صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء تكرس لضمانات استقلالية السلطة القضائية والقضاة.

- يمارس المجلس الأعلى للقضاء من خلال الضمانات الممنوحة له العديد من الصلاحيات التي تتعلق بتنظيم المسار المهني للقضاة { تعيين، نقل، ترقية، عزل وتسريح }

- يعتبر المجلس الأعلى للقضاء وجهة استشارية لرئيس الجمهورية من خلال الصلاحيات التي يمارسها رئيس الجمهورية ضمن السلطة القضائية.

- أن هناك علاقة سببية بين المركز القانوني لرئيس الجمهورية في مدى تأثيره على فعالية الرقابة الدستورية إذ يعد أهم مؤسسة دستورية تحرس على حماية الدستور من كل خرق قد يشوبه ونظرا للإختصاصات الواسعة له حتم على المؤسس الدستوري مده بالآليات القانونية لتحقيقها.

- سعى المؤسس الدستوري أيضا إلى تحقيق فعالية الرقابة الدستورية وهو الأمر المهم حينما غير من الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري نحو محكمة دستورية، الأمر الذي سيتجاوب مع طبيعة الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري خصوصا الرقابة البعدية المكرسة عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية وتفعيل دور القضاء فيها.

- تخفيض نسبة الإخطار للبرلمانيين من شأنه تسهيل بلوغ النصاب المحدد وتفعيل دورهم خصوصا المعارضة البرلمانية من حقهم في ممارسة الرقابة الدستورية، كما عمد المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 على جعل المدة الرئاسية لا يمكن لأحد ممارستها أكثر من عهدين متتاليين أو منفصلتين حسب نص المادة 88 منه، فمن شأنها تعزيز وتفعيل دور رئيس الجمهورية بممارسة رقابته الدستورية من جهة وبعث الإستقلالية أكثر وأكثر لكل الفاعلين فيها.

ولتفصيل أكثر في نتائج الدراسة يمكننا القول أنه:

*من الناحية العضوية :

تتميز السلطة التنفيذية وفقا لمقتضى ما جاء في التعديل الدستوري لسنة 2020 بازدواجية أو ثنائية الهيئات التي تمارسها ، ممثلة في رئيس الجمهورية من جهة والوزير الأول أو رئيس الحكومة من جهة أخرى .
*أما من الناحية الوظيفية :

- تحرير رئيس الجمهورية من الأعباء المرتبطة بالتسيير الحكومي حيث حافظ لاسيما على شرعيته الشعبية التي ستمدها من الانتخابات عن طريق الاقتراح العام المباشر والسري، واعتماد فوزه بالاقتراع الرئاسي على أساس الحصول على أكثرية الأصوات المعبر عنها، ثم تكريس حمايتها بواسطة التنظيم الدستوري المحكم لمختلف أحكام العهدة الرئاسية التي يقضيها بعد أداء اليمين الدستورية، كما أمكن له المؤسس الدستوري تفويض بعض من صلاحياته للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ن متى كان ذلك جائزا.

- في مجال المسؤولية السياسية، لازال رئيس الجمهورية في الجزائر يتمتع بحصانة شبه مطلقة فهو غير مسؤول سياسياً أمام البرلمان باعتباره ضامن استقرار واستمرارية الدولة لأنه منتخب من قبل الشعب بشكل مباشر مستأثراً بالسلطة التجسيدية، وأكثر من ذلك حينما يتخذ من المسؤولية الوزير الأول أو رئيس الحكومة الذي يعينه حسب الحالة أمام البرلمان وأمامه {مسؤولية مزدوجة}، درعا يقيه من الخضوع لتبتهات هكذا نوع من المسؤولية.

- في مجال المسؤولية الجنائية، أثبت الواقع الدستوري والسياسي الجزائري أن رئيس الجمهورية غير مسؤول حتى جنائياً ، رغم وجود نص دستوري واحد ووحيد يقر ويعترف بمسؤوليته الجنائية أمام المحكمة العليا للدولة التي تختص بنظر الأفعال التي يمكن تكييفها خيانة عظمى، والتي يرتكبها أثناء ممارسة عهده الرئاسية، هذا الحكم الذي يبقى موقوف النفاذ إلى أجل غير مسمى بسبب أن القانون العضوي الذي يحدد تنظيمها وسيرها لم يصدر منذ النص عليها لأول مرة وإلى غاية اليوم.

- رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات واسعة من الناحيتين الدستورية والفعالية، حيث فرض هيمنته الكاملة على الجهاز الحكومي وفي الكثير من الأحيان على السلطتين التشريعية والقضائية.

ثانياً : الاقتراحات :

إن مشروع تعديل الدستور 2020 أدخل العديد من التعديلات على الفصل الخاص بالقضاء وعدل العديد من المقتضيات الدستورية التي تضمن استقلالية القضاة، بإعادة صياغتها وتحديد مصطلحاتها، وأن هذه التعديلات الجديدة ستعزز لا محالة من استقلالية القضاء والقائمين عليه (القضاة)، كما أنها ستعزز من حقوق المتقاضى على حد سواء، خصوصاً أن التشكييلة الجديدة للمجلس الأعلى للقضاء رفعت اللبس وإشكالات قانونية كثيرة أثارت جدلاً كبيراً عند القضاة وأهل الاختصاص، لكن هذه الاستقلالية التي كانت منشودة للقضاء كسلطة من السلطات العامة في الدساتير السابقة والتي لازالت منشودة في مشروع تعديل الدستور الحالي، لن تتحقق بمجرد التنصيص عليها في نصوص الدستور والارتقاء بها إلى مصاف القانون الأسمى في الدولة، بل لا بد أن تكفل القوانين العضوية والنصوص التطبيقية اللازمة لإعمال هذه المواد الدستورية هذه الاستقلالية وتحترم مبادئ وروح الدستور، كما على البرلمان والمحكمة الدستورية أن يقوموا بدورهما الدستوري في إطار احترام هذه المبادئ الدستورية التي تضمن استقلالية القضاء والقضاة

وكما يستوجب الأمر كله إرادة سياسية قوية تكفل هذه الاستقلالية وتكفل احترام الدستور بالتصدي لكل الممارسات التي تعيق تحقيقها وتغيير واقع استتب منه لزمناً طويلاً، حتى نأخذو نحو تعزيز حقيقي لضمانات استقلال القضاء ولا تبقى مجرد هندسة دستورية جديدة.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولاً : الكتب .

1. إبراهيم أبو خزام، الوافي في شرح القانون الدستوري، المطبعة العالمية للنشر والتوزيع، طرابلس، ليبيا، 2002 .
2. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الحادي عشر، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1986.
3. أحسن راجحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
4. إدريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
5. بوبشير محمد أمقران - السلطة القضائية في الجزائر- دار الأمل للنشر - دط- 2003.
6. سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 1993.
7. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، مصر، دون سنة نشر.
8. عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة و القانون ، دار ريجانة، الجزائر ، 2001م،
9. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثاني، النظرية العامة للدساتير، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات 3 الجامعية، الجزائر، 2003.
10. محمد أحمد محمود، تعديل الدستور (دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ)، الطبعة الأولى، الدائرة العالمية في مجلس النواب العراقي، بغداد، 2010.
11. محمد العزي التّشبندي، تعديل الدستور، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
12. محمد فتحي سرور، منهج الاصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
13. محمود محمود حجازي، التفسير الواضح، الطبعة الرابعة، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، 1968.

ثانياً : المقالات القانونية .

14. أحسن غربي، المجلس الأعلى للقضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 15 العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تيزي وزو، 2020م،

15. أمال عباس، "المجلس الأعلى للقضاء بين الوجود والاحتواء"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 54 العدد، 02، جوان 2017م
16. جمال حدار وهشام عبد الكريم، دور المجتمع المدني في التعديلات الدستورية بالجزائر، الملتقى الدولي الثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية.
17. جمال غريسي، "المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بين النصوص والواقع"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جوان 2018
18. حبشي ليلي كميلا، استقلالية السلطة القضائية في التشريع الجزائري، مجلة مقاربات، مجلد 3، العدد 5، أكتوبر 2015.
19. حلیم عمروش، "قراءة قانونية نقدية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 10، العدد 19 جوان 2018م.
20. فتيحة بوغقال، "تدخل وزير العدل في مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء وأثره على استقلالية السلطة القضائية في الجزائر"، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 05، العدد 02، 2019
21. كمال دريد، مدى فعالية البرلمان الجزائري في ممارسة حق التعديل الدستوري، الملتقى الدولي الثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية.
22. لخضر بن عطية وإبراهيم قاوي، إشكالية تعديل النص الدستوري في الجزائر بين مواضع الجمود والمرونة الملتقى الدولي الثاني حول التعديلات الدستورية، الملتقى الدولي التعديلات الدستورية في البلدان العربية.
23. مسراتي سليمة، ضمانات استقلال القضاء على ضوء مشروع تعديل الدستور 2020، مجلة المجلس الدستوري عدد خاص، 2020.
24. هدى عزاز، سعيدة عزاز، "تنظيم وتسيير المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02، ديسمبر 2012م.
25. ياسين مزوزي، "دور المجلس الأعلى للقضاء في تعزيز استقلال السلطة القضائية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 04، العدد 02، جوان 2017

ثالثاً : الأطاريح .

أ-دكتوراه:

26. سعيد بو الشعير، عالقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري في دستور 1976، رسالة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، 1984.

ب- الماجستير

27. دنيا زاد سويح، الضوابط الإجرائية والموضوعية للتعديل الدستوري في الجزائر، مذكرة ماجستير،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2012-2013.

28. فرحان نزال حميد المساعيد، تعديل الدستور بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، رسالة

ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، السنة الدراسية 2001/2002.

رابعاً : المواقع الكترونية.

29. دستور بوليفيا الصادر عام 2009، متوفر باللغة العربية على الموقع

الالكتروني [www://https org.constituteproject](https://www.constituteproject.org) .. أطلع عليه يوم : 2020/05/05م.

30. دستور فرنسا الصادر عام 1958 شاملا تعديلاته لغاية عام 2008، متوفر باللغة العربية على

الموقع الالكتروني، بتاريخ زيارة، 2020/05/05، <https://www.constitute>

[project.org](https://www.constituteproject.org)

31. علي يوسف الشكري، تعديل الدستور بين الضرورة والشخصية والتوافقيات السياسية، منشور

على الموقع الالكتروني، أطلع عليه يوم 2022/05/10م www.pdfactory.com

خامساً : المراسيم والقوانين .

32. مشروع تعديل الدستور منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-251، المؤرخ في 15 سبتمبر

2020، المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية،

عدد 54، صادر بتاريخ 16 سبتمبر 2020

33. مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07/12/1996 يتعلق بإصدار نص التعديل

الدستوري المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996

34. دستور المملكة المغربية لسنة 2011، المنشور بالظهير الشريف رقم 1.11.91، صادر في

29/07/2011 لتنفيذ نص الدستور.

35. قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر سنة 2004، يتضمن القانون الأساسي

للقضاء، الجريدة الرسمية، عدد 57 صادر بتاريخ 08 سبتمبر سنة 2004.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

إهداء

كلمة شكر

المقدمة.....8-1

الفصل الأول : التعديل الدستوري وانعكاساته على قيود تعديل الدستور في النظام

الدستوري الجزائري

المبحث الأول: الإطار النظري والمفاهيمي للتعديل الدستوري

تمهيد10

المطلب الأول : ماهية التعديل الدستوري.....11

الفرع الأول : معنى التعديل الدستوري.....11

الفرع الثاني: دوافع وأهداف التعديل الدستوري.....15

المطلب الثاني : موقف النظم الدستورية المقارنة من إجراءات التعديل الدستوري.....17

الفرع الأول :السلطات المختصة بتعديل الدستور.....17

الفرع الثاني: مراحل التعديل الدستوري.....20

المبحث الثاني: آثار التعديلات الدستورية على قيود تعديل الدستور في النظام الدستوري الجزائري

المطلب الأول: آثار التعديلات الدستورية على القيود الشكلية والاجرائية للتعديل الدستوري....23

الفرع الأول: هيمنة رئيس الجمهورية على عملية المبادرة بتعديل الدستور.....24

الفرع الثاني: ضعف مكانة البرلمان في عملية المبادرة بالتعديل الدستوري.....28

المطلب الثاني : آثار التعديلات الدستورية على القيود الموضوعية للتعديل الدستوري.....34

الفرع الأول: القيود الموضوعية للتعديل الدستوري في دستور 1976 بين التنصيص الدستوري والواقع

العملي.....34

الفرع الثاني : خلو دستور 1989 من القيود الموضوعية للتعديل الدستوري.....36

الفصل الثاني: رئيس الجمهورية وتعديلات التي مست القضاء دستور 2020.

39	تمهيد.....
	المبحث الأول: ملاحظات عامة وشكلية حول الفصل المتعلق بالقضاء في المشروع الدستوري الجديد
40	المطلب الأول: فيما يخص تسمية الفصل الخاص " بالقضاء ".....
40	الفرع الأول: الهيكلية.....
41	الفرع الثاني: عدد المواد الفاصلة حول "القضاء".....
42	المطلب الثاني : تعزيز الضمانات المتعلقة باستقلالية القاضي.....
42	الفرع الأول: دسترة عبارة " القاضي مستقل ".....
	الفرع الثاني: دسترة ضمانات " عدم قابلية القاضي للعزل " وحق القاضي في إخطار المجلس الأعلى للقضاء في حالة المساس باستقلالته و دسترة تحسين الوضع الاجتماعي للقاضي.....
43	المبحث الثاني: هيكلية المجلس الأعلى للقضاء تجسيد حقيقي لاستقلالية السلطة القضائية والقاضي
47	المطلب الأول : هيكلية في الحالات العادية تجسيد حقيقي لاستقلالية القضاء.....
47	الفرع الأول : رئاسة المجلس الأعلى للقضاء و أعضاء المعينون بحكم القانون.....
49	الفرع الثاني: الأعضاء المنتخبون و الشخصيات خارج سلك القضاء.....
53	المطلب الثاني: التشكيلة في الحالة التأديبية تجسد ضمانات حقيقية للقاضي.....
53	الفرع الأول: رئاسة التشكيلة التأديبية.....
55	الفرع الثاني: دور التشكيلة التأديبية في تكريس استقلالية القاضي والسلطة القضائية.....
56	خلاصة الفصل.....
57	الخاتمة.....
61	قائمة المصادر والمراجع.....
65	فهرس الموضوعات.....

