جامعة زيان عاشور– الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دستورية القوانين في الجزائر ما بين الرقابتين السّياسية والقضائية في ظل التعديل الدستوري 2016

أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدّكتوراه الطور الثالث في الحقوق

تخصص قانون عام معمق

إعداد الطالب

بلخيري أحمد

إشراف

أ. د ثامري عمر

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم اللقب	الرتبة	المؤسسة الجامعية الاصلية	الصفة
بن حفاف سماعيل	أستاذ تعليم عالي	جامعة الجلفة	رئيساً
ثامري عمر	أستاذ تعليم عالي	جامعة الجلفة	مشرفا ومقرراً
طيبي عيسى	أستاذ تعليم عالي	جامعة الجلفة	مشرفاً مساعداً
بن مسعود أحمد	أستاذ تعليم عالي	جامعة الجلفة	ممتحناً
عايدي ميهوب	أستاذ محاضر أ	جامعة التكوين المتواصل	ممتحناً
زرقين عبد القادر	أستاذ تعليم عالي	جامعة تيسمسيلت	ممتحناً
زروق يوسف	أستاذ تعليم عالي	جامعة الجلفة	مدعواً

السنة الجامعية 2024–2025

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وَمَا تَوۡفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِۚ عَلَيۡهِ تَوَكَّلۡتُ وَإِلَيۡهِ أُنِيبُ ٨٨

[سورة هود : 88]

وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ

١٠٥

[سورة التوبة : 105]

إهداء

إلى روح والدي....إلى روح والدتي

إلى والديّ رحمهما الله تعالى

إلى من وقفت إلى جانبي دائما إلى سندي زوجتي

إلى أبنائي رانيا ورندة ومحمد رياض

إلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله وكل العائلة

إلى كل الأصدقاء وزملائي في العمل

إلى كل من دعمني وساندني

أهدي هذا العمل

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصّالحات

أتقدم بأسمى عبارات الشّكر والامتنان إلى أستاذي الفاضل

الأستاذ الدكتور ثامري عمر

الذي شرّفني خلال هذه السنوات بالإشراف على إنجاز هذا العمل بما قدمه من نصائح وتوجيهات

الشكر موصول إلى كافة أعضاء لجنة التكوين دكتوراه تخصص قانون عام معمّق

إلى السادة: مدير الجامعة، عميد كلية الحقوق وأساتذتها وكل الإداريين

رئيس المجلس العلمي وكل أعضاء المجلس

وإلى الأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة الموقرة على مناقشة وإثراء هذا العمل

مقدمـــة

مقدمة

تسعى كل الأنظمة الديمقراطية إلى تحقق الانسجام داخل منظومتها القانونية بالإضافة لاحترام حقوق الأفراد وحرياتهم، وهو ما يتطلب بدوره تحقق احترام القوانين والتشريعات للدستور والتقيد بأحكامه تجسيداً وتأكيداً لمبدأ سمو الدستور، على اعتبار أنه أساس الحياة الدستورية في الدولة المعاصرة، فهو القانون الأساسي الأسمى الذي يضع ويؤسس القواعد التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة. وينشئ السلطات العامة ويحدد وظائفها ونطاق صلاحيات كل منها، فحري بذلك أن تتربع القواعد الدستورية على قمة النظام القانوني في الدولة وأن تحظى بالحماية والاحترام ضمانا لاستقرار أي نظام ديمقراطي. كما أن عملية ضبط وتنظيم العلاقة بين السلطات الثلاث تعتبر من الأولويات الاساسية التي تعنى بها دولة القانون، وهذا من أجل ضمان أن تمارس كل سلطة من هذه السلطات صلاحياتها واختصاصاتها ضمن المجال الذي حدده الدستور، وذلك تجنبا لحدوث تجاوزات بينها نتيجة منع أي منها من تولي اختصاصاتها كاملة أو أن يتم استغلالها بتحقيق امتيازات على حسابها، مما يستدعي توفير حماية لتحقيق التوازن بين جميع هذه السلطات.

إن مبدأ سمو الدستور سيصبح مجرد لفظ أجوف وبدون معنى لو تمكنت مختلف السلطات في الدولة من المساس به وانتهاك حرمته دون أن يترتب عن ذلك جزاء، وذلك في غياب حماية تضمن عدم حدوث ذلك أو ترتب جزاءات عن مخالفته. وذلك لا يمكن أن يحدث إلا إذا توفّرت الدولة على آليات رقابية دائمة وفعالة تحقق هذا الاحترام وتحمي سمو النص الدستوري داخل المنظومة القانونية في الدولة، لذا كانت ولا زالت الرقابة على دستورية القوانين من أول اهتمامات رجال الفقه الدستوري، كما استحوذت أيضا على اهتمام دساتير الدول بها فسعت لتجسيدها وتنظيمها كونها الوسيلة الأكثر فعالية لحماية الدستور وضمان سيادة القانون داخل النظام القانوني.

وهذا ما يوفره القضاء الدستوري الذي يلعب دورا أساسيا، ليس فقط في الحفاظ على التزام السلطات العامة في الدولة باحترام الدستور، بما يتضمنه من مبادئ دستورية لتنظيم السلطات وإيجاد التوازن فيما بينها، وإنما أيضاً في السهر على انتظام أداء هذه المؤسسات، وفي حماية الحقوق والحريات الفردية والعامة، سواء فيما يتعلق بخضوع السلطة التنفيذية أو الإدارة للقانون، أم في خضوع السلطة التشريعية للدستور. وعلى هذا الأساس تم التأسيس للرقابة الدستورية على القوانين وفق منهجين مختلفين يعبران عن تجربتين مختلفتين في القانون المقارن، فالبعض انتهج طريق الرقابة القضائية، ومنها من أخذ بالرقابة السياسية، وبما أن وظيفة الرقابة الدستورية هي حماية أحكام الدستور من الانتهاك من أي سلطة كانت من خلال ما تصدره من نصوص تشريعية يمكن أن تحتوي أحيانا على تعارض مع محتوى الدستور، الأمر الذي دفع بمختلف الدول الديمقراطية إلى إنشاء هيئات تقوم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين لحماية الأحكام والمبادئ الدستورية من الانتهاك.

وبقي الخلاف قائما حول الجهة أو الهيئة التي تقوم بمهمة الرقابة الدستورية، فمن خلال الاطلاع على عملية الرقابة في الأنظمة الدستورية المقارنة يمكننا أن نلاحظ أن الجهات التي تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين تتمثل في جهتين: إما الجهات القضائية العادية حيث تتم الرقابة بواسطة القاضي العادي أثناء الفصل في المنازعات المطروحة أمامه من خلال ترجيح القواعد القانونية الأعلى درجة على الأدنى إذا ما ثبت التعارض بينهما، وهي رقابة نشأت في الولايات المتحدة الأمريكية، وتدعى " الرقابة على دستورية القوانين بالأسلوب الأمريكي"، أما الأسلوب الآخر فيتولى فيه هذه المهمة هيئة يتم إنشاؤها من أجل ذلك، حيث تتكون من أشخاص يتم تعيينهم أو انتخابهم، ويدعى هذا الاسلوب في الرقابة "الرقابة وفق النموذج الأوروبي"، هذا النموذج من الرقابة يختلف عن نظيره الأمريكي في كونه يميز بين المنازعات العادية والمنازعات الدستورية. وهو النموذج الذي اتبعته معظم الأنظمة الدستورية في العالم، إلا أن البعض يسند المهمة إلى هيئة سُمّيت "المحكمة الدستورية"، وهي هيئة يغلب عليها الطابع القضائي، وهو نموذج تم

اعتماده في دول أوروبية مثل ألمانيا، إسبانيا النمسا، إيطاليا، .... وبعض الدول العربية مثل المغرب وتونس ومصر وسوريا...، أما بعض الدول الاخرى فتتولى مهمة الرقابة الدستورية فيها هيئة تدعى "المجلس الدستوري"، الذي يعتبر من أهم منجزات الجمهورية الفرنسية الخامسة التي تم تكريسها في دستور 1958، إلا أنه وبالعودة إلى الرقابة الدستورية بمفهومها الفرنسي، نجد أن هذه الفكرة تاريخيا نادى بها الفقيه الفرنسي "SIEYES" من أجل الحفاظ على مكتسبات الثورة الفرنسية سنة 1789 التي تنادي بمبدأ "سمو الدستور"، حيث تم العمل على إنشاء هيئة سياسية تقوم بمراقبة مخالفة القوانين والتشريعات للقواعد الدستورية وتم النص على ذلك في دستور 1799، ونتيجة للظروف السياسية السائدة في تلك الفترة من التاريخ الفرنسي، لم تجد هذه الهيئة الفرصة لتحقيق الأهداف التي سُطّرت لها.

وتوالت محاولات إنشاء هيئات تتولى مهمة الرقابة الدستورية في فرنسا إلا أنها لم تعرف التوفيق لأسباب تتعلق بالظروف المحيطة آنذاك وهي نفس الظروف التي حالت دون نجاح اللجنة الدستورية التي أنشأت بموجب دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة لسنة 1946. وبعد نجاح الثورة الفرنسية وإعلان الجمهورية الخامسة سنة 1958؛ تم إنشاء المجلس الدستوري كهيئة رقابة تعمل على ضمان عدم تجاوز السلطتين التشريعية والتنفيذية للمجالات المنصوص عليها دستوريا. ومن هنا اعتبر الفقه الفرنسي المجلس الدستوري أفضل وسيلة يمكن أن تفرض احترام الدستور ومبادئه على السلطات العامة في الدولة عن طريق ما تملكه من سلطة واختصاصات، وذلك باعتباره كقاضي دستوري أو كقاضي انتخابات، من خلال ما يقره من أحكام تضبط العلاقات بين السلطات.

لا شك أن إنشاء المجلس الدستوري الجزائري يدخل ضمن هذا الإطار باعتبار الجزائر تعد واحدة من الدول التي سعت لإرساء دولة القانون من خلال تبنيها لنظام الرقابة على دستورية القوانين تكريساً لمبدأ سمو الدستور ومبدأ تدرج القواعد القانونية. بحيث اعتبر المجلس الدستوري في النظام الدستوري الجزائري كهيئة دستورية مستقلة مكلفة بالسهر على تحقيق مبدأ المشروعية

بإخضاع السلطات العامة أثناء توليها مهامها لأحكام الدستور وبالتالي جعل أحكام القوانين والتشريعات متلائمة مع أحكام القانون الأسمى في البلاد من خلال تفعيل مهمة الرقابة الدستورية عليها.

وبالعودة إلى التجربة الدستورية الفتية بالجزائر، نجد أن المؤسس الدستوري وبموجب الدستور الصادر في 8 سبتمبر1963، قرر إنشاء مجلس دستوري يتكون حسب المادة 63 من سبعة أعضاء كان يتولى مهمة الفصل في دستورية القوانين الصادرة عن المجلس الوطني من جهة، والأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهوري من جهة ثانية، إلا أن هذه الهيئة لم تعرف النور ولم تمارس الصلاحيات الدستورية التي أنشئت من اجلها آنذاك نتيجة الظروف السياسية التي أدت إلى تعليق العمل بالدستور بعد شهر واحد من إصداره بسبب لجوء رئيس الجمهورية آنذاك إلى إعلان الحالة الاستثنائية وتعليق العمل بالدستور بتاريخ 10 أكتوبر 1963، لتدخل البلاد في حالة فراغ قانوني إلى غاية صدور دستور 1976 الذي أغفل مبدأ الرقابة الدستورية لتعارضها مع طبيعة النظام السياسي القائم حيث تبنت الدولة النظام الاشتراكي ونظام الحزب. أما عن دستور 1989 فقد أقر التعددية الحزبية وتبنى مبدأ الفصل بين السلطات فبرزت فكرة الرقابة الدستورية من جديد ونص على إنشاء مجلس دستوري يتمتع بصلاحيات واسعة عن تلك الممنوحة له في دستور 1963 بحيث خصص له المواد من 153 إلى 159، ليتولى مهمة التحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور.

ثم جاء دستور 1996[1] الذي احتفظ بالرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري إلا أنه وبسبب استحداث مؤسسات دستورية جديدة وهي مجلس الأمة ومجلس الدولة أعاد النظر في تكوينه العضوي وفق المعطيات الجديدة، كما تم توسيع اختصاصاته لتشمل رقابة مطابقة القوانين العضوية التي تم استحداثها ضمن النظام القانوني في الدولة، كما تم منح رئيس مجلس الأمة سلطة إخطار المجلس الدستوري. إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي حاول المؤسس

[1] تم تعديله مرتين سنتي: 2002 و 2008 دون أن يمس التعديل مجال الرقابة الدستورية.

الدستوري من خلاله تنظيم أحكام المجلس الدستوري كهيئة رقابية مستقلة للرقابة على دستورية القوانين وأحدث إصلاحات جوهرية من أجل تحسين أدائه محاولة أن يجعل منه أداة فعالة لهيكلة النظام القانوني والمؤسساتي في الدولة. بالإضافة إلى منحه سلطة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين التي لها علاقة بالحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدفع بعدم الدستورية، ورغم أن هذه الإصلاحات أدت إلى تحسين مركز هذه الهيئة الرقابية في النظام القانوني بصورة لم تعرفها في الدساتير السابقة، إلا أن ذلك لم يمنع المؤسس الدستوري الجزائري بالقيام بتعديل دستوري سنة 2020 بسبب التشكيك المستمر في القرارات التي تصدر عن المجلس الدستوري، خاصة المتعلقة بالمنازعات الانتخابية، هذا التعديل الذي نص فيه على إنشاء محكمة دستورية تولت مهمة ضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسسات والعلاقة بين السلطات العمومية بدلا من المجلس الدستوري.

ينبغي أن نعترف أن التعديل الدستوري لسنة 2016 يعتبر خطاً فاصلاً بين ما قبله وما بعده في ما يتعلق بالرقابة الدستورية، وذلك يعود للتغييرات الهامة التي مسّت وظيفة الرقابة الدستورية في الجزائر وعلى الفلسفة القائمة عليها، فما أحدثه هذا التعديل لم يكن شكلياً فقط بل كان كذلك في المضمون، بحيث يعتبر بمثابة ميلاد جديد لمبدأ الرقابة الدستورية في الجزائر منذ استحداثها إلى غاية الآن، على اعتبار أن التحديثات التي جاء بها تعديل 2020 كانت في الشكل وليس في المضمون، بسبب الإصرار على الاحتفاظ بآلية الإخطار وإجراءاتها والتي لازالت حكرا على السلطة السياسية في ظل عدم منح المحكمة الدستورية الحق في الإخطار الذاتي كونها الهيئة الأسمى المكلفة بصيانة الدستور وحمايته، هذا ما يدفعنا للقول أن التعديل الأخير ورغم ايجابياته إلا أنه لم يغيّر من طبيعة الرقابة الدستورية التي اتسمت بها في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، كما يدفعنا للتركيز في مجال دراستنا الحالي على ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 للأهمية التي ذكرناها وللتأثير الواضح لهذ التعديل في مجال الرقابة الدستورية في الجزائر كما ذكرنا سابقاً.

الحقيقة أن أهمية البحث في هذا الموضوع تكمن في كونه يجمع في مضمونه بين موضوعين بالغي الأهمية، فالموضوع الأول يتمثل في فكرة الرقابة الدستورية، وما تكتسيه من مكانة هامة في الأنظمة الدستورية المعاصرة ومنها النظام الدستوري الجزائري، حيث أصبحت تشكل أحد أهم الضمانات الدستورية في ما يتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات في الدول الديمقراطية، ومن أهم مؤشرات تحقق دولة القانون، لما يوفره من حماية لمبدأ مشروعية القاعدة القانونية ومنع الاستبداد وحماية الحقوق الأساسية والحريات العامة للمواطن انطلاقا من احترام النص الدستوري في إطار تحقيق مبدأ سمو الدستور، كما أن فكرة الرقابة على دستورية القوانين كانت ولا زالت إلى اليوم من أكثر المواضيع الفكرية والسياسية إثارة للجدل، رغم انتشارها الواسع كما رأينا سابقا في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة، ومنها النظام الدستوري الجزائري والذي يتولى فيه هذه المهمة وفقا للتعديل الدستوري 2016 ما يعرف بـ " المجلس الدستوري" كهيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور.

أما الموضوع الثاني فيتعلق بالنقاش حول طبيعة هذه الرقابة الدستورية رغم ما يعرفه هذه الموضوع من رفض لدى بعض فقهاء القانون الدستوري، إلا أن الجدال الفقهي لا زال قائما في الجزائر بين من يؤكد على الطبيعة السياسية للرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري بسبب عدة مبررات حسبهم منها مثلا محدودية آلية الإخطار رغم التوسيع الذي حصل من خلال تعديل 2016، وأيضا بسبب مهامه الاستشارية وآرائه ودوره في حالة شغور منصب الرئيس، وبين من يؤكد على الطبيعة القضائية لهذه الرقابة استنادا إلى فكرة أن المجلس الدستوري يعبر عن نية المؤسس الدستوري لتبرير قراراته التي تفقد النص المصرح بعد دستوريته من يوم قراراه. كما أن قرارات المجلس غير قابلة للطعن أمام أي جهة أخرى هذا ما يضفي عليها حجية الشيء المقضي فيه. وهناك من يرى أنه هيئة ذات طبيعة خاصة سياسية وقضائية بحكم أن تركيبته البشرية تحقق توازنا بين السلطات الثلاث تجمع بين قضاة ومنتخبين وموظفين بالإضافة إلى طبيعة اختصاصاته ومهامه السياسية والانتخابية والدستورية.

كما يكتسي البحث أيضاً أهمية عملية من خلال الحرص على محاولة الخروج في النهاية بمحاولة تقييم للإصلاحات التي جاء بها تعديل 2016 والتي كان بإمكانها أن تجعل من المجلس الدستوري أداة فعالة لهيكلة النظام القانوني والمؤسساتي في الدولة والدفع بالرقابة الدستورية في الجزائر قدماً نحو الأمام، وكذلك الخروج باقتراحات عملية تساهم في تحسين وتفعيل دور الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية حالياً لتلعب الدور الحقيقي المنوط بها في مجال الرقابة الدستورية، بالإضافة لما سبق يعد هذا البحث محاولة منا لإثراء هذا الموضوع في إطار الاجتهاد والبحث في مجال القانون الدستوري الجزائري، من أجل مواكبة التطورات والتغيرات المتسارعة في الحياة السياسية والقانونية في العالم عامةً وفي الجزائر خاصة.

يعود دافع اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب موضوعية وأخرى ذاتية، أما الموضوعية فهي متصلة بأهمية موضوع الرقابة الدستورية بحد ذاته، والمكانة التي أصبح يحتلها ضمن مواضيع القانون الدستوري المقارن خاصة في ظل الاهتمام المتزايد عند دول الجوار بهذا الموضوع بسبب أهمية الرقابة في ضمان احترام سمو الدستور في مواجهة النصوص التشريعية التي يمكن أن تتضمن أحكاما مخالفة للقواعد الدستورية، بالإضافة للتطور المضطرد في هذا المجال بحكم مواضيعه التي تتصف بالتغير والتجدد في مختلف الأنظمة الدستورية المقارنة. أما الأسباب الذاتية فتتعلق بميولنا الشخصية القديمة والمتجددة لكل ما يتعلق بالقانون العام وخاصة القانون الدستوري بحكم التخصص الذي يُعنى بما له علاقة بالدولة والمؤسسات التي تقوم على حماية سمو الدستور باعتباره القانون الأساسي الأسمى في النظام الدستوري.

وبالتالي فإن الإشكالية العامة التي تطرح في هذا الإطار هي كالتالي:

- **ما هي الطبيعة القانونية لرقابة المجلس الدستوري على دستورية القوانين في الجزائر وفق التعديل الدستوري لسنة 2016 ؟**

ومن أجل إبراز جوانب أخرى لهذه الإشكالية تم طرح تساؤلات فرعية أخرى:

- كيف يمكن أن نعتبر الهيئة المكلفة بمهمة الرقابة الدستورية كمعيار يمكن أن يحدد طبيعة الرقابة الدستورية ؟
- وما هي الإجراءات الرقابية التي يمكن أن تعزز سواء الطبيعة السياسية أو القضائية للرقابة الدستورية في الجزائر؟
- وهل يمكن تحديد طبيعة هذه الرقابة من خلال نطاق تطبيقها والآثار الناتجة عن ذلك ؟

وللإجابة عن هذه الأسئلة وغيرها من التساؤلات وبسبب ما تقتضيه هذه الدراسة تم الاعتماد على مجموعة من المناهج العلمية كالمنهج الوصفي التحليلي وذلك لما تقتضيه الضرورة من وصف وتحليل وتفسير النصوص التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 وكذلك الأنظمة المحددة لقواعد عمل المجلس الدستوري وكذلك القوانين العضوية المتعلقة بموضوع هذه الدراسة بالإضافة لمجموعة من آراء وقرارات المجلس الدستوري. وكذلك استعمال أدوات المنهج المقارن من أجل إلقاء الضوء على جذور الرقابة عبر مختلف التجارب الدستورية وخاصة التجربة الفرنسية.

بقي أن نشير إلى أن موضوع هذا البحث لا يشكل سبقاً في مجال الدراسات المتعلقة بالرقابة الدستورية في الجزائر، حيث كانت هناك دراسات سابقة في السّياق العام للموضوع لبعض الباحثين ركز بعضها على العلاقة بين ممارسة وظيفة الرقابة الدستورية في الجزائري والنصوص المتوفرة والتعديلات الحاصلة في فترات معينة وتلمس التطور الحاصل في هذا المجال، وركز البعض الآخر على الدور الذي لعبه القضاء الدستوري في احترام مبدأ سمو الدستور واحترام الشرعية الدستورية، ولعل أقرب هذه الدراسات –من وجهة نظرنا– أطروحة دكتوراه للباحث علي ابراهيم بن دراح بعنوان تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر– دراسة مقارنة –، من خلال إبرازه للتطور الحاصل في نظام الرقابة على دستورية القوانين من دستور 1963 وصولا للتعديل الدستوري لسنة 2016 وما تخللتها من تطورات شملت نظام الرقابة على دستورية القوانين في

الجزائر، وكذلك أطروحة دكتوراه للباحث محمد طيب دهيمي بعنوان اصلاح نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر والتي تطرق فيها لمدى رشادة نظام الرقابة الدستورية في الجزائر من خلال رصد حدود العلاقات بين السلطات والوسائل التي سُخّرت من أجل تنظيم هذه العلاقات في إطار حماية الحقوق والحريات الواردة في الدستور تجسيدا لمفهوم دولة القانون، وكذلك رسالة دكتوراه للباحثة زاير إلهام المعنونة بـ : دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تطرقت فيها للدور الفعال الذي أثبتته التجربة الدستورية لتدخل المجلس الدستوري لحماية مبدأ المشروعية الذي يقضي بخضوع جميع سلطات الدولة للقانون وتعزيز الأسس التي تقوم عليها دولة القانون .

على الرغم من أهمية البحث في هذا الموضوع والنتائج التي أردنا الوصول إليها من خلاله، إلا أنه من الواجب الإقرار بصعوبة هذا المسعى، وذلك بسبب بعض العقبات التي واجهتنا منذ البداية، فرغم تنوع الدراسات في مجال الرقابة على دستورية القوانين من حيث الكم والكيف ، وغزارة البحوث والآراء حول فكرة الرقابة الدستورية، إلا أن الصعوبة كانت في غياب الدراسات الأكاديمية التي تركّز على فكرة طبيعة الرقابة الدستورية في الجزائر وتأرجحها ما بين الرقابتين السياسية والقضائية من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، نتكلم هنا عن أطروحات دكتوراه أو بحوث في مجلات مصنفة، ومما زاد الأمر تعقيدا هو فترة الأربع (04) سنوات بين التعديل الدستوري لسنة 2016 و لاحقه سنة 2020 التي ساهمت في ندرة الدراسات الأكاديمية المتعلقة بتقييم تجربة المجلس الدستوري بنسخة 2016، وخاصة ما تعلق بموضوع طبيعة الرقابة الدستورية وملامح ذلك من خلال التجربة الدستورية الجديدة آنذاك. هذا المستجد الذي طبع الساحة الدستورية في الجزائر وهو التعديل الدستوري لسنة 2020 والذي أحدث تغييرات هامة في المؤسسات الدستورية وعلى رأسها المجلس الدستوري الذي أصبح محكمة دستورية تتولى الرقابة على دستورية القوانين، فأصبح لا مناص من التنويه في كل مرة بالتعديلات الحاصلة وتأثير ذلك على عملية تحديد طبيعة الرقابة الدستورية في الجزائر.

سنحاول في هذا البحث وبعد كل ما حظيت به الرقابة الدستورية من مكانة بارزة في الدساتير الجزائرية عامة وفي التعديل الدستوري لسنة 2016 خاصة، ومن خلال ما خص به المؤسس الدستوري الوظيفة الرقابية عن طريق المجلس الدستوري من إصلاحات واختصاصات لم تشهدها منذ إنشائها، أن نحاول تحديد طبيعة الرقابة الدستورية في الجزائر في ظل ما جاء به التعديل الدستوري 2016، باستعراض جملة من المواضيع التي تقودنا للإجابة عن التساؤلات المطروحة وفق ما يمليه التحليل القانوني المجرد مع احترام مقتضيات التأصيل الفقهي المعمول به في مثل هذه المواضيع. وبحكم الانتقال بالرقابة على دستورية القوانين من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، أصبح لزاما وخلال تناول عناصر هذه الدراسة التطرق لبعض التعديلات المتعلقة بكل عنصر محل دراسة لحظة تناوله وفق ما يقتضيه التسلسل المنطقي للأفكار وما تقتضيه الأمانة العلمية في حدود ما يخدم الموضوع المتناول.

وبناءً عليه وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا البحث إلى ثلاثة أبواب وفق الخطة التالية :

- **الباب الأول : الهيئة كمعيار لتحديد طبيعة الرقابة الدستورية في الجزائر.**

الفصل الأول: المجلس الدستوري كهيئة للرقابة الدستورية في الجزائر

الفصل الثاني: النظام القانوني للمجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2016

- **الباب الثاني : طبيعة الرقابة الدستورية من خلال الإجراءات.**

الفصل الأول: الإخطار المباشر كمعيار يعزز الطبيعة السياسية للرقابة الدستورية

الفصل الثاني: الإخطار غير المباشر كمعيار يعزز الطبيعة القضائية للرقابة الدستورية

- **الباب الثالث : طبيعة الرقابة الدستورية من خلال نطاق تطبيقها والآثار الناتجة عنها.**

الفصل الأول: طبيعة الرقابة الدستورية في الجزائر من خلال نطاق تطبيقها

الفصل الثاني: آثار الرقابة على دستورية القوانين

الباب الأول

الهيئة كمعيار لتحديد طبيعة الرقابة الدستورية في الجزائر

الباب الأول

الهيئة كمعيار لتحديد طبيعة الرقابة الدستورية في الجزائر

حاول المؤسس الدستوري الجزائري تأسيس نظام رقابة دستورية متميز من ناحية تنظيمه، والذي انعكس بصفة مباشرة على الهيئة الدستورية الموكلة لها مهمة الرقابة الدستورية، وكذلك من خلال تحديد الاختصاصات المطبقة على مجالات الرقابة الدستورية والقواعد المسيرة لها.

وقد كان ذلك بالموازاة مع ما عرفه نظام الرقابة الدستورية من تطور لافت في الأنظمة الدستورية المقارنة، وذلك نتيجة لتطور النص القانوني وكذلك لتطور تقنيات الرقابة الدستورية الممارسة على النصوص القانونية موضوع الرقابة وإن اختلفت طرق ممارستها من نظام دستوري إلى آخر، حيث أخذت الرقابة على دستورية القوانين في القانون المقارن أسلوبين إما أسلوب الرقابة القضائية التي تعهد فيها ممارستها إلى هيئة قضائية، وذلك في شكل محاكم قضائية عادية وهو الذي نجده متجسدا في النموذج الأمريكي أو محاكم دستورية على غرار ما أخذت الكثير من الدول الأوروبية، وكذلك العربية و منها مصر، أو أسلوب الرقابة الدستورية السياسية، والتي تتم ممارستها بواسطة هيئة تدعى المجلس الدستوري والذي يتم اختيار أعضائه عن طريق التعيين أو الانتخاب من طرف الحكومة أو البرلمان أومن جانبهما معا، وقد أخذت بهذا الأسلوب الكثير من الدول، على غرار فرنسا التي تعتبر رائدة في هذا المجال، كما تبنت كذلك الكثير من الأنظمة هذا النموذج من الرقابة، ونقلته كما هو أو بنوع من التغيير، و من بين هذه الأنظمة كان النظام الدستوري الجزائري.

ومن خلال ما سبق فإننا سنتناول من خلال هذا الباب وفي (**الفصل الأول**) المجلس الدستوري في الجزائر كهيئة للرقابة على الدستورية في الجزائر ثم نتطرق في (**الفصل الثاني**) للنظام القانوني للمجلس الدستوري كهيئة للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر.

الفصل الأول

لمجلس الدستوري كهيئة للرقابة الدستورية في الجزائر

الفصل الأول

المجلس الدستوري كهيئة للرقابة الدستورية في الجزائر

في الجزائر توضحت أولى ملامح ظهور فكرة الرقابة على الدستورية من خلال ميلاد باكورة دساتيرها والذي هو دستور 1963 ثم تم التراجع عنها في دستور 1976 لكنها عاودت الظهور مرة أخرى أين كرست نظريا وعمليا في دستوري 1989 و 1996 حيث أخذت شكل هيئة تدعى المجلس الدستوري والذي شهد تباينا متعاقبا من حيث تشكيلته و تنظيمه عبر مراحل زمنية مختلفة (**المبحث الأول**) إلى غاية صدور تعديل سنة 2016 الذي يعتبر نقطة تحول جذري في تاريخه لما جاء به هذا التعديل خاصة ما تعلق بالمستحدث في الهيكل التنظيمي للمجلس الدستوري وظهور جدال فقهي حول تباين لجوء المؤسس الدستوري الجزائري إلى أسلوبي التعيين والانتخاب في تحديد التركيبة البشرية من أجل احداث توازن بنيوي داخل الهيئة التي اوكل لها عملية الرقابة الدستورية في الجزائر(**المبحث الثاني**)، وستكون كل هذه النقاط وبالتفصيل محورا لهذا الفصل الأول.

المبحث الأول

الرقابة الدستورية في الجزائر قبل تعديل 2016

عرفت الجزائر بعد الاستقلال عدة دساتير جاءت نتيجة لتظافر عوامل مرت بها الجزائر تبنى المؤسس الدستوري الجزائري من خلال بعضها فكرة الرقابة الدستورية ، وكان أول دستور في عام 1963 والذي صادق عليه المجلس الوطني التأسيسي قد تبنى نموذج الرقابة الدستورية على عكس دستور 1976 بعد ذلك وهو الدستور الوحيد الذي لم يتضمن فكرة الرقابة على دستورية القوانين على الإطلاق تأثرا بالفكر الاشتراكي (المطلب الأول)، ثم في دستور 1989 تبنى المؤسس الدستوري صراحة الرقابة الدستورية في إطار دستور عمل يلخص الأوضاع العالمية السائدة في تلك الفترة بعد سقوط الاشتراكية (المطلب الثاني)، بعدها أحدثت التعديلات التي طرأت من خلال دستور 1996 على تشكيلة ومهام المجلس الدستوري كهيئة للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من أجل تحقيق توازن سير أحسن للمؤسسات الدستورية في الجزائر(المطلب الثالث).

المطلب الأول : الرقابة الدستورية بعد الاستقلال إلى غاية دستور1976

إذا كان النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1976 لم يتبن الرقابة الدستورية على القوانين، واستبعد بذلك إنشاء هيئة تتكفل بالرقابة على مدى مطابقة القوانين والتنظيمات للدستور لأسباب عدة، فإن دستور الجزائر الصادر في 08 سبتمبر 1963، سبق له وأن كرس مبدأ الرقابة الدستورية من خلال إنشاء مجلس دستوري يتولى مهمة الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية" .

الفرع الأول : تشكيل المجلس الدستوري من خلال دستور 1963

الحقيقة أن المرحلة الموالية للاستقلال تميزت بتكريس طابع الشرعية الثورية واتباع النهج الاشتراكي في تسيير شؤون الدولة، بمبادئه المتمثلة في التخطيط وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثورة الزراعية... والأهم أن هذه المرحلة تميزت باحتكار حزب جبهة التحرير الوطني للسلطة وتولي الوظائف السامية في الدولة، ولقد تم تكريس فكرة سيادة نظام الحزب الواحد؛

بشكل كامل بما في ذلك الجوانب القانونية، حيث عكست التشريعات الصادرة في هذه الفترة برنامج الحزب الواحد، أو من الناحية الدستورية من خلال دسترة مبادئ الاشتراكية واعتبار جبهة التحرير الوطني حزب الطليعة الواحد الضامن للسير الفعال لمؤسسات الدولة المقررة في الدستور، كمبدأ جوهري، وهو ما تم النص عليه صراحة في فقرات ديباجة دستور 1963[1].

تنص المادة 63 من الدستور (الفقرتين الأولى والثانية) على ما يلي : " يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيسي الحجرتين المدنية والإدارية و ثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية.

ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح. "

كما تم منح المجلس الدستوري اختصاص الفصل في دستورية القوانين من خلال المادة 64 [2]

لكن وبالرغم من الغاية الإيجابية التي رمت هذه الأحكام الدستورية إلى تحقيقها، غير أنه وبالإضافة إلى تقييدها وحصر الجهات التي يحق لها إخطار المجلس الدستوري في جهتين فقط، والمتمثلتين في رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني، فإنه لم يتسنى تطبيق هذه الأحكام وتفعيل دور المجلس الدستوري في ممارسة رقابته على دستورية القوانين، وذلك نظرا للظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر في تلك الحقبة بعد استقلالها مباشرة، حيث كانت الأولوية لترتيب شؤون البلاد وإصلاحها[3].

ومن خلال نص المادة 63 يتضح لنا بأن تشكيل المجلس الدستوري الأول يتميز بالعقلانية كونه لا يرجح الجانب السياسي على الجانب القضائي نسبيا على اعتبار أن المؤسسات السياسية ممثلة بأربعة أعضاء، وأن المحكمة العليا ممثلة بثلاثة قضاة، غير أن صفة ومناصب القضاة تجعلهم يؤثرون في سير المجلس نظرا لضعف تكوين ممثلي المؤسسات السياسية في المجال القانوني بالمقارنة مع القضاة الممارسين لمسؤوليات قضائية سامية تؤهلهم لتوجيه عمل المجلس الدستوري، لا سيما

---

[1] الفقرة (16) و (22) من ديباجة دستور 1963.

[2] المادة 64 من دستور 1963 : " يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني ".

[3] نصر الدين بوسماحة، فوزية قاسي، الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 09 2017، ص 16.

وأن النص يترك للأعضاء حرية اختيار رئيسهم من بينهم وأن صوته غير مرجح في حالة مساواة الأصوات عند التصويت واحتمال أن يكون الاختلاف بين ممثلي المؤسسات السياسية هو السائد خلافا لممثلي الجهات القضائية المتمسكين بحرفية النص وتغليب الطابع القانوني على الطابع السياسي مما يرجح تفوقهم على غيرهم من الأعضاء ولو نظريا كون النظام قائما على وحدة السلطة وشموليته[1].

وتطرح آلية انتخاب رئيس المجلس في تقديرنا عديد الإشكاليات القانونية، كون أن النص اعتمد طريقة الانتخاب بالمطلق بما يعني أن المنتخب قد يكون هو رئيس المحكمة العليا أو رئيس الغرفة المدنية أو الإدارية بها دون إشارة لمسألة تفرغه التام لنشاط المجلس الرقابي، وهذا يمس دون شك بالاستقلال العضوي للمجلس الدستوري. كما أن المادة 63 الفقرة الثانية أعلنت صراحة أن رئيس المجلس المنتخب لا يتمتع بصوت ترجيحي رغم أن التركيبة الجماعية للمجلس تتشكل بعدد مفرد 07، وكان ينبغي في مثل هذه الحالة اللجوء للترجيح، وهو الأسلوب المعتمد في غالبية الأنظمة المقارنة[2].

كما يمكن الإشارة إلى أن دستور 1963 من خلال المادتين 63 و 64 لم يقم بالإحالة للقانون من أجل تنظيم الأحكام التفصيلية المتعلقة بالنشاط الرقابي للمجلس الدستوري. وهو ما يمثل عيبا كبيرا كان يجب تفاديه. فالعلاقة بين التشريع الأساس ألا وهو الدستور والتشريع العضوي أو العادي قائمة لا يمكن إنكارها والربط بين المنظومتين تقنية لا بد منها وكثيرا ما يقع اعتمادها.

وإذا كان دستور 1963 قد خصص للمجلس الدستوري الكم القليل من المواد لا تتجاوز في مجملها "ستة أسطر" تحديدا، فإن النتيجة الحتمية المترتبة على ذلك هو بروز عديد الأسئلة المتعلقة بهذا الجهاز الدستوري الرقابي تبحث عن إجابة لا لها وجود بين ثنايا المادة 63 و 64 سابقتي الذكر.

---

[1] سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2017، ص125.

[2] عمار بوضياف، تطور أحكام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر 1963-2016 والاشكالات المطروحة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجلد 05، العدد02، 2019، ص 144.

ويمكن ذكر البعض منها من ذلك مثلا عدم تحديد شروط العضوية في المجلس الدستوري، وأيضا عدم ذكر أحكام اليمين الدستورية لأعضاء المجلس الدستوري، وعدم ذكر أحكام الحصانة الجزائية لأعضاء المجلس الدستوري، بل أكثر من ذلك لا إشارة في الدستور لمدة عمل المجلس. ولم يتضمن دستور 1963 أي حكم يتعلق بحجية قرارات المجلس الدستوري، وأيضا أي حكم يتعلق برقابة المعاهدات ولم يرد فيه أي إشارة تؤكد اختصاص المجلس الدستوري فيما خص الرقابة على الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاء وإعلان النتائج الأمر الذي دفع البعض بإطلاق وصف الاختصاص المقيد جدا للمجلس الدستوري[1].

ولتقييم تجربة دستور 1963 في مجال الرقابة الدستورية ، نستطيع أن نقول أن المجلس الدستوري بقي في الواقع حبرا على ورق فالدستور كما يقول محمد بجاوي لم يطبق الا 13 يوما فقط (4) بعدها استخدم رئيس الجمهورية سلطاته الاستثنائية التي يخولها له الدستور طبقا للمادة 59 ، و نتيجة لهذا الوضع فقد جمدت كل المؤسسات الدستورية، ومع كل هذا نستطيع أن نجزم أن تشكيلة واختصاصات المجلس الدستوري وخصوصا طريقة إخطاره، كلها تشكل عقبات تمنعه من القيام بدوره، ويمكن أن نؤكد أنه وفي اطار منطق دستور 1963 فحتى لو اشتغل المجلس فسوف لن يكون له أي دور أساسي[2].

الفرع الثاني : مرحلة الفراغ الدستوري في مجال الرقابة على الدستورية من خلال دستور 1976

صدر الدستور الثاني للبلاد بموجب الأمر 76-97 مؤرخ في22نوفمبر1976[3]. ولم يتضمن أي حكم للرقابة على الدستورية، وتجاهل تماما هذه الآلية رغم انتشارها في أغلب النظم القانونية والقضائية. ويبدو واضحا من خلال هذا الدستور أنه سلط الضوء بالأساس في مجال

---

[1] سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الأول، دون تاريخ، ص 208.

[2] لزهاري بوزيد، الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الدستورية الجزائرية، مجلة جامعة قسنطينة للعلوم الانسانية، الجزائر، العدد الثالث، 1992، ص 42.

[3] عرض دستور 1976 على استفتاء شعبي بتاريخ 21 نوفمبر 1976. وصدر يوم 22 نوفمبر 1976 .

الرقابة على دور المجالس المنتخبة، كالمجلس الشعبي الوطني والمجالس الشعبية الولائية، والمجالس الشعبية البلدية، وأيضا رقابة مجلس المحاسبة، دون ذكر للرقابة على الدستورية[1].

ولا شك أن هذا الأمر يدرج من وجهة نظرنا ضمن أحد عيوب هذه الوثيقة المتمثلة في القانون الأسمى للدولة أيا كانت مبررات عدم وجود جهاز للرقابة على الدستورية لأن دولة القانون تنطلق من وجود جهاز دستوري يحمي القواعد الدستورية، ولا يهم إن حمل هذا الجهاز أو الهيئة بعد ذلك تسمية المجلس الدستوري كما هو الحال في الدستور الفرنسي[2]، أو محكمة دستورية كما هو الحال في بعض الأنظمة العربية [3].

ولمحاولة سد غياب المجلس الدستوري ورقابته على مدى دستورية القوانين من عدمها نص دستور 1976 على بعض أنواع الرقابة إلا أن آلياتها جاءت غير واضحة كالرقابة السياسية مثلاً التي نصت عليها المادة 186 منه والممارسة من قبل الحزب الواحد لكن ما يُعاب على المؤسس الدستوري في هذا النوع من الرقابة هو أن السلطتين التشريعية و التنفيذية بيد الحزب الواحد[4].

من أجل ذلك ذهب بعض الباحثين بصدد تفسير هذا الفراغ في مجال الرقابة على الدستورية إلى القول أن أهداف الرقابة على الدستورية لا تلائم مقتضيات الثورة الاشتراكية وأنه تم هذا استبدالها بأنماط أخرى من الرقابة السياسية المحددة في المواد من 95 إلى 103 من الدستور. والرقابة الشعبية المبينة خاصة في المادة 190، ومن ثم لا طائل من إلى التفكير في وجود هيئة للرقابة على الدستورية[5] .

---

[1] سعاد حافظي، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2007-2008، ص 155.

[2] انظر المواد من 56 إلى 63 من دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1958 المعدل والمتمم.

[3] انظر على سبيل المثال: دستور المملكة المغربية لسنة 2011 الفصل 129 وما بعده. دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014 الفصل 118 وما بعده.

[4] فاطمة الزهراء غريبي ، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص272.

[5] سامية رايس، مدى حجية وآراء المجلس الدستوري، مذكرة ماجستير، جامعة تبسة، 2005ن ص09.

دستور 1976 حرص على تجسيد التقليد الذي جرى به العمل في فترة 11 سنة، فالدستور وحتى تحت الفصل الخامس المخصص لوظيفة المراقبة لا يشير لا ضمنيا ولا صراحة للرقابة الدستورية على القوانين فالمادة 184 منه تؤكد أن المراقبة تستهدف :

أ – ضمان تسيير حسن لأجهزة الدولة في نطاق احترام الميثاق والدستور وقوانين البلاد.

ب– مهمة المراقبة هي التحري في الظروف التي يتم فيها استخدام و تسيير الوسائل البشرية و المادية من طرف الأجهزة الإدارية و الاقتصادية للدولة و كذا تدارك النقص و التقصير و الانحراف، و التمكين من قمع الاختلاس و كل الأعمال الإجرامية ضد الثورة الوطنية و بالتالي ضمان تسيير البلاد في إطار النظام و الوضوح و المنطق.

ج – التحقق من التطابق بين أعمال الإدارة والتشريع وأوامر الدولة.

الحقيقة أن تطبيق دستور 1976 لمدة حوالي 13 سنة يؤكد أن المراقبة التي يتكلم عنها الدستور رغم تنوعها، لا تحتوى على الرقابة على دستورية القوانين فليس لدينا أي مثال على أن هيئة من الهيئات المنتخبة توصلت الى أن قانونا معينا يعتبر غير دستوري. وقد أرجعت بعض الدراسات مسألة عدم التنصيص على هيئة مكلفة بالرقابة على دستورية القوانين للقناعة السائدة آنذاك من أن الإكثار من المؤسسات الرقابية قد يعيق السير الحسن للدولة، كما يعرقل أعمال السلطة الثورية[1].

والحقيقة أنه يمكن أن نجد تفسيرا لغياب الرقابة الدستورية في دستور 1976، وهو أن الدستور ما هو إلا تنفيذ لبعض أحكام الميثاق الوطني، وبما أن مهمة مناضلي حزب جبهة التحرير الوطني هي تطبيق الميثاق الوطني، وبما أن كل النواب هم من مناضلي جبهة التحرير الوطني، فإنه لا يمكن نظريا أن نتصور أن يقوم هؤلاء بالتصويت على قوانين تخالف الميثاق وبالتالي تخرق الدستور، فهذا يتناقض مع سبب وجودهم، وبالتالي وفي إطار منطق دستور 1976 فوجود رقابة الدستورية

[1] فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، 2008، ص265.

القوانين لا مبرر لها، فكل نائب يقوم بالرقابة تلقائيا وبالتالي فأي أمر غير دستوري أي مخالف للميثاق والدستور لا يمكن أن يمر[1].

المطلب الثاني : تنظيم وصلاحيات المجلس الدستوري من خلال أحكام دستور 1989

بعد فراغ دستوري دام أكثر من 13 سنة في مجال الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر حدثت النقلة النوعية بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 1989 والذي جاء إثر استفتاء تم تنظيمه بتاريخ 23 نوفمبر، ونشر بموجب المرسوم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989[2] . ونسجل هنا أنه أولى اهتماما وعناية غير مسبوقة للأحكام المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين. فخصص لها عددا معتبرا من المواد من المادة 153إلى المادة 159 وأطلق على الهيئة المكلفة بممارسة مهمة الرقابة على دستورية القوانين بـ " **المجلس الدستوري** " مما يؤكد التأثر بالنموذج الفرنسي في مجال الرقابة على الدستورية لأسباب تاريخية وتم من حيث المبدأ استبعاد وجود محكمة دستورية بنفس التوجه السائد في بعض الأنظمة العربية من ذلك جمهورية مصر العربية[3].

وكما نعلم جميعا أن دستور 1989 جاء بعد هزات اجتماعية خطيرة لم تعرفها الجزائر منذ الاستقلال، وأنه قضى في الحقيقة على الكثير من الأسس النظرية والمؤسسات التي كان يقوم عليها نظام الجزائر الدستوري منذ 1962 .كما أنه كذلك قد فتح الباب واسعا أمام بعض الحريات والحقوق السياسية التي لم يكن لها مكان في نظام الحزب الواحد سابقا، فالتعددية السياسية أقرت معها الكثير من الحقوق التي لم يكن معترف بها. كما أن الدستور تبنى بمبدأ الفصل بين السلطات

---

[1] لزهاري بوزيد، المرجع السابق، ص 43.

[2] انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09 لسنة 1989.

[3] شهدت جمهورية مصر العربية ظهور أول محكمة دستورية سنة 1971. وصدر قانونها الأساس رقم 48 عام 1979. وشهدت المملكة الأردنية ظهور المحكمة الدستورية سنة 2011. أما المملكة المغربية فعرفت نظام المحكمة الدستورية بموجب دستور 2011.

واعتبر بذلك على أساس أنه دستور قانون بمعنى أنه لا يبنى على المبادئ الفلسفية والايديولوجية، وإنما ينص على قواعد قانونية ممكنة التطبيق.

وإذا كان دستور 1989 قد حافظ على نفس العدد الذي يتشكل منه المجلس الدستوري في دستور 1963، إلا أنه أحدث تغييرا جوهريا في طريقة التشكيل حيث طغى أسلوب الانتخاب على طريقة التعيين المنتهجة في الدستور السابق. فإذا كان رئيس الجمهورية من حقه تعيين ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس فإن الأعضاء الأربعة الباقين والموزعين بالتساوي بين كل من المجلس الشعبي الوطني والمحكمة العليا ينتخبون من قبل زملائهم، وإذا كان رئيس الجمهورية يعين رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ست سنوات غير قابلة للتجديد فإن نصف أعضاء المجلس الدستوري يجدد كل ثلاث سنوات. وطبقا للمادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 1989 يتكون المجلس الدستوري "من "07 "سبعة أعضاء: اثنان 02 يعينهما رئيس الجمهورية، واثنان 02 ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني[1]، واثنان 02 تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها. أما عن رئيس المجلس فطبقا للفقرة الأخيرة من عن رئيس المجلس فطبقا للفقرة الأخيرة من المادة 154 يعين من قبل رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها ست سنوات غير قابلة للتجديد.

وقد عرف المجلس الدستوري الجزائري الذي جاء به دستور 1989 تطورات عديدة شملت جوانب مختلفة، تعلقت بتنظيم الجهاز نفسه من خلال الأنظمة الداخلية التي أصدرها المجلس والذي أقر له المؤسس الدستوري بأحقية إعداد قواعد عمله بداية بموجب دستور 1989 [2]، مع تدخل الجهاز التنفيذي ممثلا في رئيس الجمهورية بإصدار النص التنظيمي المتعلق بالقواعد الخاصة للمجلس.

---

[1] نصت المادة 92 من التعديل الدستوري لسنة 1989 على أن " يمارس السلطة التشريعية مجلس واحد يسمى المجلس الشعبي الوطني"

[2] تنص الفقرة الثانية من المادة 157 من دستور 1989 على أنه " يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله "

الفرع الأول: النصوص التنظيمية المتعلقة بالمجلس الدستوري لسنة 1989

الحقيقة أن أول نص تنظيمي أسس للقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري في الجزائر كان سنة 1989، هذا النص الذي صدر بموجب مرسوم رئاسي وأضاف إلى تلك القواعد القانون الأساسي لبعض موظفيه[1] ، حيث ارتكز في بنائه القانوني على عدة مواد من دستور 1989، لاسيما المادة 74 منه و التي يمنح بموجبها لرئيس الجمهورية حق إصدار المراسيم الرئاسية، وعلى المادة 116 التي تعطي له الحق بممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، وكذلك تم الاستناد على المادتين 153 و154 من نفس الدستور المتعلقتين بالمجلس الدستوري[2]، كما اعتمد هذا النص التنظيمي على مجموعة النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالموظفين[3].

حددت المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 89-143 مجال هذا النص التنظيمي الذي يشمل القواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، إضافة إلى تحديد القانون الأساسي لبعض موظفيه، كما حددت المادة 02 منه مقر المجلس الدستوري في مدينة الجزائر[4]، وحددت المادة 03 من نفس المرسوم طريقة نشر قائمة أعضاء المجلس الدستوري المعينين أو المنتخبين طبقا لما نصت

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 1989/08/07 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه الجريدة الرسمية عدد 32 المؤرخة في 1989/08/07، ص 863.

[2] لم يتم هنا الإشارة إلى باقي المواد، وتم الاكتفاء بالمادتين 153 المتعلقة بإنشاء المجلس الدستوري وتحديد المهام الأساسية لها و المادة 154 المحددة لتشكيلة المجلس الدستوري.

[3] هذه النصوص القانونية والتنظيمية التي كانت سارية المفعول آنذاك وتشمل كل من القانون 78-12 المؤرخ في 1978/08/08 المتضمن القانون الأساسي للعامل وجميع النصوص المتخذة لتطبيقه، وكذا المرسوم 85-59 المؤرخ في 1985/03/23.

[4] نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 1439 المؤرخ في 1989/08/07 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه على أن مقر المجلس الدستوري في مدينة الجزائر، رقم 09 نهج أبي نواس ، حيدرة"، ولعل تحديد مقر المجلس في هذه الحالة بحي معين لا يتماشى و تغيير محتمل لهذا المقر، وهو الذي حدث فعلا من نقله من حي حيدرة إلى حي الأبيار بالجزائر العاصمة وهو المقر الحالي للمحكمة الدستورية، لذا كان من المستحسن عدم تحديد الحي أو النهج الذي يتواجد فيه تفاديا للتعديلات المتكررة للأحكام التنظيمية المتعلقة بهذا الشأن، وهو ما تم تداركه من خلال النصوص التنظيمية الصادرة لاحقا .

عليه المادة 154 من دستور 1989 وذلك بموجب مرسوم رئاسي ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية[1].

نظمت المادة الرابعة (04) من ذات المرسوم حالة حدوث مانع لرئيس المجلس الدستوري بوفاته أو استقالته أو حصول مانع دائم له، حيث يترتب على ذلك إجراء المجلس لمداولة برئاسة العضو الأكبر سنا ، وتبلغ نسخة منها إلى رئيس الجمهورية. كما حددت المادة الخامسة (05) من نفس المرسوم المدة التي يجب أن يشرع فيها رئيس المجلس الدستوري الجديد مباشرة عمله، وهي بعد مرور يوم كامل على تاريخ الانتهاء العادي لعضوية سلفه دون تحديد مدة قصوى لمباشرة رئيس المجلس الدستوري الجديد لمهامه، غير أن المعنى الذي عبره عنه النص المحرر باللغة الفرنسية نجده مغايرا تماما، فنجد عبارة "على الأكثر" وهي العبارة المحذوفة في النص المحرر باللغة العربية والتي أفقدت النص معناه، بعكس النص المحرر باللغة الفرنسية الذي يعتبر أشد وضوحا[2].

كما حددت الفقرة الأخيرة من المادة (05) مدة استخلاف أو تجديد العضو وهي خمسة عشر (15) يوما التي تسبق انتهاء العضوية أو خلال نفس المدة التي تعقب تبليغ رئيس الجمهورية، وهي الحالة التي تضمنتها المادة الرابعة (04) والمتعلقة بحدوث المانع لرئيس المجلس الدستوري.

الفرع الثاني : الهيكل التنظيمي للمجلس الدستوري لسنة 1989

جاء المرسوم الرئاسي 89-143 كأول نص تنظيمي يحدد الأجهزة التي تشكل الهيكل التنظيمي للمجلس الدستوري لسنة 1989 (**أولا**)، إلا أن هذا النص قد خضع للتعديل في عدة مناسبات لاحقة إلى غاية إلغائه بالمرسوم الرئاسي الصادر سنة 2016 (**ثانيا**).

---

[1] هذه القاعدة التي تكرست إلى الآن، حيث وأنه كل تجديد يشمل أعضاء المجلس يتم نشر القائمة الاسمية للأعضاء في الجريدة الرسمية.

[2] Art 05 du décret présidentiel no 89-143 stipule que " dans le cadre des dispositions de l'article 154 de la constitution le président du conseil constitutionnel nouvellement désigné par le président de la république entre en fonction, au plus tard, un jour franc suivant la date d'expiration normale du mondât de prédécesseur."

أولا : الهيكل التنظيمي للمجلس الدستوري وفق المرسوم الرئاسي 89-143

يتألف الهيكل التنظيمي للمجلس الدستوري وفق المرسوم الرئاسي 89-143 من جهازين رئيسيين وهما الأمانة العامة للمجلس (1) والمصلحة الإدارية(2)، والتي تحتوي بدورها على مجموعة من المصالح والمكاتب.

1- الأمانة العامة للمجلس الدستوري

يسيرها الأمين العام بمساعدة مديري الدراسات والبحث[1] ،كما نصت المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 89-143 على أن الأمين العام للمجلس هو الذي يقوم بكل التدابير اللازمة لتحضير أشغال المجلس وتنظيمها تحت سلطة رئيس المجلس، كما يمكن له أن يكون أمرا بالصرف بموجب تفويض من طرف رئيس المجلس الدستوري[2].

2- المصلحة الإدارية

منحت المادة 09 من المرسوم الرئاسي 89-143 لرئيس المجلس الدستوري صلاحية تحديد التنظيم الداخلي لهذه المصلحة بموجب مقرر يصدره هذا الأخير، وهو ما تضمنه المقرر الصادر بتاريخ 1993/01/11[3]، حيث قسم هذه المصلحة إلى مديريتين، يتولى الأمين العام للمجلس مهمة التنشيط والرقابة والتنسيق فيما بينها، والمتمثلة في مديرية الوثائق (أ) و مديرية الموظفين والوسائل (ب).

أ- مديرية الوثائق : تتولى هذه المديرية مركزة كل الوثائق التي تهم مجال النشاط الدستوري ومعالجتها، هذه المديرية التي تتكون من 03 مكاتب هي:

---

[1] انظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 89-143 المؤرخ في 1989/08/07، الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1989، مرجع سابق، ص863.

[2] انظر المادة 11 من المرسوم الرئاسي 89-143 المؤرخ في 1989/08/07، الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1989، مرجع سابق، ص863.

[3] الجريدة الرسمية عدد 13 المؤرخة في 1993/02/28، ص17.

– **مكتب الدراسات** : يتولى هذا المكتب إنجاز أعمال البحث والتلخيص في ميادين نشاط المجلس الدستوري.

– **مكتب تحليل الوثائق واستغلالها** : والذي يتولى استغلال الصحافة وتنظيم الوثائق وتسيير الأرشيف.

– **مكتب كتابة الضبط**: يتولى هذا المكتب مهمة تسجيل ملفات الإخطار وتبليغ القرارات والآراء الصادرة عن المجلس الدستوري للسلطات المعنية، ومن هنا يظهر الدور الهام لهذا المكتب في المجال الإجرائي للإخطار ومن ثم الرقابة على دستورية القوانين، إضافة إلى مهمة استقبال الطعون في مجال المنازعات الانتخابية كما يظهر دوره من الناحية الأرشيفية، من خلال حفظ المقررات والآراء والقرارات الصادرة عن المجلس.

ب – مديرية الموظفين والوسائل : تحتوي هذه المديرية على 03 مكاتب، تعنى بتسيير شؤون المستخدمين والميزانية والوسائل العامة، وهي:

– **مكتب الموظفين** : والذي يتولى مهمة تسيير موظفي المجلس الدستوري إداريا كما يتولى مهمة تكوينهم.

– **مكتب الميزانية والمحاسبة** : يشارك هذا المكتب في إعداد الميزانية والقيام بعليات المحاسبة المرتبطة بتطبيقها.

– **مكتب الوسائل العامة** : يتولى المكتب المعني مهمة تسيير المعدات والتجهيزات التابعة للمجلس الدستوري وصيانتها.

يجدر الإشارة إلى أنه وفي ما يتعلق بالمجلس الدستوري الجزائري لسنة 1989 فإن لرئيس الجمهورية صلاحية تنظيم المجلس الدستوري بما اصطلح على تسميتها بالقواعد الخاصة بعمل المجلس الدستوري دون نص دستوري واضح، مع احتفاظ المجلس بصلاحيته التي تضمنها الدستور بتنظيم قواعد عمله بموجب النظام الذي يصدره هذا الأخير[1]، على عكس المجلس الدستوري

[1] انظر الفقرة الأخيرة من المادة 189 من الدستور.

الفرنسي الذي يجد بعض قواعد تنظيمه الداخلي من خلال ما تضمنه القانون الأساسي المتعلق بتنظيم المجلس، وكذلك من ناحية المرسوم المنظم للأمانة العامة للمجلس، وحتى وإن كان نصا تصدره السلطة التنفيذية لكن يتم بناء على اقتراح من طرف المجلس.

ثانيا : التعديلات الواردة على المرسوم الرئاسي 89-143

عرف المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم المجلس الدستوري لسنة 1989 ثلاثة تعديلات سنوات (2001-2002-2004) إلى غاية إلغائه بموجب المرسوم الرئاسي 16-201 المؤرخ في 2016/07/16.

1- المرسوم الرئاسي لسنة 2001 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه.

التعديلات التي جاء بها هذا النص[1] كانت تماشيا مع ما جاء به دستور 1996 خاصة ما يتعلق بإضافة عضوي مجلس الأمة ومجلس دولة ضمن تشكيلة المجلس الدستوري، كما تم تعديل المادتين الثالثة(03) والخامسة(05) من المرسوم 89-143 استنادا على المادة 164 من دستور1996 المتعلقة بالتشكيلة البشرية للمجلس الدستوري، كما تم تعديل المادة الثامنة(08)استنادا للمرسوم التنفيذي 90-226[2] بحيث تسري أحكام هذا المرسوم على وظائف كل من الأمين العام ومديري الدراسات والبحث في المجلس الدستوري.

2- المرسوم الرئاسي لسنة 2002 [3]المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه[4].

تعلق هذا التعديل بنقطتين أساسيتين :

---

[1] المرسوم الرئاسي 01-102 مكرر المؤرخ في 2001/04/02، الجريدة الرسمية العدد 58 المؤرخة في 2001/10/10، ص05.

[2] الموم التنفيذي رقم 90-226 المؤرخ في 1990/07/25، المعدل والمتمم، الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، الجريدة الرسمية العدد31 المؤرخة في 1990/07/28، ص1023.

[3] المرسوم الرئاسي 02-157 المؤرخ في 2002/05/16، الجريدة الرسمية العدد 36 المؤرخة في 2002/05/19، ص 04.

[4] أنظر الملحق رقم (01) ص 392.

- تعديل المادة 02 التي كانت تحدد مقر المجلس الدستوري بحيدرة بالعاصمة حيث أصبحت تحدد مكانه بالعاصمة بصفة عامة دون تخصيص.
- جاءت المادة 03 والمواد الموالية لها من هذا المرسوم الرئاسي التعديلي بهيكل داخلي جديد هو " مركز الدراسات والبحوث الدستورية" وهو يتواجد داخل المجلس الدستوري كلف بمهمة التفكير والاقتراح في مجال القانون الدستوري.

3- **المرسوم الرئاسي 04-105[1] المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه.**

جاء في المادة الأولى من هذا المرسوم على أنه يتمم أحكام المادة 03 من المرسوم الرئاسي89-143، بالإشارة إلى أن عهدة العضو تنتهي بانقضائها عند تاريخ تنصيب العضو الجديد، وقد أشار بعض الفقهاء إلى أن هذه الإضافة جاءت بسبب عدم التزام بعض الهيئات المعنية بالتمثيل وعدم احترامها للمدة المخولة للاستخلاف[2].

المطلب الثالث : المجلس الدستوري وفق نص دستور 1996 المعدل والمتمم

أنشئ المجلس الدستوري بموجب نص دستوري في الفصل الأول من الباب الثالث بعنوان الرقابة وأنيط له دور جوهري يتمثل في السهر على احترام الدستور[3]، والمبادئ العامة التي يعتمدها، كمبدأ الفصل بين السلطات الذي نص عليه الدستور صراحة في الفقرة الثالثة عشر (13) ضمن ديباجة دستور 1996 المعدل والمتمم وكذا الحقوق والحريات المكفولة دستوريا ، وكلف بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنظيمي مع محتوى الدستور، بعد أن يخطر في ذلك لتحريك الرقابة الدستورية.

---

[1] المرسوم الرئاسي 04-105 المؤرخ في 2004/04/05، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 2004/04/07، ص 03.

[2] سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري- دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996- السلطة التشريعية والمراقبة، ج04، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 219.

[3] انظر الفقرة الأولى من المادة 182 من دستور 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-436 07 ديسمبر سنة 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996م، ص 06.

تنص المادة 123 من دستور 1996 في فقرتها الأولى على ما يأتي : " إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية ......"، إذا كان هذا النوع من القوانين معروفا في بعض الدول سابقا، فالتاريخ الدستوري للجزائر لم يعرفه إلا مؤخرا. فإلى جانب القوانين العادية، توجد الآن قوانين عضوية. وهذا يعني أن الدستور أضاف نوعا جديدا من الأعمال القانونية يخضع لرقابة المجلس الدستوري كما جاء في الفقرة الأخيرة من نفس المادة 123 " يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة الص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره "

كما أنه بصدور دستور 1996 نصت المادة 166 منه على اختصاص المجلس الدستوري بفحص دستورية القوانين متى تم الإخطار من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، كما تمت إضافة رئيس مجلس الأمة فقط، وعليه فإن المؤسس الدستوري في تلك المرحلة لم يوسع من دائرة الإخطار لتشمل رئيس الحكومة بالتسمية القديمة – الوزير الأول بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 أو أعضاء البرلمان أو حتى الأفراد، على غرار ما نص عليه الدستور الفرنسي الذي منح للوزير الأول ولستين (60) عضوا من إحدى غرفتي البرلمان صلاحية تحريك الرقابة الدستورية، كما منح لاحقا الأفراد هم كذلك الحق في الطعن في دستورية القوانين بما يعرف بالمسألة ذات الأولوية الدستورية الذي أقره الدستور الفرنسي في تعديله الأخير لسنة 2008، ولكن يمكن القول أنه حتى وإن اقتصر حق الإخطار على بعض الهيئات ولم يشمل البعض منها، إلا أن الرقابة على دستورية القوانين عرفت تطورا لافتا، وذلك قياسا بالرجوع إلى تشكيلة المجلس الدستوري كما وسبق أن تم التطرق إليها، وإلى التطور الذي طال اختصاصاته وإخطاره، فمن حيث الاختصاص كان لإدراج القوانين العضوية التي تتطلب الخضوع لرقابة المطابقة للدستور دور كبير في توسيع تدخلات المجلس الدستوري [1].

---

[1] عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، عدد 01، الجزائر، 2013، ص 69.

سنتعرض فيما يلي لتشكيلة المجلس الدستوري من خلال دستور 1996 (**أولا**)، ثم مراقبة المجلس الدستوري للقوانين العضوية (**ثانيا**)، ثم الجديد فيما يتعلق بالنظام الإجرائي للإخطار في دستور 1996 (**ثالثا**).

أولا : تشكيلة المجلس الدستوري من خلال دستور 1996

أحدثت التعديلات التي جاء بها دستور 1996 تغييرا في تشكيلة ومهام المجلس الدستوري، وقد كانت التعديلات تهدف إلى تحقيق توازن أحسن لسير المؤسسات، بإحداث نظام الثنائية في تشكيل البرلمان بإنشاء مجلس الأمة ونظام الازدواج القضائي وإنشاء مجلس للدولة كمؤسسة قضائية بالإضافة للأخذ بمفهوم القوانين العضوية لأول مرة في التاريخ الدستوري للجزائر، كما أنه في ظل هذا الدستور لوحظ إعطاء دور أكثر فعالية لمهمة الرقابة، من حيث تشكيلة المجلس الدستوري تنص المادة 164 من دستور 1996 على أنه: يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء وهم:

- ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية .
- اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه.
- اثنان ينتخبهما مجلس الأمة من بين أعضائه
- عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها
- عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.

يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ست سنوات، على أن يجدد نصفهم كل ثلاث سنوات باستثناء رئيس المجلس الذي يعين لفترة مدتها ست سنوات كما يمكن أن تنتهي عهدة العضو بسبب الوفاة أو الاستقالة أو المانع الدائم وفي هذه الحالات، تجرى مداولة يتم بعدها تبليغ السلطة الدستورية المعنية بذلك.

ويلاحظ على هذه التشكيلة أن جميع السلطات ممثلة فيه بصفة غير متوازنة ،فالسلطة التنفيذية يمثلها ثلاثة أعضاء بينما يمثل السلطة التشريعية أربعة أعضاء، السلطة القضائية فيمثلها

عضوان ، ويترجم ذلك المكانة التي تحتلها السلطة القضائية في النظام السياسي باعتبارها أقل السلطات تمثيلا في المجلس، ومن جهة أخرى فإن كل السلطات تستقل بنفسها في كيفية تعيين واختيار ممثليها في المجلس الدستوري فلا يوجد تدخل لأية سلطة على الأخرى عند اختيار ممثليها في هذه الهيئة .

وقد يفهم من التعيين أو الانتخاب من قبل الهيئات المتعددة، تعين أو انتخاب المراقب للمراقب له، وأن المراقب منبثق من القوى السياسية صاحبة الأغلبية وأثر ذلك على مصداقية رقابة عمل تلك المؤسسات، في حين أن القضاة يكونوا أكثر استقلالية عن القوى السياسية، لأن عملهم محكوم بنص وليس مدفوعا بتوجيه قبلي سياسي[1].

ثانيا : مراقبة المجلس الدستوري للقوانين العضوية :

حاول المؤسس الدستوري من خلال المادتين 122 و 123 من دستور 1996 التفرقة بين القانون العضوي والقانون العادي معتمدا في ذلك طريقة تحديد مجال كل واحد منهما ومستندا في ذلك إلى أهمية الموضوع، إلا أن أسلوب التصويت والإجراءات المتبعة للمصادقة عليهما تظل أحسن ضابط للتفرقة بينهما. ويتبين ذلك عبر المادة 123 السابقة الذكر التي تنص في فقرتيها الثانية والثالثة : " تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء مجلس الأمة. يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره".

نرى هنا أن المؤسس الدستوري أحاط إعداد القانون العضوي بشكلية يصعب تجاوزها، وعليه فإنه من المؤكد أن عملية الإعداد والمصادقة على القانون العضوي ستكون أمرا غير مألوف تماما. وهذا ما تؤكده العملية نفسها التي تحكم القانون العادي التي هي الأخرى معقدة بفعل

[1] سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، مرجع سابق، ص 128.

تواجد غرفتين ضمن البرلمان، خاصة إذا حدث خلاف بينهما[1]. هذا وإذا حصل اتفاق بين الغرفتين وتم التصويت فعلا على القانون العضوي، يبقى شرط ضرورة عرضه على المجلس الدستوري قبل اصداره ونشره، وبالتالي فالكلمة الأخيرة دائما هي للمجلس الدستوري من أجل تولي مراقبة مطابقته للدستور بل وحتى فحص دستورية الاجراءات المتبعة في المصادقة عليه.

من خلال ما سبق فإن المجلس الدستوري عندما يفصل في مطابقة القوانين العضوية للدستور قبل صدورها بموجب الرقابة المسبقة التي أقرها دستور 1996 بعد إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية [2]- هذه الصلاحية التي احتفظ بها التعديل الدستوري لسنة 2016[3]- نكون أمام الحالتين اللتين أوردهما النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2000 [4]وحافظ عليهما النظامان الصادران فيما بعد لسنتي 2012[5] و2016 [6]المحددان لقواعد عمل المجلس الدستوري، وبقيت في النظام الصادر سنة 2019[7]، وهي إما أن نكون أمام **مطابقة النص المعروض مع الدستور** (أ)، وإما **عدم مطابقته معه (ب)**.

أ - حالة مطابقة النص المعروض مع الدستور: عند تفحص المجلس الدستوري للنص المعروض عليه من الناحية الشكلية، ثم من الناحية الموضوعية يصدر رأيه حول مطابقة هذا النص مع الدستور، ثم يتولى بعد ذلك رئيس الجمهورية إصدار هذا النص، هنا ليس هناك إشكالات تذكر[8].

---

[1] انظر الفقرة الرابعة من المادة 120 من دستور 1996 التي تشترط إنشاء لجنة متساوية الأعضاء لحل الخلاف الدائر بين الغرفتين.

[2] طبقا للفقرة الثانية من المادة 165 من دستور 1996.

[3] طبقا للفقرة الثانية من المادة 185 من دستور 2016.

[4] النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2000/06/28، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 2000/08/06، ص 27.

[5] النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2012/04/16، الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخة في 2012/05/03، ص 04.

[6] النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2016/04/06، الجريدة الرسمية عدد 29 المؤرخة في 2016/05/11، ص 06.

[7] النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2019/05/12، الجريدة الرسمية عدد 42 المؤرخة في 2019/06/30، ص 03.

[8] كما نصت عليه المادة الأولى من الأنظمة المحددة لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنوات : 2000-2012-2016.عدلت هذه المادة في النظام المحددة لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 وأصبحت خارج الباب الأول بنص" يحدد هذا النظام قواعد عمل المجلس الدستوري طبقا للأحكام الدستورية والتشريعية والتنظيمية ذات الصلة.

ب – حالة عدم مطابقة حكم من النص المعروض مع الدستور: إذا تبين للمجلس أن حكما من القانون الذي صوّت عليه البرلمان غير مطابق للدستور، فإنه يتم الرجوع إلى دراسة إمكانية فصل هذا الحكم عن باقي أحكام القانون، ودراسة تأثير ذلك على محتوى النص القانوني ككل، وعليه فنكون هنا أمام احتمالين وهما:

- **الاحتمال الأول** : وهو أن يتضمن النص المعروض على المجلس حكما غير مطابق للدستور ولكن دون أن يلاحظ في ذات الوقت أن الحكم المعني لا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون، يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدره باستثناء الحكم المخالف للدستور أو أن يطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص، وفي هذه الحالة يعرض الحكم المعدل على المجلس الدستوري من جديد لمراقبة مطابقته للدستور[1].

- **الاحتمال الثاني** : عدم إمكانية فصل الحكم عن باقي القانون وذلك لأنه يؤدي إلى اختلال النص القانوني، وعليه فإنه في هذه الحالة لا يتم إصدار القانون من طرف رئيس الجمهورية، لكن المجلس الدستوري لم يحدد الإجراء المعمول به صراحة في هذه الحالة من خلال الأنظمة المحددة لقواعد عمل المجلس الدستوري.

ثالثا : مستجدات النظام الإجرائي للإخطار في دستور 1996

من أجل معرفة مجموع الاجراءات الواجب اتباعها من أجل تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري يجب العودة إلى النظام المحدد لإجراءات عمل المجلس الدستوري وذلك بموجب المداولة التعديلية للنظام المحدد لإجراءات عمل المجلس الدستوري المؤرخة في 1996/12/29 المتممة والمعدلة للنظام المؤرخ في 1989/08/07 وكذلك التعديلات اللاحقة التي تمت خلال السنتين 2000 و 2012.

---

[1] انظر المادة الثالثة من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر سنة 2000، الجريدة الرسمية رقم 48 لسنة 2000، مرجع سابق، ص 27.

1- اجراءات تحريك الدعوى أمام المجلس الدستوري وفق المداولة التعديلية لسنة 1996[1] :

تمت هذه المداولة من أجل تعديل النظام المحدد لإجراءات عمل المجلس الدستوري لسنة 1989 كحتمية وضرورة تقتضيها المستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 1996 والملاحظ أنها جاءت مباشرة بعد هذا التعديل الدستوري لأهمية ما جاء به خاصة ما تعلق بإنشاء مؤسسة دستورية جديدة لم تكن موجودة ممثلة في " مجلس الأمة "كغرفة تشريعية ثانية، بالإضافة إلى ما تعلق بالرقابة على دستورية القوانين مثل إلزامية الرقابة الدستورية للمجلس الدستوري على النظامين الداخليين للغرفتين التشريعيتين للبرلمان وفحص مطابقة ذلك لقواعد الدستور، بالإضافة إلى ظهور نوع جديد من القوانين وهو " القوانين العضوية " – التي تكلمنا عنها سابقا- ولإلزامية خضوعها لرقابة المجلس الدستوري قبل نفاذها.

تم تخصيص الفصل الأول من هذا التعديل للقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، حيث أكدت المادة الأولى على أن الرقابة على القوانين العضوية سابقة و وجوبية وأن الإخطار بشأنها يتعلق فقط برئيس الجمهورية، وقضت المادتان 02 و03 على أن القانون العضوي إذا قضى المجلس الدستوري بعدم دستوريته فإنه لا يمكن إصداره سواء كليا أو جزئيا. أما الفصل الثاني فقد أكد على أن الرقابة على المعاهدات والقوانين والتنظيمات تكون إما وقائية أو لاحقة، وهو نفس الحكم الذي ورد في المادة 155 من دستور 1989 والمادة 165 من دستور 1996. أما الفصل الثالث فقد خصص للإجراءات حيث جاء في المادة السابعة منه أن الاخطار يكون برسالة توجه إلى رئيس المجلس الدستوري وتكون مرفوقة بالنص المراد ابداء الرأي فيه أو اتخاذ قرار بشأنه، وحددت المادة 08 الشكليات المراد توفرها في الرسالة المذكورة سابقا حيث تسجل لدى أمانة المجلس في سجل خاص بالإخطارات مع

[1] الجريدة الرسمية العدد 03 المؤرخة في 1997/01/12، ، ص 19.

ضرورة تسليم المخطر وصل الاستلام لهذه الرسالة ليشرع في حساب مدة 20 يوما الواردة في المادة 167 من الدستور والتي يجب على المجلس أن يبدي رأيه أو يصدر قراره خلالها ابتداء من التاريخ المدون على وصل الاستلام. لتأتي بقية الاجراءات تواليا في المواد :

المادة 10 : بمجرد تسجيل رسالة الإخطار يعين رئيس المجلس مقررا يتولى التحقيق في الملف من يوم تحضير مشروع الرأي أو القرار. المادة 14 : يجتمع المجلس الدستوري بحضور 5 من أعضائه على الأقل.

المادة 15 : يبدي آراءه ويتخذ قراراته بأغلبية أعضائه.

المادة 20 : يبلغ الرأي أو القرار إلى رئيس الجمهورية وإلى رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة إذا كان الإخطار صادرا من إحداهما.

المادة 21 : ترسل الآراء والقرارات إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية.

2- اجراءات تحريك الدعوى أمام المجلس الدستوري وفق النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر سنة 2000[1]

لم يرد أي تعديل على ما جاء في النظام السابق فيما يتعلق بتسجيل رسالة الإخطار لدى أمانة المجلس وتسلم المخطر لوصل التسليم وتعيين المقرر بالإضافة إلى بداية الاحتساب من تاريخ الوصل كما جاء في المادة 22 أنه يتم تبليغ الرأي أو القرار إلى رئيس الجمهورية، كما يبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة إذا كان الإخطار صادرا عن أحدهما وهو نفس ما جاء في نص المادة 20 من المداولة المؤرخة في 1996/12/29 المعدلة والمتممة للنظام المحدد لعمل المجلس الدستوري المؤرخ في 1989/08/07 دون أن يتم أي تعديل على ذلك. وعليه فإن هذا النظام لم يرفع اللبس المطروح سابقا من هذا الجانب، وأن هذا التمييز الذي اعتبره البعض من الفقهاء بين رئيس الجمهورية ورئيسي الغرفتين التشريعيتين ليس له ما يبرره، لكون كل النصوص

[1] الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 2000/08/06.

القانونية العضوية أو العادية تندرج ضمن مجال التشريع، مما يتطلب إعلام المجلسين بآراء وقرارات المجلس الدستوري الصادرة بشأنها، هذا الأثر الذي يزداد عندما يتعلق الأمر بالنظام الداخلي للمجلسين، حيث يتم انتظار نشر الرأي حول النظام الداخلي محل الإخطار للاطلاع على فحوى النص النهائي والتبريرات والحجج التي قدمها المجلس الدستوري[1].

بقي أن نشير إلى أن هناك تعديل طرأ على عدد أعضاء المجلس الدستوري الواجب حضورهم لتحقق النصاب القانوني من أن أجل الفصل في أي قضية من (05) إلى (07) أعضاء على الأقل وذلك بسبب التعديل الحاصل على تشكيلة المجلس الدستوري من خلال دستور 1996 بإضافة عضوين جديدين أحدهما ممثلا لمجلس الأمة والآخر ممثلا لمجلس الدولة[2].

3- اجراءات تحريك الدعوى أمام المجلس الدستوري وفق النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر سنة 2012[3]

هناك تعديل يتعلق بتعيين رئيس المجلس الدستوري لأكثر من مقرر[4]وذلك من أجل التحقيق في الملف، وتحضير مشروع الرأي أو القرار، مع امكانية أن يستشير المقرر بأي خبير يختاره من أجل أن يجمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف الموكل إليه[5].

تم الحفاظ تقريبا على جميع الإجراءات المتعلقة بالإخطار من خلال هذا النظام خاصة ما تعلق بعدم تبليغ رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني بالآراء والقرارات التي لم يتم الإخطار عنها من طرفهما رغم ما طرحته هذه المسألة من جدل فقهي.

---

[1] سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري- دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996- مرجع سابق، ص 273.

[2] انظر المادة 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2000، الجريدة الرسمية العدد 48، مرجع سابق، ص 28.

[3] الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 2012/05/03، ص 04.

[4] انظر المادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2012، الجريدة الرسمية العدد 26، مرجع سابق، ص 05.

[5] انظر المادة 12 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2012، الجريدة الرسمية العدد 26، المرجع نفسه، ص 05.

المبحث الثاني

الرقابة الدستورية في الجزائر وفق تعديل 2016

عرف المجلس الدستوري كهيئة مكلفة بالرقابة الدستورية في الجزائر تطورات وإصلاحات مرحلية، اندرج آخرها في التعديل الدستوري لسنة 2016؛ الذي شكل تحولاً عميقاً في طبيعة المجس الدستوري الجزائري، وعزّز من مكانته ودوره الرقابي الحامي للشرعية، والضامن لحقوق المواطن وحرياته الأساسية، وهو خطوة أخرى واعدة، تندرج ضمن مساعي تكريس دولة القانون.

المطلب الأول : النصوص القانونية المنظمة للمجلس الدستوري لسنة 2016:

أعاد المؤسس الدستوري في تعديل سنة 2016 النظر في تنظيم المجلس الدستوري محاولا بذلك تحقيق القدر الأوفر من استقلاليته ومده بالكفاءة العلمية المؤهلة للقيام بالمهام المنوطة به خاصة ما تعلق منها بالرقابة على دستورية القوانين (**أولا**).

بالإضافة إلى ذلك صدور المرسوم الرئاسي لسنة 2016 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري[1] حيث ألغيت بموجبه أحكام المرسوم الرئاسي لسنة 1989، مع إحداث بعض التغييرات التي شملت الهيكل التنظيمي للمجلس(**ثانيا**).

أولا : المجلس الدستوري من خلال نص التعديل الدستوري 2016

خلال الفترة الممتدة من الاستقلال إلى آخر تعديل دستوري لسنة 2016، عرفت الجزائر حياة دستورية مضطربة تراوحت بين المشروعية والشرعية، كما عرفت ظروفا مميزة وصعبة للغاية يمكن وصفها بأزمات خانقة عرفتها البلاد، خاصة في نهاية الثمانينيات من القرن الماضي، حيث تطورت الدولة تطورا كبيرا في كل الميادين جعل هذا التطور الأفراد يطالبون بحقوق مختلفة. وحتى يتم تنظيم هذه الحقوق المطلوبة والحريات توجب على الدولة من خلال مؤسساتها وهيئاتها وعلى كل المستويات أن تصدر النصوص القانونية اللازمة.

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 16-201 المؤرخ في 2016/07/16، الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 2016/07/17، ص04.

وبالرغم من قصر عمر التجربة الدستورية الجزائرية مقارنة بفرنسا أو مصر، إلا أنها تجربة مميزة، حيث تبنى النظام السياسي الجزائري الرقابة على دستورية القوانين في أول دستور للجزائر ابتداء من سنة 1963، الذي نص على إنشاء المجلس الدستوري كأولى بوادر الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، لتختفي هذه الفكرة ثم تظهر مرة أخرى في دستوري 1989 و 1996، وذلك بعد أحداث أكتوبر 1988، حيث عمد المشرع الجزائري إلى تغيير النظام القانوني، وهذا التغيير ظهر بداية في دستور 1989 الذي نص على إنشاء مجلس دستوري مع التطرق بشكل أكثر دقة له من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، الذي أعاد تنظيم أحكام المجلس الدستوري لتعزيز دوره أكثر فأكثر ضمانا لاحترام الدستور وحماية للحقوق والحريات الأساسية.

و من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 تم التفصيل أكثر في الأحكام الخاصة بالمجلس الدستوري، أين تمت إضافة ثلاث مواد جديدة لينتقل عدد المواد المتعلقة بكيفية عمله وتشكيلته وإخطاره من (07) مواد إلى عشرة (10) مواد (من المادة 182 إلى المادة 191). وما من شك في أنّ هذه التعديلات جاءت لتعزز الدور الرقابي على الدستورية، وترفع من فعالية وأداء المجلس الدستوري، بما يخدم الغايات التي أوجد من أجلها.ومن أبرز مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2016 هي إحداث تغييرات جوهرية على مستوى البناء المؤسساتي والقانوني للمجلس الدستوري.

ثانيا : الهيكل التنظيمي للمجلس الدستوري من خلال المرسوم الرئاسي 16-201[1]

جاء النص التنظيمي الصادر لسنة 2016 ببعض التعديلات التي شملت الهيكل التنظيمي للمجلس[2]، وذلك بإنشاء هياكل جديدة، في حين أبقى على بعض الهياكل الواردة في التنظيم الصادر لسنة 1989 مثل مركز الدراسات والبحوث الدستورية ويمكن أن نلخصها فيما يلي :

---

[1] المرسوم الرئاسي 16-201 المؤرخ في 2016/07/16، الجريدة الرسمية العدد 43 المؤرخة في 2016/07/17، ص04.

[2] أنظر الملحق رقم (02) ص 393.

1-التخلي عن المصلحة الإدارية : هذه المصلحة التي كانت تجمع بين كل من مديرية الوثائق ومديرية الموظفين والوسائل وفق النص التنظيمي السابق، كما تم تغيير تسمية كل من هذين المديريتين، فمديرية الوثائق أصبحت مديرية الوثائق والأرشيف، أما مديرية الموظفين والوسائل فقد أضحت تحت مسمى مديرية الإدارة العامة مع إخضاعهما مباشرة تحت إشراف الأمين العام للمجلس.

2-إنشاء مديريات فرعية تتبع مديرية الإدارة العامة :أصدر رئيس المجلس الدستوري مقررين تنظيميين الأول بتاريخ 2017/02/28 يحدد التنظيم الداخلي لأجهزة المجلس الدستوري وهياكله[1]، والمقرر الثاني المؤرخ في 2017/03/02 الذي يحدد تنظيم هياكل المجلس الدستوري في مكاتب[2].

كما تم ترقية مكتب الضبط، الذي كان تابعا لمديرية الوثائق، ليصبح مصلحة تتبع وصاية الأمين العام للمجلس مباشرة[3].

3-استحداث ديوان للمجلس الدستوري: نصت المادة 07 من المرسوم الرئاسي 16-201 على إنشاء جهاز جديد ضمن الهيكل التنظيمي للمجلس الدستوري لم يكن موجودا في النص السابق الملغى، ويدعى **ديوان المجلس** والذي حددت مهامه من خلال المقرر التنظيمي الصادر عن رئيس المجلس الدستوري لسنة 2016 والمتمثلة في :

- تحضير نشاطات رئيس المجلس الدستوري في مجال العلاقات العامة وتنظيمها.
- تحضير نشاطات رئيس المجلس في مجال التعاون والعلاقات الخارجية وتنظيمها.

---

[1] المقرر الصادر عن رئيس المجلس الدستوري المؤرخ في 2017/02/28، الذي يحدد التنظيم الداخلي لأجهزة المجلس الدستوري وهياكله الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 2017/04/02، ص 22.

[2] المقرر الصادر عن رئيس المجلس الدستوري المؤرخ في02/03/2017، الذي يحدد هياكل المجلس الدستوري في مكاتب، نفس المرجع ، ص 24.

[3] انظر الفقرة 02 للمادة 03 من المقرر الصادر عن رئيس المجلس الدستوري المؤرخ في 2017/02/28، الجريدة الرسمية، مرجع سابق، ص 22.

- تنظيم علاقة المجلس الدستوري بالمؤسسات العمومية.
- تحضير علاقات رئيس المجلس مع أجهزة الإعلام وتنظيمها.
- متابعة الشكاوى والطعون، حيث يتولى رئيس الديوان مهمة تسييره بمساعدة مديري الدراسات والبحوث.

المطلب الثاني : التعيين كأسلوب لتحديد تركيبة المجلس الدستوري

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري النظام المختلط في عملية بناء تركيبة الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية التي هي المجلس الدستوري. حيث جمع بين التعيين والانتخاب، وهذا من أجل دعم تشكيلة المجلس الدستوري بالعنصر المتخصص من السلطة القضائية من جهة، وتحقيق توازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية من جهة أخرى فكل سلطة مستقلة فيما يتعلق في كيفية تعيين واختيار ممثليها في الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية بدون أي تداخل بينها.

إلا أن أسلوب التعيين لتحديد أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية – كما يرى الكثير من الفقهاء – يجرنا للتفكير في مدى التأثير المحتمل الذي تمارسه مختلف الهيئات في الدولة التي ينتمي إليها هؤلاء الأعضاء وبالتالي المشاركة في اتخاذ القرار مع احتمال تأثير القوى السياسية كذلك، وبالتالي يعود للأذهان ضرورة عدم انتماء أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية (أي كان شكلها مجلسا دستوريا أو محكمة دستورية) إلى هيئات عليا في الدولة لتفادي تضارب المصالح، كما لا يجب أن يحتكم هؤلاء الأعضاء أثناء ممارسة وظائفهم، إلا لسلطة الدستور والقانون .

باعتبار رئيس الجمهورية كرأس للسلطة التنفيذية عبر كامل الدساتير الجزائرية ومع امتلاكه حق التعيين في عملية بناء تركيبة المجلس الدستوري، سينجر عن ذلك آثارا مباشرة على مدى فاعلية هذه الهيئة في عملية الرقابة الدستورية، وهو ما يقودنا إلى تناول ذلك من خلال إلقاء نظرة على التعيين كأسلوب لتحديد أعضاء المجلس الدستوري عبر الدساتير 63 و 89 و 96 (**الفرع الأول**)، ثم خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: التعيين كأسلوب لتحديد أعضاء المجلس الدستوري من خلال الدساتير 63 و 89 و 96

من خلال نص دستور 63 يظهر أن السلطة التنفيذية في الجزائر الممثلة في رئيس الجمهورية تقوم بتعيين عضو واحد من أعضاء المجلس الدستوري دون أن يمنحه المؤسس الدستوري الحق في تعيين رئيس له[1]. يبدو هنا جليا تأثر المؤسس الدستوري الجزائري في دستور سنة 1963 بالدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي سلك طريق التعيين المباشر في اختيار أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية التسعة[2].

إن طريقة تعيين أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية لا تختلف بشكل جذري مع ما هو موجود في محاكم أخرى، فأعضاء المحاكم الدستورية الأوروبية يتم تعيينهم من قبل المجالس المنتخبة عبر التصويت، وفي النمسا يعين أعضاء المحكمة الدستورية من قبل رئيس السلطة التنفيذية، أما أعضاء المحكمة الدستورية في ألمانيا فيعينون من قبل البرلمان[3]. إذا فإنه من المنطقي أن تلجأ السلطات السياسية إلى اختيار أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية ذوي الميول لأفكارها السياسية، وبالتالي لا يمكن هنا تجنب التأثير السياسي على أعمال هذه الهيئة.

---

[1] انظر المادة 63 من دستور 1963.

[2] Article 56 de la constitution de la République Française 1958 modifiée Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale, trois par le président du Sénat. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable à ces nominations. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée.
En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République. Le Président est nommé par le Président de la République. Il a voix prépondérante en cas de partage.

[3] عباس بلغول، المجلس الدستوري ودوره في الرقابة على الانتخابات الرئاسية والتشريعية وعمليات الاستفتاء (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2015، ص 137.

زاد عدد أعضاء المجلس الدستوري الذين يمكن لرئيس الجمهورية تعيينهم في دستور 1989 إلى عضوين حسب نص المادة 154، بعد أن كان عضوا واحدا في دستور 1963 حسب نص المادة 63 من دستور 1963. ثم وفي دستور 1996 وحسب نص المادة 164 ارتفع عدد الأعضاء المعينون إلى ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس الدستوري.

إن تعيين الأعضاء الممثلين للسلطة التنفيذية في الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية من قبل رئيس الجمهورية في الجزائر هو تعيين حر لا يضبطه أي قيد كما هو موجود بفرنسا. وهذه الحرية في التعيين المتاحة له أكيد ستفتح مجالا واسعا في اختيار من يريد[1].

و ما يعطي السلطة التنفيذية علوا على السلطات الأخرى فعلا هو ما نصت المادة 164 من دستور سنة 1996 على أن " يتكون المجلس الدستوري من (9) أعضاء : ثلاثة (3) أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية..." وبالتالي فإن لرئيس الجمهورية الجزائري حق تعيين رئيس الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية ولكن ليس من مجموع الأعضاء التسعة كما هو معمول به في فرنسا[2]، وإنما من بين الثلاث أعضاء الممثلين للسلطة التنفيذية الذين اختارهم هو، ويمكن أن يكون سبب ذلك راجع للدور المحوري لرئيس الهيئة من خلال تمتعه بالصوت المرجح في حالة تساوي الأصوات أثناء التصويت على الآراء والقرارات. وهو ما لم يتطرق له دستور سنة 1963 ولا دساتير 89 و 96 وإنما جاءت به النظم المحددة لقواعد عمل المجلس الدستوري الموالية لدستور 1989 [3] .

---

[1] سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010)، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 20.

[2] Article 2 Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : Le président du Conseil constitutionnel est nommé par décision du Président de la République. Il est choisi parmi les membres du Conseil, nommés ou de droit.

[3] المادة 09 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 32 المؤرخة في 1989/08/07.

المادة 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 48 ، الصادرة في 6 غشت 2000.

المادة 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 26، الصادر في 03 ماي 2012.

وليس رئيس الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية الوحيد المشمول بتأثير رئيس الجمهورية عليه، بل يمكن أن يصل هذا التأثير حتى للأعضاء ، باستدعاء أحد أعضاء الهيئة لمهام أخرى أو بتعيينه في وظائف أخرى[1] .

الفرع الثاني: التعين كأسلوب لتحديد أعضاء المجلس الدستوري من خلال التعديل الدستوري 2016

من خلال التعديل الدستوري 2016 أصبح بإمكان رئيس الجمهورية تعيين أربعة من أعضاء المجلس الدستوري الاثني عشر (12) ومن بينهم الرئيس ونائبه، وبالتالي تم منح السلطة التنفيذية امكانية إضافة عضو آخر زيادة على الأعضاء الثلاثة (03) المقررة في أحكام دستور 96، وذلك بحجة خلق التوازن بين السلطات الثلاثة في تشكيلة الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية في الجزائر[2] .

وعلى هذا النحو جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 في مادته 183 مبينا أنه في حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري ، يكون صوت رئيسه مرجحا . أي أن النظم المحددة لقواعد عمل المجلس الدستوري كانت سباقة عن الدستور في طرح الفكرة، أو يمكن أن نقول أن الدستور هو من سار على ضوء أفكار النظم المحددة لقواعد عمل المجلس الدستوري وهذا عكس ما هو متعارف عليه بأن الدستور يحدد الأطر العامة وبقية النصوص الأقل تدرجا تسير في حدود هاته الأطر[3] .

حسب نص المادة 184 من التعديل الدستوري 2016 الجديدة كليا والتي تحدد الشروط الواجب توافرها في أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين وهي :

- بلوغ سن 40 سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم.

---

[1] أحمد كريوعات، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2014/2015، ص95.

[2] انظر المادة 03 من التعديل الدستوري 2016.

[3] محمد أكلي قزو، دروس في الفقه الدستوري و النظم السياسية (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، الجزائر،2003، ص 206.

- التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة سنة (15) على الاقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة.

هذا لا يجعل لرئيس الجمهورية كل الحرية في اختيار الأعضاء الأربعة للمجلس الدستوري بما فيهم رئيس المجلس الدستوري ونائبه، وإنما سيصبح مقيدا بهذه الشروط التي لم تكن قد وردت في الدساتير السابقة للجمهورية الجزائرية[1].

على الرغم من كل التجديدات التي جاء بها التعديل الدستوري 2016، إلا أنه سيكون قد سعى لضمان أكبر لاستقلالية الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية وحيادها وإضفاء شفافية أكثر على العمل الدستوري. لو أنه لجأ إلى انتخاب رئيس الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية وليس إلى تعيينه[2]. مثلما جاء في الفقرة الثانية من المادة 63 من دستور 1963 " ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح " على اعتبار ضمان حيادية واستقلاليته أكثر للمجلس الدستوري.

المطلب الثالث : الانتخاب كوسيلة لإحداث التوازن في تركيبة المجلس الدستوري

ربما يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد استجاب لرغبة الاستاذ **هانس كلسن Kelsen Hans** الذي دعا في عشرينيات القرن الماضي إلى اعتماد هيئة رقابة مركزية بتشكيلة متناسقة مع طبيعة كل سلطة، حيث يعين رئيس الدولة أعضاء وينتخب البرلمان أعضاء آخرون، مع أنه وفي كل ذلك لم يخف ميوله لرجال القانون من أساتذة كليات الحقوق باعتبارهم الأقل تأثرا بالميول

[1] أنظر الملحقين رقم (03) و (04) ص 394 و395 على التوالي.

[2] حنان ميساوي، أثر التعديل الدستوري لسنة 2016 على المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة الدستورية، مركز جيل البحث العلمي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 4 جوان 2016، ص 30.

والضغوط السّياسية[1].على عكس المؤسس الفرنسي الذي فضل أسلوب التعيين حتي بالنسبة للأعضاء المنحدرين من البرلمان[2] .

ولعل كل ذلك يعود أيضا إلى أن هناك من يعيب أسلوب التعيين لأنه لا يتفق مع مبادئ الديمقراطية الحديثة، وذلك ما جعل العديد من الدول تستعمل الانتخاب كوسيلة لتشكيل الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية. فقد تم الاعتماد على أسلوب الانتخاب فقط عند اختيار أعضاء المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا، فنصفهم منتخب من مجلس النواب والنصف الآخر من مجلس الشيوخ ممثل الولايات[3]. إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري اختار مزيجا بين أسلوب الانتخاب والتعيين بين السلطتين التشريعية والقضائية لاختيار أعضائهما في الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية لكن في حالة من عدم التوازن الواضح الذي يحتاج إلى إعادة رؤية متبصرة **(الفرع الأول)**، بالإضافة إلى ذلك فإن الأعضاء المنتخبين عن مؤسستي السلطة القضائية في تراجع عددي وحتى وظيفي داخل المجلس الدستوري الجزائري إلى غاية التعديل الدستوري 2020 وظهور المحكمة الدستورية مرورا بالتعديل الدستوري 2016 الذي جاء كذلك بالجديد في هذا المجال **(الفرع الثاني)** .

---

[1] Hans KELSEN, «<La garantie juridictionnelle de la Constitution. (La justice constitutionnelle)», RDP 1928, pp 197-257, notamment p 227.

[2] L'Article 56/1 de la constitution Française dispose:
<< Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale, trois par le président du Sénat. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable à ces nominations. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée »>.
يلاحظ إذا أن تعيين رئيسي غرفتي البرلمان الفرنسي لأعضاء المجلس الدستوري يبقى مرهون برأي اللجنة القوانين الدستورية على مستوى كل غرفة التي يمكنها الاعتراض بأغلبية ثلاثة أخماس (trois cinquièmes) على التعيينات التي يقوم بها رؤساء الغرف، يمكن العودة إلى الصفحة الخاصة بأعضاء المجلس الدستوري الفرنسي في موقعه الإلكتروني:
http://www.conseil-constitutionnel.fr

[3] محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين بالمجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص 264.

الفرع الأول : عدم التوازن بين الأعضاء المعينين والمنتخبين داخل المجلس الدستوري

نصت مختلف الدساتير الجزائرية على أن للسلطتين التشريعية والقضائية الوسيلة نفسها لاختيار أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية وهي "الانتخاب" على عكس السلطة التنفيذية التي منحتها سلطة "التعيين" وذلك من أجل المزج بين النظامين لتفادي عيوب كل منهما، ولكن مع اختلاف في عدد الأعضاء الذين سيمثلون كل سلطة في هذه الهيئة. فحاول دستور 1963 بداية احداث توازن بينهما من خلال انتخاب ستة 06 أعضاء، ثلاثة 03 لكل منهما من أصل سبعة[1]، ثم جاء دستور 1989 لينخفض عدد منتخبي السلطتين التشريعية والقضائية في المجلس الدستوري إلى أربعة 04 اثنان لكل واحد منهما دائما من أصل سبعة 07 أعضاء، لصالح السلطة التنفيذية التي كانت ممثلة بعضو واحد في دستور 1963 و أصبحت ممثلة بثلاثة 03 أعضاء في دستور1989[2]. لتصبح الغلبة بعد ذلك للسلطة التشريعية التي أصبحت ممثلة بأربعة 04 أعضاء من أصل تسعة 09 في دستور 1996، حيث ينتخب اثنان منهما عن المجلس الشعبي الوطني واثنان عن مجلس الأمة وذلك بعد احداث الثنائية البرلمانية، أما السلطة القضائية فيمثلها اثنان 02 واحد عن المحكمة العليا والآخر عن مجلس الدولة[3].

منح التعديل الدستوري لسنة 2016 وبعد جدل واسع حول وجوب تحقيق توازن بين السلطات الثلاثة داخل المجلس الدستوري كل من السلطتين التشريعية والقضائية حق انتخاب ثمانية 08 أعضاء، أربعة 04 عن السلطة التشريعية (اثنان 02 ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني و

---

[1] انظر المادة 63 من دستور 1963.

[2] انظر المادة 154 من دستور 1989.

[3] انظر المادة 164 من دستور 1996.

02 اثنان ينتخبهما مجلس الأمة)، وأربعة 04 عن السلطة القضائية (اثنان 02 تنتخبهما المحكمة العليا واثنان 02 ينتخبهما مجلس الدولة)[1].

المتأمل لمجموع التعديلات الدستورية فيما يتعلق بالتشكيلة العضوية للمجلس الدستوري كهيئة مكلفة بالرقابة الدستورية في الجزائر، أن هناك عدم توزان واضح في عدد الأعضاء فيما تعلق بالأعضاء المنتخبين والمعينين، بحيث نرى هيمنة أسلوب الانتخاب لاختيار الأعضاء المنتخبين عن السلطة التشريعية والقضائية على أسلوب التعيين المعتمد من طرف السلطة التنفيذية لاختيار ممثليها داخل المجلس الدستوري، بالرغم من أن حقيقة الميدان تظهر سيطرة وهيمنة الأعضاء المعينين بسبب أنه يتم اختيار رئيس المجلس من بينهم (دستور 89 و 96)، على عكس دستور 1996 أين يتم انتخابه من بين الأعضاء دون صوت مرجح[2].ثم في التعديل الدستوري 2016 تعززت مكانة الرئيس المعين بنائب كذلك من بين الأعضاء المعينين[3].

كما نلاحظ كذلك أنه وفي التعديل الدستوري لسنة 2020[4] والذي اعتمد المحكمة الدستورية كهيئة مكلفة بالرقابة الدستورية في المادة 186 منه التي نصت الفقرات الأربعة الأولى منها على:" تتشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر (12) عضوا : أربعة (4) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، عضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه. ستة أعضاء (6) ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري، يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء ..."، نلاحظ من خلال نص المادة السابقة أن المشرع اكتفى بانتخاب ممثلين من السلطة

---

[1] المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 : يتكوّن المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضوا : أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة.

[2] انظر المادة 63 من دستور 1963.

[3] أنظر الملحق رقم (05) ص 396.

[4] المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية رقم 82 المؤرخة في 2020/12/30.

القضائية، عضوان يمثلان كل من المحكمة العليا و مجلس الدولة على التوالي من بين أعضائه، إضافة لستة (06) أعضاء ينتخبون بالاقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري. الظاهر أنه من الجيد اعتماد أسلوب الانتخاب لاختيار (08) أعضاء من أصل (12) ما يشكل ثلثي2/3 الأعضاء، إلا أن تعيين رئيس الجمهورية لأربعة (04) من أعضائها يعني ثلث 1/3 الأعضاء من بينهم رئيس المحكمة يرجح كفة السلطة التنفيذية والتبعية لها على السلطة القضائية، كما نلاحظ هنا ولأول مرة الغياب التام لتمثيل السلطة التشريعية في عضوية الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية ممثلة في المحكمة الدستورية.

ويجدر بنا أن نذكر هنا أن دستور سنة 1963 الدستور الوحيد من بين الدساتير الجزائرية الذي حدد طريقة الانتخاب كطريقة لاختيار رئيس الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية من طرف أعضائه[1]، مما يضمن استقلالية هذا الأخير والسير الحسن داخل هذه الهيئة. وهذا هو الاختلاف الثاني السائد بين الدساتير الجزائرية.

وبالرجوع لاقتراح "كالسن" المتمثل في الجمع بين تقنية الانتخاب من قبل البرلمان وتقنية التعيين من قبل رئيس الجمهورية أو الحكومة، كأن يتم انتخاب أعضاء الهيئة من قبل البرلمان باقتراح من الحكومة[2] و فيما يتعلق بالمجلس الدستوري من خلال التعديل الدستوري 2016 وبعد وضوح فكرة عدم التوازن بين الأسلوبين، تتراءى لنا كذلك فكرة عدم الكفاءة لدى بعض هؤلاء المنتخبين خاصة ما تعلق بالأعضاء المنتخبين عن المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وذلك لعدة اعتبارات نذكرها موجزة فيما يلي :

1- غالبا ما ينتمي الأعضاء المنتخبون لعضوية المجلس الدستوري ممثلين للمجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة إلى أحزاب الأغلبية البرلمانية، ما يطرح التساؤل حول ولاء هؤلاء الأعضاء

---

[1] المادة 63 الفقرة الثانية من دستور 1963 : " ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح "

[2] فطة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2010، ص 385.

لرئيس الجمهورية بحكم دعمها للبرنامج الرئاسي، وهذا ما يغلق الباب أمام احتمال وصول أعضاء من المعارضة البرلمانية للمجلس الدستوري رغم امكانية أن تكون زاخرة بالإطارات والكفاءات العالية المتخصصة، ويؤكد فرضية سيطرة رئيس الجمهورية على ثلثي أعضاء المجلس.

2- امكانية وصول أعضاء منتخبين للمجلس الدستوري بمستويات علمية متدنية، بسبب عدم اشتراط مستوى علمي معين للمترشحين في انتخابات المجالس الشعبية البلدية والولائية أو الانتخابات البرلمانية، والذين بإمكانهم أن يكونوا أعضاء في المجلس الدستوري مرورا بالمجلس الشعبي الوطني أو بمجلس الأمة.

3- غياب مبدأ التحفظ لدى بعض الأعضاء بسبب غياب هذه الثقافة لديهم، ويعود ذلك لجذور تكوينهم رغم نص النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على ذلك[1].

بقي أن نضيف أن هناك شكل آخر من الاختلال الوظيفي داخل الأعضاء المنتخبين في حد ذاتهم يكمن بين منتخبي السلطة التشريعية وأولئك المنتخبين عن السلطة القضائية داخل المجلس الدستورية بسبب تأثير السلطة التنفيذية الذي إن لم يكن يتعلق بالجانب العددي المحكوم دستوريا فهو وظيفي، يدخل في صميم مهام الأعضاء وحتى في قراراتهم. وهو ما أثبتته الممارسة الفعلية من خلال تأثير رئيس الجمهورية على جزئية اختيار الأعضاء الممثلين للسلطتين التشريعية والقضائية داخل المجلس الدستوري، ويمكن أن نلخص مظاهر هذا التأثير في العناصر التالية :

[1] نصت المادتين 76 و77 على التوالي من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 على مايلي :

" يجب على أعضاء المجلس الدستوري أن يمارسوا وظيفتهم بنزاهة وحياد، وأن يحفظوا سرية المداولات وأن يمتنعوا على اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري طبقا للمادة 173 (الفقرة الأخيرة)من الدستور.

كما يجب عليهم أن يلتزموا بواجب التحفظ"

"يتعين على أعضاء المجلس الدستوري مراعاة أحكام المادة 183 (الفقرة 3) من الدستور"

1- رئيس الجمهورية هو صاحب الاختصاص بتعيين 1/3 أعضاء مجلس الأمة الذين يتم انتخاب عضوين (2) منه لعضوية الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية لذا لا يستبعد أن يكون أحد هذان العضوان أو كلاهما من بين الثلث المعين من طرف رئيس الجمهورية[1].

2- يمكن لرئيس الجمهورية أن يعين أحد أعضاء الهيئة المكلفة بالدستورية الذي انتخب من إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية في مهام أخرى ليتم استخلافه بعضو آخر يمكن أن يكون من الأغلبية الحزبية في المجلس الشعبي الوطني أو من الثلث المعين من طرف رئيس الجمهورية في مجلس الأمة[2].

3- بما أن رئيس الجمهورية هو الذي يرأس المجلس الأعلى للقضاء[3] الهيئة الضامنة لاستقلالية القضاة[4]، وبالتالي يمكنه التأثير المباشر في المسار الوظيفي للقضاة من خلال سلطة تعيينهم[5].لذى يجب توفير حماية كاملة من خلال عزل حقيقي للسلطة التنفيذية عن السلطة القضائية، وذلك بالعمل على منع تعيين أشخاص في المجلس الأعلى للقضاء خارج السلك القضائي يرجحون مصالح السلطة الحاكمة عن مصالح القضاء[6].

الفرع الثاني : تراجع فعالية الأعضاء المنتخبين عن السلطة القضائية :

ما يميز المجلس الدستوري الجزائري بعد التعديل الدستوري 2016 عن المجلس الدستوري الفرنسي، هو تدعيمه بالعنصر القضائي من خلال الاحتفاظ بتمثيل مجلس الدولة والمحكمة العليا

---

[1] المادة 118 الفقرة 3 من التعديل الدستوري لسنة 2016 : " ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية".

[2] عين رئيس الجمهورية السيد " غوتي مكامشة" العضو المنتخب عن مجلس الأمة وزيرا للعدل في ديسمبر سنة 1998.

[3] المادة 173 من التعديل الدستوري 2016: " يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء "

[4] المادة 156 الفقرة الثانية من التعديل الدستوري 2016 : " رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية "

[5] أنظر المادة 03 من القانون العضوي رقم 04-11 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ج. ر. العدد 57 الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004."يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء"

[6] جلول شيتور، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر ، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد السابع، أفريل 2010. ص46.

داخل التركيبة البشرية له بمعدل عضوين (2) عن كل جهة[1]، وتبعا لهذا الأمر يمكن القول أن تشكيلة المجلس الدستوري في الجزائر تظهر أكثر ملائمة لوظائفه من تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي الذي رغم تمتعه باختصاصات قضائية ، والمتمثلة أساسا في صلاحية الفصل في المنازعات الانتخابية، إلا أنه لا يضم في تشكيلته قضاة[2].

إلا أن الممارسة الفعلية أثبتت أن أعضاء المجلس الدستوري المنحدرين من السلطة القضائية هم أقل الأعضاء تأثيرا في صناعة قراراته وآرائه، بالرغم من أن هذه الفئة تكتسب مقومات وصفات تتعلق بالجانب العلمي والتكويني من المفترض أن تجعلها أكثر فئات المجلس الدستوري كفاءة وتأثيرا داخل هذه الهيئة. ومرد ذلك يرجع لعدة اعتبارات يمكن أن نلخصها فيما يلي :

أولا : الجانب العددي وتأثيره على فعالية الأعضاء الممثلين للسلطة القضائية:

قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 كان عدد أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين عن السلطة القضائية أقلية مقارنة بزملائهم الممثلين للسلطة التشريعية، بحيث أنه وبعد ما جاء به دستور 1996 من ازدواجية برلمانية ممثلة في المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة[3]، بالإضافة إلى التأسيس لازدواجية قضائية بمؤسستين[4]، احتفظ المؤسس الدستوري بالعضوين الممثلين للمجلس الشعبي الوطني وأضاف لهما عضوان يمثلان مجلس الأمة، ليصبح تعداد الأعضاء المنحدرين من السلطة التشريعية أربعة (04) أعضاء، بالمقابل اقتصر تمثيل السلطة القضائية بعضوين (02) فقط ،عضو عن المحكمة العليا وعضو عن مجلس الدولة.

[1] انظر المادة 183 من التعديل الدستوري 2016، مرجع سابق.

[2] مسعود شيهوب، المجلس الدستوري: قاضي (انتخاب)، مجلة المجلس الدستوري، المجلس الدستوري الجزائري، العدد 01، 2013، ص 90.

[3] انظر المادة 98 من دستور 1996، مرجع سابق.

[4] نصت المادة 152 من دستور سنة 1996 على ما يلي: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية " المرجع نفسه.

جاء التعديل الدستوري 2016 لمحاولة تصحيح الوضع من خلال رفع عدد الأعضاء الممثلين للسلطة القضائية إلى أربعة (4) أعضاء، عضوين (2) يمثلان المحكمة العليا، وعضوين (2) يمثلان مجلس الدولة، وبالرغم من ذلك فإنهم لا زالوا يمثلون الأقلية مقابل أربعة (4) يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس، وأربعة (4) منحدرين عن السلطة التشريعية[1].

إن زيادة تمثيل السلطة القضائية في تشكيل المجلس الدستوري، يلجم الأقلام المنتقدة لطريقة تكوينه، إذ ما استثنينا ما جاء به دستور 1963 الذي كرس امتياز القضاء واستئثاره غالبية المقاعد المشكلة للمجلس الدستوري، والتي تحسب للمؤسس الدستوري الجزائري آنذاك، من خلال توفيره لكفاءات قانونية ضرورية لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين وضمان احترام الدستور، إلا أن الظروف حالت دون تجسيد تلك الفكرة المميزة[2].

الملاحظ من خلال الجدول أدناه أنه وبالرغم من أن التعديل الدستوري لسنة 2016 قد رفع نسبة تمثيل السلطة القضائية في المجلس الدستوري إلى نسبة 33.33 % بعدما اصبح أعضاء المجلس الدستور المنحدرين من السلطة القضائية أربعة (4) أعضاء اثنان من كل مؤسسة قضائية. على أنه يبقى تطوّرا غير كاف نظرا لإضافة عضو رابع لتعيينات رئيس الجمهورية والتي بات منها نائب الرئيس كذلك، مما يبقي دائما على غلبة الطابع السياسي لتشكيلة المجلس الدستوري[3].

---

[1] انظر المادة 183 من التعديل الدستوري 2016، مرجع سابق.

[2] رمضان بن قدور، آلية الرقابة الدستورية في التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016، مذكرة مقمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه- فرع تمنراست- ،كلية الحقوق جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2021/2020، ص43.

[3] عبد الكريم مختاري، الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية في الجزائر- ضرورة الاصلاح والتحديث- ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2019.

جدول رقم (04): تطور وجود القضاة في تركيبة المجلس الدستوري[5]

جهة التعيين أو الانتخاب	تشكيلة دستور سنة 1963[1]	تشكيلة دستور سنة 1989[2]	تشكيلة دستور سنة 1996[3]	تشكيلة التعديل الدستوري 2016[4]
رئيس الجمهورية	01	03	03	04
المجلس الشعبي الوطني	03 المجلس الوطني آنذاك	02	02	02
مجلس الامة	/	/	02	02
المحكمة العليا	03	02	01	02
مجلس الدولة	/	/	01	02
مجموع الأعضاء	**07**	**07**	**09**	**12**
نسبة القضاة	**% 42.85**	**% 28.57**	**%22.22**	**% 33.33**

[1] المادة 63 من دستور 1963 :"يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيسي الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية "
ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح.

[2] المادة 154 دستور 1989 :"يتكوّن المجلس الدستوري من سبعة (7) أعضاء ثلاثة (3) أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها – (3) ." ..المادة 164 دستور 1996 " :يتكوّن المجلس الدستوري من تسعة (9) أعضاء ثلاثة (3) أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) تنتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة..."

[3] المادة 164 دستور 1996 :يتكوّن المجلس الدستوري من تسعة (9) أعضاء ثلاثة (3) أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) تنتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة ..."

[4] المادة 183 من دستور 1996:" يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضوا: أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة..."

[5] الجدول من انجاز الباحث اعتمادا على ارقام ومعطيات حول المجلس الدستوري.

ثانيا : اشكالية عدد الأعضاء ممثلي السلطة القضائية والنصاب القانوني لصحة انعقاد المجلس الدستوري

عرف تعداد الأعضاء المنتخبين عن السلطة القضائية داخل المجلس الدستوري تباينا واضحا من خلال مختلف التعديلات التي مرت على الدستور الجزائري، وهو ما يؤثر في النصاب القانوني المطلوب لصحة انعقاد جلسات المجلس وسلامة القرارات والآراء الناجمة عن ذلك من الناحية القانونية.

وبالعودة أولا لنص المادة 15 من النّظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في16 أفريل سنة 2012 على ما يلي: لا يصح أن يفصل المجلس الدستوري في أي قضية إلا بحضور سبعة (7) من أعضائه على الأقل، كما نصت من جهة أخرى المادة 16 في فقرتيها 2 و3 على التوالي : " يبدي آراءه ويتخذ قراراته بأغلبية أعضائه دون المساس بأحكام المادة 88 من الدستور"[1]

"وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجلسة "

من خلال تحليل نص المادتين يتضح أنه يمكن أن ينعقد المجلس حتى في غياب الأعضاء الممثلين للسلطة القضائية، وهو ما يعد تهميشا واضحا لهذه الفئة داخل المجلس الدستوري، ويمكن التأكيد على ذلك من خلال حالة حضور هذين العضوين ورفضهم التصويت لصالح أي قرار أو رأي فإنه يمكن تمريره على اعتبار أن الأغلبية البسيطة المطلوبة هي أربعة 4 أعضاء من أصل سبعة 7 الحاضرون حسب الفقرة الثانية من المادة 16 السابقة ، هذا باستثناء حالة المادة 88 من الدستور المتعلقة بحالة مرض أو استقالة أو وفاة رئيس الجمهورية.

يجدر بالذكر أنه حتى وإن بات النصّاب في النظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 عشرة (10) من أصل (12) عضوا، حسب نص المادة 19 " لا يصح أن يفصل المجلس الدستوري في أي مسألة إلا بحضور عشرة (10) من أعضائه على

[1] انظر المادة 88 من دستور 1996، مرجع سابق.

الأقل طبقا للمادة 183 (الفقرة الأولى) من الدستور"، وبالرغم من امكانية حضور عضوين على الأقل من الأعضاء الممثلين للسلطة القضائية من أجل صحة انعقاد الجلسات إلا أنه يمكن للمجلس أن يبدي آراءه ويتخذ قراراته بالأغلبية البسيطة لأعضائه خمسة (05) من أصل (10) الحاضرين حتى في ظل رفض الأعضاء الممثلين للسلطة القضائية الحاضرون.

هناك من يرى و من خلال كل ما سبق أن نية المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري 2016 والدساتير التي قبله لم تكن تتجه نحو اقامة محكمة دستورية لتولي مهمة الرقابة على الدستورية في الدولة، ويتضح ذلك من خلال عدم تدعيم التمثيل القضائي في مختلف نسخ المجلس الدستوري عبر الدساتير الجزائرية، بسبب توازنات سياسية عرفتها مختلف الأنظمة السياسية المتعاقبة على البلاد.

بل ذهب باحثون إلى أن اختياره منذ البداية مجلسا دستوريا عوض محكمة دستورية كان هدفه ابعاد فكرة العقوبة عن عمل السلطات نظرا لاقتران فكرة العقوبة بوجود محكمة تسلطها[1].

حاول المؤسس الدستوري عبر مختلف الدساتير الجزائرية تطوير نظام الرقابة الدستورية في الجزائر، خاصة مع الانتقادات التي كانت توجه في كل مرة إلى الهيئة المكلفة بهذه العملية وهي "المجلس الدستوري"، سواء من ناحية التركيبة البشرية و ما تعلق بعدم توازن تشكيلته في نسخه المتتالية، و هذا ما سعى إليه من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 وذلك بتعديل ومحاولة تصحيح التوازنات العضوية داخله بالإضافة إلى العديد من الأحكام المتعلقة بأداء المجلس الدستوري بالشكل الفعال المنوط به. فحاول أن يتميز عن المؤسس الفرنسي فيما يتعلق بتشكيلة المجلس الدستوري، فاقتبس منه طريقة التعيين من طرف رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى انتخاب أعضاء من قبل غرفتي البرلمان وليس تعيينهم، وأضاف إلى ذلك انتخاب قضاة في التشكيلة وهذا

---

[1] Romain GRAEFELY, «Le Conseil constitutionnel Algérien: De la greffe institutionnelle à l'avènement d'un contentieux constitutionnel»>, R. D. P, no 05 – 2005, p 1391.

«Le souci de ménager les susceptibilités des pouvoirs publics non habitués à être contrôlés et surtout, à voir leurs actes censurés : le terme «Conseil» évoque la concertation quand les termes «Cours» ou «Tribunal» donnent une fâcheuse impression de sanction» .

منذ أول دستور سنة 1963، واستمر ذلك سنتي 1989 و 1996، بل وسع التشكيلة عدديا في التعديل الدستوري لسنة 2016.

ولا يخفى على أي دارس للرقابة الدستورية في الجزائر، أن التنظيم الداخلي للمجلس الدستوري تأثر كثيرا بنظيره الفرنسي خاصة في النماذج الأولى منه، ولكن بعد التطور الحاصل في ممارسة الوظيفة الرقابية في الجزائر رافق ذلك تغيرات حصلت على مستوى الهيكلة والتنظيم، وذلك بسبب الدور الفعال وغير المباشر للأجهزة الادارية في مساعدة تركيبة الهيئة في أداء مهامها، فظهر ذلك من خلال تنظيم الأجهزة الادارية للمجلس من خلال المراسيم الرئاسية المتتالية التي كان موضوعها تنظيم المجلس الدستوري والأنظمة المحددة لقواعد العمل به.

الفصل الثاني

النظام القانوني للمجلس الدستوري كهيئة للرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2016

الفصل الثاني

النظام القانوني للمجلس الدستوري كهيئة للرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2016

المجلس الدستوري من بين أهم الأجهزة في الدولة، وهو يكتسب طبيعة قانونية مميزة عن باقي الهيئات حسب نص المادتين 181 و 182 من التعديل الدستوري 2016، ويكون تنظيم المجلس الدستوري إما عن طريق نص دستوري أو عن طريق المراسيم الرئاسية.

أعاد المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 تنظيم أحكام المجلس الدستوري كمؤسسة رقابية دستورية مستقلة، وذلك بتوسيع تشكيلته ضمانا للتمثيل المتوازن بين السلطات، وتحديد مدة العضوية داخل المجلس، وذلك من أجل تمكين المجلس من أداء مهامه بفعالية سواء فيما تعلق بالرقابة على دستورية القوانين أو كمحكمة انتخابية أو هيئة استشارية في حالات أخرى(**المبحث الأول**)، إن تمكين المجلس الدستوري من أداء دوره الرقابي في مواجهة أعمال السلطتين التشريعية و التنفيذية يقتضي تمتعه بالاستقلالية الإدارية و المالية، هذا حسب المادة 182 من التعديل الدستوري 2016 التي نصت صراحة على أنه **هيئة مستقلة** ، و هي من المستجدات التي جاء بها التعديل الجديد مقارنة بدستور 1996 الذي لم ينص صراحة على ذلك ولا في الدساتير السابقة (**المبحث الثاني**)، كما عرفت تشكيلة المجلس الدستوري ومنذ نشأته في الجزائر تغيرات وعبر مختلف التعديلات الدستورية، في محاولة لتحسين أداء هذه الهيئة في مجال الرقابة الدستورية في إطار تأكيد العلاقة بين الخصائص العضوية للهيئة وطبيعة الرقابة الدستورية (**المبحث الثالث**).

المبحث الأول

تنظيم المجلس الدستوري وفق التعديل الدستوري 2016

جاءت التعديل الدستوري لسنة 2016 مع ما رافقه من صدور نظام جديد يحدد قواعد عمل المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخة في 11 ماي 2016 ، و كذلك صدور المرسوم الرئاسي رقم 16-201 الذي يتعلق بتنظيم المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية العدد 43 المؤرخة في 17 جويلية 2016، من أجل القيام بإصلاحات ضرورية تمثل بعضها في إحداث توازن في تشكيلته من أجل فعالية أكثر، خاصة فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين (**المطلب الأول**)، بالإضافة إلى تجنيب استخدامه كوسيلة ضغط على السلطة التشريعية و السلطة القضائية من جهة، واعتباره كورقة رابحة في يد السلطة التنفيذية من جهة أخرى(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول : التركيبة البشرية للمجلس الدستوري وفق تعديل 2016

مست الاصلاحات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 الوظيفة الرقابية من عدة جهات، حيث عملت على توسيع تشكيلة المجلس الدستوري لتعرف تركيبته البشرية امكانية انضمام كفاءات قانونية من أجل تحقيق تمثيل متساوي العدد للسلطات الثلاثة في الدولة (**الفرع الأول**)، كما أقر المؤسس الدستوري شروطا للعضوية في المجلس الدستوري ارتبطت بالسن والتأهيل والكفاءة والخبرة كشروط أساسية للعضوية به (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول : مراعاة التوازن في تمثيل السلطات العامة في المجلس الدستوري

بسبب الصلاحيات الواسعة الممنوحة دستوريا للمجلس الدستوري وعلى رأسها احترام الدستور، أحدثت تغييرات جوهرية على تشكيلة هذه الهيئة للرد على الانتقادات التي طالت المجلس لعدم مراعاة التوازن التمثيلي بين السلطات داخله وغياب التخصص والكفاءة لدى أعضائه، الأمر الذي يؤثر سلبا وبما لا يدع مجالا للشك على أدائه لمهامه على الوجه المسطر له.

هذه المآخذ حاول المؤسس الدستوري تداركها من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 بإقراره توسيعا لعضوية المجلس وفقا لشروط لم يسبق وأن نصت عليها سابق دساتير الجمهورية.

جاءت المادة 183 الفقرة الأولى من التعديل الدستوري 2016[1] لترفع عدد أعضاء المجلس الدستوري من تسعة (09) أعضاء إلى اثنا عشر عضو (12) مقسمين كما يلي :

1- **الأعضاء المعينون** : عددهم أربعة (04) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس الدستوري ونائبه، وهم يمثلون السلطة التنفيذية.

تجدر الإشارة هنا أنه سيزيد ويرتفع عدد الأعضاء المعينون من قبل رئيس الجمهورية داخل المجلس الدستوري أيضا حين تمثيل العضوين من مجلس الأمة من بين المعينين من قبله في البرلمان، في إطار الثلث الرئاسي المعين، وبالتالي يكون انتماءهم للحزب السياسي للسلطة التنفيذية وأكيد سيبدون ولاءهم، ومنه نتوصل إلى ضعف أدائهم في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين وكل هذا دائما يصب في خدمة وتقوية السلطة التنفيذية على حساب باقي السلطات الدولة[2].

يمكن أن نضيف كذلك أن القضاة الممثلون للسلطة القضائية في المجلس الدستوري هم أيضا معينون في وظائفهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مراسيم رئاسية، فنجد أنفسنا مرة أخرى أمام هيمنة السلطة التنفيذية ممثلة بالسلطة الموسعة لرئيس الجمهورية بكل ما يتعلق بالمجلس الدستوري رغم كل الاصلاحات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016.

2- **الأعضاء المنتخبون** : يمكن أن نقسم الأعضاء المنتخبون في المجلس الدستوري إلى :

أ – أربعة (4) أعضاء يمثلون السلطة التشريعية ينقسمون إلى :

---

[1] تنص المادة 183 على أنه : " يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضوا أربعة (04) من بينهم رئيس المجلس و نائب المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (02) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، و اثنان (02) ينتخبهما مجلس الامة، واثنان (02) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان (02) ينتخبهما مجلس الدولة.

[2] أمينة سعود، الرقابة الدستورية على النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دوراه علوم في إطار مدرسة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، 2023/2022، ص 128.

- عضوان (2) ينتخبان من المجلس الشعبي الوطني.
- عضوان (2) ينتخبان عن مجلس الأمة.

ب – أربعة (4) أعضاء يمثلون السلطة القضائية ينقسمون إلى :

- عضوان (2) ينتخبان من بين قضاة المحكمة العليا.
- عضوان (2) ينتخبان من بين قضاة مجلس الدولة.

يلاحظ على التشكيلة الجديدة للمجلس الدستوري التمثيل المتوازن – ظاهريا – للسلطات الثلاثة العامة في الدولة، فالسلطة التنفيذية ممثلة في قطبها الأحادي ونقصد بذلك رئيس الجمهورية، لها الحق في تعيين ثلث (3/1) أعضاء المجلس الدستوري، كما ينتخب البرلمان الثلث (3/1) الثاني بالتساوي بين غرفتيه السفلى والعليا (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)، ويبقى الثلث (3/1) المتبقي من نصيب السلطة القضائية وذلك من خلال انتخاب كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة مناصفة لأربعة (04) أعضاء من بين قضاة كلا الجهتين القضائيتين[1].

رغم التعديلات الحاصلة على تشكيلة المجلس الدستوري إلا أن الانتقادات الموجهة صوبه والتي كانت منصبة على غياب التوازن في تمثيل السلطات داخل المجلس لا زالت قائمة، فمن الأهمية بمكان أن يجمع المجلس الدستوري في تشكيلته ممثلين عن السلطات الثلاثة في الدولة بالتساوي وهي صفة ينفرد بها عن ما عداه من المؤسسات الدستورية في الدولة، لكن الأهم من ذلك أن لا يقتصر التوازن بين السلطات فيه على تكريس المساواة العددية على حساب المساواة الفعلية بدءا بتعيين رئيس الجمهورية لرئيس المجلس ونائبه[2] لان ذلك كفيل بضمان هيمنة هذه الأخيرة على المجلس الدستوري من خلال ولاء رئيسه للسلطة صاحبة التعيين وكتحصيل حاصل فإن الأمر يتعلق أيضا بنائبه في حال تفويضه عند غياب رئيس المجلس أو حدوث مانع له، الأمر الذي يضمن التفوق الواضح للسلطة التنفيذية على حساب السلطتين التشريعية والقضائية، كما أبقى المؤسس الدستوري على نفس التمثيل العددي لأعضاء السلطة التشريعية، في توزيع نص عليه

---

[1] رمضان بن قدور، آلية الرقابة الدستورية في التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه– فرع تمنراست– مرجع سابق، ص 42.

[2] Pierre PACTET et Ferdinnaud MELIN-SOUCRAMANIEN, droit constitutionnel, 29eme édition, Dalloz, Paris,2010,p 493.

سابقا دستور 1996، وهو تمثيل فرضه النظام المزدوج للسلطة التشريعية - البيكاميرالية - ومن غير المنطق تمثيلها بأقل من هذا العدد وهدف المؤسس الدستوري من ذلك هو خلق توازن تمثيلي بين السلطات داخل المجلس الدستوري[1].

الفرع الثاني : شروط العضوية في المجلس الدستوري ومدتها

منذ نشأة المجلس الدستوري الجزائري لم ينص الدستور و لا حتى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على شروط خاصة بالعضوية في المجلس لا من ناحية التأهيل القانوني ولا من ناحية السن، رغم أهمية هذا الأمر الذي يؤثر على دور المجلس الدستوري وعلى فعالية الرقابة الدستورية، إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2016 جاء بالجديد حيث حدد شروط معقولة ومنطقية تضبط التشكيلة، نحاول التطرق في هذا الفرع إلى شروط العضوية في المجلس الدستوري المتمثلة في شرطي السن و الكفاءة المستحدث ومدة العضوية من خلال التعديل الدستوري لعام 2016[2].

أولا : شروط العضوية في المجلس الدستوري الجزائري

بالرغم من أن الدساتير السابقة لم تشر إلى ضرورة توفر شروط تخص عضو المجلس الدستوري، إلا أن تشكيلة رئاسة هيئة المجلس الدستوري قد حوت العديد من الكفاءات التي تعتبر ثلة من السادة فقهاء القانون الدستوري، على سبيل المثال الدكتور: سعيد بوالشعير الذي يعد من أهم من كتب في مجال القانون الدستوري، وتعتبر كتبه مراجع علمية لا يكاد باحث في مجال القانون الدستوري ان لا يعتمد عليها، كذلك الأمر بالنسبة الدكتور محمد بجاوي الذي يعتبر عضو السلطة التأسيسية للعديد من الدساتير في العالم، أما فيما يخص بقية تشكيلة المجلس فنجد الكفاءة في الأعضاء الذين يمثلون السلطة القضائية اذ يعتبرون ممارسون لتطبيق القانون وبذلك تكون لهم

---

[1] سميرة عتوتة ، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الكور الثالث LMD في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج، الجزائر، 2021/2020، ص 15.

[2] رقية بن عربية، ضوابط الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري - دراسة مقارنة - ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه (ل م د) في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 – علي لونيسي - ، الجزائر، 2021/2020، ص 42.

بصمة في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وهذا ما لا قد يتوفر في باقي الاعضاء داخل المجلس[1].بحيث يرى "Maurice DUVERGER " أن المهمة الأساسية للمجلس هي تفسير الدستور، مما يتطلب في الأعضاء تخصصا كافيا في مادة الدستور[2]، وهو الأمر الذي نادى به "KELSEN " من قبل، إذ يرى "ضرورة إعطاء المكانة الملائمة للحقوقيين المحترفين في تركيب القضاء الدستوري"[3]، فمسألة التأهيل القانوني إلى جانب السياسي - لأعضاء المجلس الدستوري تبدو في غاية الأهمية، وتشكل عاملا مهما في تفعيل دور المجلس، حيث يُفتَرَض في هؤلاء

تنص المادة 184 من الدستور على أنه « يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين ما يأتي:

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

التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة».

وبهذا يكون المؤسس الدستوري في الجزائر قد ساير ما هو معمول به في كثير من الأنظمة المقارنة كألمانيا وإسبانيا وإيطاليا ومصر والمغرب وتونس ولبنان، حيث لا يقدم لعضوية هيئة الرقابة إلا الأشخاص المتمتعين بالكفاءة والأهلية القانونية لشغل منصب العضوية، كالقضاة والمحامين وأساتذة القانون بالجامعات[4].

---

[1] سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 299.

[2] موريس دوفيرجي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ترجمة جورج سعد، بيروت، 1992، ص653.

[3] Hans KELSEN, op.cit, P227

[4] مراد رداوي، مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2016/2015، ص 158.

1- شرط السن لعضوية المجلس الدستوري :

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

إلا أنه يمكن أن نلمح من خلال الأمر المتضمن القانون العضوي للمجلس الدستوري الفرنسي أنه قد اشترط شرط السن بطريقة ضمنية من خلال نص المادة 10 منه، حيث نصت على أنه إذا فقد أحد الأعضاء حقوقه المدنية و السياسية، يجتمع المجلس الدستوري للتثبت من الأمر ويعلن عن الاستقالة الوجوبية للعضو المعني، يعني هذا أن التمتع بالحقوق المدنية و السياسية ضروري للتعيين في المجلس الدستوري، ويستتبع ذلك ضرورة التمتع بالأهلية أي وجود سن أدنى للتعيين الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول أن النظام الفرنسي يشترط في من يتولى العضوية بالمجلس الدستوري شرط السن بطريقة ضمنية وليست صريحة[1].

و قد تم تحديد سن أربعين (40) سنة على الأقل لتولى العضوية بالمجلس الدستوري، و ذلك قياسا بسن الترشح لرئاسة الجمهورية باعتبار كليهما يسعى إلى حماية الدستور، و من جهة أخرى يعتبر سن الأربعين سن النبوة عند فقهاء القانون و سن النضج العقلي و النفسي للشخص عند أساتذة علم النفس[2]، و إن كان هذا السن محمودا يحمل معاني و دلالات، إلا أنه تم رفعه إلى سن خمسين (50) سنة كشرط في من يتولى العضوية بالمحكمة الدستورية و هذا طبقا لتعديل الدستوري

[1] فطة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، مرجع سابق، ص379.

[2] سليمة مسراتي، النظام القانوني لأعضاء المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري لعام 2016 : تعزيز الاستقلالية و ضمان للفعالية، إلى أي مدى ؟ مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع و الأفاق المنظم في كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 2، البليدة يوم 26-25 أفريل 2018،ص 6.

2020[1] فكان من المستحسن توحيده مع سن الترشح لرئاسة الجمهورية باعتبار كل من رئيس الجمهورية و القاضي الدستوري يسعيان إلى حماية و احترام الدستور[2].

2- شرط الكفاءة والخبرة القانونية

أثبتت الممارسة الفعلية في أغلب الحالات أن الأعضاء المعينين بالمجلس الدستوري الفرنسي منذ 1958 لهم تكوين قانوني و بعضهم رجال سياسة[3].

أصبح إضفاء شروط محددة لاسيما الخبرة القانونية المطلوب توفرها في أعضاء المجلس الدستوري مطلبا ينادي به البعض من الفقهاء الفرنسيين، والتي ظهرت خاصة بعد إدراج المؤسس الدستوري الفرنسي في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2008 لدراسة الطعون المحالة من طرف الأفراد عن طريق محكمة النقض أو مجلس الدولة، كما سنرى لاحقا، الأمر الذي يتطلب خبرة واسعة في المجال القانوني، فلم يعد يقتصر دور المجلس على رقابة دستورية القوانين المحالة قبل نفاذها، بل تتعداها إلى دراسة الطعون القضائية، وهو الأمر الذي أغفله تعديل 23 جويلية 2008 ، وكان من الأولى بالمؤسس الدستوري الفرنسي أن يطلب حدا معينا من الخبرة والممارسة القانونية وكذا توفر الشهادة المتخصصة في القانون، دون تحويل المجلس إلى محكمة مشكلة من عدة أساتذة من القانون والقضاة والمحامين والذين اقتربت إحالتهم على التقاعد، وهو الاقتراح الذي كان قد تقدم به جون جاك ايرفوا (Jean-Jacques Urvoas) رئيس جمعية القوانين في سنة 2013 ولم يجد صداه بعد[4].

وعليه بالعودة للشروط التي أقرها المؤسس الدستوري الجزائري لعضوية المجلس الدستوري في الجزائر من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، يكون بذلك أكثر وضوحا ودقة في تحديد الشروط المهنية والوظيفية والخبرة و التخصص المطلوبة لتولي عضوية المجلس الدستوري بمدة لا تقل

---

[1] المادة 187 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، مرجع سابق.

[2] رقية بن عربية، ضوابط الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري – دراسة مقارنة – ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه (ل م د) في القانون العام، مرجع سابق، ص45.

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

[4] Dominique Chagnollaud de Sabouret, Droit constitutionnel contemporain-la constitution de la 05e république-,7e édition DALLOZ 2015,France, p422.

عن 15 سنة، حتى بعد التحول الذي اعتمدته المحاكم الدستورية في كل من المغرب وتونس من الرقابة السياسية إلى الرقابة القضائية والشروط التي أضافتها للعضوية[1]، هذه الشروط التي أغفلها المؤسس الدستوري الفرنسي بشكل كامل، وأحدثت ومازالت بعض الانتقادات لا سيما والانفتاح على الساحة الدستورية الأوروبية، التي تتطلب توفر عنصر التخصص في المجال القانوني وهو الشرط الذي أغفله الدستور الفرنسي[2].

ينبغي الإشارة هنا إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 مثلما رفع شرط السن لعضوية ما أصبح يسمى بـ "المحكمة الدستورية"، نص كذلك على شرط التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة والاستفادة من تكوين في القانون بدل السنوات الخمسة عشرة (15) المنصوص عليها في التعديل الدستوري لسنة2016[3].

ثانيا : مدة العهدة في المجلس الدستوري

جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 ليرفع عهدة أعضاء المجلس الدستوري بما فيهم الرئيس إلى ثمانية (08) سنوات بعد أن كانت قبل التعديل ستة (06) سنوات، حيث تنص المادة 183[4] في فقريتها (4) و (5) على أنه: «يعين رئيس الجمهورية رئيس ونائب رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ثماني (8) سنوات. يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ثماني (8) سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل أربع (4) سنوات».

المؤسس الدستوري تماشى في التعديل الاخير مع طلبات المنادين بضرورة زيادة المدة المتعلقة بالعضوية في المجلس الدستوري إذ كانت تتصف بأنها قصيرة، فقد نص الدستور الفرنسي من

---

[1] علي ابراهيم بن دراح، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر– دراسة مقارنة –، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2019/2018، ص51.

[2] Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, le conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institutions, Revue française de droit constitutionnel, n° 78,2009, France, p 277.

[3] المادة 187 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، مرجع سابق.

[4] تقابلها المادة 164 من دستور 1996، تعرضت المادة المعدلة لتغييرات جوهرية في مضمونها، سواء من ناحية رفع عدد الأعضاء إلى 12 عضوا بدل 9 أعضاء، أو من ناحية رفع مدة العضوية إلى 8 سنوات بدل 06 سنوات، بالإضافة إلى استحداث منصب نائب رئيس المجلس الدستوري.

خلال دستور 1958 على مدة العضوية في المجلس تسعة (09) سنوات وهي غير قابلة للتجديد، بالإضافة إلى التنصيص على التجديد الجزئي لثلث الأعضاء المشكلين للمجلس وهذا كل ثلاث (03) سنوات[1]، لذلك قررها في دستور 2016 بثمانية (08) سنوات مع تجديد كل أربعة (4) سنوات، وهي فترة متوسطة تساهم في عمل المجلس بشكل فعال.

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

إلا أن التجديد الجزئي يتعارض أصلا بنص المادة 183 من التعديل الدستوري 2016، فمن جهة تنص المادة على مدة العضوية 08 سنوات، ومن جهة أخرى يجدد النصف كل 04 سنوات، مما قد يؤدي ببعض الأعضاء إلى عدم الاستفادة من العضوية 08 سنوات إذا مسهم التجديد بعد 04 سنوات الأولى مما يترتب الإخلال بمبدأ المساواة بين الأعضاء المكونين للمجلس الدستوري، خاصة بعد القرعة الأولى[3].

يجدر التذكير دائما إلى أنه رغم أن مدة ثمانية (8) سنوات كمدة للعضوية في المجلس الدستوري تلقى الإجماع على أنها مدة مناسبة وهي محل تأييد من فقهاء القانون والدارسين، إلا أنه

---

[1] Dominique Rousseau, La justice constitutionnelle en Europe, Montchrestien, Paris, 1992, P59.

[2] رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر بالقاهرة، مصر، 2006، ص 135.

[3] رقية بن عربية، ضوابط الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري – دراسة مقارنة – ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه (ل م د) في القانون العام، مرجع سابق، ص58.

وفي التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 تم التراجع عن ذلك والعودة للعهدة التي مدتها ستة (6) سنوات ويجدد نصف أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاثة (3) سنوات[1].

المطلب الثاني : انعكاسات التشكيلة على مدى استقلالية المجلس الدستوري

تحقيق المؤسس الدستوري للتساوي العددي في تمثيل السلطات الثلاثة العامة في الدولة في تشكيل المجلس الدستوري، وإعطاء السلطة القضائية النصيب الأوفر من المقاعد المستحدثة في ذلك التشكيل، لا يعكس في الحقيقة التوازن المطلوب والفعلي اللازم لتجسيد وضمان الاستقلالية والحياد الواجب توافرها في هذه المؤسسة الدستورية المهمة2.

إن الطريقة التي يتم من خلالها اختيار السلطات العامة الثلاثة لأعضاء المجلس الدستوري تحدد نوع من التبعية بين هؤلاء الأعضاء والهيئة المعينة أو المنتخبة لهم، هذا ما يؤدي بالضرورة إلى عدم تحقق الاستقلال الكافي للمجلس الدستوري في أداء مهمته الرقابية، وهذا ما يخرج للعن مسألة تأثير تشكيلة المجلس الدستوري على استقلاليته.

الحقيقة أن هذه المسألة مرتبطة مباشرة بمدى هيمنة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية على تشكيلة وتنظيم المجلس الدستوري، بحيث يمكن ملاحظة تكريس هذه الفكرة من خلال عدة صلاحيات منحها المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية في عملية الرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري.

الفرع الأول : التأثير المباشر لرئيس الجمهورية على استقلالية المجلس الدستوري

يمثل رئيس الجمهورية قمة الهرم في النظام السياسي الجزائري، باعتباره حامي الدستور وموحد الأمة ، وقد منحه المؤسس الدستوري سلطات واسعة لممارسة مهامه و التي من بينها

[1] المادة 188 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، مرجع سابق.

[2] رمضان بن قدور، آلية الرقابة الدستورية في التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه- فرع تمنراست- مرجع سابق، ص 45.

سلطة تعيين كبار المسؤولين و الموظفين في الدولة، وهذا في المناصب العسكرية والمدنية و السياسية والإدارية، كامتياز له يعينه على مهمة حماية الدستور والحفاظ على وحدة الأمة[1].

أولا : سلطة رئيس الجمهورية في تعيين ثلث 1/3 أعضاء المجلس

يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات دستورية تمكنه من أن يكون صاحب الامتياز في تحديد البنية العضوية للمجلس الدستوري من ناحية العدد والكفاءة المطلوبة، بحيث أنه مخولا دستوريا بتعيين ثلث الأعضاء، ومن ضمن هذه الحصة يتواجد ثلاثة أعضاء متميزون – الرئيس ونائبه والمقرر– بحيث ينجم عن هذا تعيين ولاء و تبعية هؤلاء مما ينعكس على أداء المجلس الدستوري.

1– سلطة تعيين رئيس المجلس الدستوري ونائبه

حسب نص المادة 183 من التعديل الدستوري 2016 يمكن لرئيس الجمهورية أن يعين أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري، ونائب رئيس المجلس الدستوري. على عكس ما خص به المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية من صلاحيات تعيين رئيس المجلس الدستوري فقط من خلال الدساتير 1989 و 1996.

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

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

---

[1] انظر المادة 92 من التعديل الدستوري 2016.

[2] عبدالرحمن بن الجيلالي، انتفاء استقلالية المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري الصادر عام 2016، مجلة دراسات و أبحاث، العدد 28 سبتمبر 2017، ص 137.

المهام الدستورية المخولة لرئيس المجلس الدستوري إذ يتولى هذا الأخير رئاسة الدولة في حال اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة[1].

والأجدر لو ترك انتخاب الرئيس ونائبه من طرف أعضاء المجلس الدستوري حتى يوفر للمجلس الاستقلالية اللازمة لممارسة تلك المهام الهامة والأساسية – رأي معظم الفق الدستوري الجزائري –، وهو الأمر الذي كان تبناه دستور سنة 1963 من خلال الفقرة الثانية من المادة 63 منه والتي جاء في نصها ما يلي"... ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح[2].

2- تعيين رئيس المجلس الدستوري للعضو المقرر امتداد لسلطة رئيس الجمهورية

تنص المادة 36 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016[3] على أن:" يعين رئيس المجلس الدستوري من بين أعضاء المجلس، مقررا أو أكثر للتكفل بدراسة ملف الإخطار أو الإحالة وتحضير تقرير ومشروع رأي أو مشروع قرار."

كما تنص المادة 37 من ذات النظام في فقرتها الأولى، على أنه:" يمكن للمقرر أن يستمع إلى أي شخص، وأن يطلب إحضار أي وثيقة مرتبطة بعمليات الانتخابات، إلى المجلس الدستوري"

ثم أصبحت ذات المادة 37 من ذات النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 [4]تنص على أنه " يخول المقرر جمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بملف الإخطار أو الإحالة الموكل إليه، ويمكنه كذلك الاستعانة بأي خبير في الموضوع، بعد موافقة رئيس المجلس الدستوري".

من خلال نصوص المواد يتضح الدور المنوط بالعضو المقرر المعين من طرف رئيس المجلس الدستوري المعين بدوره من طرف رئيس الجمهورية، فهو مكلف بجمع الوثائق والمعلومات اللازمة

---

[1] حسينة بلعوج، الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 2013،1-2014، ص 73.

[2] أحمد بن زيان، أثر الرقابة الدستورية على سيادة البرلمان في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعو محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2020، ص 166.

[3] النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2016/04/06، مرجع سابق

[4] النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2019/05/12، مرجع سابق.

للتحقيق في مدى دستورية القانون المخطر بشأنه أمام المجلس الدستوري، حيث يقوم العضو المقرر بإعداد مشروع الرأي أو القرار ويضمنه ما توصل إليه من نتائج، والذي يتوقف عليه رأي أو قرار المجلس الدستوري.

إن تغليب معيار الولاء في تعيين رئيس الجمهورية لرئيس المجلس الدستوري، يجعل بالضرورة حرص الأخير على تفعيل ذات المعيار لاختيار العضو المقرر، الأمر الذي ينعكس سلبا على هيئة الرقابة الدستورية ما قد يحيدها عن وجهتها التي رسمها لها الدستور في سبيل احترام أحكام الدستور، وصون حريات المواطنين وحقوقهم[1].

ومما تقدم نجد أن الأعضاء المعينين من قبل رئيس الجمهورية سيعملون قصارى جهدهم لإرضاء السلطة التي عينتهم وتحقيق رغباتها وأهدافها في مواجهة السلطة التشريعية، ونظرا لما هؤلاء الأعضاء المعينين من صلاحيات الرئيس ونائبه والمقرر - نجد أن المجلس الدستوري الجزائري وجد من أجل خدمة السلطة التنفيذية وتحقيق مآربها وتمرير مشاريعها، حيث يعتبر الظل الظليل لهذه السلطة على حساب السلطة التشريعية فإن كانت علاقة رئيس المجلس ونائبه علاقة مباشرة بحيث يعينان صراحة من طرف رئيس الجمهورية بنص دستوري صريح، فإن ولاء المقرر للسلطة التنفيذية يكون بطريقة غير مباشرة على أساس أنه يعين من طرف رئيس المجلس الدستوري، الذي سيحرص على أن يكون المقرر من الأعضاء المتبقية المعينة من طرف رئيس الجمهورية أو من العضوين المنتخبين من طرف مجلس الأمة وخاصة إن كانا من الثلث الرئاسي، أو من الأعضاء المنتمين إلى الائتلاف الرئاسي[2].

ثانيا : الصوت المرجح لرئيس المجلس الدستوري كامتداد لسلطة رئيس الجمهورية

جاء في المادة 183 الفقرة الثانية – وهي فقرة جديدة - من التعديل الدستوري 2016 "في حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري، يكون صوت رئيسه مرجحا"

---

[1] رمضان بن قدور، آلية الرقابة الدستورية في التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه- فرع تمنراست- مرجع سابق، ص 47.

[2] ريم عبيد، واقع "الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 في الجزائر"، مجلة المفكر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر ، العدد 15 جوان 2017، ص.237.

وهو ما أكدته الفقرة 03 من المادة 20 من القانون المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 بنصها " وفي حالة تساوي الأصوات، يرجح صوت رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجلسة "

كما أكدته الفقرة 03 من المادة 41 من القانون المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 بنصها "وفي حالة تساوي الأصوات، يرجح صوت الرئيس". الملاحظ في هذه المادة أنه تم حذف عبارة "أو رئيس الجلسة" من نهايتها التي كان يقصد بها نائبه، رغم أنه أقر له امكانية رئاسة الجلسة في حالة حدوث مانع للرئيس في الفقرة الثانية من المادة 30 من نفس النظام.

إن تخويل رئيس الجمهورية تعيين أربعة (04) أعضاء من تشكيلة المجلس الدستوري من بينهم الرئيس ونائبه، سيزيد السلطة التنفيذية تفوقا على السلطات الأخرى، وهذا باعتبار ما لرئيس المجلس من دور هام وأساسي في تنظيم أعمال المجلس وخاصة تعيين المقرر وفي التصويت بالترجيح في حالة تعادل الأصوات[1].

إن الصلاحية الممنوحة لرئيس المجلس الدستوري كصوت مرجح في حالة تساوي الاصوات عندما يتداول المجلس الدستوري في القضايا والآراء المعروضة أمامه، قد يؤدي ذلك لحرمان المجلس الدستوري من حياديته واستقلاليته أثناء إصدار القرارات والآراء، وبالتالي انسلاخها من طابعها القانوني الذي يقره الدستور. وبالتالي أصبح المجلس الدستوري جهازا آخر يتجلى فيها هيمنة السلطة التنفيذية على باقي السلطات.

أصبح من الواضح الأخذ بالرأي القائل بالعودة إلى تبني الاتجاه الذي يرى بانتخاب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم[2] ونائبه، لأن الانتخاب فقط هو الأسلوب الذي يكفل له الاستقلالية الكافية لمباشرة مهامه دون تبعية لأي سلطة من السلطات العامة، والسلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) بصفة خاصة، حتى يتمكن القاضي الدستوري أن يحكم بموضوعية واستقلالية وحياد.

يبدو جليا أن سلطة التعيين التي منحها المؤسس الدستوري للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في عملية تحديد أعضاء المجلس الدستوري في الجزائر، تبين التأثير المباشر والقوي والهيمنة

---

[1] عيسى طيبي، المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016- علاقة التركيبة بالأداء- ،مجلة التراث، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، مجلد 8، العدد01 لسنة 2018، ص589.

[2] كما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 63 من دستور 1963، مرجع سابق.

التي تتمتع بها على باقي السلطات داخل تشكيلة المجلس، وذلك من أجل اختيار من يساعدها ويناسبها في تمرير أعمالها وتذليل الصعوبات التي تواجهها، مما يجعل المجلس الدستوري في هذه الحالة جسر للعبور تمرر من خلاله السلطة التنفيذية ما تريد وتوقف ما تريد ايقافه في وجه باقي السلطات.

الفرع الثاني : التأثير غير المباشر لرئيس الجمهورية على استقلالية المجلس الدستوري

إن هيمنة السلطة التنفيذية لا تظهر فقط من خلال التأثير المباشر لرئيس الجمهورية على تشكيلة المجلس الدستوري من خلال الأعضاء الذين يعينهم ، وإنما تشمل كذاك الأعضاء المنتخبين من طرف البرلمان بغرفتيه.

يكشف واقع العلاقة بين السلطة التنفيذية والتشريعية في النظام السياسي الجزائري على الإذعان والتبعية شبه المطلقة إزاء الحكومة، وهذا على الصعيد العضوي أو الوظيفي، حيث لا يمكن أن يتمخض عن هذا الوضع أو الواقع سوى عدم استقلالية أعضاء المجلس الدستوري، الممثلين للهيئة التشريعية، ذلك أن المركز الضعيف و التبعية لرئيس الجمهورية غير كفيل يجعل ممثليها في المجلس الدستوري في منأى من الضغوطات المحتمل ممارستها من قبل الحكومة[1].

أولا: التأثير غير المباشر لرئيس الجمهورية على ممثلي البرلمان داخل المجلس الدستوري

بعد ظهور الثنائية البرلمانية من خلال التعديل الدستوري الذي جاء بدستور 1996، وما رافق ذلك من تغيرات قانونية ومؤسساتية في الدولة تدعيما لدولة القانون، كان من الضرورة مراجعة الحصة المخصصة للسلطة التشريعية داخل المجلس الدستوري، وبالتالي أصبح البرلمان ممثلا بعضوين (2) منتخبين عن المجلس الشعبي الوطني، وعضوين (2) منتخبين عن مجلس الأمة. وهو مالم يتغير في التعديل الدستوري لسنة 2016. إلا أن ذلك بقي ذلك لم يخلو من تأثير السلطة التنفيذية ممثلة رفي رئيس الجمهورية ولكن بشكل غير مباشر موضحا في العناصر التالية:

[1] عمار عباس، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة في النظام الدستوري الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص86.

1- تبعية ممثلي المجلس الشعبي الوطني داخل المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية

إن منح السلطة التشريعية فرصة المشاركة في تشكيل الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية وسيلة ذات حدين فهو يسمح لها بتقبل قرارات الهيئة من جهة، ومن جهة أخرى يضعفها ويقلل من فعاليتها. فممثلي السلطة التشريعية في الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية يتم انتخابهم من طرف الأغلبية البرلمانية وهي الأغلبية ذاتها التي تقوم بوضع القوانين والتصويت عليها وبالتالي لا يمكننا القول بإمكانية عزل تأثير السلطة التشريعية على ممثليها في الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية[1].

إلا أن ذلك لن يكون في منأى عن تأثير السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، بحيث يظهر ذلك من خلال عملية الانتخاب داخل المجلس الشعبي الوطني، حيث يترشح النواب الراغبون في ذلك في قوائم من عضوين ممثلين لمجموعات حزبية أو ممثلين لأحرار، ليتم انتخابهم من طرف نواب المجلس الشعبي الوطني في انتخاب سري لنكون أمام احتمالي :

- قد يفوز مرشحو الأغلبية المعارضة لرئيس الجمهورية داخل المجلس الشعبي الوطني، وبالتالي يفتح باب الصراع على أشده داخل أروقة المجلس الدستوري. ولكن الاحصائيات تثبت أنه ومنذ نشأة المجلس الدستوري في الجزائر لم يحدث وأن فاز ممثلو المعارضة في انتخابات المجلس الدستوري داخل البرلمان بغرفتيه.
- قد يفوز مرشحو الأغلبية البرلمانية الموالية لرئيس الجمهورية وبالتالي تظهر هيمنة السلطة التنفيذية على جهاز هام في الدولة وهو المجلس الدستوري ليصبح ساحة أخرى لبسط نفوذها السياسي على جهاز من المفترض أنه يمارس وظيفة قضائية تتمثل في الرقابة على الدستورية القوانين في الدولة.

ومن الناحية الواقعية جرت العادة أن تسفر الانتخابات التشريعية التي شهدتها البلاد على نتائج تضع رئيس الجمهورية و ممثلي المجلس الشعبي الوطني من نفس الطيف السياسي، بحيث لا وجود لاختلاف عما كان عليه الوضع في مرحلة الحزب الواحد رغم تبني التعددية الحزبية[2] .

---

[1] بدر الدين خلاف، تأثير تعيين أعضاء المجلس الدستوري على رقابة دستورية القوانين في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، جانفي 2016، ص 150.

[2] عزيز جمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 36

مع العلم أن الاحصائيات تقول أنه ومن سنة 1989 إلى 2018 هيمن ممثلو حزبي الموالاة لرئيس الجمهورية في البرلمان حزب جبهة التحرير الوطني وحزب التجمع الوطني الديمقراطي على ممثلي هذه الهيئة داخل تشكيلة المجلس الدستوري.

2- تبعية ممثلي مجلس الأمة داخل المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية

وجود مجلس الأمة كغرفة ثانية في البرلمان يعد ضمانة مهمة من أجل تحقق مبدأ الفصل بين السلطات، من خلال الحد من استبداد الغرفة الأولى، التي تغذيها التوجهات السياسية المختلفة وهيمنة الأغلبية على الأقلية، وهذا يعود إلى نوعية التشكيلة البشرية المكونة له التي من المفترض أن تضم شخصيات ذات كفاءة وحكمة والتي من المفروض أن يستفيد المجلس الدستوري كهيئة تضم بعض أعضاء مجلس الأمة من هذه الكفاءات.

يتكون مجلس الأمة من 144 عضو، ثلثان منهم أي 96 عضو ينتخبون عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري من بين المجالس الشعبية البلدية و المجالس الشعبية الولائية، ويعين رئيس الجمهورية الثلث الأخر من أعضاء مجلس الأمة أي ما عدده 48 عضو من 144 وذلك من بين الشخصيات و الكفاءات الوطنية في المجالات العلمية و الثقافية والمهنية و الاقتصادية و الاجتماعية. لنستنتج أن تشكيل مجلس الأمة يجمع بين طريقتين اثنتين، الانتخاب غير المباشر و التعيين و ما ينتج عنه من ولاء سياسي.

بالرجوع الى المادة 183 من التعديل الدستور لسنة 2016 نستنتج أن المؤسس الدستوري منح لمجلس الأمة حق التمثيل على مستوى المجلس الدستوري، فيتم ذلك بانتخاب عضوين لتمثيله. و يمكن أن ينتمي هذين العضوين للثلث المعين من طرف رئيس الجمهورية، أو أن ينتميا للثلثين المنتخبين عن المجالس المحلية، كما يمكن أن يكون أحدهما من المجموعة الأولى والآخر من المجموعة الثانية ، فتنشأ لدينا الاحتمالات التالية :

1- **الاحتمال الأول** : أن يكون العضوان المنتخبان عن مجلس الأمة في المجلس الدستوري من الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية، وبالتالي الاستفادة من وجود كفاءات داخل المجلس

الدستوري، إلا أن ذلك يزيد من التبعية لرئيس الجمهورية الذي قام بتعيين ذلك العضو في مجلس الأمة، وهو الذي يمكن أن يحد من استقلالية العضو أو العضوين الممثلين لمجلس الأمة الممثلين لمجلس الأمة داخل تشكيلة المجلس الدستوري.

2-**الاحتمال الثاني** : أن يكون العضوان المنتخبان عن مجلس الأمة في المجلس الدستوري من الثلثين اللذين يمثلان المجالس المحلية وبالتالي هما من الحزب الفائز بالأغلبية بغض النظر عن توجهه السياسي أي إن كان من المعارضة أو الموالاة لينتج لنا حالتان :

- أن يكون الحزب الفائز بالأغلبية المحلية من نفس التوجه السياسي لرئيس الجمهورية وبالتالي نكون أمام اضافة أخرى تحسب للرئيس داخل المجلس الدستوري.
- أن يكون الحزب الفائز بالأغلبية المحلية من التيار المعارض، وبالتالي فإن صوتا هذين العضوين سيكون في الجهة المعارضة لرئيس الجمهورية داخل المجلس الدستوري.

3-**الاحتمال الثالث** : أن يكون أحد العضوين من الثلث الرئاسي و الآخر من المنتخبين، وفي هذه الحالة يكون هناك نوع من توازن القوى إذا كان العضو المنتخب عن مجلس الأمة من الثلثين المنتخبين ينتمي للأغلبية المخالفة للطيف السياسي لرئيس الجهورية، أما في حالة أن يكون الحزب الفائز بالأغلبية في الانتخابات المحلية من نفس الطيف السياسي الذي ينتمي إلية رئيس الجمهورية فهذا يعني

إضافة هذين العضوين للفريق المعاضد لرئيس الجمهورية ومنه للسلطة التنفيذية في مقابل بقية السلطتين من تشريعية و قضائية[1].

[1] عيسى طيبي، المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016- علاقة التركيبة بالأداء-، مرجع سابق، ص 592.

المبحث الثاني

ضمانات الاستقلالية والحياد المقررة لأعضاء المجلس الدستوري

إن أهمية الدور الموكل لأعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية يدفع إلى إيلاء أهمية كبيرة لعملية اختيار هؤلاء الأعضاء، واستخدام وسائل وطرق ناجعة لتحديدهم وانتقائهم، والعمل على النأي بهم عن كل الظروف والمؤثرات التي يمكن أن تلعب دورا في عدم قيامهم بالمهمة الموكلة لهم على أكمل وجه. وهذا ما سعى له المؤسس الدستوري من خلال تضمين الدستور مقومات تعزز مبدأ استقلالية الهيئة المكلفة بالسهر على احترام الدستور، بعضها ضمانات مرتبطة ومتعلقة بأعضاء المجلس الدستوري (**المطلب الأول**)، وأخرى مرتبطة بالمجلس الدستوري في حد ذاته كهيئة مستقلة دستوريا (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: ضمانات الاستقلالية المرتبطة بأعضاء المجلس

من أهم الضمانات المفترض توافرها في أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية من أجل أن يتحقق لهم الاستقلال كامل في تأدية مهامهم، أن يتمتعوا بالحصانة ويكونوا غير قابلين للعزل مع ضمان حياة كريمة لهم من خلال تحديد رواتبهم لكي يتمتعوا باستقلال مالي ويكونوا في منأى عن الضغوط الخارجية بالإضافة إلى توفر وتحقق شرط عدم التعارض مع العضوية بالإضافة إلى أداء اليمين أمام رئيس الجمهورية مع تحديد مدة العضوية داخل المجلس الدستوري بعد أن تتحقق فيه شروط العضوية المقررة دستوريا.

و إذا نظرنا إلى الجوانب المرتبطة أساسا باستقلالية الأعضاء في دول المغرب العربي نجد أن الضمانات منها ما ورد ضمن الأحكام الدستورية وهناك ما ورد ضمن أحكام القوانين الداخلية

الأساسية لهيئات الرقابة الدستورية[1]. أما بالنسبة للجزائر فيمكن جمع هذه الضمانات من خلال العناصر التالية :

أولا – تحديد مدة العضوية :

جاء في الفقرتين 04 و 05 من المادة 183 من التعديل الدستوري 2016 على أنه : "يعين رئيس الجمهورية رئيس ونائب رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ثماني (08) سنوات".

"يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ثماني (08) سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل أربع (04) سنوات ".

فبتحليلنا للمادة 183/4 و 5 من التعديل الدستوري لعام 2016 نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد رفع في عهدة المجلس إلى (08) سنوات من أجل تدعيم المركز القانوني لأعضائه، و اعتماد و استجابة للمعايير الدولية وجعل المجلس كفيلا لدعم مكانته ودوره في مسار بناء دولة القانون، وتعميق الديمقراطية والتعددية وحماية الحريات والحقوق الفردية والجماعية[2]. وأن يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مع تجديدهم نصفيا عن طريق القرعة كل أربع سنوات (04). بحيث يضمن التجديد النصفي الاستمرارية و يضمن التواصل بين الأجيال، كما يضمن استقلالية هذه المؤسسة عن باقي المؤسسات الأخرى[3].

ثانيا – عدم قابلية الأعضاء للعزل :

تشكل عدم قابلية عزل أي عضو من أعضاء هيئات الرقابة الدستورية في ظل توفر شروط العضوية داخل هيئات الرقابة عنصرا أساسيا وداعما أكبر للاستقلالية ، وذلك بعدم وجود أي

---

[1] ابراهيم بلمهدي، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص 34.

[2] مولود ديدان، القانون الدستوري و النظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري 2016 ونصوص الصادرة تبعا لذلك، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 107.

[3] عزيز جمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير، مرجع سابق، ص46.

إمكانية لأي سلطة من السلطات القيام بذلك ، كما يأتي في هذا النطاق أن مسؤولية الأعضاء بمناسبة أداء مهامهم لا تكون أمام جهة أخرى بل أمام الهيئة نفسها التي بدورها تمارس السلطة التأديبية على أعضائها[1].

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

في الحالة التي تصبح فيها الشروط اللازمة لممارسة مهمة أحد الأعضاء داخل المجلس الدستوري غير متوفرة أو أن يخل أحد الأعضاء بواجباته إخلالا خطيرا، يتولى المجلس الدستوري بعد عقده اجتماعا يحضره جميع أعضائه للاستماع إلى العضو المعني، ثم يتم إجراء المداولة قانونيا بدون حضور المعني، بعدها يفصل في قضية العضو المعني ويتخذ القرار المناسب، ويبلغ السلطة المعنية قصد استخلافه، تطبيقا لأحكام المادتين 79 و 80 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016[3].

وجاء في المادة 82 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016[4]، في حالة استقالة أو في حالة الوفاة أو حصول مانع دائم لأي عضو من الأعضاء، فبعد إجراء المداولة و تبليغ نسخة منها إلى رئيس الجمهورية يقرر المجلس الدستوري شغورا في المنصب وعلى الجهة المعنية (رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة) استخلافه بالانتخاب أو التعيين .

---

[1] مروان بابا، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية (تونس، الجزائر، المغرب)، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 02 يوسف بن خدة، 2016/2015، ص 20.

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

[3] حافظت المادة 87 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 على نفس الأحكام ، مرجع سابق.

[4] حافظت المادة 90 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 على نفس الأحكام ، مرجع سابق.

وجاء في المادة 81 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016[1]، أنه في حالة وفاة رئيس المجلس الدستوري، أو استقالته يجتمع المجلس الدستوري برئاسة نائب رئيس المجلس، و يسجل إشهادا لذلك، و يبلغ رئيس الجمهورية فورا.

ثالثا – تحقق عدم التنافي مع العضوية :

أحاط المؤسس الدستوري حالات التنافي بصرامة شديدة، ومن ثم تتنافى ممارسة وظيفة العضوية في المجلس الدستوري مع ممارسة عهدة برلمانية أو وظيفة حكومية أو أي نشاط آخر عام أو خاص، وبهذا يلتزم أعضاء المجلس الدستوري بمجرد تعيينهم أو انتخابهم التخلي عن كل النشاطات والوظائف[2].

تنافي العضوية في المجلس الدستوري مع ممارسة أي وظيفة أخرى من أهم المبادئ للحفاظ على استقلالية وحيادية اعضاء هيئات الرقابة على دستورية القوانين، حيث من الضروري عدم الجمع بين العضوية بالمجلس الدستوري مع وظائف و مهام أخرى، حيث نص المشرع الدستوري الجزائري بموجب المادة 183 الفقرة 03 من التعديل الدستوري 2016، على توقف أعضاء المجلس الدستوري عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى وأي نشاط آخر أو مهنة أخرى، بمجرد انتخابهم أو تعيينهم ، فيكون بذلك منع أي جمع بين عضوية المجلس الدستوري و ممارسة نشاط آخر .

يمنع كذلك بموجب الفقرة 03 من المادة 10 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية كل عضو من الانخراط في أي حزب سياسي، طيلة مدة عضويتهم في تشكيل المجلس الدستوري[3].

---

[1] حافظت المادة 89 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 على نفس الأحكام ، مرجع سابق.

[2] نورالدين عراش، آليات تدخل المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق الحريات العامة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012-2013، ص43.

[3] القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالأحزاب السياسية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 15 يناير 2012، العدد 02، ص 21.

كما يمكن للأعضاء المشاركة في التظاهرات و الملتقيات ذات طابع العلمي و الفكري و التي لا يكون لها تأثير على استقلالية و نزاهة المجلس الدستوري ، بالإضافة إلى أنه يقدم العضو المعني عرضا عن مشاركته في أول اجتماع يعقده المجلس الدستوري[1].

رابعا – ضرورة توافر شروط العضوية المقررة دستوريا :

نصت المادة 184 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين ما يأتي:

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

التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء ، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة".

إن عدم تضمين الدستور أو النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري شروطا معينة لتولي عضوية هذا الأخير، خاصة تلك المتعلقة بالتكوين القانوني، من حيث ضرورة توافر المؤهلات والمعرفة القانونية والقضائية وشرط توافر الخبرة اللازمة في ذلك المجال تؤدي بالضرورة إلى إطلاق العنان في تعيين أو انتخاب أعضاء المجلس الدستوري، ما قد يخل بمبدأ الاستقلالية والحياد، تماشيا والاملاءات السياسية والحزبية، ومراعاة معيار الولاء شرطا لذلك، الأمر الذي يوقع المجلس في قبضة الجهة المعيّنة أو المنتخبة لأعضائه[2].

وبذلك أغلق المؤسس الدستوري من خلال الشروط الواردة في المادة 184 باب الانتقادات التي كانت تطرح بسبب عدم اشتراط ذلك في الدساتير السابقة، رغم أنه ليس من

---

[1] انظر المادة 86 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 على نفس الأحكام ، مرجع سابق.

[2] محمد كحلولة، الرقابة الدستورية في الجزائر في إطار عمل المجلس الدستوري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، 1990، ص 63.

المفترض أن يفتقر أعضاء المجلس الدستوري للتكوين القانوني اللازم لأداء مهامهم، مع بقاء امكانية وصول أعضاء يفتقرون للخبرة القانونية كاحتمال وارد بسبب سلطة التعيين .

خامسا – الحصانة الجزائية لأعضاء المجلس الدستوري:

لم ينص المؤسس الدستوري الجزائري على الحصانة القضائية لأعضاء المجلس الدستوري في المسائل الجزائية في دستور 1996 رغم أهمية ذلك كضمان أول لاستقلالية وحياد تشكيلة المجلس، إلا أنه استدرك ذلك من خلال تعديل 2016 في المادة 185، حيث لا يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري.

وتعد الحصانة من أهم الضمانات الممنوحة لأعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية، فهي تضمن أدائهم لمهامهم براحة وطمأنينة وبإخلاص، حيث توفر لهم الحماية القانونية من أي متابعات جزائية قد تطال أعضائها طيلة عهدتهم، الأمر الذي يمنحهم الثقة والحرية في ممارسة أعمالهم. إضافة إلى أن الحرص على بناء دولة القانون يستوجب توفير الحصانة لأعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية، طالما أنها الهيئة الحاسمة في ميدان احترام صلاحيات مختلف المؤسسات والمكلفة بالسهر على احترام الدستور[1].كما يمكن أن يمنح امتياز الحصانة الجزائية لأعضاء المجلس الشجاعة والجرأة على مواجهة السلطات العامة في الدولة، على اعتبار أن مهمته الأساسية هي ضمان مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة من أجل تكريس دولة القانون.

ولفهم أكثر لمسألة الحصانة القضائية لأعضاء المجلس الدستوري، نتطرق لفكرة محدودية نطاق الحصانة المطبقة على أعضاء المجلس الدستوري ، ثم نتطرق لفكرة امكانية رفع هذه الحصانة والاجراءات المتبعة في ذلك.

---

[1] عباس بلغول، المجلس الدستوري ودوره في الرقابة على الانتخابات الرئاسية والتشريعية وعمليات الاستفتاء (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2015، ص151.

1- محدودية نطاق الحصانة المطبقة على أعضاء المجلس الدستوري

الهدف من تقرير الحصانة لأعضاء المجلس الدستوري هو تفادي أي دعاوى كيدية وانتقامية ضد أعضاء المجلس الدستوري بسبب مواقفهم أو آرائهم، كما يرى البعض[1].

كما تهدف الحصانة إلى توفير الحماية اللازمة والضرورية لأعضاء المجلس الدستوري من أي شكل من أشكال الضغوطات الفوقية المبنية على الحسابات السياسوية التي قد تعيق العضو عن الإفصاح والتعبير عن قناعاته بكل صدق ونزاهة وموضوعية، وبمعنى آخر حماية العضو من الجهة التي عينته أو انتخبته إذا ما عبر عن رأيه بكل استقلالية عنها. كما نرى تعليل هذه الحصانة من جهة أخرى في حمايتهم من تبعات وتأثيرات الطموحات الشخصية والنزعات النفسية التي تنشأ عادة في محيط العمل الواحد[2].

إن حصانة أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية ليست مطلقة أيضا من الناحية الموضوعية، فهي مقتصرة على المسائل الجزائية دون المسائل الأخرى التجارية أو الإدارية أو الشخصية.... بل حتى المسائل الجزائية نفسها محدّدة بالجنحة أو الجناية دون المخالفة، أي أنها اقتصرت فقط على الأفعال، والجرائم التي توصف على أنها جنايات، وجنح دون المخالفات. وحسب هذا التحديد لا يمكن مثلا لعضو الهيئة أن يدفع بالحصانة في مخالفة متعلقة بقانون المرور[3].

---

[1] نبالي فضة الدور الجديد للمجلس الدستوري: تجديد فعلي أم استمرارية ؟، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية جامعة الجزائر، كلية الحقوق عدد 03 سنة 2017، ص 40.

[2] سعاد رحلي، استقلالية المجلس الدستوري الجزائري -دراسة تحليلية-، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، العدد 01، سنة 2020، ص107.

[3] فؤاد خوالدية، المجلس الدستوري 2016 قراءة قانونية في الحال والمآل ، مداخلة ضمن ملتقى وطني حول" :المجلس الدستوري في ضوء تعديل 6 مارس 2016 إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة "، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يوم 27 أفريل 2017، ص 11.

كما يتأكد لنا محدودية نطاق الحصانة القضائية من خلال استبعاد الدعاوى المدنية من نطاق الحصانة القضائية إي إمكانية مباشرة دعوى مدنية ضد عضو المجلس بسبب الديون أو بصفته مسؤولا مدنيا عن الحقوق المدنية أو مباشرة الدعاوى المدنية ضده ومطالبته بالتعويضات عن الأضرار التي تسبب فيها دون التقيد بضرورة رفع الحصانة[1].

2- امكانية رفع الحصانة عن أعضاء المجلس الدستوري والاجراءات المتبعة في ذلك

كل ما سبق لا يمنع من امكانية رفع الحصانة عن عضو المجلس الدستوري، وقد نص عليها النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 في المادة 83[2]، ويكون ذلك في حالتين:

أ-تنازل صريح من المعني : ويكون بطلب مباشر من المعني في حد ذاته، من المفترض أن يكون ذلك بطلب كتابي، وبعد دراسة الطلب و استماع المجلس للعضو المعني يفصل بالإجماع دون حضوره، ثم يتم متابعة العضو جزائيا[3] من وزير العدل حافظ الأختام مباشرة.

ب-رفع الحصانة بترخيص من المجلس الدستوري: وذلك بعد أن يقدم طلب رفع الحصانة للسيد رئيس المجلس الدستوري من أجل المتابعة الجزائية من طرف السيد وزير العدل حافظ الأختام، والمفترض أن يكون الطلب كتابيا مرفوقا بمذكرة تحدد نوع الجرم وزمان ومكان ارتكابه إلى جانب الأدلة التي تستدعي اتخاذ اجراءات لمتابعة العضو، يستمع المجلس الدستوري للعضو المعني للتأكد من جدية الطلب ويدرس الطلب ويفصل فيه بالإجماع دون حضور العضو المعني.

إلا أنه وعند البحث في نص الدستور الجزائري و نصوص النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري نجد أنه لم يتم تحديد المدة القانونية للفصل في طلب رفع الحصانة القضائية،

---

[1] نورة هارون، عن الحصانة القضائية لأعضاء المجلس الدستوري، مداخلة ضمن ملتقى وطني حول" :المجلس الدستوري في ضوء تعديل 6 مارس 2016 ، إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية يوم 27 أفريل 2017، ص 9.

[2] انظر كذلك المادة 91 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019

[3] مطلح متابعة جزائية جاء في نص المادة 91 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، في مكان مصطلح متبعة قضائية الذي ورد في المادة 83 من سابقه لسنة 2016.

هذا ما يمكن أن يؤدي لتعطيل العدالة الجنائية، لذا يجب على المؤسس الدستوري الجزائري الالتفات إلى ذلك من خلال التعديلات القادمة، مثلما حددها النظام الداخلي للمجلس الدستوري اللبناني بمدة أسبوع[1].

يحظى المجلس الدستوري باستقلالية تامة، إذ يمارس بنفسه السلطة التأديبية على أعضائه، و تشكل هذه الاستقلالية في المجال التأديبي ضمانة فعلية له[2].

سادسا – التعويضات المادية للأعضاء :

يعد الجانب المادي للأعضاء ممثلا في النظام التعويضي الخاص بهم أساسيا لتجنب أي تأثير أو إغراء لهم للحفاظ على نزاهتهم وحيادهم وكذلك لإبعادهم عن الضغوطات التي يمكن أن يتعرضوا لها أثناء ممارسة مهامهم على و بالتالي يشكل عدم إهمال هذا الجانب دعما قويا لاستقلاليتهم و أداء مهامهم .

نصت المادة 06 من الأمر 58 - 1067 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالمجلس الدستوري الفرنسي على التعويضات التي يتقاضاها رئيس وأعضاء المجلس الدستوري[3]، وجاء في نص المادة أن عضو المجلس الدستوري الفرنسي يتقاضى راتبا شهريا يساوي التعويض الذي يتقاضاه موظفو الدولة الفرنسية المصنفون خارج السلم الوظيفي، و تقتطع منه الضريبة على

---

[1] انظر المادتان 11 و 12 من النظام الداخلي للدستور اللبناني.

[2] فريدة علواش، المجلس الدستوري الجزائري التنظيم و الاختصاصات، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، مارس 2008، ص 107.

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

الدخل[1] و ينخفض هذا التعويض إلى النصف في حالة ممارسة عضو المجلس الدستوري الفرنسي نشاطا لا يتنافى مع عضويته في المجلس الدستوري.

في النظام الجزائري لا يوجد نصوص قانونية للأجور و التعويضات الخاصة بأعضاء المجلس الدستوري الجزائري، سواء في النصوص الدستورية أو المراسيم المنظمة للمجلس الدستوري، و يعتبر ذلك تهاونا في جانب مهم سواء من ناحية دعم استقلالية الأعضاء وحيادهم أو من ناحية شفافية التعويضات المادية التي يأخذونها ، كما يلاحظ عدم وجود استمرارية لهذه التعويضات بعد انتهاء مدة العضوية في المجلس الدستوري، مما يجعل العضو غير مستقر نفسيا بشأن مستقبله بعد انتهاء مهمته في المجلس الدستوري، خاصة وأنه يمكن أن يكون الأعضاء المعينون من طرف رئيس الجمهورية لهم دخل محدود، على عكس المنتخبين من قبل السلطة القضائية الذين يستطيعون الرجوع إلى وظائفهم الأصلية .

ولا تزال المعلومات الخاصة برواتب رئيس المجلس الدستوري وأعضاء المجلس في الخانة السرية مع رواتب كبار موظفي الدولة في الجزائر، ويحظر على الشعب الاطلاع عليها، بمبررات غير رسمية، وتصر السلطات على التعامل . مع الملف بواسطة مراسيم رئاسية غير قابلة للنشر[2].

سابعا – أداء اليمين أمام رئيس الجمهورية :

لم يكن أعضاء المجلس الدستوري ملزمون بأداء اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم قبل التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث نصت المادة 183 في فقرتها 6 على أن : " يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية قيل مباشرة مهامهم، حسب النص الآتي : **أقسم بالله العظيم أن أمارس وظائفي بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وامتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري**". يستشف من هذه

[1] أصبح خاضعا للضريبة منذ تاريخ : 1991/01/01.

[2] كمال حمريط، دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور- دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص : قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018/2019، ص79.

العبارات أن ألفاظ اليمين ذات صبغة تأكيدية ترمي إلى تأكيد على القيام بالمهمة بكل أمانة وتجرد وإخلاص، كما أنها تعهدية تطال وعداً بأمر مستقبلي له علاقة بممارسة المهام؛ وهو التقيد بأحكام الدستور والحرص على حفظ سرية المداولات، وحلفان اليمين يكون أمام رئيس الجمهورية بصفته حامي الدستور[1]، وبالرغم من أن أداء اليمين يعتبر إجراء شكلي[2]، إلا أنه يمكن أن يدعم استقلالية أعضاء المجلس ويحافظ على نزاهتهم وحيادهم، من خلال ما يمكن أن يمنحه من مصداقية و وثوقية بأعمال العضو بعد توكيده للأيمان و ضمانه عدم النقض بها، وهو شكل من أشكال التأثير الديني والعقائدي المرتبط بالعضو الذي يجعله يخشى الرقابة الإلاهية والحساب الأخروي.

يبدو هنا التأثير واضحا بما هو مقرر بفرنسا بالنسبة للأعضاء المعنيين الذين يؤدون اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرتهم لمهامهم في المجلس الدستوري الفرنسي مع استثناء رؤساء الجمهورية السابقين من هذا الالتزام رغم اشتراكهم في جميع الحقوق والواجبات مع بقية الأعضاء الأخرين [3].

المطلب الثاني: ضمانات الاستقلالية المرتبطة بالمجلس كهيئة مستقلة

خول المؤسس الدستوري الجزائري للمجلس الدستوري كهيئة مكلفة بالرقابة الدستورية اختصاص سن قواعد عمله مبديا رغبته في تدعيم ضمانات استقلاليته، كما أن الجانب المادي

---

[1] إلياس أبو عيد، المجلس الدستوري بين النص والاجتهاد والفقه المقارن، ج1، دون دار نشر، دون طبعة، سنة 2007.

[2] نبالي فضة الدور الجديد للمجلس الدستوري: تجديد فعلي أم استمرارية ؟، مرجع سابق، ص40.

[3] L'article 03 du L'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel modifiée, stipule que :" (al.1) Avant d'entrer en fonction, les membres nommés du Conseil constitutionnel prêtent serment devant le Président de la République".
(al.2) Ils jurent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution, de garder le secret des délibérations et des votes et de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil.
(al.3) Acte est dressé de la prestation de serment. >>

مهم بالنسبة لأعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية، فهو مرتبط بالاستقلال الاداري والمادي لهذه الهيئة، على اعتبار أن كل ذلك يعد ضمانا مهما للاستقلالية والحياد. وبالتالي فإن دسترة استقلالية المجلس الدستوري إداريا وماليا وتنفيذ ذلك على أرض الواقع، تمنحه حرية تسيير مصالحه واعتماداته المالية بشكل يدعم مسار استقلاليته في مواجهة السلطات العامة للدولة، كما أبرز المؤسس الدستوري ضمانة أخرى لا تقل أهمية عن ما سبقها وهي حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري ومنحها قوة الالزامية والنهائية.

أولا- اختصاص المجلس الدستوري في تحديد قواعد عمله:

أقر المؤسس الدستوري الجزائري من خلال المادة 189 الفقرة 4 من التعديل الدستوري 2016 صلاحية المجلس الدستوري وضع وسن القواعد المتعلقة بعمله و سيره بنصه "**يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله**"، حيث يندرج ذلك في سياق الإرادة الواضحة و الرامية إلى توفير حصانة للمجلس الدستوري تضمن له استقلاليه في مواجهة السلطات العامة، وبالتالي تمكينه من اتخاذ قراراته و إبداء آرائه بكل حرية بعيدا عن أي ضغوطات محتملة.

و تبرز فعالية هذه الضمانة في تحقيق استقلالية المجلس الدستوري وحياده في تلك الأهمية التي يكتسبها الإطار الإجرائي على صعيد أداء المهام القانونية بالنسبة لهيئة أو مؤسسة ما، بحيث كلما كان هذا الاطار واضحا وخاليا من أي تعقيدات كلما كان الأداء فعالا والعكس صحيح، ومن هذا المنطلق من المستبعد والمنطقي أن تكلف السلطة التنفيذية أو التشريعية بصياغة قواعد إجرائية هدفها إضفاء الفعالية على نشاط الهيئة المنوطة بها مراقبة أعمالها[1].

فيما لم تنص القوانين الأساسية و التنظيمية المتعلقة بالمجالس الدستورية التونسية و المغربية من هذه الضمانة الجوهرية في استقلال وحياد هيئات الرقابة على دستورية القوانين.

---

[1] عزيز جمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير، مرجع سابق، ص51.

ثانيا – دسترة استقلالية المجلس الدستوري اداريا وماليا

لا معنى للاستقلال الإداري للهيئة، إذا كانت ميزانيتها يتم إعدادها من طرف السلطة التنفيذية أو التشريعية، لذلك يتطلب الاستقلال المالي الاعتراف للهيئة بإمكانية إدارة أموالها، إضافة لذلك أن يكون لها ميزانية وحسابات خاصة متميزة عن حسابات الدولة، فمن مقتضيات الاستقلال المالي أن تظهر الموازنة الممنوحة لها كبند مستقل في الموازنة العامة للدولة، مع ضرورة خضوع هاته الموازنة لرقابة الأجهزة المختصة بما يتناسب مع النزاهة والشفافية في إدارة المال العام[1].

جاء في نص المادة 182 الفقرة 4 من التعديل الدستوري 2016 "**يتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الادارية والمالية**"، التي من خلالها قدم المؤسس الدستوري الجزائري ضمانا يدعم الاستقلالية الواجب توفرها في المجلس الدستوري باعتباره **هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور** كما جاء في الفقرة الأولى من نفس المادة. وبالتالي تمتعه بحرية تسيير مصالحه الداخلية المكونة له، ومنحه امكانية تسيير الاعتمادات المالية اللازمة لحسن سيره.

وإذا كان التعديل الدستوري لعام 2016 قد ضمن الاستقلالية المالية للمجلس الدستوري نصاً، فإننا نسجل غياب النصوص القانونية التي تفصل من مسألة تلك الاستقلالية، فقد أغفل النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 من الإشارة إلى مسألة الاستقلالية المالية للمجلس، وهو ما ينم عن وجود حالة فراغ قانوني؛ فلا وجود لنص قانوني يبين طريقة إعداد الميزانية المالية للمجلس الدستوري وطريقة تحصيل موارده وكيفية تسييرها وصرفها. وهو أمر في غاية الخطورة على مبدأ الاستقلالية المالية للمجلس الدستوري، إذ غياب النص يؤدي بنا إلى العمل بموجب القواعد العامة في إعداد الميزانية العامة للمؤسسات الوطنية المستقلة، وهي القواعد المعروفة في الجزائر والخاصة بسلطات الضبط المستقلة[2]. وإنما انتظرنا حتى صدور ذلك في القانون المحدد

---

[1] هناء عرعور، الرقابة الدستورية بين النصوص والممارسة في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه (ل م د) في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02،البليدة، 2020/2019، ص 128.

[2] عبد الرحمن بن الجيلاني، انتفاء استقلالية المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري الصادر عام 2016، مرجع سابق، ص 145.

لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 30 جوان 2019، في الباب الثامن بعنوان : قواعد التسيير الاداري والمالي للمجلس الدستوري في المواد من : المادة 97 إلى المادة 101 منه.

وحتى وإن أشار التعديل الدستوري 2016 إلى فكرة الاستقلالية المالية، وأشار إليها النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، فإنها كمبدأ أساسي يقوم عليه المجلس الدستوري لن يتحقق، إذا علمنا أن المبدأ العام السائد في الجزائر بالنسبة لتلك المؤسسات أنها تخضع في تمويلها للميزانية العامة للدولة، فهي لا تعمل على إعداد ميزانيتها المالية، وإنما تحصل عليها من خلال الاعتمادات المالية للميزانية العامة للدولة المحددة من طرف قوانين المالية المعدة على مستوى مجلس الوزراء والمصادق عليها كل سنة فقط من طرف البرلمان.

وبالتالي نرى أنه لم يحدث أن تم التصويت بصورة منفردة على ميزانية المجلس الدستوري في قوانين المالية المتعاقبة الصادرة بعد التعديل الدستوري لعام 2016، بل بقيت تسجل ضمن باب التكاليف المشتركة بالميزانية العامة للدولة، وبالتالي فإن التأسيس الدستوري للاستقلالية الإدارية والمالية للمجلس الدستوري، بقي حبرا على ورق، نظرا لانعدام الاستقلال المالي الفعلي للمجلس ويلمس ذلك من خلال دفع مرتبات أعضاء المجلس الدستوري من رئاسة الجمهورية وكذلك الحال فيما يخص التعويضات والسفريات حيث يقتصر دور رئيس المجلس الدستوري على طلب الاعتمادات المالية من رئاسة الجمهورية، دون أن يكون له الحق بالدفاع عن الميزانية أمام البرلمان.

ينبغي أن نشير هنا إلى أن التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي جاء بالمحكمة الدستورية كمؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، لم يأتي على ذكر أن المحكمة الدستورية تتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية مثلما كان منصوص عليه في المادة 182 من تعديل 2016 فيما يتعلق بالمجلس الدستوري، حيث تم إسناد مهمة تحديد الاحتياجات المتعلقة بالاعتمادات المالية التي يتطلبها سير مصالح و هياكل المحكمة الدستورية إلى رئيسها. حيث أن المحكمة الدستورية هي التي تعد مشروع ميزانيتها و تبلغه إلى الوزير الأول ليتم ادراجه في ميزانية الدولة للسنة المالية وفقا

لأحكام المادتين 25 و 26 من المقرر المؤرخ في 11 أفريل 2022[1]. كما تم تناول ذلك من خلال المواد 27 و 28 و 29 من المرسوم الرئاسي رقم 22-93 [2]:

المادة 27 : يخضع تسيير ميزانية المحكمة الدستورية إلى قواعد المحاسبة العمومية.

المادة 28 : تسجل الاعتمادات اللازمة لعمل المحكمة الدستورية في الميزانية العامة للدولة.

المادة 29 : رئيس المحكمة الدستورية هو الأمر بصرف الميزانية، ويمكن أن يفوض إمضاءه إلى الأمين العام أو إلى أي موظف يكلف بالتسيير المالي والمحاسبي في المحكمة الدستورية

بمعنى أن الاعتمادات اللازمة لعمل المحكمة الدستورية تسجل في الميزانية العامة للدولة مثلها مثل أي مؤسسة عمومية، و هو ما يضعها في وضعية تبعية مالية، يؤثر بالضرورة على عملها وعلى استقلاليتها.

ثالثا – نهائية والزامية آراء وقرارات المجلس الدستوري كضامن لاستقلاليته

جاء في نص المادة 191 الفقرة 3 :" تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الادارية والقضائية" وهي نهائية تحوز قوة الشيء المقضي فيه، فلا تقبل أي شكل من أشكال الطعن بما فيها طلب إعادة النظر باستثناء حالة تصحيح خطأ مادي[3].

كما نصت المادة 71 التي وردت منفردة في الباب الثالث من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 11 ماي 216 أن :" آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الادارية والقضائية طبقا للمادة 191 الفقرة 3 من

---

[1] المقرر المؤرخ في 10 رمضان عام 1443 الموافق 11 أبريل سنة 2022 الذي يحدد التنظيم الداخلي لهياكل المحكمة الدستورية وأجهزتها، الجريدة الرسمية، العدد 75 المؤرخ في 13 نوفمبر 2022، ص 05.

[2] مرسوم رئاسي رقم 22-93 مؤرخ في 5 شعبان عام 1443 الموافق 08 مارس سنة 2022، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 17 المؤرخ في 10 مارس 2022، ص 07.

[3] محمد بجاوي، المجلس الدستوري -صلاحيات، انجازات، أفاق- ، مجلة النشر البرلماني، العدد 05، 2004، ص 101.

الدستور"، بينما لم ينص على ذلك في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 30 جوان 2019.

كما نصت المواد من التعديل الدستوري 2016 :

المادة 190:" إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها".

المادة 191: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس.

إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري".

كل هذه المواد تظهر بوضوح قوة وإلزامية آراء وقرارات المجلس الدستوري من خلال أنها نهائية ولا تقبل الطعن فيها، وهو بذلك ضمان آخر على استقلالية المجلس الدستوري يدعم مجموع الضمانات التي أوردناها سالفا بحكم القوة التي يمنحها للمجلس في مواجهة السلطات الأخرى في الدولة.

المبحث الثالث

الخصائص العضوية للهيئة كمحدد لطبيعة الرقابة الدستورية

منذ نشأة المجلس الدستوري كهيئة مكلفة بالرقابة الدستورية، عرفت تشكيلته تغيرات مختلفة عبر مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر، كما كانت محل نقاش حول العلاقة بين تركيبة المجلس الدستوري وطبيعة الرقابة الدستورية كأثر ناتج عن ذلك يحدد طبيعته. حيث ذهب فريق من الفقه إلى القول أن المجلس الدستوري يعتبر هيئة سياسية بالنظر إلى تركيبته وطريقة تعيين أعضائه التي تخضع لإرادة السلطات السياسية، وبالتالي تحكمها اعتبارات سياسية[1] (**المطلب الأول**). ومن الجهة الأخرى أوجد أصحاب الطابع القضائي للمجلس الدستوري مبررات يرون أنها أكثر واقعية وملاءمة تتعلق دائما بنوعية الأفراد المشكلين لتركيبة المجلس الدستوري بالإضافة لاعتبارات أخرى نوردها في (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول : محددات الطابع السياسي لرقابة المجلس الدستوري من خلال التشكيلة

تأثرت النصوص الدستورية الجزائرية بالنصوص الفرنسية من حيث عدم منح الرقابة الدستورية في الجزائر لهيئة قضائية تتولى هذه المهمة عبر مختلف الدساتير، حيث أنه لا يمكن للأفراد بالدفع أمامها بعدم دستورية القانون، أو من خلال المطالبة بإلغائه بالدعوى الأصلية. هذا ما أثار الخلاف حول تحديد طبيعة الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية في الجزائر المتمثلة في المجلس الدستوري، إلا أن هناك اتجاه يغلب الطابع السياسي للهيئة على الطابع القضائي، وذلك انطلاقا من منشأ الهيئة(**الفرع الأول**) وكذلك من خلال طبيعة الأفراد المكونين للتركيبة البشرية لهذه الهيئة والخلفيات السياسية التي تصاحب عملية تحديدهم(**الفرع الثاني**)، بالإضافة لغياب التجانس في تشكيلة

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

المجلس كأحد المبررات التي يرى البعض دلالتها على غلبة الطابع السياسي للمجلس الدستوري **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول : غلبة الطابع السياسي للمجلس الدستوري منذ النشأة:

لطالما اعتبرت فرنسا من أول الدول التي أخذت بالطابع السياسي للرقابة الدستورية ثم انتقلت التجربة إلى دول أخرى. ويعود ظهور هذه الفكرة إلى الفقيه "**سييز** "**Sieyes**"[1] الذي رجح فكرة الرقابة السياسية على الرقابة القضائية حيث أنه نادى بإنشاء هيئة دستورية مكونة من 180 عضو من المحلفين من الجمعية الوطنية في فرنسا، وذلك من أجل صياغة دستور ثورة 1795 كما يكون لهذه الهيئة حق إلغاء جميع القوانين المخالفة للدستور قبل إصدارها، لكن هذه الفكرة لم تنجح ولقيت رفضا شديدا من أعضاء الجمعية الوطنية ولم تر الضوء بدعوى أن إنشاءها سيؤدي إلى خلق سلطة فوق السلطات وبالتالي خلق ما يسمى "حكومة القاضي"[2].

ثم عادت الفكرة للظهور في فرنسا مرة أخرى من خلال دستور السنة الثامنة للثورة في عهد الإمبراطور نابليون، وظهر ما يعرف بـ: "**Sénat conservateur**" التي أوكلت لهم مهمة حماية الدستور وذلك بالرقابة على دستورية القوانين والقرارات والمراسيم التي تصدرها السلطة التنفيذية، ولم يكن النجاح حليف هذا المجلس أيضا حيث لم ينجح في مهمته وألغي عام 1807.

---

[1] Emmanuel-Josep Sieyès Grand officier de la Légion d'honneur, Homme politique, Essayiste, Homme d'Église ; Né à Fréjus, le 3 mai 1748,Mort le 20 juin 1836. Métaphysicien politique, il eut beaucoup d'idées nouvelles, écrivit de nombreuses brochures politiques et trouva quantité de mots heureux faisant image, qui le rendirent très populaire. Député de Paris aux États généraux, il fut le rédacteur du serment du Jeu de Paume, proposa la fusion des trois ordres et la constitution des États généraux en Assemblée constituante ; il eut l'idée de la division de la France en départements; membre de la Convention, il vota la mort de Louis XVI sans sursis ni appel au peuple ; il présida la Convention, et, plus tard, il fit partie du Conseil des Cinq-Cents. Sieyès fut membre et président du Directoire, puis consul; il prépara le 18 brumaire et sous l'Empire, il fut créé comte et sénateur ; il devint président du Sénat. Il avait été ambassadeur à Berlin en 1798. http://www.academie-francaise.fr/les-immortels/emmanuel-joseph-sieyes. visite du site 18/03/2020.

[2] إبراهيم الحمود، توسيع اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين –دراسة في مشروع تعديل الفقرة الثانية المادة 101 من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي الصادر في 4 أكتوبر 1958–، مجلة الحقوق، العدد 1 لسنة 1994، ص201.

وهكذا ظهرت الرقابة السياسية وتأخذ بها الدول التي ترى بوجوب الرقابة الوقائية، والتي تحاول إصلاح ما قد يقع فيه القانون من خطأ دستوري قبل التنفيذ، أي في مرحلته التحضيرية و قد اعتبر الهدف من هذا النوع من الرقابة هو إبعاد السلطة القضائية من ممارستها، على عكس الرقابة القضائية التي أخذت بها بعض الدول والتي تختص فيها الهيئات القضائية بمراقبة مطابقة القرارات الإدارية للقانون و تتعداه كذلك إلى مراقبة دستورية هذه القوانين عن طريق الدعوى الأصلية أو عن طريق الدفع.

برر جانب من الفقه الفرنسي لفكرة الرقابة السياسية من خلال براهين ذات طبيعة سياسية انطلاقا من نص المادة السادسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789 التي جاء فيها "أن القانون هو تعبير عن الإرادة العامة"[1]. حيث يرى أصحاب هذا التوجه "أن القانون هو مظهر إرادة الأمة" التي يعبر عنها البرلمان والتي لا يتصور آنذاك أن يراقبها أحد، حيث لا يجوز للقضاء مراقبة مدى دستورية قانون يعبر عن الإرادة العامة للأمة.

فالقضاء الفرنسي عندما حجب نفسه عن مراقبة دستورية القوانين ، لم يكن مقصرا "في أداء مهمته ولكنه وجد نفسه في مواجهة بعض النصوص التشريعية التي تحول بينه وبين هذه الرقابة، فضلا عن بعض الحجج التاريخية والفلسفية ، أما من حيث النصوص فقد وجد القضاء الفرنسي أمامه نص المادة (11) من قانون تنظيم القضاة الصادر عام (1790) والتي تمنع المحاكم من أن تشترك على نحو مباشر أو غير مباشر في ممارسة السلطة التشريعية أو أن تعرقل قرارات الهيئة التشريعية أو أن توقف نفاذها وكذلك المادة (127) من قانون العقوبات التي تؤثم القضاة الذين يتدخلون في ممارسة السلطة التشريعية سواء بإيجاد لوائح تتضمن أحكاما" تشريعية أو بمنع أو إيقاف قانون أو أكثر أو بالتداول فيما إذا كان يجب نشر القوانين أو نفاذها علاوة إلى هذين النصين واضحي الدلالة في الحيلولة بين القضاء الفرنسي والنظر في دستورية القوانين ، فهناك

[1] Article 6 Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.

الحجة التاريخية التي أوجدتهما تصرفات المحاكم الفرنسية القديمة ، والتي كانت تسمى (البرلمانات) قبل الثورة ، والتي كانت تعرقل تنفيذ القوانين ، بل وتلغي بعض نصوصها مما ولد "ميراثا من الحذر والريبة لدى رجال الثورة الفرنسية ضد القضاة بوصفهم معوقين وراغبين في التغول على اختصاصات السلطات الأخرى ، وأدى هذا كله إلى تيار قوي رافض لإعطاء القضاة حق رقابة دستورية القوانين[1].

ثم تبلورت فكرة الرقابة السياسية في فرنسا من خلال دستور الجمهورية الرابعة لعام (1946)، حيث تم استحداث الرقابة السياسية على دستورية القوانين، في المواد (91 و 93) ، وقد ضمت اللجنة الدستورية ثلاثة عشر(13) شخصا يكون برئاسة رئيس الجمهورية وعضوان هما رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الشيوخ ، وعشرة أعضاء الباقون ينتخبهم البرلمان من بين أعضائه على أساس التمثيل النسبي للأحزاب، كما تبنى دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية الرقابة على دستورية القوانين أيضا.

الفرع الثاني : من خلال معايير اختيار تشكيلة المجلس الدستوري

إن الطريقة المتبعة في تعيين التشكيلة البشرية للمجلس الدستوري تعتبر إحدى الدلالات التي يستند عليها الكثير من الباحثين في القانون الدستوري لتبرير إضفائهم الصبغة القضائية أو السياسية على المجلس الدستوري، واعتماد ذلك كمعيار لتقدير مدى استقلالية هذا المجلس. حيث يعتبر البعد السياسي للتعيين من الأسباب التي تضفي الطابع السياسي على طبيعة الرقابة السياسية **(أولا)**،بالإضافة إلى الحرية المطلقة وغياب شروط مسبقة يجب توافرها في الأعضاء المعينين وغلبة الاعتبارات الشخصية بدل الكفاءة **(ثانيا)**.

---

[1] يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، الموقع الالكتروني للبوابة القانونية شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية ، www.tashreaat.com، اطلع عليه يوم 12/10/2017 على الساعة 15:30.

أولا : التعيين من طرف السلطة التنفيذية يضفي الطابع السياسي على المجلس الدستوري

تناول للدستور الجزائري وفقا للتعديل الدستوري لعام 2016 أحكام الرقابة الدستورية في الباب الثالث منه تحت عنوان الرقابة ومراقبة الانتخابات و المؤسسات الاستشارية من خلال الفصل الأول المعنون بالرقابة، ولم يضمنه في الفصل الثالث الخاص بالسلطة القضائية من الباب الثاني ، حتى في الدساتير السابقة لم يكن الأمر مختلفا، حيث في دستور 1996 تم النص عليه في الفصل الأول من الباب الثالث المعنون بالرقابة والمؤسسات الاستشارية ولم يتم النص عليه في الفصل الثالث من الباب الثاني المعنون بالسلطة القضائية، أما عن دستور 1989 فقد تم النص عليه في الفصل الأول المعنون بالرقابة من الباب الثالث بعنوان الرقابة و الهيئات الاستشارية ولم يتم النص عليه ضمن الفصل الثالث من الباب الثاني من الدستور المنظم لسلطة القضائية.

من خلال ما سبق يبدو جليا أن المشرع الجزائري يتجنب إضفاء الصفة القضائية على المجلس الدستوري، واستمر تجاهل تحديد طبيعة الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية ، وحتى في ظل التعديل الدستوري لعام 2020 وما رافقه من تغييرات عديدة بما فيها تغيير تسمية المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، فإنه لم يتم إدراجها في الفصل الرابع من الباب الثالث المتعلق بالقضاء، وإنما تم ادراجها ضمن الفصل الأول بعنوان المحكمة الدستورية من الباب الرابع المعنون بالمؤسسات الرقابية.

الأمر ذاته يعيشه الدستور الفرنسي فلم يعط هو الآخر الصفة القضائية للمجلس الدستوري[1] حيث في دستور 1958 المعدل في 2008 عولجت الرقابة الدستورية في الباب السابع تحت عنوان المجلس الدستوري ولم يضمنه مع السلطة القضائية في الباب الثامن منه، وعليه فإن المؤسس الدستوري الفرنسي كذلك لم يمنح الطابع القضائي للمجلس الدستوري.

---

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

وتخضع تشكيلة الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية إلى تعيين أو انتخاب أعضائها من كل السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، لكن ميول المشرع الدستوري لصالح السلطة التنفيذية حينا والسلطة التشريعية حينا أخر وهذا ما يؤثر على أعضاء المجلس الدستوري في اتخاذ قراراته، فبالنسبة لتأثير السلطة التنفيذية فان تعيين أعضاء المجلس الدستوري بمعرفة السلطة التنفيذية يجعل المجلس الدستوري هيئة تابعة لها وتكون امتدادا لها وتؤثر على العمل الموضوعي لأعضائها ويؤدي إلى التصادم المستمر بين هيئة الرقابة التشريعية مما ينتج عنه حالة عدم الاستقرار السياسي[1].

بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي فهو يتكون من تسعة أعضاء معينين من قبل السلطات الدستورية العليا، ثلاثة يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس، و ثلاثة يعينهم رئيس الجمعية الوطنية، وثلاثة منهم يعينهم رئيس مجلس الشيوخ، يضاف إليهم رؤساء الجمهورية السابقين، مع اعفاء السلطة القضائية من المشاركة في تركيبة المجلس[2].

وينتقد "CADART"هذا الأسلوب المعتمد في تعيين أعضاء المجلس مقررا بأنه "أسلوب خطير بالنسبة لاستقلاله السياسي، فرئيس الجمهورية لن يعين إلا أعضاء لا يعادون سياسته، ورئيسا الجمعية الوطنية ومجلس الجمهورية يعينان أعضاء بمطلق اختيارهما، ولما كانت الجمعية الوطنية ومجلس الأمة تتزعمهما دائما الأحزاب الموالية لسياسة رئيس الدولة، وتختار تلك الأحزاب رئيسي المجلسين، فإن هذين الرئيسين يعينان ستة أعضاء يمكن أن يكونوا أغلبية متجاوبة مع الحكومة، ورئيس الجمهورية والأغلبية البرلمانية، ويبقى ثلاثة أعضاء في المجلس الدستوري من الممكن أن تكون لهم اتجاهات مختلفة، ولكن قد تكون اتجاهاتهم مطابقة لاتجاهات الأعضاء الآخرين[3]..."

---

[1] محمد إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشاة المعارف، الإسكندرية، سنة 2000، ص 365.

[2] محمد يوسف محيميد، الاشكالية القانونية للمجلس الدستوري الفرنسي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 1، المجلد 1، العدد 1 الجزء 1، سبتمبر 2016، ص 312.

[3] Jacques CADART Institutions Politiques et Droit Constitutionnel Economique, Paris, 3e édition, 1990,p 161.

أما في الجزائر، فجاء في التعديل الدستوري لسنة 2016 حسب نص المادة 183 أن عدد أعضاء المجلس الدستوري (12) عضوا، بنسبة تمثيل متساوية للسلطات الثلاثة داخل المجلس الدستوري، وهذا بتخصيص أربع (04) مقاعد لكل من السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية، مع العلم أن من بين الأعضاء المعينين من طرف السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية يوجد رئيس المجلس الدستوري ونائبه.

إن لأسلوب اختيار أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية في الجزائر تأثير على طبيعتها، حيث تعمل السلطة التنفيذية على تعيين ممثليها في الهيئة، أما السلطتين التشريعية والقضائية فمنح لهما الدستور وسيلة الانتخاب لاختيار أعضائهم في الهيئة. ما ينتج عنه الولاء السياسي لأعضاء الهيئة للسلطة التي تعينهم في مناصبهم. كما لا ننسى كذلك أن هذه الهيئة تسير وفق النظام القائم آنذاك[1].

ثانيا : غياب الشروط المسبقة في اختيار أعضاء المجلس الدستوري :

قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 ومن خلال كل الدساتير الجزائرية التي أقرت الرقابة الدستورية، تمتعت السلطات المشاركة في تعيين أعضاء المجلس الدستوري الجزائري بكامل الحرية في اختيار ممثليها، بحيث أنه لا نص الدستور ولا النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل للمجلس الدستوري يضعان شروطا مسبقة لمن يتم اختياره لعضوية المجلس، هذا ما فتح المجال لكل سلطة لاختيار من يمثلها دون اتخاذ معايير موضوعية، وإنما استنادا إلى معايير خاصة وشخصية والى شروط ذاتية، وهذا ما يؤثر بالسلب على استقلالية وجدية عمل المجلس الدستوري.

وإذا عدنا إلى معظم الأنظمة التي تأخذ بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، فإننا لا نجد نص دستوري يحدد شروط أو مؤهلات يجب توافرها في أعضاء المجلس الدستوري التي يخضع لها تعيين أعضاءه أو انتخابهم، فبخصوص التعيين يتمتع من يملك ذلك حرية مطلقة وذلك

[1] فريد علواش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، ص 191.

حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 164 من الدستور[1]، حيث لا نجد ما يقيد أو يحد من هذه الحرية، ولا يخفى أن أسلوب التعيين لأعضاء المجلس الدستوري، قد تؤدي إلى عدم تحقيق الاستقلال الكافي ما يوحي بضرورة خضوعهم للجهة المعينة[2].

والعضو الذي تنقصه الكفاءة والتخصص والرصيد القانوني لن يفيد المجلس في شيء نظرا لربطه الموضوع المطروح للمناقشة بالجوانب السياسية دون الاهتمام بالجوانب القانونية[3].

فعند التمعن في نصوص الدستور الجزائري[4] أو النظام المتعلق بإجراءات عمل المجلس الدستوري لا نجد أي تحديد للشروط التي يخضع لها تعيين أعضائه أو انتخابهم، بهذا تغلب فيهم الصفة السياسية بما يؤدي إلى عدم استقلالهم الكافي[5].

و أمام غياب النص على هذه الشروط فان أمر اختيارهم متروك في يد الهيئات السياسية دون قيود رغم أن العمل جرى على اختيار أفضل الكفاءات وغالبا ما يتوفر في تلك الكفاءات التكوين القانوني لهذا أطلق على أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي بالحكماء التسعة[6].

هذا الوضع كان قبل صدور التعديل الدستوري لسنة 2016، والذي من خلاله حاول المؤسس الدستوري تدارك هذا النقص بالنص على مجموعة من المواصفات والشروط الواجب توافرها أثناء اختيار أعضاء المجلس الدستوري من طرف السلطات العامة لتمثيلها ضمن تشكيلة المجلس، وهذا تتضمنه المادة 184 حيث تنص على :

" يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين ما يأتي:

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

---

[1] انظر المادة 164 من دستور 1996، مرجع سابق.

[2] نور الدين عراش، آليات تدخل المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق الحريات العامة ، مرجع سابق، ص 42.

[3] سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 19.

[4] قبل التعديل الدستوري لسنة 2016.

[5] علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة العربية والأجنبية، دراسة مقارنة، مطبعة الشعاع الفنية مصر، طبعة 2001، ص 99.

[6] يحي الجمل ، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2006، ص 10.

التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة"

إن ترجيح التخصص في القانون عبر هذه المادة، يقرب أداء المجلس الدستوري أكثر إلى أداء المحكمة الدستورية، وهو شرط جد إيجابي، بالنظر إلى أولوية القضاء في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين وفي ذات السياق، نشير إلى أن الكثير من دول العالم توكل هذه المهمة لجهة قضائية، قد يكون اختصاصها داخليا أي تابع للسلطة القضائية للدولة، متمثلة في أعلى جهة قضائية في هذه الأخيرة، مثل المحاكم العليا، أو أن يكون اختصاص الجهة المعنية خارجيا، أي مستقلة عن السلطة القضائية، وغالبا ما تتمثل في المحاكم الدستورية[1].

استطاع المؤسس الدستوري في الجزائر من خلال تعديل 2016، أن يساير كثير من الأنظمة المقارنة كإيطاليا والمغرب وتونس ولبنان، حيث لا يترشح لعضوية هيئة الرقابة الدستورية إلا أشخاص متمتعين بالكفاءة والأهلية القانونية.

فحسب المادة 135 من الدستور الإيطالي لسنة 1947 يتم اختيار أعضاء المحكمة الدستورية من بين رجال القضاء العادي والإداري، ومن بين المحامين الذين لهم 20 سنة كخبرة في المهنة، ومن بين أساتذة الجامعات المتخصصين في دراسة القانون.

كما ينص الفصل 130 من الدستور المغربي لسنة 2011 في فقرته الأخيرة على ضرورة اختيار أعضاء المحكمة الدستورية من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون، وأن يكونوا من الكفاءات العالية في القضاء والفقه والإدارة لخبرة لا تقل عن 15 سنة.

وجاء في الفصل 118 من دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014، أنه يجب أن يتم اختيار أعضاء المحكمة الدستورية من ذوي الخبرة والكفاءة، على أن يكون 3/4 منهم من المختصين في القانون الذين لا تقل خبرتهم عن عشرين سنة.

---

[1] عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور"، مرجع سابق، ص 67.

وجاء في نص المادة الثالثة من القانون رقم 250 الصادر بتاريخ 14 جويلية 1993 المتضمن إنشاء المجلس الدستوري اللبناني على أنه يجب أن يتم اختيار أعضاء المجلس الدستوري من بين القضاة السابقين الذين مارسوا القضاء العدلي، أو الإداري، أو المالي لمدة 20 سنة على الأقل، أو من بين الأساتذة التعليم العالي الذين مارسوا تعليم القانون 20 سنة، أو من بين المحامين الذين مارسوا مهنة المحاماة لخبرة لا تقل عن 20 سنة".

كما كرس التعديل الدستوري لسنة 2020[1] نفس التوجه من خلال نص المادة 186 التي تنص على :" تتشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر (12) عضوا: - أربعة (4) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة - عضو واحد(1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، - ستة(6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري، يحدد رئيس الجمهورية شروط و كيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء". من هذه الفقرات الأربع المتعلقة بتشكيلة المحكمة الدستورية نستنتج أن المؤسس الدستوري حافظ على ذات العدد اثني عشر عضوا (12) الموجود سابقا في تشكيلة المجلس الدستوري. لكن الاختلاف يكمن في طبيعة الهيئات الممثلة داخل المحكمة الدستورية، وطبيعة أعضائها، وعددهم.

كما صدر عام 2021 المرسوم الرئاسي رقم 21/304 المؤرخ في 25 ذي الحجة 1442 الموافق 4 أوت 2021[2] ، الذي حدد شروط وكيفية انتخاب أساتذة القانون العضوية المحكمة الدستورية، بيوم 14 أكتوبر 2021 و اشترط في الأستاذة المرشحين بعضوية التالي: أن يكون أستاذا في القانون الدستوري لفترة 5 سنوات.

أن يتمتع بخبرة في القانون لا تقل عن 20 سنة في مؤسسات التعليم العالي.

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية رقم 82 ،ص39.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 304-21 المؤرخ في 2021/08/04، الذي يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية المؤرخة يوم 2021/08/05، العدد 60 ، ص 05.

- أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية وأن لا يكون محكوم عليه نهائيا بعقوبة سالبة للحرية.
- أن لا يكون منخرطا في حزب سياسي خلال السنوات الثالث السابقة للانتخاب.

والملاحظ هنا إقصاء المؤسس لتمثيل البرلمان بغرفتيه في عضوية المحكمة بخلاف التعديل السابق وتوجه نحو خيار التأهيل العلمي والخبرة القانونية.

حاول المؤسس الدستوري الجزائري جعل تركيبة المحكمة الدستورية تتكون في أغلبها من أكاديميين مختصين في القانون الدستوري (6+2) ستة أعضاء من أساتذة القانون الدستوري بالإضافة إلى قاضيين يمثلون السلطة القضائية، وبذاك يكون المؤسس الدستوري قد نحى منحى كثير من الفقهاء الذين نادوا بإبعاد السياسيين عن وظيفة الرقابة الدستورية.

الفرع الثالث : غياب التوازن في تشكيلة المجلس الدستوري

تبنت الدساتير الجزائرية فكرة تمثيل السلطات الدستورية الثلاث داخل المجلس الدستوري من خلال اختيار أعضاء تمثلها داخل تشكيلته، إلا أنها تباينت من حيث الحصة الممنوحة لكل سلطة داخل اجلس الدستوري رغم أنه من الواضح ومن خلال مقارنة بسيطة بين الدساتير الجزائرية غلبة التمثيل السياسي داخله.

في دستور 1963 وحسب المادة 63 منه نجد أن السلطة القضائية كانت ممثلة بثلاث قضاة من ضمن(07) أعضاء يتشكل منهم المجلس الدستوري أي بنسبة (43%) ، ورغم وجود توازن نسبي في تشكيلة المجلس الدستوري بين الجانب السياسي و الجانب القضائي ، إلا أن هذا الدستور لم ير النور ولم يستفد المجلس من هذه التشكيلة التي يمكن اعتبارها الأفضل[1].

في دستور 1989 عدد أعضاء المجلس (07) عدد القضاة من بينهم (02) أي بنسبة (28 %)، أما الحصة المخصصة لرئيس الجمهورية فارتفعت إلى (03) أعضاء بما فيهم رئيس المجلس الدستوري، والباقي (02) لحساب السلطتين التشريعية والقضائية، ويرى الملاحظون أن

[1] مراد رداوي، مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، مرجع سابق، ص ص152-153.

ارتفاع النسبة المخصصة للسلطة التنفيذية يعود للأوضاع السياسية و الأمنية السائدة آنذاك، و محاولة السلطة التنفيذية السيطرة على الأوضاع.

أما في دستور 1996 بقيت السلطة القضائية ممثلة بعنصرين اثنين (ممثل عن المحكمة العليا وممثل عن مجلس الدولة) رغم أن عدد أعضاء المجلس ارتفع إلى تسعة (09) أعضاء (أي تناقصت نسبة تمثيل القضاء إلى 22 % فقط)، و بالمقابل أصبح البرلمان ممثلا بأربعة (04) أعضاء بمعدل اثنين لكل غرفة، بعد استحداث الثنائية البرلمانية وظهور مجلس الأمة كغرفة تشريعية ثانية.

أما في التعديل الدستوري لسنة 2016 أصبح عدد أعضاء المجلس الدستوري إلى اثنا عشرة (12) عضوا، بتمثيل متساو للسلطات الثلاثة داخل المجلس الدستوري، بتمثيل السلطتين التنفيذية والقضائية بأربع (04) مقاعد لكل منهما، على حساب السلطة التشريعية التي بقيت محافظة على نفس عدد الأعضاء وهو أربعة (04).

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

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

[1] مراد رداوي، مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، مرجع سابق، ص 153.

الحزبية، أو ميولا تهم السياسية التي تكون مؤثرة على توجهاتهم القانونية لأن القانون والسياسة يتقاطعان و يتكاملان معا[1].

إن غلبة الصفة السياسية في أعضاء المجلس الدستوري الحالي من خلال تعيين ثمانية منهم بواسطة السلطات السياسية الثلاث (رئيس الجمهورية، المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة) سيؤدي بالضرورة إلى عدم تحقق الاستقلال الكافي للمجلس في أداء مهمته الرقابية، ويطرح مسألة مصداقية وحياد المجلس في كل مناسبة يكون تدخله فيها ذا أهمية[2].

المطلب الثاني : محددات الطابع القضائي لرقابة المجلس الدستوري من خلال التشكيلة

لا يمكن أن نتجاهل الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري، إن لم يكن من خلال مختلف الوظائف القضائية التي يمارسها أثناء أدائه مهمته الرقابية، فسيكون ذلك من خلال تشكيلته التي عرفت العديد من التغيرات على مر التعديلات الدستورية التي عرفتها الجزائر(**الفرع الأول**)، كما أن تمتع أعضاء المجلس الدستوري بالعديد من الضمانات التي تكفل له استقلاله وحياده فإنها من ناحية أخرى تجسد قضائيته بصورة معينة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول : تشكيلة المجلس الدستوري كمحدد لطبيعته القضائية

اعتمد أصحاب هذا الاتجاه على تشكيلة المجلس البشرية لتحديد طبيعته وتكييفه على أنه قضائي، فكونه مكون من ممثلين عن كل من السلطات التنفيذية، التشريعية والقضائية، فإن هذا المزيج من السلطات عرف تباينا واضحا عبر مختلف المجالس الدستورية التي عرفتها الجزائر من خلال مختلف الدساتير والتعديلات الدستورية، حيث حاول المؤسس الدستوري من خلال دستور 1963 ايجاد نوع من التوازن في التمثيل بين السلطة التشريعية والقضائية (3+3+1)، كما روعي هنا عاملي التخصص والتمثيل السياسي، ثم جاء دستور 1989 - مرورا بدستور 1976 الذي لم ينص على رقابة دستورية عن طريق مجلس دستوري — جاء بتشكيلة يرى البعض أن لرئيس

---

[1] رقية بن عربية، ضوابط الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري – دراسة مقارنة – ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه (ل م د) في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مرجع سابق ص 72.

[2] سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، مرجع سابق، ص 19.

الجمهورية دور مهيمن داخل تشكيلة المجلس من خلال الحضور القوي للسلطة التنفيذية من خلال الأعضاء الثلاثة الذين يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المجلس (2+2+3)، ثم في دستور 1996 رجحت الكفة لصالح البرلمان ، بعد استحداث الثنائية البرلمانية وظهور مجلس الأمة وأصبحت السلطة التشريعية ممثلة بأربعة أعضاء (عضوين عن كل غرفة) (4+3+2).

إلى غاية ظهور التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي جاء بأحكام هامة تتعلق بتنظيم المجلس الدستوري، حيث رفع عدد الأعضاء من تسعة (9) أعضاء إلى (12) عضوا موزعين على السلطات الثلاثة بارعة (4) لكل منها، وبالتالي يكون قد عالج نقطة كثر الجدال حولها تتعلق بهيمنة احدى السلطات على الأخرى في كل تشكيلة للمجلس الدستوري.

بالرغم من أننا لمسنا ترجيح الجانب القضائي في دستور سنة 1963 على عكس باقي الدساتير. مقابل الجانب السياسي في تشكيلة الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية من ناحية التكوين فضعف ممثلي المؤسسات السياسية في المجال القانوني بالمقارنة مع القضاة الممارسين لمسؤوليات قضائية سامية تؤهلهم لتوجيه عمل الهيئة. إضافة لاحتمال أن يكون الاختلاف بين ممثلي المؤسسات السياسية هو السائد، خلافا لممثلي الجهة القضائية الملتزمين بالنصوص القانونية ما يدفع لتغليب الطابع القانوني على الطابع السياسي ولو نظريا كون النظام كان قائما على وحدة السلطة وشموليته. وزيادة لما سبق هناك عدة مبررة تم الاعتماد عليها من قبل أصحاب الطبيعة القضائية للهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية

يرى الكثير أن تمثيل السلطة القضائية بأربعة (4) أعضاء في تشكيلة المجلس الدستوري بعد تعديل 2016، يعتبر سابقة لم تحدث من قبل تحسب لمصلحة الطابع القضائي للمجلس الدستوري.

الفرع الثاني : شروط العضوية في المجلس الدستوري ضمان قضائيته

يضم المجلس الدستوري من بين أعضائه قضاة منتخبين من قبل المحكمة العليا وقضاة منتخبين من قبل مجلس الدولة، وعليهم يقع لزاما أن يتصفوا بمبدأ الحياد السياسي، والمؤسس

الدستوري من خلال المادة 184 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أضاف شروط تتعلق بالعضوية ضمن تشكيلة المجلس الدستوري، يطغى عليها الكفاءة والخبرة للأعضاء، بحيث يشترط في أعضائه التخصص في محاولة لتكريس الصفة القضائية لأعضاء المجلس الدستوري وذلك بنصه " تمتعهم بخبرة مهنية لا تقل عن خمسة عشر (15) سنة في ميدان التعليم العالي تخصص العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة". كما نص الدستور على العهدة الوحيدة غير القابلة للتجديد [1]، و أداء اليمين أمام القاضي الأول للبلاد[2]، والتنافي بين الوظائف[3] والحصانة القضائية في المسائل الجزائية[4] بموجب. و ضمانات أخرى مكرسة في النظام المحدد لقواعد عمله، وهي واجب التحفظ بموجب أداء اليمين، ونظام التأديب.

كما أن هناك ضامن مهم يتكفل بإبعاد عضو المجلس الدستوري عن أي تأثير سياسي من خلال وجوب قطع عضو المجلس الدستوري لأي صلة مع أي حزب سياسي طيلة عهدته، طبقا لأحكام القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، حسب نص المادة 77 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016[5].

كما يرى أصحاب الاتجاه الذي يدعم قضائية المجلس الدستوري من خلال تشكيلته على أنه زيادة على اعتبار أنه يضم أعضاء من قضاة منتخبين من المحكمة العليا ومجلس الدولة، أنه فضلا على ذلك ليس هناك ما يمنع رئيس الجمهورية من اختيار الأعضاء الذين يسمح له بتعيينهم لا سيما الرئيس (رئيس المجلس الدستوري) أن يكونوا قضاة، هذا ما يكفل أن ينزع عن المجلس الطابع السياسي الذي تتميز به بعض المجالس الدستورية.

---

[1] انظر الفقرة 05 من المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق.

[2] انظر الفقرة 06 من المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق.

[3] انظر الفقرة 03 من المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق.

[4] انظر المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق.

[5] تقابلها المادة 85 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019.

كما اعتبر الكثير من الفقهاء أن المجلس الدستوري ومنذ نشأته ذو طبيعة قضائية، حيث يرى الفقيه فرانسوا لوشير F.LUCHAIRE بأن تشكيل المجلس الدستوري ينفي الطبيعة السياسية عن المجلس، إذ أن مبادئ الديمقراطية توجب أن يكون الانتخاب هو مصدر السلطة في حين أن أعضاء المجلس الدستوري ليسوا ممثلين للشعب لأنهم غير منتخبين من قبله، لذا فإنهم لا يمارسون سلطة سياسية بل قضائية[1].

كما يحكم البعض الآخر بمعيار المسؤولية كقرينة لعدم اضفاء الطابع السياسي على المجلس الدستوري، بحكم أن أعضاءه غير مسؤولين سياسيا بخلاف أعضاء الحكومة المسؤولين أمام البرلمان وأمام رئيس الجمهورية، و بالتالي يكون من غير الطبيعي و العدل أن يشارك المجلس الدستوري في القرار السياسي دون أن يتحمل المسؤولية، فإن أعضاءه غير مسؤولين أمام أية جهة أخرى، كما لا يمكنهم عزلهم كقاعدة عامة[2].

بعد مجموعة الانتقادات التي شابت عمل المجلس الدستوري الجزائري منذ نشأته بعد الاستقلال، حاول المؤسس الدستوري اجراء بعض التعديلات من أجل تطوير نظام الرقابة الدستورية في الجزائر، خصت هذه التغييرات ما تعلق بإعادة التوازن للمجلس من خلال التعديلات التي خصت تشكيلته، وظهر ذلك من خلال التعديلات الدستورية المتتالية وصولا للتعديل الدستوري الأخير لسنة 2016، بالإضافة إلى التطور الحاصل المرافق المتعلق بالأحكام التي تندرج ضمن النظام الخاص بقواعد عمل المجلس، فتوصل إلى ايجاد نوع من التوازن الذي كان مفقودا في تركيبته البشرية، كما تم سن مجموعة من الشروط والأحكام لتولي العضوية في المجلس الدستوري لم يتم النص عليها من قبل، كالسن والتخصص والخبرة المهنية، والتي أصبحت ضمانات تكرس من أجل استقلالية وحياد المجلس الدستوري للوصل إلى سير أحسن ونجاعة أفضل.

---

[1] عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 2013، ص 259.

2 فطة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، مرجع سابق، ص 371.

مرت تشكيلة المجلس الدستوري في الجزائر بتطور عرفته عبر مختلف التجارب الدستورية في الجزائر، والتي تعبر في الحقيقة عن كل مرحلة مر بها النظام الدستوري الجزائري، حيث تبنى المؤسس الدستوري الجزائري مباشرة بعد الاستقلال الرقابة الدستورية بموجب دستور 1963، وذلك من خلال فكرة إنشاء "مجلس دستوري" متأثرا إلى حد كبير بالنظام الفرنسي من خلال دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 ، رقابة دستورية تم تكييفها على أنها ذات طبيعة سياسية أو مختلطة، وقد عرف المجلس الدستوري تطورا من حيث جانب هيكله التنظيمي.

واختلفت تشكيلته عبر مختلف الدساتير الجزائرية، حيث تميز تشكيل المجلس الدستوري الأول بالعقلانية كونه لا يرجح الجانب السياسي على الجانب القضائي نسبيا على اعتبار أن المؤسسات السياسية ممثلة بأربعة أعضاء، وأن المحكمة العليا ممثلة بثلاثة قضاة، ثم جاء دستور 76 الذي لم يتضمن أي حكم للرقابة على الدستورية، وتجاهل تماما هذه الآلية رغم انتشارها في أغلب النظم القانونية والقضائية، وبعد الفراغ الدستوري الذي دام أكثر من 13 سنة في مجال الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر حدثت النقلة النوعية بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 1989، فخصص لها عددا معتبرا من المواد ، وأطلق على الهيئة المكلفة بممارسة مهمة الرقابة على دستورية القوانين" المجلس الدستوري " مما يؤكد مرة أخرى تأثره بالنموذج الفرنسي في مجال الرقابة على الدستورية، ثم جاء دستور 1996 بتعديلات أحدثت تغييرا جديدا في تشكيلة ومهام المجلس الدستوري، وقد كانت التعديلات تهدف إلى تحقيق توازن أحسن لسير المؤسسات، بإحداث نظام الثنائية في تشكيل البرلمان بإنشاء مجلس الأمة ونظام الازدواج القضائي وإنشاء مجلس للدولة كمؤسسة قضائية، كما تم الأخذ بمفهوم القوانين العضوية لأول مرة في التاريخ الدستوري للجزائر، ثم جاء التعديل الدستوري لسنة 2016؛ الذي شكل تحولاً عميقاً في طبيعة المجس الدستوري الجزائري، وعزّز من مكانته ودوره الرقابي الحامي للشرعية، والضامن لحقوق المواطن وحرياته الأساسية، وهو خطوة أخرى واعدة، تندرج ضمن مساعي تكريس دولة القانون. وقد أعاد المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 تنظيم أحكام المجلس

الدستوري كمؤسسة رقابية دستورية مستقلة، وذلك بتوسيع تشكيلته ضمانا للتمثيل المتوازن بين السلطات، وتحديد مدة العضوية داخل المجلس، وذلك من أجل تمكين المجلس من أداء مهامه بفعالية سواء فيما تعلق بالرقابة على دستورية القوانين أو كمحكمة انتخابية أو هيئة استشارية في حالات أخرى، وذلك بالنص على تمتعه بالاستقلالية الإدارية و المالية، حسب المادة 182التي نصت صراحة على أنه هيئة مستقلة ، و هي من المستجدات التي جاء بها هذا التعديل.

وبسبب أهمية الدور الموكل لأعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية أصبح لزاما إيلاء أهمية كبيرة لعملية اختيار هؤلاء الأعضاء، واستخدام وسائل وطرق ناجعة لتحديدهم وانتقائهم، والعمل على النأي بهم عن كل الظروف والمؤثرات التي يمكن أن تلعب دورا في عدم قيامهم بالمهمة الموكلة لهم على أكمل وجه. وهذا ما سعى له المؤسس الدستوري من خلال تضمين الدستور مقومات تعزز مبدأ استقلالية الهيئة المكلفة بالسهر على احترام الدستور، بعضها ضمانات مرتبطة بأعضاء المجلس الدستوري كتحديد المدة وعدم قابلية الأعضاء للعزل وتحقق شرط عدم التنافي في العضوية بالإضافة إلى الحصانة الجزائية، والتعويضات المادة المخصصة للأعضاء أثناء تأدية مهامهم، وضمانات أخرى مرتبطة بالمجلس في حد ذاته بحيث خول المؤسس الدستوري للمجلس الدستوري امكانية تحديد قواعد عمله بالنص الدستوري، بالإضافة إلى النص على دسترة استقلالية المجلس الدستوري اداريا وماليا.

تجنب المشرع الجزائري منح الصفة القضائية للمجلس الدستوري عبر كل الدساتير، واستمر في تجاهل تحديد طبيعة الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية حتى في ظل التعديل الدستوري لعام 2020، وبالرغم من تغيير تسمية المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، إلا أنه إنه لم يحدد طبيعتها مثلما فعلت الدول المجاورة التي تتبنى نظام المحكمة الدستورية، حيث لم يتم إدراجها في الدستور في الفصل الخاص بالقضاء (السلطة القضائية) بل تم ادراجها ضمن الباب الرابع المعنون بمؤسسات الرقابة.

بالإضافة إلى أن الكثير من فقهاء القانون الدستوري ينادون بالطبيعة السياسية للمجلس الدستوري على أساس مبررات علمية، حيث أنه ليس هناك نزاع قائم (خصومة) وليس هناك أطراف ولا وجود لنقاش، وأن القرارات لا تصدر باسم الشعب على عكس ما هو معمول به في الجهات القضائية.

إن عدم النص صراحة على طبيعة المجلس الدستوري جعلنا نبحث عن معايير أخرى تساعدنا على تحديد طبيعته، و من بينها التكوين العضوي المجلس، حيث لطالما كانت تشكيلة المجلس الدستوري محل نقاش من خلال العلاقة بينها وبين طبيعة الرقابة الدستورية، فذهب فريق من الفقه إلى القول أن المجلس الدستوري يعتبر هيئة سياسية بالنظر إلى تركيبته وطريقة تعيين أعضائه التي تخضع لإرادة السلطات السياسية، وبالتالي تحكمها اعتبارات سياسية، ومن الجهة الأخرى أوجد أصحاب الطابع القضائي للمجلس الدستوري مبررات يرون أنها أكثر واقعية وملاءمة تتعلق غالبا بنوعية الأفراد المشكلين لتركيبة المجلس الدستوري. وخلص الجميع إلى أن المجلس الدستوري هيئة من طبيعة خاصة مختلطة سياسية قضائية.

الباب الثاني

طبيعة الرقابة الدستورية من خلال الاجراءات

الباب الثاني

طبيعة الرقابة الدستورية من خلال الاجراءات

يتمتع المجلس الدستوري كمؤسسة دستورية بمكانة مهمة في النظام الدستوري والمؤسساتي في الدولة الجزائرية، بحيث يقوم بمهام جوهرية تقوم أساسا في الرقابة على دستورية القوانين في النظام القانوني الجزائري، والتي من خلالها يعمل على ضمان سمو الدستور وذلك بإلغاء أو منع تطبيق كل مشروع أو مقترح قانون يتعارض معه. وقد اعترف الدستور الجزائري بممارسة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري، ولكنه حدد لتحريك هذه الرقابة آلية وحيدة اصطلح على تسميتها بالإخطار، الذي يعتبر وسيلة إجرائية دستورية لتحريك الرقابة على دستورية القوانين والذي اقتصرت ممارسته في البداية على جهات محددة، ثم بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 تم توسيع دائرة الإخطار لتشمل هيئات جديدة ، بالإضافة إلى منح الأفراد كذلك إمكانية ممارسة هذا الحق باتخاذ اجراءات معينة محددة دستوريا.

إن عملية منح آلية الإخطار للهيئة المكلفة دستوريا بذلك و كذلك تحديد كيفيات تنظيمها والإجراءات المتبعة في كل ذلك تختلف في الدساتير من دولة لأخرى، أما في الجزائر فقد استمدت إجراءات عمل المجلس الدستوري من التجربة الفرنسية مع الأخذ بعين الاعتبار عملية بلورتها وفق ما يتلاءم مع النظام السياسي القائم داخل الدولة، بحيث أن كل هيئة تباشر عملها بناء على الإخطار من قبل الجهات التي نص عليها الدستور، بحيث نجد هناك إخطار مباشر يكون عن طريق السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية والذي عرف بعض التوسيع من خلال التعديل الدستوري 2016 ، وإخطار غير مباشر عن طريق آلية الدفع بعدم دستورية القوانين والتي يتولاها القضاء بعد طلب أحد الخصوم في المحاكمة إذا رأى أن الحكم ينتهك حقوقه وحرياته التي كفلها له الدستور.

ومن أجل التطرق للنظام الإجرائي لتحريك الرقابة الدستورية من خلال التعديلات الدستورية لسنة 2016 خصصنا الفصل الأول لهذه الدراسة بعنوان النظام الإجرائي لتحريك الرقابة الدستورية في تعديل 2016، حيث قسمناه إلى فصلين، نتطرق في **الفصل الأول** للإخطار المباشر كمعيار يعزز الطبيعة السياسية للرقابة الدستورية، نستعرض فيه الإخطار كآلية لتحريك رقابة المجلس الدستوري والجهات الموكلة بهذه العملية مع التطرق إلى الجديد المتعلق بتوسيع جهات الإخطار كمحاولة اصلاح من طرف المؤسس الدستوري ومعوقات عمل المجلس الدستوري في مهمة الرقابة الدستورية. كما نتطرق في **الفصل الثاني** لاعتبار الدفع بعدم الدستورية كإخطار غير مباشر يعزز الطبيعة القضائية للرقابة الدستورية، نتناول من خلاله الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري مع كل ما يتعلق بالجانب الاجرائي لهذه العملية والقيود الواردة عليها.

الفصل الأول

الإخطار المباشر كمعيار يعزز الطبيعة السياسية للرقابة الدستورية

الفصل الأول

الإخطار المباشر كمعيار يعزز الطبيعة السياسية للرقابة الدستورية

إن الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في الجزائر المحددة دستوريا بالمجلس الدستوري وفق أحكام تعديل 2016، أنشأت من أجل السهر على حماية الدستور وتحقيق العدالة بين الأفراد من خلال الحفاظ على الحقوق والحريات والحماية من أي تعسف في استعمال القانون أو السلطة، وهي تزاول عملها انطلاقا من سلطة الإخطار التي كرست لجهات معينة يخول لها ذلك قانونا، و بالتالي فإن تحريك الرقابة الدستورية يتوقف على إجراء الإخطار من الهيئات المخول لها ذلك دستوريا، وبالتالي ليس للمجلس الدستوري أن يفحص رقابة دستورية القوانين من تلقاء نفسه حتى لو تعلق الأمر برقابة المطابقة الوجوبية[1]، وقد وسع المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري 2016 جهات الإخطار الى كل من الوزير الأول و 50 نائبا أو 30 عضوا في مجلس الأمة، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل حول تقييم هذا التعديل، وهل يشكل ذلك تطورا في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر؟

للإجابة على التساؤل المطروح سنتطرق أولا لمفهوم الإخطار كآلية لتحريك الرقابة الدستورية (**المبحث الأول**)، ثم التطرق للجهات الموكلة بعملية إخطار المجلس الدستوري وتوسيع جهات الإخطار وفقا للتعديل الدستوري 2016 (**المبحث الثاني**).

---

[1] سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010)، مرجع سابق، ص 63.

المبحث الأول

الإخطار كآلية لتحريك الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية

تخضع الهيئات المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين للضابط الدستوري القاضي بأن لا تنظر ولا تفصل في دستورية أي قانون إلا إذا تلقت طلب بذلك من الجهات المخول لها ذلك دستوريا، سواء كانت في إطار رقابة سابقة على النص المراد فحص دستوريته أو لاحقة عليه ، وعليه يمكننا القول بان آلية الإخطار هي عبارة عن طلب يقدم من طرف الجهات المنصوص عليها في الدستور يتم توجيهه للمجلس الدستوري، قصد تمكينه من مباشرة رقابته على دستورية القوانين ومطابقتها، فالإخطار هو الضابط الأساسي والوسيلة الوحيدة التي يمكن للمجلس الدستوري من خلالها أن يباشر فحصه دستورية النصوص المعروضة أمامه ويناقش مدى مطابقتها للدستور.

سنتطرق في هذا المبحث لمفهوم الإخطار، وأهميته وأنواعه في النظام الدستوري الجزائري (**المطلب الأول**)، ثم التطرق للشروط المتعلقة بإجراءات الإخطار (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول : تعريف الإخطار، أهميته وأنواعه

تهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى حماية مبدأ المشروعية الذي يقضي أن تخضع سلطات الدولة سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية للقانون، كما تهدف إلى تعزيز أسس وأركان الدولة القانونية القائمة على سيادة القانون والحيلولة دون الخروج على الدستور المنظم للقواعد الأساسية الواجبة الاحترام في الدولة، وللدفاع عن إرادة الشعب الذي أصدر الدستور وحمايته الحقوق والحريات الأساسية للأفراد[1]. إلا أن هذه الرقابة الدستورية لا يمكن تفعيلها إلا وفق آلية وحيدة هي "الإخطار" بحيث أن حجم أعمال المجلس الدستوري متوقف على حجم تفعيل آلية الإخطار ، لذلك فإن منح سلطة الإخطار إجراء ذو أهمية سياسية كبيرة يتطلب ضمان قدر كاف من الديمقراطية. وسنتطرق في هذا المطلب لمفهوم الإخطار، وأهميته وأنواعه في النظام الدستوري الجزائري.

الفرع الأول: تعريف الإخطار

هو ذلك الإجراء الذي يتم من خلاله عملية تحريك الرقابة دستورية القوانين، وكلمة إخطار لديها معنى لغوي، ومعنى فقهي لدى فقهاء القانون.

الفرع الأول: تعريف الإخطار

أولا: الإخطار لغة : تعني كلمة الإخطار التذكير والإعلام، نقول أخطر فلان فلانا أي ذكره والاعلام والتذكير يكون شفويا أو كتابيا برسالة قصيرة للنظر في قضية معينة[2]

---

[1] إيناس محمد البهجي، يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2013، ص9 .

[2] معجم المعاني الجامع على الرابط :
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A5%D8%AE%D8%B7%D8%A7%D8%B1/
اطلع عليه يوم : 2024/04/20 على الساعة 20:00

ثانيا: الإخطار اصطلاحا :

- هو طلب أو رسالة من الهيئة المختصة بالإخطار توجه إلى المجلس الدستوري من أجل طلب النظر في دستورية القوانين وعليه فإن عملية الإخطار تتم برسالة توجه الى رئيس المجلس الدستوري، وترفق هذه الرسالة – رسالة الإخطار - بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري، لإبداء رأيه فيه أو اتخاذ قرار بشأنه[1].
- عرف الفقه الفرنسي الإخطار عن عدم دستورية القوانين بأنه: حق يخول إلى طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع[2].
- هو ذلك الإجراء الذي يسمح للمجلس الدستوري أن يباشر عمله كجهاز مراقب لمدى دستورية القوانين[3].
- هو ذلك الإجراء الذي تقوم به الجهة المحولة دستوريا بطلب موقف المجلس الدستوري حول مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي أو معاهدة، ويكون ذلك بتوجيه رسالة من الجهة المخولة بالإخطار بشأن مدى مطابقة أو دستورية النص المعروض مع الدستور كليا أو جزئيا [4].
- هو الآلية التي يتم بواسطتها الاتصال بالمجلس الدستوري والتي من خلالها يستطيع المجلس الدستوري الشروع في ممارسة رقابته على موضوع معين [5].

---

[1] سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010)، مرجع سابق ، ص 34.

[2] عبد القادر سرحاني، ومحمد مزاولي، آلية الإخطار للرقابة على دستورية القوانين في ضوء التعديل الدستوري الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد ،19، العدد 4، 2020، ص 3.

[3] رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص187.

[4] سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 420.

[5] جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2015/2014، ص 343.

والإخطار لا يعد تقنية جديدة في الدستور، ذلك لأنه كان موجودا قبل التعديلات الأخيرة لسنة 2016 و سنة 2020، إلا أنه كان محصورا في يد رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني كما نصت عليه المادة 166 من دستور 1996 ، أما التعديلات الأخيرة فقد وسعت في دائرة إخطار المجلس الدستوري وتم إضافة جهات جديدة لها الحق في القيام بعملية الإخطار كما نصت المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ومن بينهم الوزير الأول[1].

كما يمكن تعريف الإخطار انطلاقا من المادة 187 من التعديل الدستوري 2016 : بأنه طلب تتقدم به إحدى السلطات العامة التي تتمتع بحق إخطار المجلس الدستوري، وهي رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول أو من قبل خمسين 50 نائبا أو ثلاثين 30 عضوا في مجلس الأمة[2].

فالمجلس الدستوري وإن كان مختصا بالرقابة الدستورية فهو لا يمارسها من تلقاء نفسه بل لابد من أن يطلب منه ذلك، و مجازا ومن أجل التبسيط، يمكن القول أن المجلس الدستوري ليس شرطيا يتدخل إذا شاهد مخالفة، بل هو كالقاضي لا ينظر إلا في دعوى عرضت عليه، فهو قاض لكنه قاض من نوع خاص إذ لا يجوز لكل متظلم أن يلجأ إليه للنظر في دعوى تتعلق بمخالفة للدستور، بل هناك فقط الجهات التي منحها الدستور الحق في ذلك هي وحدها التي بإمكانها أن تخطره وتحرك آلية الرقابة الدستورية، وتختلف سلطات الإخطار و مركزها التأسيسي من نظام إلى آخر[3].

[1] سرحاني عبد القادر ، و مزاولي محمد ، آلية الإخطار للرقابة على دستورية القوانين في ضوء التعديل الدستوري الجزائري"، مرجع سابق، ص04.

[2] في التعديل الدستوري لسنة 2020 وبموجب المادة 193 منه تم تخفيض الذين يتم اخطارهم إلى 40 نائبا و 25 عضوا من مجلس الأمة.

[3] رحيمة لدغش، إخطار المجلس الدستوري في التعديل الدستوري 2016 ، مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقي الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع و الأفاق المنظم في كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 2 يومي25-26 أفريل 2018، ص 3 .

الفرع الثاني: أهمية الإخطار

إن سلطة الإخطار في الأنظمة القانونية المختلفة له أهمية بالغة خاصة في الجانب السياسي والأنظمة العاملة بصيغة الرقابة الدستورية عن طريق هذه آلية، تعمل على الحفاظ على النظام القانوني من خلال الرقابة على دستورية القوانين والحفاظ على سمو الدستور[1].

للإخطار أهمية بالغة في أي نظام دستوري، وتظهر أهميته في المجالات التالية:

أولا: في مجال حماية الحقوق والحريات

من بين الأهداف الرئيسية للرقابة على دستورية القوانين حماية الحقوق الأساسية والحريات للإنسان، بحيث تمثل وسيلة تمنع المساس بهذه الحقوق والحريات وفق آليات معينة يحددها النظام الدستوري لأي دولة، وهو ما عبر عنه إعلان الحقوق الفرنسي لعام 1789 في عبارة موجزة من أن "كل مجتمع لا يتم فيه حماية الحقوق والفصل فيها بين السلطات المحددة له هو مجتمع لا دستور فيه على الإطلاق"[2]

وهذا ما أكده قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية أحكام تشريعية رأى أنها تمس بالحقوق والحريات الأساسية وذلك في رأيه حول نص المادة 29 من دستور 1996 المتعلقة بمبدأ المساواة حيث صرح أنه ولعدة اعتبارات والتي من أهمها مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور، الذي يقتضي من المشرع اخضاع المواطنين المتواجدين في أوضاع مماثلة لقواعد مماثلة، واخضاعهم لقواعد مختلفة كلما تواجدوا في أوضاع مختلفة.

---

[1] لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 3 ، العدد 4، مارس 2008، ص 157.

[2] مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2014 ، ص10.

كشف المجلس الدستوري في هذا الرأي[1] عن تجاوزين لمبدأ المساواة بخصوص دستورية القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، حيث أورد المشرع تعويضة أساسية شهرية لعضو البرلمان صافية بعد كل الاقتطاعات القانونية وأقر لها طريقة حسابية على أساس أعلى نقطة استدلالية لسلك الإطارات السامية، فاعتبر المجلس الدستوري هذا الأساس مخالف لذلك المطبق في نظام المرتبات والأجور، إذ أنها أي التعويضة الشهرية بهذا الأساس لن تتأثر بالاقتطاعات القانونية من اقتطاع ضريبي ونسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي؛ لأن أساس حسابها هو النقطة الاستدلالية بعد كل الاقتطاعات القانونية بل العكس من هذا ترتفع التعويضة بارتفاع النقطة الاستدلالية ولن تتأثر بارتفاع نسبة الاقتطاعات القانونية[2].

وأدلى برأيه التالي :

أولا : القول أن المواد ،5 ،7، 11، 12، 14، 15 و 23 من هذا القانون غير دستورية

ثانيا : القول أن المادتين 4 و 6 دستوريتان شريطة مراعاة التحفظات المذكورة أعلاه.

ثالثا : القول أن هذا القانون يعاد إلى البرلمان طالما أن منطوق هذا الرأي يمس ببنية النص كاملة.

رابعا : ينشر هذا الرأي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ثانيا: ضبط الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

يقوم المجلس الدستوري بدور هام في تقويم العمل التشريعي بعد اخطاره من الجهات المختصة. فبالرغم من وجود مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد ضمانة لممارسة كل سلطة لاختصاصاتها وعدم سطو سلطة على اختصاصات سلطة أخرى، كأن تقوم السلطة التنفيذية بالتشريع في بعض المجالات المخصصة للسلطة التشريعية، إما لعدم قيام هذه الأخيرة بواجبها القانوني في التشريع أو بسهو أو عدم اكتراث، وهو ما يسمى في الفقه الدستوري بـ **عدم**

---

[1] رأي 04/ر. ق. م. د 98/ مؤرخ في 13 يونيو 1998 حول دستورية المواد 5، 7و11، 12، 14، 15و 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان.

[2] عمار كوسة، آلية إخطار المجلس الدستوري في الجزائر: من نظام الإخطار المقيد إلى الإخطار الموسع، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية جامعة الوادي، الجزائر، السنة 13، العدد 23، جوان 2018، ص 148.

الاختصاص السلبي للمشرع[1]، لذلك قد تشكل هذه الحالات اضطرابا في العملية التشريعية تستدعي تدخلا من المجلس الدستوري لإرجاع الأمور إلى نصابها بعد اخطاره، فدوره هنا دورا ضابطا للاختصاص الأصيل لكل سلطة[2].

ثالثا: ضمان سير السلطات العامة وتحقق اختصاصها

إن القضاء العادي و بمناسبة فضه للنزاعات التي تحكمها مجموعة كبيرة من القوانين، هذه الأخيرة مرتبطة بمصدر واحد وهو الدستور الذي يحدد معانيها وتنشأ في ظله، فإن وجود القضاء الدستوري من شأنه أن يربط كافة القوانين بالدستور الذي باعتباره قمة الهرم في القواعد القانونية وهو الذي يحدد معاني الدستور في مجال الرقابة على الدستورية وبذلك يحافظ على الاستقرار القانوني القائم على سيادة الدستور[3].

بالتالي فإنه من خلال الرقابة الدستورية يتم تحقيق نوع من التوازن بين السلطات العامة وذلك بضمان سيرها وتحقق اختصاص كل منها، وهو ما يؤدي لتحقق استقرار قانوني يعزز من دولة القانون ويساعد في فض النزاعات التي قد تنشأ حول المراكز القانونية في النظام الدستوري للدولة.

فالدول التي لم تر الحكم الديمقراطي حقيقة هي بأمس الحاجة إلى رقابة القضاء وإلا تغولت فيها السلطة التنفيذية على باقي السلطات واستبدت بها على السلطة التشريعية ونقصت من استقلالية القضاء[4].

[1] محمد منير حساني، توسعة حق اخطار المجلس الدستوري للبرلمانيين تأمين للوظيفة التشريعية، مداخلة في الملتقى الدولي الأول حول التطوير البرلماني في الدول المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة 15-16 فبراير 2012. ص8.

[2] عمار كوسة، آلية إخطار المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 149.

[3] محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين -دراسة مقارنة-، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن ، 2012، ص 46.

[4] محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 47.

الفرع الثالث : أنواع الإخطار

لا يتم تفعيل آليات الرقابة على الدستورية من طرف المجلس الدستوري إلا بعد إخطاره بتقديم طلب من السلطات المخولة دستوريا بذلك من أجل النظر في دستورية القوانين من عدمها، هذا إذا ما تعلق الأمر بالقوانين العضوية أو العادية أو التنظيمية، أو ما تعلق بالنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، وكذلك ما تعلق بالمعاهدات الدولية، أي أن المجلس الدستوري لا يتحرك من تلقاء نفسه وإنما بعد إخطاره من الجهات المكلفة دستوريا بذلك.

وبالتالي فإن للإخطار نوعان :

أولا: الإخطار الوجوبي (الإجباري):

من خلال نص المادة 186 من التعديل الدستوري 2016 يتضح أن المجلس الدستوري يبدي رأيه **وجوبا** بعد أن يخطره رئيس الجمهورية في مدى دستورية القوانين العضوية بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان، ونفس الأمر بالنسبة للنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، فالوجوب هنا متعلق بإصدار رأي صريح من المجلس الدستوري ولا يتعلق الوجوب بإخطاره من طرف رئيس الجمهورية في غياب النص على ذلك صراحة، إلى أن جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 وفصل في الأمر، حيث تمارس المحكمة الدستورية رقابة مطابقة للنص المعروض عليها مع الدستور قبل صدوره، وعليه تستثنى من الإخطار الوجوبي القوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات والأوامر حيث نصت المادة 140 الفقرة الأخيرة والمادة 190 الفقرتين 5 و6 على الإخطار الوجوبي الذي يقوم به رئيس الجمهورية ويشمل كلا من القوانين العضوية التي صادق عليها البرلمان قبل إصدارها وكذا مصادقة الغرفة المعنية على نظامها الداخلي وقبل بدء العمل به ونشره في الجريدة الرسمية حيث يتم تحريك رقابة المطابقة ضد هذه النصوص وجوبا من قبل رئيس الجمهورية، إذ يعتبر الإخطار الوجوبي شرطا

أساسيا ومعيار مهما باعتباره معيارا شكليا في رقابة المطابقة حيث تبدأ الجهة المختصة برقابة المطابقة بفحصه قبل التطرق للموضوع[1].

وبالتالي يكون الإخطار الوجوبي فيما يتعلق بالقوانين العضوية و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، ويكون في مرحلة الإعداد واستنفاذ كل المراحل التشريعية في البرلمان بما فيها إقراره نهائيا ولكن قبل إصداره أو نشره حيث يأتي دور المجلس الدستوري ليفصل في مدى مطابقتها للدستور.

ويدخل أيضا مجال الإخطار الوجوبي ما جاء في المادة 210 من التعديل الدستوري 2016 في الباب الرابع المتعلق بالتعديل الدستوري حيث لا يعرض مشروع التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي دون أن يتلقى رأي المجلس الدستوري مشروعيته وأنه لا يمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتها ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات و المؤسسات الدستورية ، و كذلك المادة 111 من الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بتنظيم السلطات، حيث يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم بعد إخطار المجلس الدستوري وتلقي رأيه في الاتفاقيات المتعلقة بذلك.

أما في فرنسا فقد أقر الدستور الفرنسي الرقابة الوجوبية من خلال نص المادة 01/61 من الدستور الفرنسي لسنة 1985 المعدل سنة 2008، حيث يجب عرض مشاريع القوانين الأساسية قبل اقرار اصدارها أو نشرها من طرف الوزير الأول، وكذلك الأمر بالنسبة للوائح الداخلية لغرفتي البرلمان وذلك قبل تطبيقها.

حيث اتخذ المشرع الفرنسي هذه الخطوة بسبب ما حدث في الجمهورية الثالثة و الرابعة، أين كانت المجالس البرلمانية تمنح لنفسها ما لم يمنحه لها الدستور من خلال الأنظمة الداخلية لمجالسها النيابية، الأمر الذي دفع بأصوات عديدة وفاعله تنادي بجعل رقابة المجلس الدستوري على

---

[1] محمد بومدين ، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016 ، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد 18 ، العدد 04، 2019 ،ص 05.

النظام الداخلي للجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ إجبارية وقبلية، بعد ما كانت اختيارية، وتكون الإحالة فورية بعملية الإخطار من طرف رئيسي غرفتي البرلمان[1].

ثانيا: الإخطار الجوازي (الاختياري):

يكون إخطار المجلس الدستوري جوازيا من طرف السلطة صاحبة الحق في الإخطار في حالتين : إما قبل صدور القانون أو لاحقا عن ذلك، وهذه الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري تعد بمثابة رقابة اختيارية لأنها ترتبط ارتباطا وثيقا بالإخطار الاختياري الممنوح لرئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو 50 نائبا في المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضوا في مجلس الأمة، لذا يطلق على هذا النوع من الإخطار تسمية الحق المشترك لرئيس الجمهورية مع غيره من الجهات الأخرى[2].

ينبغي أن نشير هنا بأنه لم يتم الإشارة في الدستور إلى مسألة تقديم أكثر من إخطار بشأن نص واحد، وبالتالي يمكن رفع إخطار يتعلق بنفس النص من أكثر من جهة سواء تعلق ذلك بقانون عادي أو تنظيم أو أمر رئاسي أو معاهدة ، وهنا يمكن للمجلس الدستوري أن يتناول بالدراسة هذه الإخطارات مع بعضها وإصدار قرار موحد بشأن النص محل هذه الإخطارات. أي أن الجهات المحددة في المادة 187 من التعديل الدستوري 2016 لها سلطة تقديرية في تحريك الرقابة على دستورية القوانين بخصوص القوانين العادية والتنظيمات والأوامر والمعاهدات في حدود ما ينص عليه الدستور.

ومن خلال التعديل الدستوري 2016 نرى أنه يتم إخطار المجلس الدستوري اختياريا وسابقا عن إصدار القانون بنص المادة 186 حيث يفصل المجلس الدستوري برأي في ذلك، كما

---

[1] شعبان أحمد رمضان أحمد ، ضوابط و أثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، مصر، جامعة اسيوط، سنة 2000، ص236.

[2] احسن غربي، الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، المجلد الرابع، العدد 3، سبتمبر 2019، ص 428.

توضح المادة 144 أن الإخطار من قبل السلطات المنصوص عليها في المادة 187 وهي رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، المعارضة البرلمانية لا يكون إلا قبل صدور القانون، حيث يتوقف اصدار القانون حتى يفصل المجلس الدستوري في دستوريته، كما فرقت المادة 189 بين آجال البت بين الرقابة السابقة سواء كانت وجوبية أو جوازية والمقدرة بثلاثين 30 يوما من تاريخ الإخطار وفي حال وجود طارئ يخفض إلى 10 أيام بطلب من رئيس الجمهورية، و بين أجال البت في الرقابة على أساس الدفع بعدم الدستورية أين يفصل بعد أربعة 4 أشهر من تاريخ إخطار المجلس كما يمكن تمديدها مرة واحدة لأربعة 4 أشهر أخرى بقرار مسبب من المجلس يبلغ للجهة صاحبة الإخطار.

ثم جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث تنص المادة 190 منه على أن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات يكون قبل التصديق عليها، و القوانين قبل إصدارها أما التنظيمات فيكون الإخطار بشأنها خلال شهر (30 يوما) من تاريخ نشرها، مع التأكيد على الإخطار الوجوبي فيما يخص القوانين العضوية و الأوامر التشريعية طبق للمادة 142، و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان.

نرى أن آلية الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات المرتبطة بإجراء الإخطار الاختياري والمتوقفة عليه هي آلية ضعيفة لحماية الدستور ضد تعسف البرلمان والسلطة التنفيذية، إذ يساهم الإخطار الاختياري في تكريس هيمنة هذه النصوص على القوانين العضوية والدستور، كما يساهم في تراكم النصوص التشريعية والتنظيمية المتعارضة أو المخالفة للدستور دون أن تخضع للإلغاء من قبل المجلس الدستوري، والسبب هو عدم رغبة الجهات المعنية بالإخطار في تحريك المجلس الدستوري تجاه هذه النصوص رغم توسيع المؤسس الدستوري في دائرة الجهات التي تملك

سلطة الإخطار قصد فعالية أداء المؤسسات وتعزيز الرقابة على دستورية القوانين وحماية الحقوق والحريات تحقيقا للعدالة الدستورية [1].

أما عن الرقابة الاختيارية في النظام الفرنسي، فإنها تكون من قبل رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان و رئيس الوزراء، وأيضا 60 نائبا من الجمعية الوطنية أو 60 عضوا من مجلس الشيوخ حسب نص المادة 61/2 من الدستور 1958 المعدل 2008، وتكون في المجالات الآتية : القوانين العادية والمعاهدات و الاتفاقيات الدولية طبقا للمادة 54 كما قد تكون للتنظيمات[2]. كما يحق للوزير الأول في فرنسا طلب انعقاد المجلس الدستوري ليحدد ما إذا كان قانون صادر يدخل في المجال التشريعي أم في المجال اللائحي، تطبيقا للمادة 37 من نفس الدستور[3].

وبالتالي يمكن أن نقول أن الرقابة الدستورية في الجزائر رقابة سابقة وجوبية فيما تعلق بالقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان ومعاهدات الأمن والسلم الدولي المنصوص عليها في المادة 111 من التعديل الدستوري 2016، ورقابة سابقة أو لاحقة اختيارية بالنسبة للقوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات.

المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بإجراءات الإخطار

جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 بمجموعة من الإجراءات تحكم عملية مباشرة المجلس الدستوري لمهامه الرقابية المسندة إليه من أجل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم المنصوص عليها في الدستور، وقد تمحورت هذه الإجراءات في كيفية تدخل المجلس الدستوري للقيام بدوره في مراقبة مدى دستورية القوانين.

---

[1] احسن غربي، الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ،المرجع السابق، ص 429.

[2] عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة الطبعة 1، مطبعة حمادة الحديثة بقويسنا، 1990،ص 144.

[3] رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص27.

إن اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين في الجزائر لا يمكن أن ينعقد بصفة تلقائية، وإنما يتعين إخطاره بموجب رسالة توجه إلى رئيسه من قبل الهيئات المخولة لها ذلك دستوريا، وبالتالي فإن لآلية الإخطار أهمية كبيرة انطلاقا من اعتباره إجراء جوهريا لابد منه لممارسة المجلس الدستوري حقه في الرقابة وتأدية الدور المنوط به في مراقبة مختلف النصوص القانونية والحكم بمشروعيتها أو مخالفتها للدستور ، إلا أن ممارسة هذا الإجراء يرتبط بتوافر مجموعة من الضوابط والشروط والتي يتعين توافرها بعد إخطار المجلس الدستوري من طرف الجهات المخول لها ذلك دستوريا، هذه الإجراءات تناولتها بالدقة والتفصيل أحكام الدستور والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس، حيث يتبين أن آلية الإخطار تعد من أهم الآليات الإجرائية لعمل المجلس الدستوري و لمباشرتها يتوجب توفر وتحقق شروط معينة (**أولا**)، بعد استكمال عملية الرقابة من طرف المجلس الدستوري يتوج ذلك بقرار تتأرجح حجيته بين الإلزام والاستشارية (**ثانيا**).

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بشكل الإخطار

إن رسالة الإخطار –كما ذكرنا سابقا – تشكل المحرك الأساسي للرقابة الدستورية فهي وسيلة في يد الهيئات المخولة قانونا بذلك، ونظرا لما تكتسيه من أهمية نجد أن المؤسس الدستوري في الجزائر قد أحاطها بمجموعة من الشروط الشكلية التي تتسم بالمرونة وذلك من أجل تبسيط إجراءات الرقابة أمام المجاس الدستوري حماية وحفاظا على مبدأ سمو الدستور، ويمكن أن نورد هذه المجموعة من الشروط في العناصر التالية :

أولا: أن يكون الإخطار في شكل رسالة :

وبالرجوع للدستور الجزائري نجد أنه لا ينص على ما يفهم منه ضرورة تقديم رسالة الإخطار إلى المجلس الدستوري في شكل معين، سواء من حيث وجوب أن تكون بصيغة معينة، أو وجوب يكون محررة في شكل محدد، كما أن أي باحث يصعب عليه أن يعرف شكل الرسالة الذي يتم من خلالها عملية إخطار المجلس، ذلك بسبب عدم النشر وهذا يخالف الوضع المعول به في النظام

الدستوري الفرنسي، حيث يعتمد على نشر الرسائل التي من خلالها يتم إخطار المجلس الدستوري ضمن الجريدة الرسمية ، وهذا جاري به العمل منذ سنة 1983 و بذلك أصبحت صياغتها بشكل طويل من طرف من يحررها ويتم تضمينها العديد من البراهين وهذا راجع لإدراك ما تشكله من أهمية من الجانب السياسية حتى وإن لم يكن يمس الجانب القانوني، فمن خلال رسالة الإخطار يمكن تحديد موقف السلطة التنفيذية من السلطة التشريعية من خلال عملها المتعلق بسن المشاريع والنصوص القانونية، هذا العمل والتفصيل لم نجده في النظام الدستوري الجزائري[1].

ويمكن أن نتطرق لبعض الشروط الشكلية الواجب توافرها في رسالة الإخطار فيما يلي :

1-أن يكون الإخطار في شكل رسالة مكتوبة

يجدر بالذكر أن رسالة الإخطار يجب أن تكون مكتوبة ويشترط في الكتابة أن تكون باللغة المعتمدة في الدولة، ففي الجزائر مثلا يجب أن تكون رسالة الإخطار مكتوبة باللغة العربية استنادا إلى نص المادة 03 الفقرة 02 من التعديل الدستوري 2016 :(اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية) ، وهو ما تأكد من خلال التعديل الدستوري 2020 في المادة 3 كذلك.

2-أن يتم تسجيل رسالة الإخطار

تنص المادة 06 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لعام 2019 على أن "يخطر المجلس الدستوري، في إطار رقابة الدستورية ورقابة المطابقة للدستور، برسالة توجه إلى رئيسه مرفقة بالنص موضوع الإخطار. تسجل رسالة الإخطار لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري في سجل الإخطارات. لا يجوز سحب الإخطار بمجرد تسجيله" وبالتالي فإن ما يمكن أن نستنتجه هنا أن عملية الإخطار لا يمكن أن تتم شفاهة وإنما عن طريق رسالة مكتوبة.

حيث تقوم الأمانة العامة للمجلس الدستوري بتسجيل رسالة الإخطار ، بعد أن تتأكد من استيفائها للشروط الشكلية في سجل خاص، بالإضافة إلى التأكد من أنها مقدمة من قبل

[1] رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 196.

الجهات المؤهلة دستوريا بممارسة حق الإخطار، ويكون هذا السجل مرقم ترقيما تسلسليا ومؤشرا عليه، كما يتم التأشير على رسالة الإخطار بخاتم يشير إلى تاريخ ورودها للمجلس ورقم تسجيلها ثم يسلم للجهة صاحبة الإخطار وصل بالاستلام.

وبعد تسجيل الإخطار في سجل أمانة المجلس الدستوري يجب على هذا الأخير البت في موضوع الإخطار، فبمجرد تسجيل رسالة الإخطار وتسليم الوصل بالاستلام تنشأ علاقة قانونية بين الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين وبين أصحاب الإخطار ، الأمر الذي يجعل رسالة الإخطار تدخل في حوزة المجلس نهائيا بمجرد تقديمها، ويتابع بذلك عمله إلى غاية الفصل فيها بقرار نهائي.

3–أن تكون رسالة الإخطار موقعة

و يشترط في رسالة الإخطار أن تكون موقعة على اعتبار أنها محررا إداريا يستلزم إمضاء صاحبها، فمن خلال الإمضاء يصرح صاحب الرسالة برضاه وموافقته على محتواها كتابة، والمشرع الجزائري لم ينص على كيفية التوقيع ولا شكله ولا طريقته ولا مكانه، ونفس الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي اشترط ضرورة تقديم رسالة الطعن موقعة وممضاة من طرف من قدمها.

ثانيا: تسبيب رسالة الإخطار

حدد النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري إجراءات عملية إخطار المجلس الدستوري، إلا أنه لم ينص على ما يشير إلى اشتراط تسبيب الإخطار فقد جاءت مواده خالية من هذا الشرط، كما أن الدستور لم يلزم الهيئات التي أنيط بها حق الإخطار بوجوب تقديم الأسباب التي دفعتهم للإخطار أو على تحديد الفائدة أو الهدف من ذلك. كما لم يبين النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري و كذا الدستور إذا كان يمكن أن ترفق رسالة الإخطار بمذكرة تتضمن أسباب الإخطار على غرار ما يجري في بلدان أخرى.

و بذلك تعتبر كل العمليات التي تم من خلالها الإخطار وعرضت على المجلس الدستوري من دون عملية تسبيب، فلم تتضمن ولا رسالة إخطار واحدة توجيه انتقادات لمشروع القانون محل الإخطار، بالإضافة إلى أنه لم يستحسنه ويذكر ايجابياته وهذا ما صرح به الأمين العام للمجلس الدستور من قبل بقوله : (... كل الإخطارات التي تلقاها المجلس الدستوري كانت من دون تسبيب...)، كما أن رسائل موضوع الإخطار اشرنا إلى أنها لم تنشر من قبل لذلك يصعب معرفة أهم العناصر التي تضمنتها [1].

فالمجلس الدستوري يعمل على البحث بطريقة آلية عن الأسباب التي كانت دافعة إلى إخطاره من أجل فحص مدى دستورية نص من النصوص التي عرضت عليه، وعليه يستلزم أن يقوم بجملة من الإجراءات والبحوث ذات طبيعة التمحيص والتدقيق، كما يعمل على ضمان مدى احترام الإجراءات والمراحل التي تتم بمناسبة الأعمال التحضيرية التي تكون سابقة عن عملية المصادقة على القوانين ويعمل على احترام إجراءات ومراحل المصادقة على القانون، كما يطلع على الظروف التي ترافق عملية تشريع القانون في كافة المجالات هذا من أجل تحديد مدى دستورية القانون المعروض عليه[2].

ثالثا : ايداع رسالة الإخطار

اشترط المشرع في حالة تقديم الإخطار من طرف نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء البرلمان أن تتضمن رسالة الإخطار الحكم أو موضوع الإخطار مع **التبريرات** المقدمة بشأنها حسب المادة 10 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 ، ثم جاء النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 في نص المادة 07 منه ليتم سحب مصطلح **"تبريرات"** وأصبح النص بالشكل التالي : (إذا أخطر المجلس الدستوري من قبل نواب المجلس

[1] مسعود شيهوب ، المجلس الدستوري الجزائري : تشكيلته، ووظائفه، مجلة النائب، العدد الرابع، يصدرها المجلس الشعبي الوطني الجزائر، 2004 ، ص 15.

[2] نفيسة بختي ، عمار عباس، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري، مجلة الفكر البرلماني، مجلة صادرة عن مجلس الأمة الجزائري، العدد 21 ، نوفمبر 2008 ، ص4.

الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة طبقا للمادة 187 الفقرة (2) من الدستور، يجب أن ترفق رسالة الإخطار بالقانون موضوع الإخطار).

كما يجب أن ترفق رسالة الإخطار كذلك بقائمة أسماء وألقاب و توقيعات نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة أصحاب الإخطار، إضافة إلى نسخة من بطاقة النائب أو عضوية مجلس الأمة من أجل إثبات صفتهم، ويعلم المجلس الدستوري رئيس الجمهورية بالإخطار فورا كما يعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني الوزير الأول بالإخطار المودع من طرف نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء البرلمان.

رابعا: التحقيق والمداولة في موضوع الإخطار:

بعد ايداع رسالة الإخطار من طرف الهيئات الموكل لها قانونا بذلك، لا يمكن سحبه لأن المجلس الدستوري يشرع في فحص النصوص المعروضة عليه بمجرد استلام رسالة الإخطار حيث يعين رئيس المجلس الدستوري المقرر الذي يبدأ النظر في الإخطار[1].

يعين رئيس المجلس الدستوري مقررا أو أكثر من بين أعضاء المجلس الدستوري للتكفل بعملية دراسة ملف الإخطار أو الإحالة وذلك من أجل تحضير تقرير ومشروع رأي أو مشروع قرار حسب نص المادة 36 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019. يتكفل المقرر بجمع المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف كما يمكنه الاستعانة بأي خبير في الموضوع وذلك بعد موافقة رئيس المجلس الدستوري طبقا للمادة 37 من نفس القانون[2].

في النهاية وكمرحلة أخيرة يقوم فيها المقرر بالاتصال بالجهات غير الرسمية، فبعد تجميعه للوثائق والمستندات الرسمية من الجهات المعنية بالأمر، يستعين بكل ما يفيده في أداء مهمته كالاتصال بالجمعيات والنقابات وكافة الجهات غير الرسمية التي يمسها مشروع القانون محل الطعن

---

[1] تنص المادة 06 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019 في فقرتها الأخيرة: " لا يجوز سحب الإخطار بمجرد تسجيله"

[2] المادة 37 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق.

علاوة على استعانته بالآراء والتحليلات الفقهية والاستشارات القانونية التي يطلبها من المتخصصين أو التي تنشر من جانبهم في وسائل الإعلام المختلفة[1].

و حسب نص المادة 38 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 بعد أن ينتهي المقرر من الدراسة يسلم العضو المقرر إلى رئيس المجلس الدستوري، و إلى كل عضو من أعضاء المجلس الدستوري نسخة من الملف موضوع الإخطار مرفقة بتقرير و مشروع الرأي أو مشروع قرار قبل انقضاء آجال 30 يوما من تاريخ تسجيل رسالة الإخطار.

من خلال استقراء نص هذه المادة نستنتج أنه يتعين على المقرر تضمين تقريره خلاصة ما استنتجه من قراءة استيفاء الطعن فيلخص موضوع الإخطار ويبين الوقائع والمسائل القانونية والدستورية التي يمكن أن تثار، ويقترح الحل الذي يراه مناسبا مدعوما بالأسانيد الدستورية[2].

من خلال ما سبق يمكن أن نستنتج أن المجلس الدستوري لا يمكنه أن يتدخل إلا بعد إتمام المقرر لمهمته وإعداده ملفا كاملا حول الموضوع بعد انتهائه من عمليات البحث والتحقيق واللجوء إلى الاستشارات المتعددة، وبعد ذلك يجتمع المجلس الدستوري بناء على استدعاء من رئيسه، وفي حالة غياب أو حصول مانع يترأس نائب رئيس المجلس الدستوري الجلسة بتفويض من رئيسه[3]، دون أن تحدد المادة تعريفا للمانع هل هو المرض أو السفر أو القيام بمهمة أو وجود على

رأس الدولة[4]، أما في حالة اقتران المانع للرئيس ونائبه يرأس الجلسة العضو الأكبر سنا[5].

---

1 مها يونس بهجت، إجراءات إصدار الحكم الدستوري دراسة مقارنة مجلة العلوم القانونية، العدد 10، جامعة بغداد،2005، ص 90.

2 خالد قباني التجربة الجزائرية والتجربة اللبنانية في الرقابة على دستورية القوانين دراسة منشورة في كتاب المجلس الدستوري 1995-2000، لبنان، ص265.

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

4 جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، مرجع سابق، ص 394.

5 الفقرة الأخيرة من المادة 39 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019، نفس المرجع .

ويعقد المجلس الدستوري مداولاته في جلسات مغلقة[1] وذلك حرصا من المجلس الدستوري على احترام مبدأ سرية المداولات وعدم علانيتها، وبذلك فإن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري يمنع العضو أو الأعضاء الذين لا يتفقون مع النتيجة التي توصلت إليها الأغلبية أو التحليل المعتمد في التوصل لتلك النتيجة من نشر رأي متناقض مع تلك النتيجة[2].

تبدأ المداولات بالاستماع إلى العضو المقرر الذي يقوم بتقديم عرضه، بعد ذلك يشرع المجلس في دراسة كل النقاط التي أشار إليها، وبعد مناقشة هذه النقاط والذي من الممكن أن يحتاج لانعقاد أكثر من جلسة بالنسبة لبعض المشاريع الهامة، يكلف المجلس المقرر أو أحد المقررين بصياغة مشروع الرأي على ضوء التوجيهات الأساسية التي تم التطرق إليها أثناء النقاش، ثم يتم المصادقة عليه.

ينبغي الإشارة أن المجلس الدستوري لا يفصل في أي مسألة إلا بحضور تسعة (09) من أعضائه على الأقل[3] بعدما كان نصاب سبعة أعضاء قبل التعديل الدستوري 2016 ، و ذلك بسبب التغيير الذي مس تشكيلة المجلس الدستوري و التي ازداد عددها بإضافة عضويين ممثلين عن كل من المحكمة العليا و مجلس الدولة إضافة إلى المنصب الذي تم إحداثه و هو منصب نائب الرئيس المجلس الدستوري ، يبدي المجلس آراءه ويتخذ قراراته بأغلبية أعضائه و في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس[4]. ويكون النصاب بحضور كل الأعضاء في حالة توفر شروط المادة 120 من الدستور المتعلقة بشغور منصب رئاسة الجمهورية، أي بحضور 12 عضو و التصويت بالإجماع[5].

---

[1] تنص الفقرة الأولى من المادة 41 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019 :"على أنه يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة"، نفس المرجع.

[2] عبد القادر شربال، مكانة المجلس الدستوري في النظام الوطني المؤسساتي، مجلة الفكر البرلماني، العدد 12، مجلس الأمة، أفريل 2006، ص 89.

[3] المادة 40 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، نفس المرجع.

[4] يقصد بالرئيس هنا رئيس المجلس الدستوري باعتباره رئيس الجلسة أو نائبه بتفويض منه لرئاسة الجلسة.

[5] المادة 41 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق.

وحسب نص المادة 42 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 يتولى كتابة جلسات المجلس الدستوري الجزائري الأمين العام بعد أدائه اليمين أمام رئيس المجلس الدستوري حسب الصيغة الآتية " اقسم بالله العظيم أن أمارس وظيفتي بنزاهة، وأن أحافظ على سرية مداولات المجلس الدستوري، وأن أحفظ محاضر الجلسات و آراء وقرارات المجلس الدستوري، والله على ما أقول شهيد".

توقع محاضر جلسات مداولات المجلس الدستوري من قبل الأعضاء الحاضرين و كاتب جلسة المجلس الدستوري ، ولا ينشر محتوى المداولات و لا يجوز أن يطلع عليها إلا أعضاء المجلس الدستوري[1]. يسجل المين العام آراء المجلس الدستوري وقراراته ويقوم بحفظها في الأرشيف[2]، كما تعلل آراء المجلس الدستوري وقراراته وتصدر باللغة العربية خلال الآجال المحدد في المادة 189 من الدستور[3].

خامسا: ميعاد الفصل في محتوى رسالة الإخطار

يعتبر التاريخ عنصرا أساسيا في رسالة الإخطار إذ يبدأ سريان مواعيد فصل المجلس الدستوري في مواضيع الإخطار أو الطعن من تاريخ الرسالة أو العريضة الموجهة إلى رئيس المجلس، ويقصد بالتاريخ هنا وعلى غرار ما وضحه المؤسس الدستوري الجزائري ذلك التاريخ المبين في الإشعار بالاستلام.

و قد حدد المجلس الدستوري الفترة الزمنية التي يتم خلالها الفصل في دراسة مدى دستورية مشروع قانون خلال مدة زمنية لا تتجاوز مدة ثلاثون (30) يوما من اليوم الذي تم فيه الإخطار من طرف السلطة المختصة دستوريا بذلك، بحيث تعد عملية تسجيل إجراء الاخطار جد أساسية

[1] المادة 44، نفس المرجع .
[2] المادة 45، نفس المرجع .
[3] المادة 46، نفس المرجع .

من أجل بداية احتساب الآجال القانونية لكي يبدأ عمل المجلس الدستوري، وبعد عملية الفحص يخرج المجلس برأي أو قرار.

نصت المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بأنه المجلس الدستوري يتداول في جلسة مغلقة ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف (30) يوم من تاريخ الإخطار، وفي حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية، يخفض هذا الأجل إلى (10) أيام، وعندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 التي جاءت بآلية " الدفع بعدم دستورية القوانين " فإن قراره يصدر في ظرف أربعة (04) أشهر التي تلي تاريخ إخطاره، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر بناء على قرار مسبب من المجلس الدستوري ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار[1].

الفرع الثاني: قرارات وآراء المجلس الدستوري ومدى حجيتها وإلزاميتها

يتخذ القرار أو الرأي الفاصل في دستورية القوانين من حيث الصياغة والمضمون شكلا معينا، كما أن القرارات والآراء الصادرة عن المجلس الدستوري تتميز بعدم خضوعها لمبدأ التقاضي على درجتين، حيث تكتسي طابعا نهائيا بحيث أنها غير قابلة لأي شكل من أشكال الطعن وبالتالي هي تتمتع بالحجية المطلقة.

أولا: شكل ومضمون قرارات وآراء المجلس الدستوري:

إن بيانات ديباجة رأي المجلس الدستوري تشبه إلى حد ما بيانات ديباجة إصدار القوانين في الجريدة الرسمية، ويعقب ذلك ذكر بيانات أخرى للرأي شبيهة بالبيانات التي تتضمنها الأحكام والقرارات القضائية، والإدارية خاصة[2].

---

[1] المادة 186 من التعديل الدستوري 2016، مرجع سابق.

[2] نجاح غربي، إجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2017، ص98.

حيث يكون قرار أو رأي المجلس الدستوري من الناحية الشكلية مماثلا للشكل العام لإصدار القوانين، يقوم الأمين العام للمجلس الدستوري بمنح الرأي أو القرار رقما تسلسليا حسب السنة الذي صدر فيها، ثم تدون عبارة أن: المجلس الدستوري بناء على إخطاره من... ليتم ذكر الجهة المخطرة، ثم يدون بعدها رقم رسالة الإخطار وتاريخها وكذلك تاريخ تسجيلها لدى قلم الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل خاص يدعى: سجل الإخطارات من أجل تحديد رقم تسلسلي. ثم يتم التذكير بأن الفصل في الموضوع كان بناء على نصوص الدستور وبمقتضي النظام المحدد لإجراءات عمل المجلس، كما قد يستند الرأي في بعض الحالات إلى آراء أو قرارات تم اتخاذها سابقا.

ثم يقوم المجلس الدستوري بعدها في الفصل في النص المعروض أمامه من ناحيتين :

1-الجانب الشكلي: حيث ينظر المجلس إلى مدى استيفاء النص لإجراءات المصادقة من طرف البرلمان وأن الإخطار الموجه له موافق لنص المادة 186 من التعديل الدستوري 2016.

2-الجانب الموضوعي : و يكون ذلك بالتعليل بشكل حيثيات أو اعتبارات فكل تعليل يبتدئ بعبارة (اعتبار أن...).

يمكن أن يتناول المجلس الدستوري جميع مواد النص بالفحص والمناقشة، وهو المفروض بالنسبة لرقابة المطابقة، أو يكتفي بمناقشة المواد التي تثير الشك فقط بعدم دستوريتها، وهذا ما يجعل امكانية أن تكون الحيثيات في عدة صفحات، كما يمكن أن تشغل فقط من إلى ثلاث إلى أربع صفحات. وبعد ذكر كل حيثيات الرأي، تأتي عبارة : لهذه الأسباب ... ، التي يأتي بعدها منطوق الرأي بعبارة : يدلي بالرأي التالي:... و الذي يؤكد من خلاله على مطابقة النص للدستور من الناحية الشكلية من حيث خضوعه لمصادقة البرلمان وكذلك من الناحية الموضوعية من حيث أن المواد كانت كلها مطابقة للدستور، او أنها غير مطابقة للدستور كليا أو جزئيا.

يتم نشر رأي المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية، مذيلا بتوقيع رئيس المجلس الدستوري و توقيعات أعضاء المجلس الذين ناقشوا دستورية النص المعروض أمام المجلس عبر كل الجلسات.

و يعتبر هذا الإجراء – نشر أسماء أعضاء المجلس الدستوري الذين حضروا الجلسة–ضروري للتأكد من النصاب القانوني لاتخاذ القرار أو الرأي .

ثانيا: مدى حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري

لم يتناول المؤسس الدستوري من خلال دستور 1989 القوة القانونية الإلزامية لآراء و قرارات المجلس الدستوري بشكل صريح و لا حتى في نظامه الداخلي لقواعد عمله، حيث نصت المادة 159 منه:" إذا قرر المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذه النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس ".

أما في دستور 1996 فقد أكد على القوة القانونية الإلزامية لأحكام المجلس الدستوري، و ذلك في النظام المحدد لقواعد عملة لسنة 2000 طبقا لمادة 49 منه بنصه أن :" آراء و قرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية وغير قابلة لأي طعن "، وأكد ذلك أيضا النظام المحدد لقواعد عمله لسنة 2012 بموجب المادة 54 بأن :" آراء و قرارات المجلس ملزمة للكافة ".

و من خلال نص المادة 191 /3 من التعديل الدستوري 2016، التي تنص على: "تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية". يتبين أن آراء وقرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن بما في ذلك طلب إعادة النظر[1].

ولكن الإشكال يتعلق بقيمة رأي المجلس الدستوري التي يتخذها في الحالات غير العادية وفي حالة رأيه المعلل بخصوص التعديل الدستوري، ورأيه الذي يتلقاه رئيس الجمهورية بخصوص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ففي هذه الحالة يكون رأي المجلس الدستوري غير ملزم

---

[1] عبد القادر شربال، مكانة المجلس الدستوري في النظام الوطني المؤسساتي، مرجع سابق، ص 33.

باعتبارها آراء استشارية غير ملزمة و لا ترقى لطبيعة القرارات و الآراء المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين[1].

وهو نفس الأمر بالنسبة للنظام الفرنسي حيث أن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية، ما يفيد أن لها حجية في مواجهة السلطات العمومية و الإدارية والقضائية[2]. حيث أكد المؤسس الدستوري الفرنسي ضمن نص المادة 62 من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل في 2008، على أن" قرار المجلس الدستوري ملزم لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية وغير قابل للطعن"، فأحكامه تتمتع بالحجية المطلقة للشيء المقضي فيه، ولا يمكن لأي سلطة أن تنكرها أو تنازع فيها، لكونها تتميز بالصبغة القضائية[3].

و يتخذ المجلس الدستوري قراراته ويبدي آرائه حسب النظام المحدد لقواعد عمله بأغلبية أعضائه مع اعتبار صوت رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجلسة في حالة تعادل الأصوات صوتا مرجحا، هذا باستثناء الحالات الخاصة التي نص عليها الدستور، و المتعلقة بحالة حدوث المانع لرئيس الجمهورية، وكذلك شغور منصب رئاسة الجمهورية حسب الأسباب المنصوص عليها في المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016، ويكون بإجماع المجلس الدستوري على ذلك، كما يصوت المجلس الدستوري بالإجماع في حالة اختلال شروط عضوية أحد أعضائه، أو ارتكابه لأفعال تعد إخلالا خطيرا بالمهام المنوطة به[4].

---

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

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

[3] حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 101.

[4] انظر المادتان 88 و 91 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق.

المبحث الثاني

الجهات الموكلة بعملية الإخطار المباشر للمجلس الدستوري

يمارس المجلس الدّستوري في الجزائر رقابة دستوريّة مجردة[1] لأنها رقابة غير ملموسة وغير مبنية على مصلحة شخصية كما أنها رقابة تحرّك بإخطار لا يمارسه إلا مؤسسات محدودة، هذا قبل التعديل الدستوري لسنة 2016، حتّى ظهرت مسألة الأولوية الدستورية التي بموجبها أصبح يمكن للأفراد تحريك الرقابة الدستورية بطريقة غير مباشرة من خلال الدفع بعدم الدستورية التي اعتمدها المؤسس الدستوري في تعديل سنة 2016 في الجزائر، والتي بدأ تجسيدها بعد سنة 2019 بنص المادة 215 من نص التعديل الدستوري.

يعتبر الإخطار المباشر وسيلة للاتصال المباشر بالمجلس الدستوري من أجل تفعيل الرقابة الدستورية حول نص قانوني للتأكد من دستوريته، وقد كان هذا الحق قبل التعديل الدستوري 2016 مقتصرا فقط على رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة ، لكن تم استحداث جهات أخرى يمكنها إخطار المجلس الدستوري بطريقة مباشرة بموجب المادة 187 منه.

وبالتالي سنتطرق في هذا المطلب إلى إخطار المجلس الدستوري قبل التعديل الدستوري 2016 في (**المطلب لأول**)، ثم إخطار المجلس الدستوري في ظل تعديل 2016 في (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول : إخطار الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية قبل التعديل الدستوري 2016

على اعتبار أن عدد الجهات الموكل لها حق تحريك الرقابة الدستورية من الأمور التي لها تأثيرا كبيرا في مدى اجتهاد الهيئة الموكل لها بعملية الرقابة الدستورية وفعالية ذلك الدور المنوط بها دستوريا، إلا إن الدستور الجزائري قبل تعديل 2016 جعل حق تحريك الرقابة الدستورية حكرا

[1] Omar BENDOUROU, Le Conseil Constitutionnel Algérien, R.D.P, 1991, p 1620.

على دائرة محددة وهذا ما أثر سلبا على ممارستها وفعاليتها، ودفع بالعديد من الأصوات الجزائرية في عدة مناسبات ولقاءات للمطالبة بتوسيع نطاق الإخطار.

وبالعودة للدساتير السابقة في الجزائر، نجد أن المؤسس الدستوري في دستور 1963 ومن خلال نص المادة 64 منه أكدت على أن المجلس الدستوري يفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني، أما في دستور سنة 1989 في نص المادة 156 منه، فقد منح حق إخطار المجلس الدستوري لتفعيل عملية الرقابة الدستورية لكل من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني فقط، أما في المادة 166 من دستور 1996 فقد أقرت توسيعا في دائرة الأطراف التي يمكنها ممارسة عملية إخطار المجلس الدستوري حيث بالإضافة إلى رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني أصبحت كذلك تشمل رئيس مجلس الأمة بعد تبني نظام الثنائية البرلمانية ، وعليه فإن المؤسس الدستوري الجزائري خلال تلك الفترة لم يوسع دائرة الإخطار لتشمل رئيس الحكومة الذي أصبح يطلق على تسميته الوزير الأول بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 أو لأعضاء البرلمان أو حتى للأفراد، أسوة بالنظام الدستوري الفرنسي الذي منح للوزير الأول و 60 عضوا من إحدى غرفتي البرلمان، وكذا تمكين الأفراد من حق الطعن في دستورية القوانين بما يعرف بالمسألة ذات الأولوية الدستورية التي نص عليها الدستور الفرنسي ضمن التعديل الأخير لسنة 2008 [1].

قبل تعديل 2016 يغيب في الدستور أو في النّظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري ما يفيد حول خصوصيات الإخطار سوى الإشارة في المادة 08 من هذا النظام[2] إلى أنه يتم برسالة تودع لدى الامانة العامة للمجلس، غير أن هذا الفراغ في تحديد شكله أظهر عدة نقائص

[1] عبد السلام سالمي، علي إبراهيم بن دراح، المجلس الدستوري في الجزائر تشكيلته واختصاصاته في مجال الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 01 ،كلية الحقوق جامعة الجزائر، مارس 2016، ص 138.

[2] انظر المادة 08 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2000، مرجع سابق.

في الممارسة تجعل منه أداة إعلام للمجلس أكثر من كونه أداة إثارة منازعة دستورية، بل وتغيب أساسا فكرة المنازعة الدستورية فيه[1] .

كما يلاحظ أن رسالة الإخطار كانت تفتقد لشرط التسبيب وهو شرط مهم يميز العريضة لافتتاح الخصومة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يشترط المشرّع فعريضة الافتتاح عددا من الشروط تحت طائلة رفضها شكلا، وهذا ما يؤكد ملامح الرقابة السياسية في الجزائر، فأهمية التسبيب تظهر في حالة الإخطار الاختياري الذي من المفترض أن تدافع فيها المؤسسة المخطرة عن رأيها أمام المؤسسة المخطَرة، بينما ينصب الإخطار الإجباري بالضرورة على كل النّص إجرائيا وموضوعيا، فلا حاجة عندئذ إلى إثارة أي وجه من أوجه الطعن أمام المجلس الدستوري[2].

رغم اعتماد المشرع الجزائري مبدأ الوجاهية فيما يخص إجراءات التقاضي سواء المدنية منها أو الإدارية ، غير أنه في مجال الرقابة على الدستورية لا يوجد ما يشير إلى ذلك، فلم يتطرق المجلس الدستوري إلى ضرورة إبلاغ الجهات الأخرى بأي إخطار إلاّ مؤخرا بمناسبة الإخطار القادم من النواب أو أعضاء مجلس الأمة فقط مما يشكّل تمييزا غير مبرر ، وبالتالي لا يتلقى أي توضيحات إضافية بشأن الموضوع المخطر بشأنه، فغياب مبدأ الوجاهية يضعف أوّلا من نوعية عمل المجلس الدستوري، ويحجب البحث عما أجاب عليه المجلس في رأيه أو قراره[3].

إن افتقاد الإخطار لمبدأي التسبيب والوجاهية قبل التعديل الدستوري 2016 و اللذان يعتبران أساس أي منازعة بالإضافة إلى غياب امكانية الاطلاع على رسائل الإخطار بسهولة، يجعل من هذا الإخطار المرتبط بالمؤسسات ذو طبيعة غير قضائية، ما ساهم في تعطيل المؤسسات

[1] عبد الكريم مختاري، الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية في الجزائر- ضرورة الاصلاح والتحديث- ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، مرجع سابق، ص 218.

[2] سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص 36.

[3] عبد الكريم مختاري، نفس المرجع، ص 221.

المكلفة بالرقابة الدستورية في أداء دورها الرقابي نظرا لغياب ما يجعلها تصدر إخطار منتجا، ويجعل منه سمة من سمات الرقابة السياسية في الجزائر.

ومما تجدر الإشارة إليه كذلك أنه رغم انحصار صلاحية تحريك الرقابة الدستورية على أطراف معينة وحرمان جهات أخرى من ممارسة هذا الإجراء، إلا أن هذه المحدودية لم تمنع من حدوث تطور إيجابي في مجال الرقابة الدستورية نتيجة المستجدات المقررة على مستوى تركيبة المجلس الدستوري وآلية إخطاره نظرا لاستحداث مؤسسات دستورية جديدة تمثلت أساسا في مجلس الأمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن إعادة النظر في اختصاصاته، خاصة بعد إقرار دستور 1996 للقوانين العضوية ضمن النظام القانوني وجعلها خاضعة بصفة إلزامية لرقابة المطابقة للدستور قد ساهم بشكل كبير في توسيع تدخلات المجلس الدستوري[1].

المطلب الثاني : صلاحيات الإخطار في ظل التعديل الدستوري 2016

أثارت مسألة تضييق إخطار المجلس الدستوري في ظل دستور 1996 وحصرها في ثلاث هيئات فقط، رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة طبقا لأحكام المادة 166 من دستور 1996، العديد من التساؤلات حول أهمية نظام الإخطار المتبع من طرف المؤسس الدستوري الجزائري، وبحكم هذه الانتقادات التي طالت تقليص دائرة الجهات المؤهلة دستوريا بحق ممارسة صلاحية الإخطار الذي تسبب في عرقلة أداء المجلس الدستوري[2].

هذا ما دفع المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 على تدارك النقائص المذكورة سابقا من خلال توسيع جهات الإخطار في نص المادة 187 منه، التي منحت حق إخطار المجلس الدستوري لكل من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو الوزير الأول، كما منح حق إخطاره لخمسين (50) نائبا أو ثلاثين

[1] عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مرجع سابق، ص 73.

[2] هاني صوادقية، الرقابة الدستورية في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري 2016 ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 08، جامعة البليدة 2، 2016، ص 352.

(30) عضوا في مجلس الأمة، مع استبعاد هذه الفئة من ممارسة الطريقة غير المباشرة الممنوحة للأفراد بواسطة ألية الدفع بعدم الدستورية المبينة في المادة 188.

من خلال ما ذكر أعلاه يتضح لنا أنه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 فإن الجهات التي لها صلاحية الإخطار المباشر للمجلس الدستوري للنظر في دستورية القوانين، يتقاسمها كل من ممثلي السلطة التنفيذية (أولا)، وممثلي السلطة التشريعية (ثانيا).

الفرع الأول: إخطار المجلس الدستوري عن طريق ممثلي السلطة التنفيذية

إن إخطار المجلس الدستوري الذي يتم من خلال أحد ممثلي السلطة التنفيذية لتحريك الرقابة على دستورية القوانين، يعد إخطارا مباشرا تبنته العديد من الدول من بينها الجزائر وفرنسا. حيث وفقا للنظام الدستوري الجزائري ومن خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 في نص المادة 187 منه المذكورة سابقا يكون الإخطار المباشر موزعا على الجهات التالية :

أولا: رئيس الجمهورية

نظرا لأهمية ومكانة ومركز رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري، يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، ووحدة الأمة، ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها، وله مخاطبة الشعب دون غيره ، وعلى اعتبار أن رئيس الجمهورية يضطلع بجزء هام من المجال التشريعي، وباختصاصه بإصدار ونشر القانون، وباعتباره حامي الدستور، منحه المؤسس الدستورية حق اخطار المجلس الدستوري عند الاقتضاء طبقا للمادة 187 من الدستور[1].

ويتقرر حق رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري على اعتبار أنه حامي للدستور وهو ما ورد النص عليه في المادة 84 من التعديل الدستوري لسنة 2016، التي تنص على" يجسد

[1] كمال حمريط، دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور- دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، مرجع سابق، ص217.

رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة، وهو حامي الدستور ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها، وعليه فإن رئيس الجمهورية يمارس دوره المتمثل في السهر على ضمان احترام الدستور وحمايته من أي خرق أو تجاوز عن طريق آلية الرقابة الدستورية وإخطار المجلس الدستوري[1].

حيث يحق له إخطار المجلس الدستوري وجوبا لفحص مطابقة دستورية القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرف البرلمان وكذا معاهدات السلم و اتفاقيات الهدنة قبل دخولها حيز النفاذ، وهو يتمتع بهذا الحق بصفة انفرادية[2]. كما يمتد اختصاص رئيس الجمهورية في الإخطار إلى مجال القوانين العادية والمعاهدات الدولية، رغم أن الواقع العملي ومنذ وقت طويل أثبت أن رئيس الجمهورية لا يستعمل هذا الحق رغم توافر أسباب وفرص إحالتها على المجلس الدستوري، ولعل هذا ما يفسر توسيع جهات الإخطار لتشمل الوزير الأول.

وهناك من يرى في هذا الإطار أنه باستبعادنا لفئة القوانين التي تكون مشمولة بالرقابة الوجوبية للمجلس الدستوري في الجزائر، فإن الاعتراف لرئيس الجمهورية بسلطة الإخطار يصبح غير ذي جدوى أو فعالية في التطبيق، خصوصا إذا ما تبين لنا أن رئيس الجمهورية لا يلجأ في الغالب إلى ممارسة حقه في مراجعة المجلس الدستوري للطعن في القوانين المخالفة للدستور، نظرا لأن الدستور يضع بين يديه وسائل دستورية بديلة يستطيع أن يلجأ إليها، كطلب إعادة النظر في القانون مرة ثانية، أو لكونه يتمتع بأكثرية برلمانية يستطيع من خلالها أن يفرض القانون الذي يتلاءم وتوجهاته السياسية وربما يكون هذا هو السبب الذي يدفع نحو توسيع آلية الإخطار لتشمل الوزير الأول[3].

المفروض أن الدافع للإخطار الاختياري الذي يمكن أن يمارسه رئيس الجمهورية في الجزائر من أجل اللجوء إلى مؤسسة الرقابة الدستورية هو التأكد من مدى احترام مشروع قانون ما

---

[1] نادية آيت إيدير، إخطار المجلس الدستوري على ضوء المادتين 186 و 187 من دستور 1996 المعدل والمتمم، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 2 سبتمبر 2019، ص 1277.

[2] سليمة مسراتي، إخطار المجلس الدستوري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري والنظم السياسية، جامعة الجزائر، 2000- 2001، ص13.

[3] خالد قباني، لماذا الدستور؟، مجلة القضاء الإداري في لبنان، المجلد الأول، العدد الخامس عشر، 2003، ص52.

لمقومات دولة القانون، بالإضافة إلى أن توافر جهات متعددة لتحريك الرقابة الدستورية فإنه يزيد من فرص تحقيق هذه العدالة الدستورية المنشودة، إلا أن الممارسة الدستورية بينت أن الإخطار في الجزائر مجرد ضرورة فرضتها أوضاع سياسية معينة، أو من أجل إعادة النظر في الآثار السياسية لفترة رئاسية سابقة ، أو لإيجاد حلول للخروج من مشكل سياسي راهن.

أما عن إخطار رئيس الجمهورية الفرنسي للمجلس الدستوري، فقد خصص المؤسس الدستوري الفرنسي الباب السابع من دستور 1958 المعدل 2008 للمجلس الدستوري، و أعطى حق إخطار المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية رئيس السلطة التنفيذية كما هو الحال بالنسبة للدساتير الجزائرية، و هذا وفقا للمادة 61 و المادة 54 من دستور 1958 المعدل في 2008 بالنسبة للقوانين والمعاهدات[1]، لكن الملاحظ أن رئيس الجمهورية الفرنسي لم يستعمل هذا الحق في الإخطار إلا نادرا، ويرجع ذلك لوجود انسجام سياسي بينه وبين رئيس الحكومة والأغلبية البرلمانية، كما أن أغلبية مشاريع القوانين كان رئيس الجمهورية هو مقترحها ، وهذا ما جعله لا يمارس حقه في الإخطار ويتركه للسلطات الأخرى إلا في حالة وجود خرق صريح للدستور.

ثانيا: الوزير الأول

بالعودة لغالبية الأنظمة المقارنة نجد أن الوزير الأول — أو مهما كانت تسميته - يمارس حق تحريك الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية مثل باقي الهيئات الأخرى، كرئيس الوزراء في فرنسا والذي يلعب دورا محوريا في النظام الفرنسي هذا الأمر الذي أهله لاكتساب حق إخطار المجلس الدستوري الفرنسي[2].

---

[1] سعاد لحول، دور الإخطار في تحقيق فعالية الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2009-2010، ص 75.

[2] **Article 61 Constitution du 4 octobre 1958** Modifié par loi constitutionnelle n2008-724 du 23 juillet: les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

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

الحقيقة أن مسألة تعزيز صلاحيات الوزير الاول في مجال الرقابة الدستورية يعد بمثابة ضمانة إضافية للحد من القوانين المخالفة لأحكام الدستور، خاصة وأن سلطة الوزير الأول في تحريك الرقابة الدستورية أمام المجلس الدستوري هي امتداد لصلاحية رئيس الجمهورية في هذا المجال، لاسيما أن إمكانية عدم ممارستها من قبل هذا الأخير لاعتبارات معينة تبقى قائمة[2]. فالاعتراف للوزير الأول بحقه في ممارسة الإخطار يعتبر إجراء مكملا لحق رئيس الجمهورية في هذا الجانب متى تعذر عليه القيام بذلك أكثر من كونه حقا أو سلطة موازية لسلطة رئيس الجمهورية في الإخطار، بل قد تتعداها لاستعمال صلاحياته في الإخطار إذا تعلق الأمر بتفسير مسألة دستورية نشب خلاف بشأنها، أو في الحصول على استشارة المجلس في موضع معين، ولا يتوقف الأمر فقط على الرقابة الدستورية[3].

ورغم أن توسيع حق الإخطار ليشمل الوزير الأول في الجزائر يعتبر أمرا ضروريا لترقية الرقابة الدستورية وضمان جودة النصوص القانونية، لكن يجب الأخذ بعين الاعتبار أن الواقع السياسي والدستوري لعلاقة الوزير الأول برئيس الجمهورية يؤكد صعوبة إن لم نقل استحالة أن يتولى الوزير الأول بشكل منفرد ومستقل إخطار المجلس الدستوري المراقبة مدى دستورية القوانين، الأمر الذي يطرح التساؤل حول هذا التوجه الجديد، خصوصا في ظل التبعية شبه المطلقة للوزير الأول سابقا

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

[2] جمال مقراني، ليلى حمال، الإخطار بين دستور 1996 و دستور 2016 ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 02، جامعة الجلفة، جوان 2018، ص 355.

[3] شوقي يعيش تمام، رياض دنش، توسع إخطار المجلس الدستوري و دوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية، ص 6.

أو حاليا لرئيس الجمهورية، الأمر الذي يمكن معه ملاحظة أن استعمال الو زير الأول لحقه في الإخطار مستقبلا قد يكون مرهونا بمركز رئيس الجمهورية[1].

الظاهر أن منح صلاحية الإخطار للوزير الأول يبدو وسيلة لإحداث التوازن بين السلطات أكثر منه آلية فعلية تتطلبها الضرورة لحماية الدستور، لأن هذه الآلية لن تعدو سوى أن تكون صلاحيات لن تراوح الجانب النظري في ظل تبعية الوزير الأول لرئيس الجمهورية بحكم التعيين والاختصاص، لذا فإن إسناد إخطار المجلس الدستوري للوزير الاول يبقى إجراء يفتقر إلى أساس واقعي ومنطقي، بالرغم من أن هذه الصلاحية من المفترض أن تكون مكملة لصلاحية رئيس الجمهورية في هذا الخصوص متى لم يمارسها لاعتبارات معينة. إلا أن الأمر يمكن أن يرتبط بعامل آخر يمكن أن يؤثر على صلاحيات الوزير الاول في ممارسة حقه في إخطار المجلس الدستوري وهو احتمالية كون الوزير الأول من الأغلبية البرلمانية من عدمها وهنا نميز حالتان :

1-أن يكون الوزير الأول من الأغلبية البرلمانية:

تعتبر الحكومة مصدر معظم القوانين المحالة أمام السلطة التشريعية وهذا ما تؤكده الممارسة الفعلية وذلك من خلال ممارستها لحقها في المبادرة بالقوانين، كما أن أغلب النصوص التنظيمية مصدرها الحكومة أيضا. وبالتالي فستكون معبرة عن الانتماء الحزبي للوزير الأول وهو ما يجعل احتمالية ممارسة الوزير الأول حقه في الإخطار بشأنها من الصعب تصوره، إلا في حالة تقديم قانون ناتج عن مبادرة من أعضاء البرلمان والذي يمر بدوره على تصويت الأغلبية البرلمانية، وبالتالي ومن خلال ما سبق فإن إخطار الوزير الأول في هاته الحالة محدود وصعب الاحتمال.

---

[1] سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 65.

2-أن لا يكون الوزير الأول من الأغلبية البرلمانية:

في هذه الحالة الوزير الأول بعيد عن أي ولاء يمكن أن يؤثر على ممارسته لحقه في أن يستعمل حقه في إخطار الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية ضد أي قانون صوت عليه البرلمان، والذي من الممكن أن لا يعبر بالضرورة عن رأي الحزب السياسي الذي ينتمي إليه، مع العلم أن رئيس الجمهورية غير ملزم دستوريا بتعيين الوزير الأول من الأغلبية البرلمانية.

أما في فرنسا، فقد منح الدستور الفرنسي لسنة 1958 الوزير الأول حق تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري بشأن القوانين العادية والأساسية، والمعاهدات الدولية، ويجد تبريره في كون الحكومة تعتبر شريكا لرئيس الجمهورية في ممارسة السلطة التنفيذية. علاوة على ذلك فان الحكومة، ويمثلها الوزير الاول معنية مباشرة بالمعاهدات الدولية، كما يدخل في اختصاص الحكومة عقد الاتفاقات ذات الشكل المبسط بمقتضى المادة 52 من الدستور[1].

الفرع الثاني : إخطار المجلس الدستوري عن طريق ممثلي السلطة التشريعية

إضافة إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة اعترف التعديل الدستوري لسنة 2016 ولأول مرة لأعضاء غرفتي البرلمان بصلاحية إخطار المجلس الدستوري وهو التوسع الذي نستشف منه تأثر المؤسس الدستوري بالتجربة الفرنسية وكذا رغبته في فتح الباب أمام المعارضة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين لاسيما عندما تكون السلطة مسيطر عليها من قبل أغلبية تنتمي لذات التيار السياسي في الدولة[2]. مع التذكير بأن كلا من دستور 1963 و 1989و 1996 لم يحرم ممثلي السلطة التشريعية من الإخطار، وإنما أضاف التعديل الدستوري 2016 خلال نص المادة 187 منه منح حق الإخطار للأغلبية البرلمانية، هذا التوسيع وصفه البعض أنه

[1] عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص46.

[2] ابتسام بولقواس ، دور نواب وأعضاء المجلس في ظل تعديل دستور البرلمان الدستوري في إخطار 2016 -دراسة تحليلية نقدية-، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 32 ، سبتمبر 2018، ص 499.

يهدف إلى إصلاح آلية إخطار المجلس الدستوري والمشاركة في الرقابة على دستورية القوانين خاصة من فئة المعارضة البرلمانية، لأن الديمقراطية لا تعني حكومة الأغلبية فقط وإنما الديمقراطية الحقيقية هي تلك التي تعترف بالحقوق والحريات في المقام الأول بما في ذلك حقوق المعارضة[1].

بالعودة إلى نص للمادة 187من التعديل الدستوري لسنة 2016 نجدها تنص على: "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول.

كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة".

باستقراء نص هذه المادة يتضح لنا أن المؤسس الدستوري أقر توسيع مجال الجهات المؤهلة بإخطار المجلس الدستوري داخل السلطة التشريعية أيضا، فعلاوة على حق كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني في إخطار المجلس الدستوري لرقابة دستورية القوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات، اعترف التعديل الدستوري لسنة 2016 لخمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة بصفة الطعن بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري.

أولا: إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيسي غرفتي البرلمان

إن منح المؤسس الدستوري الجزائري رئيسي غرفتي البرلمان حق إخطار المجلس الدستوري ليس بالأمر المستحدث في النظام الدستوري الجزائري، بحيث أقر دستور 1963 هذا الحق لرئيس المجلس الشعبي الوطني من خلال نص المادة 64 منه، كما أقر هذا الحق في دستور 1989 من خلال نص المادة 156، وبقي الأمر إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 1996 حيث تم استحداث الغرفة الثانية للبرلمان المسماة بمجلس الأمة التي وسعت بعدها صلاحية إخطار المجلس الدستوري إلى رئيس مجلس الأمة .

---

[1] Ahmed Mahiou, la saisine du conseil constitutionnel par les parlementaires, L'expérience française, Revue du conseil constitutionnel, N° 02 - 2013, Alger, p65-66.

وفي اطار المركز الممتاز الذي يحتله رئيس مجلس الامة منحه المؤسس الدستوري امكانية مراجعة المجلس الدستوري عند الاقتضاء طبقا للمادة 187 من التعديل الدستوري لعام 2016، بشأن القوانين والمعاهدات الدولية، وقد تأكد دوره في التعديل الدستوري لسنة 1996 في المادة 166منه، وعليه فان توسيع سلطة اخطار المجلس الدستوري لرئيس مجلس الامة يؤدي الى ضمان اقامة توازن بين سلطات كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الامة[1].

إن منح حق الإخطار لهاتين الهيئتين أمر ضروري حتى تتمكن من الطعن في دستورية القوانين التي قد تكون مخالفة للدستور، خاصة بالنسبة للهيئة التشريعية، التي يمكنها الطعن بموجبه في المجال التنظيمي للسلطة التنفيذية، والتي قد تعتدي على صلاحيات واختصاصات مجالات تشريع البرلمان، وكذلك المعاهدات التي هي نصوص دولية خارج اختصاص البرلمان[2].

وبالرغم من أن إخطار رئيسي غرفتي البرلمان للمجلس الدستوري يتعلق بالمعاهدات و القوانين والتنظيمات، إلا أنه وفي ظل هيمنة الأغلبية الرئاسية في البرلمان، وعلى أساس اعتبار أن حقهم في إخطار المجلس الدستوري هو حق اختياري فقط، فإنه لن يستعمل ضد النصوص التي تقترحها الحكومة بل سيسهلون التصويت على النصوص التي تقترحها هذه الأخيرة. مما ينتج عن ذلك استحواذ الحكومة على العملية التشريعية باقتراحها لمشاريع القوانين.

كما أن الواقع أثبت إحجام رئيسي غرفتي البرلمان من استعمال حقهما في إخطار المجلس الدستوري، و لا يمكن تبرير هذا الإحجام من قبل رئيس المجلس الشعبي الوطني إلا لانتمائه إلى الأغلبية البرلمانية، التي تصوت على القوانين و تسير على نفس النهج السياسي الذي يسلكه رئيس الجمهورية، و بالتالي فإن أي عملية إخطار قد يقدم عليها رئيس المجلس الشعبي الوطني، لن تفسر إلا بمثابة تمرد و تحد لرئيس الجمهورية، في الوقت الذي كان من الواجب تصنيف تلك الخطوة في

---

[1] بوكرا ادريس، مركز مجلس الامة في النظام الدستوري الجزائري، مجلة ادارة ، عدد 01، سنة 2000، ص 74.

[2] زهير لعلامة، آثار توسيع صلاحية إخطار المجلس الدستوري على فعالية الرقابة على دستورية القوانين من خلال التعديل الدستوري 2016، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 4، 2017، ص179.

خانة الحرص على حماية حقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية، و عليه لا يتصور إقدام رئيس المجلس الشعبي الوطني على إخطار المجلس الدستوري إلا في حالة بروز أغلبيتين نيابيتين متعارضتين[1].

وفي الحياة العملية لم يتلقى المجلس الدستوري إلا ثلاث إخطارات من قبل رئيس المجلس الشعبي الوطني وكان أول إخطار له في 06 ديسمبر 1989 تحت رقم 6 سنة 1989 المتعلق بمطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المصادق عليه في 29 اكتوبر1989 للدستور[2]، وفي نفس التاريخ 06 ديسمبر 1989 سجلت أمانة المجلس الدستوري إخطارين آخرين، الأول متعلق بالقانون المتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية البلدية، والذي أصدر المجلس الدستوري رأيا رقم 02 بمطابقته للدستور[3]، والثاني متعلق بالقانون المتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية الولائية للدستور، والذي أصدر بشأنه المجلس رأيا رقم 03 يفيد مطابقة هذا القانون للدستور[4].

فيما يتعلق برئيس مجلس الأمة فقد سجلت حالة وحيدة لإخطاره في 27 ماي 1998 بشأن أحكام القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، وهو عدد ضئيل جدا والأخطر من ذلك أن محله قانون يعنى بالحقوق المادية للنواب فأصدر المجلس الدستوري بشأنه راي 04 / ر ق/ م.د مؤرخ في 18 صفر عام 1419 الموافق ل 13 جوان سنة 1998 المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان في الجريدة الرسمية رقم 43 مؤرخة في 16 يونيو 1998 حيث أقر أن المادتين 4، 6 دستوريتان شريطة مراعاة بعض التحفظات، أما المواد 23 ،15، 14 ،12، 11،7، 5 من هذا القانون غير دستورية.

---

[1] عزيز جمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، مرجع سابق، ص77.

[2] قرار رقم 3 – ق.ن.د- م.د 89 مؤرخ في 20 جمادى الأولى عام 1410 الموافق 18 ديسمبر سنة 1989 يتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 اكتوبر سنة 1989.

[3] رأي رقم 02 – ر.ق.م.د – 1989 ديسمبر 1989 المتعلق بالقانون المتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية البلدية.

[4] زاير إلهام، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد بتلمسان،2019-2020، ص150.

الظاهر أن رؤساء غرفتي البرلمان في الجزائر يتجنبون إخطار المجلس الدستوري لاعتبارات سياسية، فهم بالتّالي يساهمون في تعثر الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية في الجزائر ، متأثرين بطبيعة النّظام السّياسي الجزائري، فلم يحدث أن أخطر هؤلاء المجلس الدستوري سوى 04 مرات على مدار 26 سنة من وجوده، ما يعتبر حصيلة ضعيفة للغاية[1].

ثانيا: امتداد إخطار المجلس الدستوري للأقلية البرلمانية

لطالما طرحت مسألة توسيع الإخطار بقوة بعد أن أثبتت الممارسة الفعلية أن الرقابة على الدستورية في الجزائر أصبحت إما رقابة آلية في صورة رقابة إلزامية، أو رقابة دستورية موجهة تتعلق بتوازنات سياسية معينة فرضتها ظروف مفاجئة، بالإضافة إلى ما تميزت به من امتناع رؤساء غرفتي البرلمان المتعاقبين عن دورهم الرقابي المنوط بهم دستوريا، وبالتالي لم يعد بالإمكان التغاضي عن مطلب توسيع الإخطار الذي طرحه الفقهاء والدارسون في العديد من الملتقيات.

الملاحظ من خلال الدساتير السابقة 1963، 1989، وحتى دستور 1996 أن المؤسس الدستوري الجزائري احتكر حق إخطار المجلس الدستوري لصالح هيئات سياسية عامة دون منح هذا الحق لأعضاء البرلمان، إلا أنه وفي المادة 166 من التعديل الأخير لسنة 2016 أصبح بإمكان جهة إخطار جديدة تفعيل هذا الدور و المتمثلة في خمسين(50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة.

تم تنظيم ما جاءت به المادة 166 الواردة أعلاه، في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 من المواد 07 إلى 10 بتحديد إجراءات معينة للمجلس الدستوري

---

[1] عبد الكريم مختاري، الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية في الجزائر- ضرورة الاصلاح والتحديث- ، مرجع سابق، ص233.

بمناسبة إخطاره من طرف نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء البرلمان تختلف عن تلك المتعلقة بإخطار من طرف جهات أخرى مخول لها ذلك دستوريا[1]، حيث يجب اتباع الشروط التالية :

- يجب أن ترفق رسالة الإخطار بالقانون موضوع الإخطار.
- يجب أن ترفق رسالة الإخطار بقائمة أسماء وألقاب وتوقيعات نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة أصحاب الإخطار مع إثبات صفاتهم بأرفاق الإخطار كذلك بنسخة من بطاقة النائب أو عضو مجلس الأمة كل حسب حالته.
- ايداع رسالة الإخطار من طرف أحد أصحاب الإخطار لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري مقابل إشعار بالاستلام.

بعد ذلك يعلم المجلس الدستوري رئيس الجمهورية بالإخطار فورا كما يتم اعلام رئيس مجلس الامة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الاول بالإخطار المودع من قبل أعضاء مجلس الامة ونواب المجلس الشعبي الوطني على التوالي. يمكن للمجلس الدستوري أن يطلب أي وثيقة من الجهات المعنية صاحبة الإطار بشأن القانون موضوع الإخطار أو الاستماع إلى ممثلين عن هذه الجهات.

وفي حالة إذا ما سجل المجلس الدستوري أكثر من إخطار بشأن حكم تتعلق بنفس القانون محل الإخطار فإنه يصدر رأيا واحدا، في الأخير تبلغ آراء المجلس الدستوري إلى كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني وغلى الوزير الأول وإلى الجهة صاحبة الإخطار.

إن استجابة المؤسس الدستوري الجزائري للمطالب الداعية لإشراك المعارضة البرلمانية في إخطار المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين ساهم بدرجة كبيرة في استبعاد

---

[1] تكون الإجراءات أقل تعقيدا في حالة الإخطار المقدم من طرف رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، حيث يكفي توجيه رسالة إلى رئيس المجلس الدستوري وفقا لنص المادة 06 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 مقارنة بإجراءات إخطار أعضاء المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء البرلمان.

تهميش تلك الأقلية المعارضة من حقها في الإخطار، وهو ما يتماشى بطبيعة الحال مع مبدأ التعددية السياسية في الجزائر[1].

ولاشك ان اعطاء هذا الحق لخمسون (50) نائباً وثلاثون (30) عضوا، يحقق حماية اكبر لحقوق المعارضة داخل المجلسين التشريعيين، فضلا عن حماية الحقوق الاساسية للمواطنين، وحماية الدستور ضد أي قانون قد يخالفه، وبمقتضى هذا الإصلاح أصبحت المعارضة على قدم المساواة مع الأغلبية، فالأغلبية في فرنسا او الجزائر تستطيع إخطار المجلس الدستوري بواسطة الحكومة أو رئيس المجلس، أما المعارضة فتستطيع ممارسة هذا الحق بواسطة 60 عضوا في إحدى الغرفتين في فرنسا، أو بواسطة خمسون نائبا وثلاثون عضوا كما في الجزائر. حيث أصبح من الضروري تبني نظام الرقابة الدستورية من النمط كلسن لإعطاء الأقلية البرلمانية الحق في تحريك الرقابة مما يسمح بالحماية ضد دكتاتورية الأغلبية[2].بل وأصبح اليوم توسيع سلطات إخطار المجلس الدستوري إلى مجموعة من النواب أمر ضروري، خاصة بالنسبة للهيئة التشريعية، لأنه في السابق كيف يمكن للأغلبية البرلمانية أن تنازع في دستورية قانون صوتت عليه، وحتى تتكمن الأقلية في البرلمان التعبير عن إرادتها و مواجهة استبداد الأغلبية فضلا عن حماية الحقوق الأساسية للمواطنين، ويصبح المجلس الدستوري بمثابة مؤسسة تراقب عمل الأغلبية لمساندة الأقلية المعارضة، وبذلك يتحقق التوازن بين الأغلبية و الأقلية في البرلمان، ويحقق حماية أكبر لحقوق المعارضة البرلمان[3]. كما أن هناك جملة من الأسباب التي دعت المؤسس الدستوري الجزائري إلى توسيع آلية الإخطار لكي تشمل البرلمانيين والمتمثلة في :

---

[1] محمد طيب دهيمي، اصلاح نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر 01، 2021-2022، ص 44.

[2] M.MANSOUR, La fonction gouvernementale en Algérie, Thèse de doctorat d'Etat, Faculté de droit, Université d'Alger, 2001, p 166.

[3] صليحة بيوش، أثر توسيع آليات الإخطار على فعالية الرقابة الدستورية على ضوء أحكام المادتين 187 و 188 من التعديل الدستوري 2016، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول آلية الإخطار في التعديل الدستوري الجزائري 2016، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق – جامعة باتنة 01، يوم 22 نوفمبر 2017، الجزائر،2017، بدون صفحة.

- ثبوت عدم نجاعة أنظمة الإخطار التقليدية التي كانت تعطي الحق في الإحالة إلى رئيس الجمهورية و رئيسي غرفتي البرلمان.
- توجه دول الجوار نحو إقرارها لهذه الآلية في دساتيرها.
- نقص التكوين القانوني لأعضاء البرلمان، مما قد يؤدي في بعض الحالات إلى التصديق على قوانين تحتوي أحكام مخالفة للدستور[1].

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

الحقيقة أن عزوف أعضاء البرلمان الجزائري عن ممارسة حقهم في اخطار المجلس الدستوري فيما يتعلق بأي قانون طيلة الفترة الموالية لصدور التعديل الدستوري 2016 الذي منحهم هذا الحق، يمكن أن يعود سببه إلى النصاب المرتفع المطلوب توافره في نواب المعارضة البرلمانية وهو الأمر

---

[1] عبد اللطيف والي محمد غليسي ،طلحة، دور الإخطار في تعزيز سمو الدستور في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول آلية الإخطار في التعديل الدستوري الجزائري 2016، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق – جامعة باتنة 01 يوم 22 نوفمبر 2017 ، الجزائر، 2017، ص 05.

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

الذي يصعب المهمة نوعا ما بالنظر لاختلاف التوجهات السياسية والإيديولوجية للنواب وبالتالي اختلاف ولاءاتهم السياسية.

وهو ما تم تداركه في ظل التعديل الدستوري 2020 حيث تم تخفيض العدد المطلوب من النواب و أعضاء مجلس الأمة من أجل تمكينهم من استعمال حقهم في إخطار المحكمة الدستورية ، حيث أصبح العدد محددا بأربعين (40) نائبا و خمسة وعشرون (25) عضوا في مجلس الأمة طبقا لنص المادة 193 من التعديل الدستوري لعام 2020[1]، مع حذف قيد إخطار فيها يخص القوانين التي صوت عليها البرلمان في نص المادة 116 من الفصل الثالث الفقرة 06 [2].

[1] انظر المادة 193 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، مرجع سابق.

[2] انظر المادة 116، نفس المرجع.

الفصل الثاني

الإخطار غير المباشر كمعيار يعزز الطبيعة القضائية للرقابة الدستورية

الفصل الثاني

الإخطار غير المباشر كمعيار يعزز الطبيعة القضائية للرقابة الدستورية

لم ينص الدستور الفرنسي ولا الجزائري و لا النّصوص القانونية و التنظيمية في كلا البلدين على طبيعة المجلس الدستوري صراحة. على عكس القانون اللبناني الذي نصّ على أنّ المجلس الدستوري هيئة دستورية مستقلة ذات صفة قضائيّة[1]. و كذلك الأمر بالنسبة للدستور التّونسي الذي أكد على الصفة القضائيّة للمحكمة الدستورية صراحة بأنّها هيئة قضائية مستقلة[2].

وبالرغم من أنّ المجلس الدستوري يعتبر قاضي الانتخابات و قاضي المنازعات الانتخابية قبل استحداث السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات والذي تتضمن تشكيلته أعضاء من الجهاز القضائي. كما تتميّز قراراته و آرائه بحجيّة الشيء المقضي فيه و غير قابلة للطّعن. إلّا أنّ هذا لا يكفي من جعله هيئة قضائيّة[3]. كما أنّ النزاع المطروح أمام المجلس الدستوري هو نزاع مجرّد من الأشخاص المتخاصمة لأنّه نزاع عيني يتعلق بمواد قانونية ما عدا ما يتعلق بالطعون المقدمة أمامه في الانتخابات الرئاسية أو التشريعيّة، لأنّه طعن ينصب على النّصوص القانونية بهدف حماية الدستور. و هذا ما ينفي عليه الطابع القضائي، لو لا استحداث آلية الدفعِ بعدم الدستورية التي مكنت من وجود مدعى و مدعى عليه، أي نزاع حقيقي بين أشخاص طبيعيين أو حتى معنويين. دون إنكار أن المجلس الدستوري له من المظاهر الإجرائية ما يشبه المحاكم فيما يتعلق بسريّة المداولات و دون إشراك الأطراف فيها[4].

---

[1] انظر المادة الأولى الفقرة الثانية من القانون رقم 250-23 الصادر في 14-07-1993 المعدل بموجب القانون رقم 150-99، يتضمن إنشاء المجلس الدستوري اللبناني.

[2] انظر الفصل 114 من دستور 2014 للجمهورية التونسية.

[3] فطة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة -مجال ممدود وحول محدود-، مرجع سابق، ص 276.

[4] دليلة قماش، آثار الدفع بعدم الدستورية على مجال اختصاص المجلس الدستوري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، 2021-2022، ص239.

لطالما كانت أولوية الرقابة على دستورية القوانين هي تحقيق وحماية مبدأ سمو الدستور، إلا أن الرقابة القضائية كذلك تكرست من خلال الرقابة اللاحقة على القوانين والتنظيمات، وذلك من خلال السماح للأفراد باللجوء للقضاء لتحريك دعوى رقابة بعدية عن طريق تقديمهم دفع بعدم الدستورية أثناء نزاع قائم هم طرفا فيه ، وبالتالي يتم من خلال ذلك تحريك رقابة على دستورية القوانين. ومن أجل التعرف أكثر على آلية الدفع بعدم الدستورية نبدأ أولا بتحديد ماهيتها من خلال تحديد إطارها المفاهيمي وطبيعة هذا المبدأ القانونية (**المبحث الأول**)، وثم التعرف على النظام القانوني لهذه الآلية في الجزائر من خلال تعديل 2016 (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية وطبيعته القانونية

من المؤكد أن الدفع بعدم الدستورية هو وجه من أوجه الرقابة القضائية على دستورية القوانين، لذلك فإن الأنظمة الدستورية التي أخذت بهذا المبدأ من الرقابة على دستورية القوانين قد نصت عليه في دساتيرها، وبحكم اثبات هذا المبدأ لبعض النجاعة في حماية القواعد الدستورية فقد تبنته كثير من الأنظمة الدستورية حتى تلك التي تتبع نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين. مبدئيا للخوض في الإطار المفاهيمي لمبدأ الدفع بعدم الدستورية لابد من معرفة مفهومه (**المطلب الأول**)، وكذا طبيعته القانونية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية

لم يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 ولا القانون العضوي رقم 18- 16[1] الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، تعريفا واضحا لآلية الدفع بعدم الدستورية، وإنما قام بتحديد إجراءات تطبيق المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016. ومن خلال العودة لهذه المادة بالتحليل نجد أن المؤسس الدستوري مكن المواطنين من آلية مستحدثة للرقابة على دستورية القوانين من خلال إخطار المجلس الدستوري عن طريق السلطة القضائية وذلك في شكل إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يتمسك أحد المتقاضين في نزاع ما أمام الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع أن النص القانوني المراد تطبيقه على النزاع غير دستوري لأنه يمس بالحقوق والحريات المكفولة والمنصوص عليها في الدستور. لذلك نجد ضرورة الاعتماد على التعريف الذي جاء به المجلس الدستوري الفرنسي الذي يعد الأقرب للقانون الجزائري والذي ينص

---

[1] انظر القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، الجريدة الرسمية عدد 54 المؤرخة في 05 سبتمبر 2018، ص10.

على ما يلي: " هو حق يخول كل طرف في دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب مطابقة القانون الذي سيطبق على الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع"[1]

إن المغزى النبيل من إرساء هذه الرقابة هو حماية الحقوق والحريات من تجاوزات التشريع، إذ أنه لا قيمة لأي تشريع لا يحفظ حقوق الإنسان وكرامته ولضمان حقوق الأشخاص وحرياتهم من شأنه ان يصون الوطن وحريته فحرية الوطن لا يصونها الا المواطن الحر كما أن النصوص الدستورية تبقى نظرية ومن دون جدوى وفاقدة للجوهر اذا صدرت قوانين مخالفة لها، ففي كثير من الأحيان تنفذ قوانين جائرة ومخالفة لأحكام الدستور بدون أن تتمكن هيئة الرقابة على دستورية القوانين من منع إصدارها أو إلغائها لتقليص سلطتها ووظيفتها فتغذو عاجزة عن تأمين حماية الدستور ما يتيح التعدي على حقوق وحريات الأفراد ذلك أن تصدي هذه الرقابة لكل قانون أو مرسوم أو نص مخالف للدستور يؤمن الحماية الحقيقية لحقوق الانسان وحريته[2].

سنحاول من خلال هذا الفرع تناول تعريف لآلية الدفع بعدم الدستوري من خلال مفهوم المقاربة الجزائرية، ثم نتناول خصائص هذه الآلية وعلاقته بالحقوق والحريات.

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية

ينبغي أن نشير أولا أن بعض الفقه الفرنسي – وخاصة هؤلاء الذين كانوا من أعضاء لجنة Balladur – درج على إطلاق مصطلح الدفع بعدم الدستورية على هذا النظام، وذلك على الرغم من أن المادة 61/1 من دستور 1985 لم تستخدمه ، ويرى هذا الجانب من الفقه أن هذه

---

[1] حواق عبد الرحمن، الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 1، 2009، ص280.

[2] عثمان الزياني، المواطن والعدالة الدستورية حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل الفصل 133 من دستور 2011، منشورات مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد 21، 2014، ص 6.

هي التسمية القانونية السليمة لهذا النظام، ولم يعتد على استخدام مصطلح المسألة الأولية الدستورية[1].

بينما ذهب اتجاه آخر من الفقه الفرنسي إلى أن التسمية القانونية السليمة لهذا النظام هو المسألة الأولوية للدستورية؛ إذ إن تعبير الأولوية Priorité يُستفاد صراحة من نص المادة 2-23 من القانون الأساسي الصادر في 10 ديسمبر لسنة 2009، فوفقاً لهذه المادة ينبغي في كافة الأحوال على المحكمة التي يثار أمامها وجوه تتعلق بمنازعة مخالفة نص تشريعي للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، أو للاتفاقيات الدولية التي تكون فرنسا طرفاً فيها، أن تفصل على سبيل الأولوية في إحالة مسألة الدستورية إلى مجلس الدولة أو إلى محكمة النقض[2].

سنتناول أولا تعريف كلمة "الدفع" لغويا من خلال قواميس اللغة العربية ثم نتطرق إلى تعريف مصطلح الدفع في النظام الإجرائي القضائي، وأخيرا نتناول تعريفا للدفع بعدم الدستورية في الفقه الدستوري.

أولا: تعريف كلمة الدفع في قاموس اللغة العربية:

دَفْع [مفرد]: ج دُفوع (لغير المصدر):

3- مصدر دفَعَ/ دفَعَ عن ، الدَّفع مقدَّمًا : تحصيل الثَّمن قبل تسلُّم الشّيء المشترَى.

4- دَحْر، ردّ " {وَلَوْلاَ دَفْعُ اللهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الأَرْضُ}: ووسيلة الدَّفع هي الشرائع والقوانين"[3].

5- بمعنى : التنحية والازالة بقوة، فيقال دفعته دفعاً، أي نحيته فاندفع، قال تعالى (للكافرين ليس له دافع) .

6- كذلك من معانيه أيضا: (الردُّ)، ومنه دفعت القول أي رددته بالحجة.

---

[1] Mathieu (B.), Transformer la Ve République sans la trahir, Cohérences et perspectives d'une révision constitutionnelle, AJDA, 13 octobre 2008, P 1863.

[2] Frédéric (S.), La question de constitutionnalité est-elle vraiment prioritaire, AJDA, 26 Juillet 2010, P. 1460 et s., DALLOZ.

[3] https://www.arabdict.com

اطلع عليها يوم: 2022/10/10 على الساعة 22:15

7- وأيضا: (الانتصار) ومنها دافع عنه أي حامى عنه وانتصر له، ومنه الدفاع في القضاء، كذلك يراد به المنع، يقال دفع عنه الأذى بمعنى :منعه عنه[1].

ثانيا: تعريف الدفع كمصطلح في النظام الاجرائي القضائي:

8- هناك من يرى أنه : " عبارة عن وسيلة سلبية للدفاع في الدعوى ويهدف من وراءها الخصم التخلص من الدعوى إما بشكل نهائي أو جزئي".

9- كما يرى البعض بأنه: " هو ما كل يجيب به الخصم عن طلب خصمه قصد تفادي الحكم به، أو تأخير هذا الحكم ويعتبر كقاعدة عامة – وسيلة في يد المدعى عليه للردّ على دعوى المدعي، وتمكينه من الاعتراض عليه أو على إجراءاتها"[2]. و هناك من ذهب إلى أنه: " جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه، سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة، أو لبعض إجراءاتها، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً إياها".

ثالثا: تعريف الدفع بعدم الدستورية في الفقه الدستوري:

الدفع بعدم الدستورية هو آلية للرقابة البعدية على القوانين تعطي حقا للأفراد في تحريك الرقابة على دستورية القوانين سواء بطريقة مباشرة، كما هو الحال في النظام الألماني والإسباني، أو بطريقة غير مباشرة، من خلال السماح لهم بالدفع أمام الجهات القضائية بأن الحكم التشريعي الذي سيطبق عليهم ينتهك الحقوق والحريات المعترف بها دستوريا.[3]

[1] معجم اللغة العربية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة مكتبة الشروق ،الدولية ،القاهرة، 2004، ص: 289.

[2] عادل ذوادي، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16، الجزائر، جوان 2016. ص: 333.

[3] محرز مبروكة آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري وبعض التجارب الدستورية المقارنة مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيسي البليدة 2 ، 25- 26 أفريل 2018، ص4.

وبالتالي يعتبر الدفع بعدم الدستورية بدون أدنى شك أكبر ضمان لحقوق وحريات الأشخاص الطبيعية والمعنوية مما يزيد من قيمة العملية كسلاح لحماية الدستور الذي يضع سياج على تلك الحريات لأنها تمكن المواطن من المساهمة في تنقيح المنظومة القانونية مما قد يشوبها من مقتضيات غير دستورية الرقابة البعدية لقوانين نشرت في الجريدة الرسمية[1].

فالدفع بعدم دستورية القوانين يقصد به تلك الطريقة التي يستخدمها أحد المتخاصمين بهدف منع المحكمة المطروح أمامها النزاع من تطبيق قانون محدد و ذلك لمخالفة هذا القانون لأحكام الدستور و قواعده، شريطة أن يكون له مصلحة جدية في ذلك، أما إذا لم تكن له مصلحة جدية كأن يكون الغرض من دفعه إطالة أمد التقاضي لعرقلة المحكمة من صدور حكم في الدعوى ضد خصمه فإنه في هذه الحالة يعد سيئ النية[2].

كما يمكن تعريفه بأنه اجراء يتقدم به أحد الخصوم في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم الموضوعية ويطعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى الرائجة أمام المحاكم المذكورة[3].

كما ان هناك من يعرف الدفع بعدم الدستورية بأنه: "وسيلة دفاعية يحق بمقتضاها للخصوم ذوي الصفة والمصلحة الطعن في دستورية النص التشريعي أمام الجهة القضائية التي تتجه لتطبيقه في النزاع المعروض عليها؛ وذلك بهدف استبعاد الحكم عليهم به، إما عن طريق إلغائه (كما هو الحال عليه في فرنسا والجزائر أو الامتناع عن تطبيقه مثلما هو معمول به في الو.م.أ) متى ثبتت مخالفته للدستور[4].

---

[1] زيان محمد الأمين، الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء آلية جديدة لتحقيق العدالة الدستورية، القانون المصري نموذج، مجلة المفكر، المجلد ،14 العدد 2 جوان 2019، ص265.

[2] رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة 2009، ص 356.

[3] محمد العلوى، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريعين المقارن والمغربي المجلة العربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 11، 2013، ص 64.

[4] عادل ذوادي، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16، الجزائر، جوان 2016، ص333.

يمكن في الأخير تعريف الدفع بعدم الدستورية من منظور المقاربة الجزائرية على أنه مقتضى قانوني أو وسيلة قانونية للرقابة البعدية يمكن من خلالها أن يثيرها احد خصوم المنازعة في مل يتعلق بنص أو مقتضى قانوني بمناسبة دعوى قائمة أمام المحكمة مدعيا عدم مطابقة أحكامه مع النص الدستوري إذا ما كان تطبيقه في موضوع النزاع سيمس بحق من الحقوق، أو بحرية من الحريات المكفولة دستوريا.

يمكن أن نضيف أنه فيما يتعلق بوجود تعريف تشريعي للدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري وبعد الاطلاع على مختلف النصوص القانونية في التشريع الجزائري، لم نجد نصا صريحاً حول تعريف الدفع بعدم الدستورية، لكن من خلال استقراء نص ا خلال استقراء نص المادة الثانية من القانون العضوي 16-18 ، نستنتج تعريفا لهذا الإجراء بأنه:" حق يخوّل احد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، رفع دعوى أما الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضاء العادي أو الإداري، وقد تم الاعتماد على عملية الإحالة أو كما اصطلح عليها في التشريع الفرنسي التصفية؛ وذلك بقيام المحكمة العليا أو مجلس القضاء بدراسة الدفع بعدم الدستورية قبل إرساله إلى المجلس الدستوري"[1].

الفرع الثاني: خصائص الدفع بعد الدستورية

بعد الاطلاع على الفقه الدستوري المقارن يمكن أن نستنتج أن الدفع بعدم الدستورية يتميز بالخصائص التالية :

أولا: هو دفع منفصل عن باقي المكونات القانونية للدعوى الأصلية:

فهو يعتبر دعوى فرعية مستقلة عن دعوى الموضوع منذ لحظة إحالة الدفع على الهيئة المكلفة بمراقبة دستورية القوانين فبمجرد اتصال الدفع بهذه الهيئة يصبح مصير الفصل فيه مستقل و

[1] عسري أحمد، كحلاوي عبد الهادي، آلية الدفع بعدم الدستورية – قراءة في القانون العضوي رقم 18-16، ورقة بحثية مقدمة ضمن الملتقى الوطني: مستجدات الرقابة على دستورية القوانين يومي 07 و 08 نوفمبر الجزائر 2018، ص 20.

منفصل عن الدعوى التي أثير فيها، ومن تم فإنه لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان على الفصل في الدفع بعدم الدستورية التي تم إخطار الهيئة المكلفة بمراقبة دستورية القوانين به، وهو ما تضمنه نص المادة 23 من القانون العضوي 18-16[1] الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية بنصها :" لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية، لأي سبب كان، على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم إخطار المجلس الدستوري به"، وهو نفس ما ذهبت إليه المادة 42 من القانون العضوي 22-19[2] الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، وكذلك ما جاء في قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في 11/06/1983 حيث نص على:" ولئن كانت الدعوى الدستورية لا ترفع إلا بعد أن يثار أمام محكمة الموضوع أو بطريق الإحالة منها إلى المحكمة الدستورية العليا على ما سلف بيانه إلا أنها متى رفعت إلى هذه المحكمة فإنها تستقل عن دعوى الموضوع، لأنها تعالج موضوعا مغايرا لموضوع الدعوى الأصلية"[3].

ثانيا: الدفع بعدم الدستورية دعوى عينية وليست دعوى شخصية

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين دعوى عينية وليست دعوى شخصية حيث اللجوء إلى الجهة المكلفة بمراقبة مدى دستورية القوانين يبقي على مراقبة مجردة للنص، باقتصار فحصه لمدى مطابقة المقتضيات التشريعية للدستور دون حسم في النزاع القائم بين الأطراف[4].

[1] انظر: القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية العدد 54 المؤرخة في 05 سبتمبر2018 ، ص 10.

[2] انظر: المادة 42 من القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 25 يوليو 2022، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية العدد 51 المؤرخة في 31 جويلية 2022، ص 07.

[3] انظر: محمد المنجي، دعوى عدم الدستورية، ط 1 ، منشاة المعارف الإسكندرية، مصر، ص 102.

[4] محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، سلسلة الدارسات الدستورية، ط 1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ص 34.

حيث استقرت المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن: "الخصومة في الدعوى الدستورية وهي بطبيعتها من الدعاوى العينية قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها معها إعلاء للشرعية الدستورية، ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الدعوى الدستورية أو هي بالأحرى محلها، وإهدارها بقدر تهاترها مع أحكام الدستور هي الغاية التي تبتغيها هذه الخصومة"[1]

فالمسألة الدستورية عندما توضع أمام المجلس الدستوري تتجرد وتصبح ذات طابع عيني موضوعي. فهذه المسألة توجه ضد مقتضى تشريعي، فأطراف الدعوى لا يختصمون البرلمان أو رئيس الجمهورية الذي صدر عنه نص القانون محل الطعن وإنما يختصمون القانون ذاته بقصد رده إلى حكم الدستور والحقوق والحريات التي ضمنها، بمعنى أن تحريك أو تحول المسألة الدستورية إلى المجلس الدستوري لا ينشئ خصومة يتنازع فيها أطراف، وإنما نص مقابل نص مستقلا عن أطراف الدعوى أو صانعي النص. وبالتالي من حيث هذه الخاصية لا تختلف الرقابة اللاحقة عن السابقة، فكلاهما يهدفان إلى حماية مبدأ سمو الدستور، وحماية الحقوق و الحريات المضمونة دستوريا، وذلك بتطهير المنظومة القانونية الوطنية من الأحكام المخالفة للدستور. فهذا الدفع أو هذه المسألة الدستورية متاحة لكل شخص انتهكت حقوقه وحرياته التي ضمنها الدستور جراء مقتضى تشريعي سيطبق عليه في قضية رفعت أمام القضاء[2].

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 53 لسنة 38 قضائية(مُنازعة تنفيذ) والصادر بالجلسة المنعقدة يوم الأحد 24 سبتمبر 2017.

[2] سعيد دالي، المسألة الدستورية الأولية والمجلس الدستوري الفرنسي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، المجلد 06، العدد02، 2021، ص 440.

ثالثا: لا يعتبر الدفع بعدم الدستورية من النظام العام:

بل يعتبر حق للأطراف، وعليه لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، حيث نجد أن المشرع في أغلب الدول منع القاضي من ذلك صراحة، حيث نجد أن المشرع الفرنسي منع ذلك صراحة في الفقرة 1 من المادة رقم 23-1 من القانون العضوي رقم 2009-1533[1].

وقد انعقدت الآمال على المجلس الدستوري الفرنسي في التنديد في أحكامه بهذا الحظر المفروض على قضاة الموضوع، لكن للأسف الشديد تحطمت كل الطموحات على صخرة أحد أحكامه[2]، حيث أشار في حيثياته إلى أن يحظر على محكمة الموضوع التصدي لإثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسها، ثم انتهى إلى أن ذلك الحظر في محله ولا يتعارض مطلقاً مع الدستور، ولا مع القواعد العامة في الإجراءات أمام القضاء[3].

إن المبررات التي اعتمدها المشرع الفرنسي لإقناع الطبقة المنتقدة لفكرة عدم السماح للقاضي بإثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه كانت في مجملها تسعى إلى منح المواطن حقا

---

[1] جاء في الفقرة 1 من المادة 23-1 من القانون العضوي 2009-1533 :

" Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est à peine d'irrecevabilité ,présenté dans un écrit distinct et motivé Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office "

[2] جاء في احدى حيثيات القرار 2009-595 الصادر بتاريخ 03-12-2009 :

" Considérant, en deuxième lieu, que les termes de l'article 61-1 de la Constitution imposaient au législateur organique de réserver aux seules parties à l'instance le droit de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit ; que, par conséquent, la dernière phrase du premier alinéa de l'article 23-1, qui fait interdiction à la juridiction saisie de soulever d'office une question prioritaire de constitutionnalité, ne méconnaît pas la Constitution"

اطلع عليه بموقع المجلس الدستوري الفرنسي في الانترنت: https://www.conseil-constitutionnel.fr بتاريخ : 07-01-2020 على الساعة: 22:10.

[3] مصطفى محمود اسماعيل، المسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي-دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري-، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد2، العدد1، سنة 2021.، ص 172.

جديدا للدفاع عن حقوقه وحرياته التي كانت على وشك الانتهاك، وذلك بواسطة إثارته للمسألة الأولوية الدستورية[1].

ولم يختلف موقف المشرع الجزائري عن موقف نظيريه الفرنسي حيث وجدنا أنه هو الآخر قد منع صراحة القاضي من أن يثير الدفع بعدم الدستورية من تلقاء ذاته، والملاحظ أن المنع في ظل القانون العضوي رقم 18 16 الملغى كان مقتصرا على قاضي الحكم حيث كانت المادة 4 تنص على ما يلي " :لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي"، ولكن في ظل القانون العضوي الجديد رقم 22-19 الذي ألغى القانون العضوي 16-18 سابق الذكر نجد أن المشرع وسع من نطاق المنع ؛ فلم يعد يقتصر على قاضي الحكم بل شمل قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة، وهذا ما نصت عليه المادة 17 والتي جاء فيها "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف قاضي حكم وقاضي النيابة العامة أو محافظ الدولة"[2]

والجدير بالذكر أن النظام الدستوري المصري يختلف في هذه الجزئية عن فرنسا حيث جاء في المرسوم الرئاسي رقم 148 لسنة 2010 والصادر بتاريخ 16-02-2010 الذي خرج بعض الشيء عن القاعدة التي تحظر على قاضي الموضوع إثارة المسألة الأولية الدستورية، وأعطاه بعض الصلاحيات في هذا الخصوص؛ حيث نصت المادة السابعة 07 منه على أن المحكمة المرفوع أمامها الدعوى تستطيع – إذا اقتضى الأمر عند اللزوم – الأمر بإعادة فتح باب التحقيق، وذلك للضرورات المتعلقة ببحث المسألة الأولية الدستورية فقط. فالأمر متروك وفقاً لهذه المادة لقاضي الموضوع، وهو وحده من يُقدر مدى إمكانية إعادة فتح التحقيق من عدمه لبحث المسألة الدستورية المثارة.

---

[1] محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، مرجع سابق، ص 39.

[2] شهيناز بن يحي، دور القضاء في تحريك الرقابة على دستورية القوانين، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه ل.م.د في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022-2023، ص 122.

رابعا: الدفع بعدم الدستورية هو إجراء لا يخضع للقاعدة العامة للدفوع:

من منطلق أن الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية على عكس الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية التي هي هجومية فإن هذا الدفع يسمح للخصوم المتضررين من القضية المعروضة أمام المحاكم بالدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه[1].

حيث يرى جانب من الفقه أن الدفع بعدم الدستورية يُعد وجهاً قانونياً، وذلك وفقاً للمادة 23/1 من الأمر الصادر في 7 نوفمبر 1958، والتي كيفت مسألة الدستورية بـ "الوجه Un Moyen" و يذهب هذا الاتجاه إلى أن هذا الوجه لا يُعد من الأوجه الجديدة، كما أنه يُعد - بسبب موضوعه وهدفه - منفصلاً عن الطلب الأصلي، ويلزم حسمه قبل إصدار أي حكم موضوعي، ولهذا السبب فإن المسألة الأولية الدستورية - كما يُكيّفها القائل بهذا الاتجاه - لا يمكن أن تكون موضوعاً أساسياً في الدعوى[2].

لذا فإنه يتميز عن الدفوع الأخرى أنه لا يخضع للقواعد العامة للدفوع، ذلك أن قاضي الموضوع لا يمكنه النظر في هذا الدفع من باب أن الدستور لم ينص على اختصاصه في مسألة الدستورية، و يرجع سبب ذلك في كونه يمس بمبدأ الفصل بين السلطات، بحيث ترك هذا الاختصاص لجهة مختصة دون سواها، في حين يقتصر اختصاص قاضي الموضوع في مسألة الدستورية في التحقق من مدى توافر الشروط اللازمة قانونا لإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى الجهة المكلفة بمراقبة مدى دستورية القوانين[3].

---

[1] كمال حمريط، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016 (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، المجلد 03 ، العدد 01، 2018، ص448.

[2] مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية مصر وفرنسا، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2014، ص 94-95.

[3] عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية مجلة المجلس الدستوري، المجلد 1، العدد 02، 2013، ص 68-69.

خامسا: الدفع بعدم الدستورية يوقف الفصل في الدعوى الأصلية:

وهذا ما جاءت به مختلف التشريعات بما فيها المشرع الجزائري من خلال ما نصت عليه المادة 10 من القانون العضوي رقم 18-16 والتي جاء فيها " في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية، ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه"، وهو نفس ما جاءت به المادة 25 من القانون 22-19 سالفة الذكر مع استحداث المحكمة الدستورية مكان المجلس الدستوري. مع التأكيد على أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن الجهة القضة أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة.

كما أنه في حالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري فهنا كذلك يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرجاء الفصل في الدعوى إلى حين بت في الدفع بعدم الدستورية، وهذا ما نصت عليه المادة 18 من القانون العضوي 18-16 سالف الذكر إلا إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانا ملزمين قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل المثال. وهو نفس ما ذهبت إليه المادة 34 من القانون العضوي 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية المذكور سلفا.

الفرع الثالث : علاقة الدفع بعدم الدستورية بالحقوق والحريات

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين لدى الدول التي اتخذته كوسيلة أساسية لتحريك الدعوى الدستورية من أهم الآليات الدفاعية المقررة لصالح الأفراد لحماية حقوقهم وحرياتهم التي كفلها لهم الدستور ، ووسيلة لتكريس حق القضاء للفصل فيه بما في ذلك القضاء الفرنسي إثر التعديل الدستوري لسنة 2008[1] ، إذ أن القانون الدستوري الفرنسي لسنة 2008 استحدث ما يسمى

[1] عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية مجلة المحكمة الدستورية، مرجع سابق، ص71.

بالمسائل ذات الأولوية الدستورية استنادا إلى أحكام المادة 61-1 من الدستور والتي تكفل الرقابة على دستورية القوانين بطريقة استثنائية[1].

و جاء في نص المادة 61-1 :" إذا تمت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعيا يخرق الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، جاز إشعار المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض بهذه المسألة ضمن أجل محدد"[2]، وأحالت كيفيات وشروط تطبيق هذه المادة إلى قانون عضوي ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة .

وبالفعل صدر بالفعل القانون العضوي 2009/1523 في 10 ديسمبر 2009، والذي دخل حيز التنفيذ في فاتح من مارس 2010 ، والذي حدد كيفيات وشروط تطبيق هذه المادة، أي شروط الواجب توافرها لافتتاح مسألة ذات أولوية الدستورية[3] ؛ ليصدر المجلس الدستوري الفرنسي أول قراره في هذا الشأن في 28 ماي 2010 ملغيا بذلك 03 مواد من قوانين المالية لسنوات 1981، 2002، 2007[4].

في الجزائر يعتبر دستور سنة 1996 هو الدستوري الذي أسس للرقابة الوجوبية على القوانين العضوية على أساس أنها تتصل مباشرة بالحقوق والحريات الأساسية، مثل الحق في الانتخاب و الحق في إنشاء الأحزاب و حرية التعبير وغيرها من الحقوق، بالإضافة إلى أنه من خلال هذا الدستور تم توسيع تشكيلة أعلى هيئة رقابية على دستورية القوانين في الدولة و هي المجلس الدستوري رافقتها نتيجة حتمية و منطقية تتمثل في توسيع اختصاصاته. و رغم أنه لم ينص صراحة على ألية الدفع بعدم الدستورية إلا أنه حاول على الأقل الحفاظ على بعض المجالات التي تمس الحقوق والحريات من تعسف السلطتين التنفيذية والتشريعية، مثلما هو الحال في تحديد

---

[1] سفيان عبدلي ، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011، ط 1 ،ص 134.

[2] voir article 61-1 crée par loi constitutionnelle n°2008-724 du 23juillet2008 de modernisation des institution de la Ve République(1) J.O .R.F 24juillet2008.

[3] سفيان عبدلي، نفس المرجع، ص 135.

[4] olivier duhamel,(la QPC et les citoyens), pouvoir, RFCP, (La question prioritaire de constitutionnalité) N°137,p186.

وحصر المجالات التي يشرع فيها البرلمان عن طريق القوانين العضوية، والتي يتم المصادقة عليها بالأغلبية المطلقة للنواب وأغلبية ثلاثة أرباع 3/4 أعضاء مجلس الأمة، بالإضافة إلى أن هذه القوانين العضوية تخضع لرقابة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدورها[1].

غير أن إدراج آلية الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2016 جاء مواكبة للإصلاحات التي مست المنظومة القانونية كتعزيز و تكريس لدولة الحق و القانون، بالاعتراف الصريح للحقوق والحريات التي تعتبر نواة هذا الدفع و المحور الذي يسيطر على مجاله طبقا للتحديد الدستوري من خلال المادة 188 التي تنصب حول طعن في حكم تشريعي يمس الحقوق والحريات. كما أن الإقرار بهذه الآلية هو اعتراف للمواطن فصاعدا بولوجه إلى القضاء الدستوري و لو بطريقة غير مباشرة ، غير أن هذه الآلية ستسمح للمواطن في ممارسة حقه في الطعن في النصوص القانونية التي يرى أنها تنتهك حقوقه و حرياته التي كفلها له الدستور[2].

كما تم ترسيخ آلية الدفع بعدم الدستورية من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال نص المادة 23[3] من القانون العضوي 22-19 سالف الذكر الذي يحدد إجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، بحيث بعد أن يتأكد قاضي الموضوع من توفر الشروط الشكلية و الموضوعية في الدفع بعدم دستورية في الحكم التنظيمي يقوم بتوجيه وإرسال الدفع بعدم الدستورية مرفقا بعرائض الأطراف و مذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال أجل عشرة (10) أيام من صدوره، كما يتم تبليغه إلى الأطراف دون تمكينهم من حق الطعن فيه، أما في حالة صدور قرار برفض إرسال الدفع بعدم الدستورية فإنه يبلغ إلى

---

[1] انظر المادة 123 من دستور 1996، مرجع سابق.

[2] فضيلة أفقير، الدفع بعدم دستورية القوانين، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم –في إطار مدرسة دكتوراه– كلية الحقوق جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2022-2023، ص 36.

[3] تنص المادة 32 من القانون العضوي 22-19 :"يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، خلال عشرة أيام (10) من صدوره، ويبلغ إلى الأطراف، ولا يكون قابلا لأي طعن"

الأطراف من قبل أمانة الضبط في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام من تاريخ صدوره، و الذي لا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية

أجمع الفقه على أن الدفع بعدم الدستورية يعد من الدفوع القانونية، وذلك انطلاقا من كونه لا يحاكم وضعية خاصة وإنما يبت من خلاله في مدى مطابقة النص القانوني المعني بالرقابة مع الدستور[1].

و من حيث أنه لا يمكن دراسة الإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية دون محاولة تحديد طبيعته القانونية، فقد أثار الفقه مسألة الطبيعية القانونية للدفع بعدم الدستورية الجدل الكثير، حيث اختلفت الآراء بين جمهور الفقهاء والدارسين حول ثلاث نقاط وهي: هل الدفع بعد الدستورية مسألة أولية أو فرعية ؟ وهل هو من النظام العام أو لا ؟ وهل هو من قبيل الدفع الشكلي أو الموضوعي؟ وهو ما سنحاول التطرق له فيما يلي :

الفرع الأول: على اعتبار أن الدفع بعدم الدستورية مسألة أولية أم فرعية

سميت المسألة الأولوية الدستورية لسببين، السبب الأول: أن الطعن المقدم وفق أحكام هذا القانون العضوي له الأولوية على غيره، فعلى القاضي التوقف فورا عن كل إجراءات الدعوى الأخرى وحسم هذا الطعن بقبوله أو رده، والسبب الثاني: أن هذا القانون العضوي يفرض على القاضي النظر أولا في مطابقة القانون للدستور الفرنسي قبل نظره في مطابقة القانون للمعاهدات الدولية أو قوانين الاتحاد الأوروبي[2].

[1] Pierre-Yves Gahdoun, Argumenter la question prioritaire de constitutionnalité, 2e édition, Lextenso éditions, Gazette du Palais, 2012, P 86.

[2] محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، سلسلة الدارسات الدستورية، مرجع سابق، ص 32.

و يجمع الفقه الفرنسي على أن الإجراءات كما حددتها المادة 61-1[1] ليست بشكل دقيق دفعا بعدم الدستورية الذي يفترض أن القاضي المختص بنظر الدعوى الأصلية مختص أيضا بالبت في المسألة الدستورية كما هو الأمر في التجربة الأمريكية، في حين أن الأمر يتعلق بمسألة فرعية تلزم قاضي الموضوع الذي أثيرت أمامه بالتوقف عن البت في الدعوى الأصلية وانتظار صدور قرار المجلس الدستوري المختص في حسم النزاع[2].

في الجزائر يتعلق الأمر بمقتضى التعديل الدستوري في المادة 188 من الدستور بإجراء فرعي لرقابة دستورية القانون، فتعبير الدفع بعدم الدستورية لا يستقيم استخدامه إلا إذا كان قاضي الموضوع يفصل في دستورية القانون. وغاية ما في الأمر أن المشرع الفرنسي ولإبراز ما يجب ان يحظى به الدفع بعدم الدستورية من عناية واهتمام بالغين من قبل الجهات القضائية التي يثار أمامها، وللتأكيد على أن مسألة الفصل في دستورية القانون المطعون فيه تعتبر مقدمة على سواها من المسائل، ويجب معالجتها والنظر فيها بدون إبطاء، استخدم مصطلح مسألة الدستورية ذات الأولوية la question prioritaire de constitutionnalité والتي يرمز إليها اختصارا بـــ QPC.[3] ونرى أنه يمكن أن نطلق مصطلح المسألة الأولوية بعدم الدستورية على هذا النظام، على أساس أنها مسألة تُثار في منازعة قضائية ويلزم حسمها قبل الفصل في المسألة الأصلية التي ترتبط بها، حيث يلتزم القاضي المنظور أمامه الدعوى أن يوقف الفصل في الطلب الأصلي في النزاع، وذلك لحين الفصل في المسألة الأولية من قبل المجلس الدستوري. وهو ما أراده المشرع الجزائري من خلال المادة 188 من التعديل الدستوري 2016، أو المشرع الفرنسي من خلال تكريسه لرقابة الدستورية اللاحقة في المادة 61-1 من دستور 2008 إلى إنشاء نظام جديد يتسم بالوضوح والبساطة.

---

[1] أضيفت هذه المادة بعد تعديل الدستور الفرنسي في 23 جويلية 2008 والتي دخلت حيز التطبيق بعد صدور القانون العضوي 2009-1523 المتعلق بتطبيق المادة 61-1.

[2] محمد أتركين، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3] عادل ذوادي، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016، مرجع سابق، ص 336.

الفرع الثاني: على اعتبار أن الدفع بعدم الدستورية من النظام العام أم لا

إن عدم منح القاضي إمكانية إثارة المسألة الدستورية ذات الأولوية يتطابق مع حرفية نص المادة 61-1 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل، و منسجم مع روحه على اعتبار عدم اختصاص المحاكم في النظامين العادي و الإداري بتقدير دستورية القوانين، فهذا التوجه كان يستجيب للغاية من منح المواطن حقا جديدا مع ترك الحرية له في ممارسته، وهو دليل على أن مسألة الأولوية الدستورية لا تتعلق بالنظام العام، بحيث يمنع على القاضي إثارته من تلقاء نفسه؛ لذا فيكون من المنطقي أن من له الحق في التمسك به هم أطراف الخصومة سواء الأصليين منهم أم المتدخلين – بالطبع حال قبول تدخلهم في الدعوى – عندما يُقدر أي منهم أن نصاً تشريعياً معيناً مطبقاً في هذا النزاع يُشكل انتهاكاً لأحد حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

الفرع الثالث :على اعتبار أنه من الدفوع الشكلية أو الموضوعية

يقصد بالدفوع الشكلية تلك الدفوع التي يُطعن بها في صحة الخصومة القائمة أمام المحكمة أو في بعض إجراءاتها ، أو يُطلب بها تأخير الحكم فيها إلى أن ينقضي ميعاد أو يستوفي إجراء من الإجراءات المقررة. بينما يقصد بالدفوع الموضوعية تلك الدفوع التي يرد بها الخصم على أصل الحق المدعى به، وهي تمثل كل وسيلة من وسائل الدفاع يهدف من خلالها المدعي عليه التوصل للحكم برفض دعوى خصمه[1].

من خلال ما سبق يطرح التساؤل عن طبيعة الدفع بعدم الدستورية، هل يعد من الدفوع الشكلية أم من الدفوع الموضوعية؟ أم أنه دفع ذو طبيعة خاصة؟

الفرق بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية، من زاوية أن الدفع الشكلي يطعن به في صحة الإجراءات، بينما الدفع الموضوعي يُنكر به الحق المطالب به، ومن ثم فإن الحكم بقبول

---

[1] شعبان أحمد رمضان، أثر انقضاء المصلحة على السير في إجراءات دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية، دار النهضة العربية 2009، ص 108.

الدفع الشكلي لا يمس أصل الحق المدعى به، بحيث يجوز تجديد الدعوى مع اتباع الإجراءات الصحيحة، بينما ينهى الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي النزاع على أصل الحق بحيث يحول دون تجديده أمام القضاء، مع بقاء حق الطعن للنظر فيه من جهة قضائية أعلى، وباكتسابه النهائية ينشأ عنه حق التمسك بسبق الفصل عند وحدة المحل والأطراف والسبب[1].

يرى اتجاه من الفقه الدستوري أن الدفع بعدم دستورية القوانين من طائفة الدفوع الموضوعية لكونه وسيلة دفاع، بخلاف الدفوع الشكلية التي تتصل بالإجراءات التي تثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع، وإلا سقط الحق في الدفع به، خاصة وأن المصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية، لأن الفصل في هذه الأخيرة يتوقف على الفصل في الدعوى الدستورية، وعليه فإن التكييف الأنسب للدفع بعدم الدستورية أن يكيف بأنه دفع موضوعي، لأنه الأصلح لحماية الحقوق والحريات، لذلك فهو ليس من الدفوع الشكلية التي تثار قبل أي دفع في الموضوع[2].

كما يتميز الدفع بعدم الدستورية بأنه ذو طابع قضائي منتج للامتناع، مما سيقيد القاضي بعدم تطبيق القانون المطعون فيه على النزاع المعروض عليه، على عكس أسلوب الدفع الفرعي المنتج للإلغاء الذي يترتب عليه إلغاء القانون المخالف للدستور المساس بالحقوق والحريات المنصوص عليها فيه، والذي يمارس وفق قواعد خاصة تطبق أمام المحاكم بمختلف درجاتها وأمام محكمة النقض وأمام مجلس الدولة الفرنسي، وهو الاتجاه الذي أخذ به المشرع الفرنسي في المرسوم رقم: 2010-1448 المؤرخ في: 2010/02/16 ضمن ما يعرف بالمسألة ذات الأولوية الدستورية التي حددت كيفية مباشرة إجراءات الطعن بعدم الدستورية، ومن أهمها الإحالة على محكمة النقض أو مجلس الدولة لممارسة التصفية، إما بقبول الدفع، وفي هذه الحالة تحيله على

---

[1] شعبان أحمد رمضان، الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الأول، مصر، مارس 2014، ص 162.

[2] عادل عمر شريف، قضاء الدستورية: القضاء الدستوري في مصر، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1988، ص 395.

المجلس الدستوري ليمارس الرقابة المركزية، أو برفضه وبالتالي ترجع الملف إلى المحكمة التي إحالته عليها لمواصلة النظر في الدعوى[1].

ويمكن القول أن الدفع بعدم الدستورية لا يعد من قبيل الدفوع الشكلية أو الموضوعية وإنما يعد دفعاً ذا طبيعة خاصة لكونه يستهدف النصوص التشريعية المطعون فيها بمخالفة أحكام الدستور مغلبا أحكام هذا الأخير باعتبارها أعلى القواعد القانونية داخل الدولة. وتحقيقا للهدف من اقرار العدالة الدستورية، فإن الأنظمة الدستورية حرصت على إعطاء الدفع بعدم الدستورية ذاتية مستقلة عن باقي الدفوع الأخرى من خلال النص عليه استقلالا في النص الدستوري، حيث نصت في دساتيرها على حق الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء الدستوري كأحد أهم آليات تكريس مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بهدف استبعاد التشريعات المخالفة للدستور.

---

[1] عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية مجلة المحكمة الدستورية، مرجع سابق، ص116.

المبحث الثاني

الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري

تم تكريس الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري، والذي يتم إخطاره من طرف سلطات إخطار محددة ومحصورة لصالح السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية, غلا انه قد تم توسيع هذه السلطات بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، ليتسع ويشمل نوابا وأعضاء من البرلمان بالإضافة إلى الوزير الأول وهذا كله حفاظا على مبدأ سمو الدستور. وأصبحت المواد من 182 إلى 191 من الدستور تنظم كل ما يتعلق بالمجلس الدستوري والتي تشمل عدة محاور تمس تعزيز ضمانات استقلالية المجلس، وزيادة تشكيلته وتحديد شروط جديدة للعضوية فيه، وكذلك توسيع حق الأخطار كما ذكرنا سابقا والأهم هو إقرار آلية جديدة للرقابة البعدية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين, حيث يمكن للأفراد ممارسة حق الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء لحماية حقوقهم وحرياتهم المضمونة دستوريا وهو ما يعتبر تكريسا للقضاء الدستوري في النظام الدستوري الجزائري ولو بصورة بسيطة وتم النص على ذلك من خلال المادة (1/188) من التعديل الدستوري 2016 والتي جاء فيها (**يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة؛ عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور)**، ثم جاء القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

و من خلال نص المادة 188 من الدستور المعدل بفقرتيها (1-2) ونصوص المواد السبعة والعشرين (27 مادة) للقانون العضوي 18-16 يمكن أن نقوم باستقراء مجموعة الأحكام والضوابط التي تضمن قيام الجهات القضائية المخولة دستوريا بتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية

ومعرفة مختلف الضوابط المتعلقة بتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية في الجزائر.

المطلب الأول : دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية الجزائر

اعترف المشرع الدستوري من خلال نص المادة 188 من التعديل الدستوري الأخير للمواطن العادي بحق تحريك الدور الرقابي للمجلس الدستوري عبر آلية الدفع بعدم الدستورية, والتي يتم تفعيلها أثناء النظر في نزاع أمام القضاء العادي أو الإداري, وذلك في حال كان الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع, يمس حقا دستوريا لأحد الأطراف, وبالتالي يمكن اعتبار هذه الأخيرة وسيلة دفاعية وضعها المشرع الدستوري في يد المتقاضي أو المواطن العادي للدفاع عن حقه الذي يكفله له الدستور, وبذلك لم يعد حق إخطار المجلس الدستوري محصورا على السلطتين التنفيذية والتشريعية, إنما بات كذلك حقا للمتقاضين, وهي سابقة في النظام الدستوري الجزائري, بالرغم من أنها جاءت متأخرة بالمقارنة مع تجارب دول أخرى أتاحت دساتيرها آلية الدفع بعدم الدستورية للمتقاضين, وفقا لإجراءات تختلف من بلد لآخر[1], ومن خلال نص الفقرة الأولى من المادة 188 يمكن أن نستشف بعض الأحكام الضابطة للاختصاص القضائي للنظر في آلية تفعيل الدفع بعدم الدستورية من أحد الأطراف أمام إحدى الهيئات القضائية صاحبة الاختصاص, ومن حيث أن هذه المادة تعتبر أساسا دستوريا لممارسة هذا الاختصاص من طرف القضاء فإن صدور القانون العضوي 18-16 بعد أكثر من سنتين من التعديل الدستوري لسنة 2016 والذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية والذي تم الإشارة إلى الحاجة إليه في الفقرة الثانية من المادة 188 سالفة الذكر، جاء بمجموع الأحكام المتعلقة بالأطراف المعنية بالدفع بعدم دستورية أمام القضاء(**الفرع الاول**) وكذلك الأحكام المتعلقة بموضوع الدفع(**الفرع الثاني**) بالإضافة إلى الأحكام المتعلقة بالجهات القضائية المختصة بالنظر في ذلك(**الرفع الثالث**).

[1] بوسماحة نصر الدين, قاسي فوزية, الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية, مرجع سابق, ص27.

الفرع الأول : ما يتعلق بالأطراف المعنية بالدفع بعدم الدستورية

في الجزائر وفي وجود "المجلس الدستوري" كمؤسسة دستورية تراقب دستورية القوانين بالإضافة لاختصاصاتها الأخرى، وبالرغم لما أقره صراحة القضاء مثلا في فرنسا عن طريق محكمة التمييز عام 1934 بأنه" لا يمكن لأي كان رفض الخضوع لنص قانون نشر بحجة أنه غير دستوري"[1],إلا أن المشرع الدستوري ومن خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 منح للأطراف المتنازعة أمام القضاء الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي إذا كان ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور, لكن بشروط وضوابط معينة تتعلق ابتداء في الأطراف المعنية بالدفع وهم طبعا المتقاضين حيث أن المشرع الدستوري في المادة 188 لم يذكر صراحة من له الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية, إلا أنه من المنطقي أن من له الحق هم أطراف الخصومة الأصليين. سواء كان هذا الطرف شخصا طبيعيا أو معنويا, على أن يكون معترفا به في القانون الجزائري.

وقد منح المؤسس الدستوري حق الطعن في دستورية القوانين عن طريق الدفع لأطراف النزاع القائم أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية على السواء، ويستوي الأمر هنا أن يكون الطاعن مدعي أو مدعى عليه، كما يمكن أن يكون من الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية غاية ما في الأمر أنه يشترط في الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع انتهاكه للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، واللافت في هذا السياق أن النص السابق لم يميز بين الوطنيين والأجانب في مباشرة حق الطعن مما يفسح المجال للتأويل، وهو الأمر الذي حصل بفرنسا، قبل أن تستقر أحكام المجلس الدستوري الفرنسي على أنه يحق للأجانب الطعن في دستورية قانون يراد تطبيقه عليهم إذا كان ينتهك الحريات والحقوق التي يتمتعون بها داخل فرنسا[2].

---

[1] Eugène Pierre, Traité de droit politique, Tome 2, Edit. Loysel, Paris, 1989, p 570.

[2] يسري محمد العصار, الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2008,كلية الحقوق, جامعة القاهرة , مصر, http//:hccourt.gov.eg/ تاريخ الاطلاع 15 ديسمبر2019.

وتسمح رقابة الامتناع أو الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية كصورة من صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين لأطراف الدعوى بإثارة مسألة عدم دستورية النص القانوني المطبق على النزاع، كما يسمح للقاضي الفاصل في النزاع أن يثير مسألة الدستورية من تلقاء نفسه[1]. وهو ما ذهب إليه الدستور المصري الذي نص على إمكانية إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين من القاضي المختص بالنظر في الدعوى إذا كان من الدفوع المتعلقة بالنظام العام[2]. وهو التوجه الذي خالفه القانون العضوي رقم 18-16، على أساس أن الدفع بعدم دستورية القوانين الذي تم استحداثه بموجب التعديل الدستوري الجديد قد خصه المؤسس الدستوري كحق للفرد المتقاضي والذي له مصلحة في إلغاء النص الذي سوف يؤثر على حكمه دون القاضي، وبالتالي فهو يحقق مصلحة شخصية عكس الإخطار المباشر أمام المجلس الدستوري والذي نصت عليه المادة 187 من التعديل الدستوري فهو يتعلق بمصلحة عامة[3]. حيث ان المادة 4 نصت على أنه: " لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي"، والملاحظ على هذه المادة انها اقتصرت حق الدفع بعدم الدستورية فقط على أطراف الدعوى مستثنية بذلك القاضي من ممارسته هذا الحق، والملاحظ أن المشرع الدستوري عندما استثنى القضاة من الدفع بعدم الدستورية يكون قد تأثر بالمشرع الفرنسي حينما أعفى القضاة من ممارستهم هذا الحق و هذا ما يتضح جليا من خلال نص المادة 23/2 من القانون العضوي 2009-1523 و التي نصت على أنه" .... لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه...[4]، وقد أحسن المشرع الجزائري عندما استعمل لفظ أطراف الدعوى وهو مصطلح واسع يشمل كل شخص طبيعي أو معنوي وذلك أسوة بالمشرع المغربي

---

[1] نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010 ، ص564.

[2] عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1995، ص 318.

[3] باية فتيحة، الدفع بعدم الدستورية ودوره في كفالة الحقوق والحريات على ضوء التعديل الدستوري الجديد 2016، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسة ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، الجزائر، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2019ن ص 28.

[4] صافي حمزة ، الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية – قراءة تحليلية في القانون العضوي 18/16- ، حوليات جامعة الجزائر 1، ص 117.

الذي عرف لفظ الطرف في الدعوى على أنه" كل مدع أو مدعى عليه في الدعاوى المدنية أو التجارية أو الإدارية وكل متهم أو مطالب بالحق المدني أو مسؤول مدني في الدعوى العمومية"[1].

استعمل المشرع عبارة " أحد أطراف الدعوى" وهي عبارة عامة تشمل المدخل في الخصام والذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى، وهذا ما يجعل حقه في إثارة الدفع بعدم الدستورية قائما متى توافرت شروط ذلك [2]، كما تشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاضعة للقانون الخاص أو العام[3]، وكذلك النيابة العامة حيث بالرجوع الى القانون العضوي 16-18 نجد ان المشرع الجزائري قد منحها حق إبداء الآراء حول إمكانية إرسال الدفوع الى الجهات القضائية العليا من عدمه[4] وهو نفس النهج المعمول في ظل القانون الفرنسي على إثر المادة 23 من القانون العضوي 2009-1523 السالفة الذكر، والتي يتضح من خلالها أن دور النيابة في مسألة عدم الدستورية يقتصر فقط على إبداء الآراء والاقتراحات لا غير دون ان يتعداها لإثارة الدفع وهو أمر منطقي فلا يعقل تكليف هذا الجهاز بمهمتين في نفس الوقت.[5]

كما لم يميز المشرع الجزائري بين المواطنين و الأجانب في مباشرة حق الطعن ما يفتح مجال التساؤل التالي هل هذا الحق يقتصر على المواطنين الجزائريين فقط دون الأجانب ، أم أنه مقرر للجميع القاطنين داخل التراب الجزائري بغض النظر عن جنسياتهم ؟ لقد طرح هذا الاشكال في فرنسا إلا ان المجلس الدستوري الفرنسي قد تصدى لهذا الامر وأقر بموجب احد قراراته على أحقية

---

[1] شنة زواوي ، الدفع بعدم الدستورية على ضوء أحكام القانون العضوي رقم 16-18 ، مجلة المجلس الدستوري، العدد 12، 2019، ص 31.

[2] محمد أمين أوكيل، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر- دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي- ، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 32 ، الجزء الثاني 2018 ، ص104.

[3] أقر المجلس الدستوري الفرنسي حق البلدية في إثارة الدفع بعم الدستورية في قراره المتعلق بمسألة الأولوية الدستورية التي أثارتها بلدية DUNKERQUE في قراره رقم 12-2010 بتاريخ 02-07- 2010، منشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي : www.conseil-constitutionnel.fr أطلع عليه بتاريخ: 22-01-2019، الساعة 18:30.

[4] أنظر المادة 07 من القانون العضوي 18-16، مرجع سابق.

[5] فضيلة أفقير، الدفع بعدم دستورية القوانين، مرجع سابق، ص62.

كافة أفراد الدولة سواء مواطنين أو أجانب بالدفع بعدم دستورية باستثناء الحقوق والحريات التي يقتصرها الدستور الفرنسي على المواطنين كالحق في الانتخاب[1].

ما يجب الإشارة إليه أنه ولضمان أكبر حماية للحقوق والحريات المكفولة دستوريا، ينبغي فتح المجال للدفع بعدم الدستورية أمام كل الأشخاص الذين لهم مصلحة في ذلك وعدم اقتصاره على أطراف النزاع فقط مثلما هو معمول به في ظل الدستور البلجيكي[2].

الفرع الثاني : ما تعلق بموضوع عدم الدستورية

إن وجود نزاع قائم سواء أمام القضاء العادي أو الإداري يعد من أهم متطلبات الدفع بعدم الدستورية، بمعنى وجود موضوع يراد تطبيق القانون عليه من طرف القاضي أثناء ذلك النزاع ، حيث يتقدم أي طرف في الدعوى إذا كان متضررا بالطعن في دستوريته و في حالة ما إذا تبين للجهة القضائية جدية هذا الدفع فإنها تتوقف عن البت في النزاع إلى حين الفصل في مدى دستوريته. وبالتالي فإنه يمكن القول أن تقديم الدفع بعدم الدستورية يرتبط بوجود دعوى في الموضوع, فصفة التقاضي التي يملكها الأطراف في المحاكمة, هي التي تمكنهم من حق تقديم دفع فرعي.

يمكن أن نستنتج من المادة 188 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 ، أن هناك ضوابط وقيودا يجب أن يستوفيها الدفع بعدم الدستورية من حيث الموضوع حتى يمكن قبوله ، و يمكن أن نذكر هذه الضوابط الموضوعية فيما يلي:

أولا: أن يرتبط موضوع الدفع بعدم الدستورية بحكم تشريعي

الأحكام التشريعية التي يمكن بشأنها تقديم الدفع بعدم الدستورية، هي تلك الأحكام السارية النفاذ التي تستمد وجودها من :التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة ممثلة في

[1] صافي حمزة، الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية – قراءة تحليلية في القانون العضوي 18/16–، مرجع سابق، ص116.

[2] Francis Delperee, L'Exception d'inconstitutionnalité: Notion, approche comparée et bonnes pratiques, RCCA, numéro thématique sur «l'exception d'inconstitutionnel», N° 8-2017, p34.

البرلمان، والأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية .لكن و بعد أن جاء دستور 1996 بما يعرف بالقوانين العضوية، فهل تقبل هي الأخرى كذلك إمكانية الدفع بعدم دستوريتها ؟

لاشك في أن القوانين العضوية، كالقوانين العادية، تعتبر ذات طبيعة تشريعية، وهو ما يؤكده المؤسس الدستوري الجزائري نفسه، وهذا بالرجوع إلى المادة 141 من دستور 1996 بعد تعديل 2016 التي تنص على أنه " إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية ..." غير أنه وبالنظر إلى أن حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين تدخل في صميم القانون العادي وليس القانون العضوي من جهة، فإنها من جهة أخرى تخضع وجوبا لرقابة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره[1].

و بالتالي يستثنى من هذه النصوص تلك النصوص التشريعية التي لا تقبل الطعن فيها بعدم الدستورية بحكم طبيعتها كما هو الشأن بالنسبة للقانون المتضمن اعلانا عن الدستور أو تعديلا للدستور، و كذا تلك القوانين المصادقة على الاتفاقيات و المعاهدات و القوانين الاستفتائية و النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان، مما يعني ان القوانين العضوية لا تخضع لرقابة الدفع بعدم الدستورية بسبب أنه سبق و ان تم عرضها وجوبا على المحكمة الدستورية لتنظر في مدى دستوريتها و بالتالي فهي تخضع لرقابة قبلية وجوبية[2].

كما يجدر الإضافة إلى أنه بحكم المادة 1/191 من الدستور التي تنص على إمكانية خضوع نصوص تشريعية أو تنظيمية للرقابة اللاحقة وكجزاء على عدم دستوريتها تفقد أثرها من يوم قرار المجلس, إلا أنه حين قراءة الفقرة الثانية من المادة 191 من الدستور وهي فقرة جديدة في المادة جاءت من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016, يتضح لنا أنها أقرت بأن النص

---

[1] عليان بوزيان, آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مرجع سابق, ص85 .

[2] أنظر المادة 190 من التعديل الدستوري 2020.

المتعلق بحالة الدفع بعدم الدستورية هو النص التشريعي دون النص التنظيمي وذلك بأنه " إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه, فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري", وبالتالي فإن الفقرة الأولى من المادة 191 مخصصة للرقابة اللاحقة على القوانين المعتادة ,أما الفقرة الثانية فهي مخصصة للدفع بعدم دستورية النصوص التشريعية والأوامر التشريعية فقط، والتي يصادق عليها البرلمان دون النصوص التنظيمية.

تبعا لذلك تستبعد المعاهدات المصادق عليها لأنها تسمو على التشريع، كما تستبعد النصوص التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية، رغم أن المراسيم الرئاسية يصدرها رئيس الجمهورية بشكل مستقل عن أي نص تشريعي أو تنظيمي سابق مستمدا سلطته في ذلك مباشرة من أحكام الدستور، وهذا ما يجعلها خاضعة للرقابة السابقة للمجلس الدستوري بناء على إخطار من الجهات المحددة في المادة 187 وليس الرقابة اللاحقة.

أما المراسيم التنفيذية فإنها تستند في إصدارها إلى نصوص قانونية سابقة سواء كانت تشريعية أو تنظيمية وليس إلى نصوص دستورية وبالتالي فإن الرقابة عليها تكون رقابة مشروعية وليست رقابة دستورية والتي يمارسها القضاء الإداري كاختصاص من اختصاصاته الأصيلة[1].

إلا أنه ومن خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 وبعد استحداث المحكمة الدستورية أصبحت تفصل في دستورية المعاهدات و القوانين والتنظيمات بقرار، على عكس ما كان معمولا به في ظل المجلس الدستوري سابقا و الذي يفصل فيها بناء على رأي.

كما انه ما يلاحظ على التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 أنه وسع من دائرة النصوص القانونية التي يشملها الدفع بعدم الدستورية لتصبح الأوامر الرئاسية خاضعة للرقابة[2].

---

[1] حنان مزهود، الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي 18-16، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، ص 580.

[2] أنظر عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020 مراحل التعديل المضمون المستجد، جسور للنشر والتوزيع، ط 01 ، الجزائر، سنة 2021، ص 140.

ثانيا: اشتراط وجود دعوى في الموضوع لتحقق الدفع بعدم الدستورية

حسب ما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 188 من التعديل الدستوري2016 "...عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه..." يمكن أن نستخلص عدة نقاط يمكن أن نوردها كما يلي :

- أن الدفع بعدم دستورية قانون مرتبط بحكم تشريعي يتعلق بنزاع قائم أمام جهة قضائية سواء كان أمام القضاء الإداري أو العادي.

- الدفع بعدم الدستورية يكون في شكل دعوى فرعية مرتبطة بدعوى أصلية هي جوهر النزاع أو الخصومة التي يجري نظرها أمام الجهة القضائية.

- يكتسي الدفع طابعا تبعيا حيث لا يمكن إثارته مباشرة, أو بمعزل عن دعوى أصلية مؤسسة في الموضوع, لأنه يعتبر من جملة الدفوع الموضوعية التي تثار أثناء سير موضوع النزاع وهو ما يجعله وسيلة دفاع.

وبما أنه يشترط في مذكرة الدفع بعدم الدستورية أن تكون منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية وغير مرتبطة بها لأن القاضي المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية سيتولى تمحيص الدفع بشكل منفصل عن نظره في الدعوى الأصلية، حيث يتم إرجاء الفصل في هذه الأخيرة كأصل عام إذا تقرر إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة[1]. فإنه يمكن القول أنه لا وجود لدعوى دستورية ناجمة عن إثارة دفع بمعزل عن الدعوى القضائية المرتبطة بالدفاع عن حقوق المتقاضين, ومن ثم يمكن اعتبار المبدأ التالي: أن تقديم الدفع بعدم الدستورية يتبع دائما وجود دعوى في

[1] تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 06 من مشروع القانون العضوي رقم 18-16 الذي تم إخطار المجلس الدستوري به من طرف رئيس الجمهورية بتاريخ 04-07-2018 قد تضمن عبارة "مذكرة مستقلة بدل منفصلة، وقد أبدى المجلس الدستوري تحفظه بشأن ذلك على أساس الاختلاف الموضوعي بين المصطلحين واعتبر أن استعمال المشرع العبارة "مستقلة ."سهو يتعين تداركه، وهو ما تم فعلا انظر: رأي رقم 03 / رقع / م.د / 18 مؤرخ في 02-08-2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، ج ر ج ج عدد 54 ، صادر في 05-09-2018.

الموضوع, فصفة التقاضي التي يملكها الأطراف في المحاكمة هي التي تمكنهم من حق تقديم دفع فرعي[1] .

ثالثا: انتهاك الحكم التشريعي محل الدفع للحقوق و الحريات

الملاحظ أن المشرع الجزائري حرص على التضييق من أوجه الدفع بعدم الدستورية و التي اقتصرها فقط على الحقوق والحريات و ذلك اقتداء بالمؤسس الدستوري الفرنسي الذي سار على نفس المنهاج من خلال التعديل الدستوري لسنة 2008 بموجب نص المادة 61/1 بعدم تركه الباب مفتوحا أمام كل صور المخالفات الدستورية و التقييد من استخدام هذا الحق و ذلك لتفادي المساس باستقرار النصوص التشريعية، و هو الاتجاه المعاكس للمشرع التونسي الذي ترك الباب مفتوحا أمام كل وجه من أوجه عدم الدستورية و لم يحددها فقط في النصوص القانونية التي تمس بالحقوق وحريات المواطن التونسي الأساسية و ان كان هذا الأمر من شأنه ان يثقل كاهل القضاء الدستوري من جهة و يزعزع الاستقرار التشريعي من جهة أخرى في البلاد[2].

يقصد بالحقوق والحريات التي يشترط أن ينتهكها الحكم التشريعي المراد تطبيقه والذي يعتبر محل الدفع بعدم الدستورية تلك المكفولة دستوريا والتي طالما شكلت مطلبا شعبيا لقرون خلت حيث كان أول إعلان لحقوق الإنسان في بريطانيا سنة 1215 بين ملك إنجلترا والأشراف وهو ما يعرف بالميثاق الكبير (Magna carta) ، وقد درجت الدساتير المقارنة على دسترة أهم الحقوق والحريات سواء كان في الديباجة أو في صلب الدستور.

كل دساتير الجزائر المتعاقبة تناولت الحقوق والحريات الأساسية للمواطن بين طياتها، إلا أن ما يميز التعديل الدستوري لسنة 2016 أنه وسع من مجال هذه الحقوق حيث توسعت هذه

[1] محمد أمين أوكيل, عن دور القضاء في آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر- دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي-,مرجع سابق، ص 106.

[2] عمار عباس ، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا ، مداخلة ضمن ملتقى وطني حول المجلس الدستوري في ضوء تعديل 6 مارس 2016 ، إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة، يوم 27 أفريل 2017 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

الحقوق والحريات إلى أخرى لم تكن متضمنة من قبل في الدساتير السابقة، وهي تتنوع عموما إلى إلى أصناف ثلاثة الحقوق المدنية والسياسية والحقوق والحريات الفكرية والذهنية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[1].

وبالتالي فإن قبول الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع مرتبط بحالة انتهاك حكم تشريعي للحقوق والحريات التي أقرها الدستور، وفي هذا يمكن أن نستنتج أن الحكم التشريعي الذي يقصده المؤسس الدستوري يشمل القوانين التي تدخل في نطاق الرقابة الاختيارية والمتمثلة في القوانين العادية، والتنظيمات، ولا يمكن تصور أن ذلك يشمل القوانين العضوية والنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان، حيث أن نصوصها تخضع للرقابة الدستورية الوجوبية قبل دخولها حيز التنفيذ، وذلك بناء على إخطار من رئيس الجمهورية.

ويترتب عن هذا الشرط استبعاد الأحكام التشريعية الخارجة عن نطاق الحقوق والحريات من إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية بشأنها كتلك المتعلقة بتنظيم السلطات أو المرافق العمومية في الدولة والمسائل التجارية والاقتصادية والتعاون الدولي[2].

الفرع الثالث : ما تعلق باختصاص الجهات القضائية

حدد الدستور الفرنسي في مادته 61-1 الجهات التي تثار أمامها المسألة الأولية الدستورية و هي" : الجهة القضائية "...، و جاء القانون العضوي رقم 2009-1523 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادة 61-1 من الدستور والذي تم إدراجه في النص رقم 58-1067 المتضمن القانون العضوي للمجلس الدستوري الفرنسي و في مادته 23-12 الفقرة 01 أو التي فصلت النص المجمل الوارد في الدستور، باشتراطه ان تكون الجهة القضائية تتبع اختصاص محكمة النقض، أو اختصاص مجلس الدولة[3].

---

[1] أنظر المواد : من 32 إلى 73 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[2] نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات: مجال ممدود و حول محدود ، مرجع سابق، 2010، ص 255.

[3] Art 23-2 de la loi organique 2009-1523,qui stipule :<< la juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au conseil d'état ou la cour de cassation...>>.

و بالتالي يمكن القول أن الجهات القضائية التي يمكن تقديم المسألة الدستورية الأولية أمامها تتمثل في المحاكم الإدارية و المحاكم الإدارية الاستئنافية بالإضافة إلى الهيئات الإدارية المتخصصة و مجلس الدولة في حالة الطعن بالنقض هذا بالنسبة للقضاء الإداري، أما فيما يتعلق بالقضاء العادي فتتمثل في محكمة الدرجة الأولى و محكمة الدرجة الثانية و المحكمة التجارية بالإضافة إلى مجلس منازعات العمل الفردية و محكمة قضايا الضمان الاجتماعي وكذلك مجلس الاستئناف هنا فيما يخص المجال المدني، أما بالنسبة للمجال الجزائي فتتمحور في محكمة الجنح و محكمة الأمن وقضاء القرب، بالإضافة إلى قاضي الحريات و الحبس و قاضي تطبيق العقوبات، أما على مستوى الدرجة الثانية فتتمثل في غرفة استئناف أحكام محكمة الجنح و غرفة التحقيق و كذا تطبيق العقوبات وكذلك محكم الجنايات الاستئنافية و مجلس الاستئناف[1] بالإضافة إلى المحكمة الوطنية لحقوق اللاجئين .

أما من خلال المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، فيتضح من مضمونها أن الطاعن لا يستطيع رفع الطعن بعدم دستورية القانون بصفة مباشرة أمام المجلس الدستوري، وإنما يتم ذلك بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب نوع الجهة القضائية التي تنظر في النزاع القائم. لكن ومن خلال الفقرة الأولى من المادة 188 و في لفظ " **أمام جهة قضائية** ", يمكن أن نستخلص أمرين :

أولا: إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام هيئة قضائية إدارية أو عادية

أن المؤسس الدستوري لم يحدد بدقة الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية وترك المجال عاما, إلا أن هذا تم تداركه من خلال القانون العضوي 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية في الفقرة الأولى من المادة (02) بقوله " يمكن إثارة الدفع

---

[1] Dominique Rousseau, la question prioritaire de constitutionnalité, extenso éditions, gazette du palais,2éme éd, France,2021, p252.

بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور", وهو نفس ما نحى نحوه المؤسس الفرنسي الذي لم يحدد هو كذلك من خلال نص المادة 161-1 من التعديل الدستوري لسنة 2008 الجهة القضائية التي تثار أمامها دعوى عدم الدستورية وترك ذلك للقانون العضوي 2009-1523 الذي اشترط أن تكون الجهة القضائية تتبع من حيث الاختصاص محكمة النقض أو مجلس الدولة.

ثانيا: الطابع الرسمي للمحاكمة

أن يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية, فهذا يعني وجود قاضي يفصل في النزاع المطروح وأن المحاكمة تأخذ طابعا رسميا, وبالتالي فإن كل الخصومات والنزاعات القائمة أمام هيئات التحكيم أو الوساطة وكل الأساليب البديلة للتقاضي تستثنى من إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية حتى وإن كان يرأسها قضاة محكمون يتفق عليهم الأطراف ويوافقون على تعيينهم. ومنه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام هيئات التحكيم حتى ولو كانت وطنية، كما لا يمكن للأشخاص إثارته أمام الهيئات الإدارية حتى و لو كان ذلك بمناسبة نظرها في نظام إداري وجوبي، مثلما هو الحال في المنازعات المتعلقة بالضرائب أو الفصل في المتابعات التأديبية. و منه فأول ما يراعيه المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية حاليا عند الدفع بعدم الدستورية أمامه هو التأكد بأنه قد تم إثارته أمام إحدى الجهات القضائية الوطنية الخاضعة إما لرقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة و ليس أمام غيرهما ، وإلا يتم عدم قبول الدفع شكلا .

ثالثا: الجهات القضائية غير المعنية بالدفع بعدم الدستورية أمامها

يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام جميع الجهات القضائية التي تخضع لأصول التنظيم القضائي في الدولة[1], إلا أن القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية قد استثنى مبدئيا محكمة الجنايات الابتدائية من هذه الصلاحية, وعليه نصت المادة 03 من القانون العضوي المذكور في فقرتها الأولى " أنه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية", فعلى الرغم من أن محكمة الجنايات الابتدائية تعتبر هيئة قضائية بحكم القانون ، إلا أنه وقع استبعادها و استثناؤها من مجال إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين بحكم صريح في القانون، و قد تم تبرير ذلك بمناسبة أشغال الجلسة العلنية التي خصصت لدراسة محتوى مشروع القانون العضوي المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، حيث جاء فيها "لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية، المختصون في القانون يعرفون ذلك بالنظر إلى تعقد إجراءات تشكيلتها، و خصوصية الإجراءات المطبقة أمامها لا سيما ضرورة احترام مبدأ استمرارية المناقشات التي تنفرد بها هذه الجهة القضائية، و نظرا أيضا للضمانات التي يمنحها هذا المشروع للمتهمين أمام محكمة الجنايات الذين يمكنهم إثارة هذا الدفع أمام جهة التحقيق"[2].

غير أنه في الفقرة الثانية من نفس المادة تم الإشارة إلى إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية عند استئناف الحكم الصادر عن محكمة الجنايات الابتدائية بشرط أن يكون ذلك بشكل مذكرة مكتوبة مرفقة بالتصريح بالاستئناف. وتنظر محكمة الجنايات الاستئنافية في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة.

---

[1] محمد أمين أوكيل, عن دور القضاء في آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر, المرجع السابق.ص108.

[2] أنظر : محضر الجلسة العلنية السابعة والستين المنعقدة يوم الاثنين 18 يونيو 2018 صباحا)، الفترة التشريعية الثامنة، دورة البرلمان العادية 2017/2018، الجريدة الرسمية للمناقشات المجلس الشعبي الوطني السنة الثانية، رقم 77، بتاريخ 3 يوليو 2018، ص 6.

وجب التنويه إلى أنه ومن خلال التعديل الدستوري 2016، ونظرا لكون كل من محكمة التنازع و المحكمة العليا للدولة المنصوص عليهما في المادة 177 من الدستور الجزائري 2016، هما هيئتان لا تعدان تابعتين و لا خاضعتين لا لرقابة المحكمة العليا و لا لرقابة مجلس الدولة، و بالتالي لا يمكن اثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها[1]، لأن المؤسس الدستوري الجزائري قد بين طرق إخطار المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية فقط في الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة. و قد تأكد تمسك المشرع الدستوري بنفس موقفه من خلال التعديل الدستوري الأخير 2020 من خلال نص المادة 195 من الدستور ليتضح جليا انه قد استبعد الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية بل أكثر من ذلك قد أخضعه لنظام التصفية من طرف المحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي و لمجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري[2].

بالرغم من أن المؤسس الدستوري في المادة 188 سالفة الذكر لم يحدد في الفقرة الأولى منها بدقة الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع إلا أنه حدد الجهات المختصة بإحالة الدفع إلى الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا و مجلس الدولة) ,حيث يتوقف قاضي موضوع النزاع عن بحث القضية الأساسية المتمثلة في رفض الخضوع للقانون, فيرجئ النظر فيها ويحيل الدفع بعدم الدستورية إلى الهيئة القضائية المتمثلة في المحكمة العليا إذا كان النزاع ذو طبيعة مدنية أو غيره, أو على مجلس الدولة إذا كان النزاع ذو طابع إداري .وحينها تتولى الهيئة القضائية العليا المختصة (محكمة عليا أو مجلس دولة) إحالة الموضوع على المجلس الدستوري الذي ينظر ويبت فيه خلال أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة لنفس الفترة بتقرير دستورية أو عدم دستورية الحكم أو الأحكام محل الدفع بعدم الدستورية[3].

[1] فضال جمال عبد الناصر ، الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري لسنة 2016 (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه علوم،كلية الحقوق و العلوم السياسية سيدي بلعباس، سنة 2020/2021، ص 196.

[2] فضيلة أفقير، الدفع بعدم دستورية القوانين، مرجع سابق، ص79.

[3] سعيد بو الشعير, المجلس الدستوري في الجزائر, مرجع سابق, ص246.

المطلب الثاني : الآليات القضائية للنظر في الدفع بعدم الدستورية

حملت المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تطورا بارزا وتحولا مهما نحو السماح للمجلس الدستوري الجزائري بأن يصبح وبشكل فعلي حاميا للحقوق والحريات المضمونة دستوريا وحارسا لها من أي اعتداء تشريعي قد يطالها، وذلك من خلال تمكين ذوي الشأن أنفسهم من إخطاره بشكل غير مباشر بواسطة إما المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا بعد تأكدهما من جدية الشبهات حول وجود انتهاكات تشريعية واقعة على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، والتي تكون قد تمت إثارتها من قبل الخصوم أثناء نظر قضاياهم أمام الجهات القضائية المختلفة[1]، وبذلك تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية إحدى الآليات المستحدثة في القانون الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين هدفها تطهير النظام القانوني من المقتضيات المخالفة للدستور، و حماية الحقوق وحريات المواطن من خلال السهر على حماية القواعد الدستورية الشخصية[2].

وتقضي المادة 188 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 بأنه: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة." حيث يستشف من النص أن إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة يكون أمام القضاء بنوعيه العادي أو الإداري، على أن تتولى الجهة القضائية العليا التي أثير أمامها الدفع إحالته إلى المجلس الدستوري الذي يعتبر رأيه هو الفيصل في مصير الدفع إما القبول أو الرفض[3]. حيث تقوم الهيئات القضائية على مستوى أول وثاني درجة على حسب الهيئة المثار أمامها الدفع بمراقبة أولية للدفوع للتأكد من

---

[1] عادل ذوادي, الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر, مرجع سابق، ص 339.

[2] ربيع قاسم علي، الحقوق الأساسية في ظل المنازعات الدستورية-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019، ص 372

[3] Fabrice HOURQUEBIE, Le Renvoi et le non renvoi des questions prioritaire de constitutionnalité par le conceil d'etat et la cour de cassation, these docteur de l'université de bourdeaux, ecole doctorale de droit(ED41) specialité droit public, 28 nouvembre 2018, p58.

مدى جدية الدفع وتوفر الشروط المطلوبة لإثارته، فقد اشترط المشرع الجزائري قبل إرسال الدفع أمام الهيئات القضائية العليا في البلاد ان تعمل الهيئات القضائية الدنيا على التحقق من توافر شروط معينة (**الفرع الأول**) قبل خضوعه لنظام تصفية بنوعيه الوحيد والمزدوج وذلك قبل احالته على المجلس الدستوري (**الفرع الثاني**)، لتبدأ بعد ذلك مختلف الاجراءات المعمول بها للبت في عدم الدستورية أمام مختلف الجهات القضائية الدنيا والعليا في النظام القضائي (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في الدفوع قبل ارسالها للبت في عدم دستوريتها.

نصت المادة 6 من القانون العضوي 18-16 على أنه : " يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة و مسببة " وذلك فأنه لا يجوز للطرف في الدعوى الذي يثير الدفع بعدم الدستورية ان يقدم هذا الدفع ضمن مذكرة وحيدة يجمع فيها بين إثارة الدفع وبيان أسبابه و بين المناقشة في موضوع الدعوى بمعنى أنه يجب أن تكون المذكرة منفصلة عن باقي العرائض و المذكرات التي يطرحها صاحب الدفع بعدم الدستورية و التي تتضمن دفوع أخرى أو طلبات أي لا يجمع بين الدفع بعدم الدستورية والدفوع والطلبات الأخرى. كما لا يجوز الاكتفاء بإثارة الدفع في المرافعة الشفوية دون دعم ذلك بمذكرة مكتوبة ومستقلة[1].

من هذا نستخلص أنه ينبغي تقديم الدفع بعدم الدستورية في إطار شكلي منفصل عن الدعوى الأصلية رغم أنها دعوى فرعية مرتبطة بها. حيث يشترط لتقديم الدفوع بعدم الدستورية أن تكون في شكل مذكرة مكتوبة ومنفصلة (مستقلة عن عريضة الدعوى الأصلية) ومسببة (معللة) لفحص مدى جدية الدفع وصحة تأسيسه من خلال تحديد الأسس القانونية التي يستند عليها ضد الأحكام التشريعية المطعون في دستوريتها قبل إحالته على المجلس الدستوري. والمقصود بالتسبيب هنا هو تلك الحجج القانونية التي يسند إليها صاحب الشأن لإثبات أوجه الدفع والحجج التي من خلالها يتهم النص التشريعي بانتهاكه لحقوقه وحرياته، كما يرفق ذلك بالنص

[1] الأمين شريط، آلية الدفع بعدم الدستورية، ورقة بحثية مقدمة ضمن فعليات اليوم التكويني للقضاة المعنون: إثارة الدفع بعدم الدستورية 23 جانفي، الجزائر،2019، ص13.

التشريعي محل الطعن، مثلما هو معمول به في حالة الإخطار من قبل البرلمانيين حيث اشترط المجلس الدستوري ضرورة إرفاق رسالة الإخطار بالنص القانوني المخطر بشأنه وضرورة تسبيب رسالة الإخطار[1]. كما ينبغي الإشارة هنا إلى أنه عند إثارة الدفع بعدم الدستورية عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية أن ترفق المذكرة بالشروط السابقة مع التصريح بالاستئناف وهذا حسب ما تنص عليه المادة 03 من القانون العضوي السابق في فقرتها الثانية.

لم يتطرق الدستور، ولا القانون العضوي رقم 18-16 ولا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري صراحة إلى ضرورة التمثيل بمحامي عند إثارة الدفع بعدم الدستورية وبالرجوع لنص المادة 05 من القانون العضوي رقم 18-16، فإن ذلك يرجع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، لكن اشترط حضور المحامي أثناء جلسات المجلس الدستوري وفقا للفقرة 22 من القانون العضوي 18-16 كما أشار إلى ذلك المجلس الدستوري في نظامه في المادة 23 الفقرة 03[2].

زيادة على الشروط الشكلية التي وردت في المادة 06 السابقة الذكر, نصت المادة 08 من نفس القانون العضوي رقم 18-16 على ثلاثة شروط هامة تتوقف عملية تصفية الدفوع بعدم الدستورية على تحققها, حيث وعلى أساس أن ضرورة ارتباط الدفع بوجود نزاع قائم أمام القضاء وتعلقه بالحقوق والحريات وإثارته من أحد المتقاضين هي شروط وضوابط عامة لإثارة الدفع أمام القضاء, فإن الشروط الثلاثة الواردة في هذه المادة والتي سنبينها أدناه تعتبر قيود تتعلق بقبول الدفع وبالتالي خضوعه لنظام التصفية والتي ستكون من مهمة القاضي.

---

[1] رمضان بن قدور، آلية الرقابة الدستورية في التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016، مرجع سابق، ص 110.

[2] رمضان بن قدور، المرجع نفسه، ص 111.

أولا: أن يتوقف على الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته مآل النزاع القضائي أو أن يشكل أساس المتابعة.

ومعنى ذلك بمفهوم المخالفة أنه إذا رأت المحكمة المعروض أمامها النزاع أنه يمكنها الفصل فيه دون الرجوع للحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته فإنه يمكنها أن لا تلتفت لدعوى الدفع بعدم الدستورية المقدم من أحد أطراف النزاع ولا يمكن الاحتجاج به. كما يجب أن تكون لمقدم الدفع بعدم الدستورية مصلحة شخصية و قائمة في إثارته أمام محكمة الموضوع [1]. أي أن يكون النص الذي تثور حوله الشكوك في مخالفته للدستور لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية، بمعنى أن يكون الحكم التشريعي المطعون فيه هو المؤسس عليه الدعوى الاصلية وفي هذا الصدد إما ان يكون النص التشريعي هو النص الذي يحتج به الخصوم أي النص الذي بنى عليه الداعي دعواه أو ذلك الذي يدفع به المدعى عليه (في الدعاوى المدنية) وقد يكون النص الذي حركت على أساسه الدعوى العمومية (في القضايا الجزائية)[2].

كما يجب أن تكون مصلحة قائمة وحالة, فقول المؤسس الدستوري" يتوقف عليه مآل النزاع " يقصد به أن القاضي مطالب بالفصل وإيجاد حل لنزاع الحال وليس لنزاع محتمل قد يقع وقد لا يقع وللإشارة فإن ما سبق لا يتنافى وكون الرقابة الدستورية عن طريق الدفع تعد رقابة عينية وموضوعية في ذات الوقت[3].

ينبغي الإشارة كذلك إلى أنه يمكن أن يكون النص التشريعي محل البت بعدم الدستورية ذلك النص الذي طبقه القاضي على الدعوى على اعتبار أن القاضي المدني قد يفصل في النزاع بناء على نص تشريعي غير النص المثار من قبل أطراف الدعوى، هذا في الدعوى المدنية. أما في الدعوى العمومية فقد يقض القاضي بتطبيق نص تشريعي آخر غير النص الذي كان أساسا

---

[1] يسري محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 ، ص09.

[2] براهمي بلجيلالي، الدفع بعدك الدستورية أمام قاضي الموضوع، ورقة بحثية مقدمة ضمن الندوة الجهوية للتعريف بالدفع بعدم الدستورية، المنعقدة في 03 فبراير، وهران، الجزائر، 2018. ص10.

[3] محمد إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق ، ص 150.

للمتابعة، والذي أثير بشأنه الدفع بعدم الدستورية وذلك بإعادة تكييف الوقائع محل المتابعة ف بناء على مقتضى تشريعي مغاير للأساس الأول، وبالتالي فإن فصل القاضي في الدعوى المدنية كانت أو جزائية مطبقا حكم تشريعي غير الذي كان يتوقف عليه مآل النزاع أو غير الذي كان أساسا للمتابعة ، فإن الحكم التشريعي الذي طبقه القاضي في حكمه ولم يسبق إثارة الدفع في شأنه من قبل في الدعوى قبل الفصل فيها ، يمكن أن يكون محل دفع بعدم الدستورية كذلك في حالة الطعن في الحكم أمام الجهة القضائية المختصة ، على أساس أن الحكم التشريعي الذي طبقه القاضي مصدر الحكم المطعون فيه غير دستوري.

وقد يكون الغرض من الربط بين مآل النزاع والحكم التشريعي المطعون فيه من أجل تفادي كثرة الدفوع بعدم الدستورية، وما قد ينتج عن ذلك من تعطيل للجهات القضائية أثناء الفصل في الدعاوى الأصلية المرفوعة أمامها، والسعي وراء الاستقرار التشريعي، وهو ما نص عليه المؤسس الدستوري المغربي، وأقره وأكده المؤسس الدستوري الجزائري، في حين أن المؤسس الدستوري التونسي لم ينص على هذا الشرط، تاركا ذلك للمشرع الذي أكد عليه ضمن أحكام القانون الأساسي للمحكمة الدستورية.

ينبغي الاشارة كذلك أنه لا يهم تاريخ صدور الحكم التشريعي المعترض عليه إن كان سابقا للتعديل الدستوري لسنة 2016 أو تاريخ صدور القانون العضوي 18-16 أو لا حقا لهما ، بل كل حكم تشريعي صادر منذ الاستقلال أسست عليه الدعوى أو شكل أساسا للمتابعة فيها حتى ولو كان ملغى ولكن قابل للتطبيق في الدعوى على أساس أن الوقائع أو النزاع نشأ حينما كان الحكم التشريعي ساري المفعول، يمكن أن يكون محل دفع بعدم الدستورية.

ثانيا: أن لا يكون قد سبق التصريح بمطابقة الحكم التشريعي المطعون فيه للدستور(تمتعه بالقرينة الدستورية)

أي لا يجوز الدفع بعدم دستورية قانون أو حكم تشريعي سبق لهيئة القضاء الدستوري مراقبته، وقضت بدستوريته، على اعتبار أن قراراتها نهائية وغير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن،

وملزمة لجميع السلطات بنص الدستور، بمعنى أن لا يكون هذا القانون المدفوع بعدم دستوريته من قبل أحد أطراف الدعوى، قد تم الفصل فيه من قبل من طرف المجلس الدستوري، سواء في الأدلة، أو منطوق الحكم الصادر عن هذه الهيئة؛ وبالتالي الأحكام التشريعية التي سبق للمجلس أن راقب مدى دستوريتها، سواء عن طريق آلية الرقابة القبلية أو الرقابة البعدية بواسطة الدفع بعدم الدستورية، وصرّح أنها مطابقة للدستور، فلا يمكن الاعتراض عليها عن طريق الدفع بعدم الدستورية[1].

فالقوانين العضوية تخضع للرقابة الإلزامية المطابقة للدستور قبل صدورها، الأمر الذي يجعلها متمتعة بقرينة الدستورية، كذلك بالنسبة للقوانين العادية بعد صدورها، تخضع للرقابة الدستورية السابقة الاختيارية، وهو ما يجعل عددا من هذه القوانين، أو على الأقل بعض أحكامها تتمتع بقرينة الدستورية، وبالتالي تحصن من الدفع بعدم الدستورية، علما أن القوانين العادية المعدلة لقوانين عادية والتي سبق وأن خضعت للرقابة الدستورية، يمكن أن تكون عرضة للرقابة الدستورية ومن ثم للدفع بعدم دستوريتها[2]. ولكن المادة 08 من القانون العضوي 18-16 سابقة الذكر وفي فقرتها الثالثة وضعت استثناء على هذا القيد, بحيث يمكن الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أمام القضاء رغم سبق التصريح بدستوريته من طرف المجلس الدستوري في حال تغير الظروف (changement de circonstances) ويعزى ذلك إلى إمكانية استحداث نصوص دستورية تنفي الصبغة الدستورية على الحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية، مثل حالة حصول تعديل دستوري عدل في مجال الحقوق والحريات، وقام بتوسيعها إلى مجالات أخرى، مما جعل نصاً تشريعياً سبق التصريح بدستوريته في ظل النص القديم، غير ذلك على ضوء التعديل الدستوري؛ فإنه يمكن أن يكون محل دفع بعدم الدستورية، بناء على النص الجديد إذا أصبح ينتهك الحقوق والحريات.

---

[1] صافي حمزة ، الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص 124.

[2] عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني، مجلة المجلس الدستوري، العدد9 ,الجزائر 2016 ، ص36.

ثالثا: شرط جدية الوجه المثار في النزاع

هو شرط مفاده تصفية الدفوع على مستوى الجهة القضائية التي تنظر في موضوع النزاع والهدف منه التأكد حقيقة أن تطبيق الحكم التشريعي في حل النزاع المطروح فيه ضرر حقيقي يمكنه المساس بمصلحة المدعي وليس ضررا متوهما الأمر الذي من شأنه استبعاد الطعون التي يكون الغرض منها تغيير مجرى الدعوى الأصلية أو الحكم المتوقع أن يصدر عنها، وتعود السلطة التقديرية في ذلك إلى الهيئة القضائية المطعون أمامها لتحديد جدية الأمر المثار من عدمها[1].

لم يقدم القانون العضوي رقم 18-16 تعريفا لجدية الدفع مثله مثل نظيره المشرع الفرنسي, فلم يحدد القانون العضوي في فرنسا تعريفا معينا للطابع الجدي للدفوع, لكن يمكن استنتاج خصوصية هذا القيد من خلال وجود علاقة بين الدفع المثار وأساس النزاع بأن يكون الدفع ضروريا ولازما لإنهاء الخصومة. فضلا عن ارتباط نطاقه بالأحكام التشريعية الماسة بالحقوق والحريات المكفولة في الدستور[2].

فالمادة 8 في فقرتها الثالثة قد أعطت للقاضي سلطة واسعة في تقدير وجاهة الدفع المثار أمامه من خلال التأكد من علاقة النص التشريعي المعترض عليه بالدعوى في الموضوع مما يجعله جدير بالمناقشة في تسبيب الحكم، ولعل جدية الدفع تتجلى من خلال مسألتين رئيسيتين:

1-أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجا أي أن يكون القانون المطعون فيه متصلا بموضوع النزاع و أن الحكم بعدم الدستورية سيستفيد منه صاحب الشأن في الدعوى المنظورة فإذا ما تبين لها عدم وجود ارتباط وثيق بين النزاع المعروض والنص المطعون فيه استمرت في الفصل في دعوى الموضوع دون التفات إلى مسألة عدم الدستورية.

---

[1] Laurent FABIUS: la question prioritaire de constitutionnalité en France 2010-2017, revue du conseil constitutionnel N-08-2017. P109.

[2] Julien Bonnet, Pierre Yves Gahdoun, La Question Prioritaire de Constitutionnalité, PUF, Paris, 2014, p58.

2–أن تتحقق المحكمة من أن مطابقة القانون للدستور تحمل اختلاف وجهة نظر أي احتمال وجود شبهة عدم دستورية هذا القانون المطعون فيه فيفسر الشك دائما لصالح جدية الدفع في مثل هذه الحالات[1].

ومهما يكن من أمر فإن جدية الدفع يمكن أن تظهر من خلال التسبيب الذي يقدمه صاحب الدفع والذي هو ملزم بتسبيب مذكرته المتضمنة الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول، وهو التسبيب الذي من شأنه أن يقنع القاضي بوجود شك حول دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه، أي أن يقتنع القاضي بإمكانية أن يمس النص التشريعي الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وبالتالي التصريح بعدم دستوريته.

والجدير بالذكر هنا أن قاضي الموضوع لا يختص بنظر مدى دستورية ذلك النص، بل هو يملك سلطة تقديرية في مجال التصفية أي التأكد من مدى جدية الدفع بإسقاط الأوجه المثارة على النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته، فالقاضي هنا دوره سلبي في مسألة الأولوية الدستورية وايجابي في عملية التصفية. حيث أن إعطاء قاضي الموضوع تلك الصلاحية للحلول دون إغراق المحاكم بهذا النوع من الدفوع وتجنب الكيدية منها التي يراد من خلالها إطالة النزاع أو شله[2].

إن مسألة تقدير القاضي تختلف من جهة لأخرى بفعل التكوين والظروف وحتى التدخلات لا سيما في الدول أين تكون الثقافة القانونية مهزوزة ومتأثرة بشكل مفرط بالسياسة, ما يدفع الهيئات القضائية اعتمادا على السلطة التقديرية أو اختفاء وراءها، المبالغة أو التساهل في التقدير وأثر ذلك على حقوق صاحب الدفع في حالة الرفض، أو أعمال المجلس في حالة التساهل, بل والأخطر من ذلك أن تخويل هذه السلطة التقديرية للهيئات القضائية يجعلها تشارك المجلس الدستوري في ممارسة اختصاصاته الدستورية وهي النظر في الدفع بعدم الدستورية وتقرير ما إن كان مؤسسا أم لا[3].

---

[1] صافي حمزة ، الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص 124.

[2] رمضان بن قدور، مرجع سابق، ص 111.

[3] سعيد بو الشعير، مرجع سابق, ص247.

الفرع الثاني : وجوب تصفية الدفوع قبل احالتها على المجلس الدستوري.

لقدساير المؤسس الدستوري الجزائري نظيره الفرنسي في مسألة الأولوية الدستورية، بحيث لم يسمح بإثارة الدفع مباشرة أمام المجلس الدستوري، بل ربطه بمراحل تبدأ من إثارة الدفع أمام قاضي الموضوع، للوصول إلى أعلى جهة قضائية إدارية أو عادية، عن طريق ما يعرف بتقنية التصفية المزدوجة أمام الجهات القضائية، منح من خلالها السلطة للجهات القضائية، بغربلة الدفوع بعدم الدستورية المثارة أمامها. غير أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة و هذا حسب نص المادة 02 الفقرة 02 من القانون العضوي رقم 18/16 و التي تنص على ما يلي :" .. كما يمكن ان يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض" و في هذه الحالة يتم الفصل في هذا الدفع على سبيل الأولوية في أجل شهرين من تقديمه، وهو ما يعرف بنظام التصفية الوحيدة.

أولا: نظام تصفية الدفوع المزدوج :

اتجهت العديد من القوانين المقارنة إلى اعتماد مرحلتين لتصفية الدفوع بعدم الدستورية يتم خلالهما النظر في مطابقة الشروط الشكلية و الموضوعية فضلا عن التحقق من جدية الدفوع و مدى تأسيسها و مدى علاقة القانون المطعون فيه بحسم النزاع ثم الإحالة إلى الجهات القضائية العليا.

حسب نص المادة 02 من القانون العضوي 18-16 فإنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف أحد أطراف الدعوى في حالة ادعائه أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية.

وتقوم فيه الجهة القضائية بمراقبة أولية على مستواها, ثم بعدها مراقبة ثانية من طرف مجلس الدولة أو المحكمة العليا بعد تحويلها إليها حسب الحالة وحسب الإجراءات المحددة في القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية حيث نصت المادة 07 منه على أن " تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب, في إرسال الدفع بعدم

الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة, بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة", وتجدر الإشارة هنا إلى أن القاضي لا يراقب الدستورية وإنما يحيل إلى المجلس الدستوري الذي يتولى هذه المهمة.

وفي حالة صدور قرار بإرسال الدفع بعدم الدستورية من قاضي الموضوع يؤجل الفصل في موضوع النزاع الأصلي وينتظر فصل الجهة القضائية العليا التي أرسل قراره إليها في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، لكن ذلك لا يمنعه من مواصلة عملية التحقيق، ويمكنه أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة[1].

غير أنه إذا كانت الدعوى الأصلية تهدف للحرمان من الحرية أو وضع حد للحرمان منها، وعندما ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال، يمكن لقاضي الموضوع مواصلة السير في الدعوى والفصل فيها ويستوي في ذلك كل من الجهات القضائية في أول درجة أو في الطعن بالاستئناف أو حالة الطعن بالنقض وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة 02 من القانون العضوي رقم 18-16.

ينبغي التنويه إلى أن الأصل هو أن الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية هي التي تنظر فيه وتقرر إما إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة أو رفضه، وهذه القاعدة له استثناء وحيد وهو حالة إثارة الدفع في مرحلة التحقيق الجزائي، فإن غرفة الاتهام هي التي تنظر في الدفع حسب المادة 2 من القانون العضوي 18-16.

ثانيا: نظام التصفية الوحيدة :

نكون أمام هذا النوع من التصفية إذا تم طرح المسألة لأول مرة بمناسبة الطعن أمام مجلس الدولة أو المحكمة العليا, وهو ما جاء صريحا بنص المادة 14 من القانون العضوي رقم 18-16 " عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة, يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه "

[1] أنظر المادة 10 من القانون العضوي 18-16، مرجع سابق.

إن هذا الفرق في فحص الدفع بعدم الدستورية من قبل القضاة في مختلف الدرجات القضائية يفرض بالضرورة اختلافا في نوعية التصفية بحيث تكون هذه الأخيرة أكثر تشددا على مستوى جهات النقض[1].

وبالتالي يمكن القول أن محاكم النقض ممثلة في مجلس الدولة و المحكمة العليا تواجه اختصاصين، فهي تتصرف كقاض لقبول الدفع إذا أثيرت أمامها لأول مرة في النقض ، و كقاض للتصفية إذا تمت الإحالة من قبل محاكم الموضوع حيث تتحقق من توفر شروط القبول قبل اللجوء إلى المحكمة الدستورية[2] .

الفرع الثالث: الجوانب الاجرائية للدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا والعليا

إن قرار المؤسس الدستوري بمنح الأفراد الحق في الدفع بعدم الدستورية جاء محاولة منه لتجنب الانتقادات التي ترى بعدم منطقية إقصاء المواطنين من حق إخطار المجلس الدستوري هذا من جهة، ومن جهة أخرى كان ذلك محاولة لتأكيد خضوع القوانين للرقابة الدستورية، وحتى يتجنب لجوء بعض الخصوم سيئي النية إلى استخدام آلية الدفع بعدم الدستورية كوسيلة لإطالة أمد التقاضي و التماطل بغرض تجنب دون صدور الأحكام ضدهم، كان يجب أن يعمل المؤسس الدستوري على إحاطة عملية تحريك الدفع بعدم الدستورية وآليات إحالتها بمجموعة من الإجراءات التي تتماشى مع طبيعتها والتي تحمي عملية اللجوء إليها، من أجل أن تحظى بقبول نظر المجلس الدستوري في موضوعها.

إن إجراءات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية تختلف من نظام لآخر على حسب نمط الرقابة الدستورية المعتمدة في كل دولة، فبالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري فقد انتهج المؤسس

---

[1] Marthe Fatin-Rouge STEFANINI, l'appréciation par les cours suprêmes du caractère sérieux de la question de constitutionnalité , institut universitaire Varenne, la QPC : vers une culture constitutionnelle partagée, LGDJ, France,2015,p33.

[2] عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008 ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة ، 2011، ص 240.

الدستوري نفس الإجراءات المنتهجة في النظام الفرنسي بخصوص تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، حددتها المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 و القانون العضوي 18-16 المتعلق بشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية[1].

إن إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة يكون أمام القضاء بنوعيه العادي أو الإداري[2]، في حين تتولى الجهة القضائية العليا التي يحال إليها الدفع أو تم إثارته أمامها لأول مرة إحالته إلى المجلس الدستوري الذي يعتبر رأيه هو الفيصل في مصير الدفع إما القبول أو الرفض. ومن خلال استقراء نص المواد 188- 189- 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وبالرجوع لأحكام القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وكذا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 ولسنة 2019، يتضح لنا أن آلية الدفع بعدم الدستورية تمر بجملة من الإجراءات، يمكن تقسيمها إلى الإجراءات المتبعة أمام محاكم الموضوع (المحاكم الابتدائية أو الاستئنافية) وإجراءات متبعة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة وكذلك إجراءات الفصل أمام المجلس الدستوري، والتي يمكن تفصيلها على النحو التالي:

أولا: الاجراءات المتبعة للدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا:

حدد القانون العضوي 18-16 المتعلق بشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، شروطا لقبول الدعوى المقدمة أمام قاضي الموضوع (سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئناف) والمعايير التي يجب التحقق من توفرها قبل إحالة المسألة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة على حسب الحالة. كما نص القانون ذاته على إلزامية البت بالأولوية في المسألة الدستورية، وأن يكون بته دون أجل، مع تعليل قرارات الإحالة ورفض الإحالة، وتوقيف البت في الدعوى الأصلية في

---

[1] رقية بن عربية، ضوابط الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 145.

[2] Fabrice HOURQUEBIE, Le Renvoi et le non renvoi des questions prioritaire de constitutionnalité par le conseil d'état et la cour de cassation, op. cit, p58.

حالة الإحالة، مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها صراحة في القانون العضوي، التي تجيز إمكانية البت في الدعوى الأصلية دون انتظار مآل الدعوى الفرعية[1].

يجب تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة ومنفصلة عن باقي المذكرات المدفوعة في الملف، و هذه المذكرة تكون مسببة تحت طائلة عدم القبول [2]، وهو نفس ما نصت عليه المادة 23-1 في البند الأول من القانون العضوي 2009-1523 المتعلق بالمسألة ذات الأولية. بمعنى أنه يجوز للقاضي رفض الدفع بعدم الدستورية شكلا في غياب مذكرة منفصلة ومسببة.

فلا يجوز ان يكون شفويا كما يجب إرفاقه في مذكرة منفصلة تماما عن الدعوى الأصلية، فضلا ان يكون مسببا أي تتوفر فيه كل البيانات التي يجب ان تتوفر في الحكم الفاصل في موضوع الدعوى من البيانات و الأطراف و تاريخ الجلسة، وملخص للوقائع والحيثيات ، وفحوى الدفع بعدم الدستورية و الطرف الذي أثاره و الأسباب التي أسس عليها دفعه، ثم المبررات و الأسباب التي اعتمدها القاضي و تبنى عليها قراره، حيث تخضع القرارات المتعلقة بتصفية الدفوع بعدم الدستورية لنفس المعايير و الشروط الواجب توفرها في جميع القرارات القضائية بضرورة امتثالها لشرط التسبيب حتى يتسنى الطعن في قرار التصفية وفقا لقواعد الإنصاف و التقاضي على درجتين[3].

تقوم المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى المنشورة ، أمامها، وإن تقرر إذا كان الدفع المثار بعدم الدستورية لا يؤسس على نقاط واضحة وصريحة كعدم توافر أحد الشروط التي بيناها سابقا، تقضى برفض الدفع بعدم الدستورية، وتستمر في النظر في الدعوى المنشورة أمامها. أما إذا قررت المحكمة المختصة (قاضي الموضوع) بأن النزاع يشكل أساسا قانونيا للنظر فإنه يحيل الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة و لا يستطيع الاتصال مباشرة بالمجلس الدستوري و يؤجل النظر في الدعوى إلى غاية إبلاغه بقرار المجلس الدستوري. و في أجل عشرة (10) أيام من

---

[1] رقية بن عربية، ، المرجع السابق، ص 146.

[2] أنظر المادة 06 من القانون 18-16، مرجع سابق.

[3] فضال جمال عبد الناصر ، الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري لسنة، مرجع سابق، ص 216.

صدور قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية يوجه القرار مع عرائض الأطراف و مذكراتهم إلى المحكمة العليا إذا كان النزاع عاديا أو مجلس الدولة إذا كان النزاع إداريا حسب الحالة، و يبلغ إلى الأطراف و لا يكون قابلا لأي طعن[1].

أما في حالة رفض القاضي إحالة الطعن بسبب عدم توافر شروط ذلك خاصة شرط الجدية، فإن قراره يبلغ إلى الأطراف، و لا يمكن ان يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في نزاع أو في جزء منه و يجب ان يقدم بموجب مذكرة مكتوبة و منفصلة و مسببة[2]. وتختلف الجهة القضائية التي تفصل في الاعتراض على قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية المقدم من المعني بمناسبة الطعن في الدعوى الأصلية حسب طبيعة الطعن، لأن المشرع استعمل عبارة "الطعن " ما يفيد أنه يشمل أي طريق طعن قضائي سواء كان عاديا أو غير عادي، وبالتالي فقد تنظر نفس الجهة القضائية التي أصدرت قرار رفض الإرسال أو قد تكون جهة استئناف أو نقض[3].

ينبغي الإشارة هنا للإشكال المتعلق بالأجل المرتبط بتوجيه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة على حسب الحالة (10 أيام)، والذي تم النص عليه في المادة 09 من القرار 18-16، ولكن لم يتم النص على الأجل المرتبط بتبليغ الأطراف المعنية، سواء بحالة توجيه الدفع أو رفضه، وكان على الأحسن تحديد مدة معينة لتبليغ الأطراف على غرار ما حدده من آجال واجبة لتحويل قرار الدفع للجهات القضائية الأعلى.

أما المشرع الفرنسي فقد اشترط مدة ثمانية (08) أيام لإحالة المسألة إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض من تاريخ النطق بالحكم، مرفقا بالمذكرات القانونية أو بالطلبات الختامية للطرفين،

[1] أنظر الفقرة الأولى من المادة 09 من القانون 18-16، مرجع سابق.

[2] أنظر الفقرة الثانية من المادة 09 من القانون 18-16، مرجع سابق.

[3] حنان مزهود، الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي 18-16، مرجع سابق، ص 585.

ويكون هذا القرار غير قابل للاستئناف، كما لا يمكن الاعتراض على رفض إحالة المسألة إلا إذا تم الطعن في قرار حل النزاع بأكمله أو جزء منه[1].

تفصل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع فورا وبقرار مسبب ثم إرساله إلى المحكمة العليا بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو إلى مجلس الدولة بعد استطلاع رأي محافظ الدولة، وفي حالة ما إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة تفصل دون حضورهم[2].

و يطرح العديد تساؤلا حول هذا الإجراء من حيث وجوب تقيد القاضي في الأخذ بهذا الرأي وحول قيمته القانونية هل هو من قبيل الاستشارة أم يندرج ضمن التوجيهات التي تلقيها كل هيئة إلى المحاكم التابعة إلى دائرة اختصاصها، مع العلم أنه قد نص عليها المشرع كذلك على مستوى المحكمة العليا و مجلس الدولة من خلال نص المادة 15 من القانون 18-16، واللذان يجب أن يستطلعا فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة حول قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية. في حين أن المشرع الفرنسي قد حصر هذه الاستشارة فقط على مستوى محكمة النقض عندما لا تكون النيابة العامة طرفا في القضية وذلك من أجل ابداء رأيها حول الأدلة التي تم تقديمها من الخصوم[3].

مما يعاب على نص المادة 07 من القانون العضوي 18/16 أنها لم تنص على الأجل الذي يجب على قاضي الموضوع خلاله ان يفصل في الدفع بعدم الدستورية. و إنما اكتفى فقط بعبارة فورا أي بدون تأخير و على وجه الاستعجال، حيث بلغت على سبيل المثال آجال الفصل إلى 113 يوما بمجلس قضاء بجاية، و155 يوما في مجلس قضاء الجزائر[4].

---

[1] L'article 23-2du loi organique n° 2009-1523 (a1.5)" La décision de transmettre la question est adressée au conseil d'Etat ou à la cour de cassation dans les huit jours de son prononcé avec les mémoires ou les conclusions des parties. Elle n'est susceptible d'aucun recours. Le refus de transmettre la question ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige."

[2] أنظر الفقرة الثانية من المادة 07 من القانون 18-16، مرجع سابق.

[3] L'article 23- 1du loi organique no 2009-1523..al 01." Devant une juridiction relevant de la cour de cassation, lorsque le ministère public n'est pas partie à l'instance, l'affaire lui est communiquée dès que le moyen est soulevé afin qu'il puisse faire connaître son avis."

[4] فضال جمال عبد الناصر ، الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري لسنة، مرجع سابق، ص 115.

كما أن القانون العضوي لم يبين شكل القرار الذي يصدره القاضي إن كان أمرا أو حكما إذا كانت الدعوى أمام الجهات القضائية الابتدائية أو قرارا إذا كانت الدعوى على مستوى الجهة القضائية الاستئنافية او المحكمة الإدارية المرجح أن القاضي يصدر في هذه الحالة حكما أو قرارا قبل الفصل في الموضوع بإرجاء الفصل في الدعوى مع إرسال الدفع بعدم الدستورية. كما يجب من جهة أخرى أن يتضمن حكم القاضي بإرسال الدفع الأسباب التي جعلته يرجح جدية الدفع وقبول إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حتى يخطر به المجلس الدستوري للفصل فيه[1].

بعد إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، يتم وقف الفصل في الدعوى الأصلية كمبدأ عام إلى غاية صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو مجلس الدستوري بحسب الحالة، غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن للجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة[2]. وهو نفس الإجراء المطبق على مسألة الأولية الدستورية، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 3/23 في بنودها (1-2-3) من القانون العضوي 1523/2009 المتعلق بالمسألة ذات الأولية.

إلا أنه وفي حالات استثنائية تواصل الجهة القضائية الفصل في الدعوى بشكل عادي وتتمثل هذه الحالات في :

- إذا كان الشخص محروما من الحرية بسبب الدعوى أو أن هذه الأخيرة تهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية.
- إذا نص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد.
- إذا كانت الدعوى استعجالية[3].

وفي حالة ما إذا تم تقديم طعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون أن ينتظروا القرار الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري عند إحالة الدفع

---

[1] الأمين شريط ، آلية الدفع بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص15.

[2] أنظر المادة 10 من القانون 18-16، مرجع سابق.

[3] أنظر المادة 11 من القانون 18-16، مرجع سابق.

إليه ، يتم تأجيل الفصل في الطعن بالنقض حتى يتم الفصل في الدفع بعدم الدستورية، إلا أنه لا يتم تأجيل الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو حينما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كان القانون يلزمها بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال[1].

وإذا عدنا للمشرع الفرنسي نرى أنه قد أدرج المسألة الدستورية الأولية ضمن كل القوانين من خلال المرسوم رقم 2010-148 المعدل بالمرسوم رقم 2010-1216 المؤرخ في 15 أكتوبر 2010 ، المتعلق بتطبيق القانون العضوي رقم 2009-1523 الخاص بتطبيق المادة 61-1 من الدستور الفرنسي، بحيث أن هذه النصوص تكرس في مجملها مبدأ الوجاهية و تكافؤ الفرص للخصوم لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، كما كرست مبدأ المحاكمة العادلة[2].

نرى أنه يجب على القاضي الذي أثير الدفع أمامه تمكين باقي أطراف الدعوى من مناقشة الدفع و تقييم دفوعهم بشأنه، و من ناحية أخرى يسيّر القاضي الخصومة كأي خصومة عادية و حسب طبيعتها مدنية أو جزائية أو إدارية، عكس المشرع الجزائري الذي اكتفى بتطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذلك قانون الإجراءات الجزائية حسب نص المادة 05 من القانون العضوي 18/16 و لم يقم بأي تعديل لإدراج الآلية الجديدة في كامل القوانين[3].

ثانيا: الاجراءات المتبعة للدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

حسب ما نصت عليه المادة 14 من القانون 18-16 في حالة ما إذا تم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محاكم النقض (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) لأول مرة (مباشرة)، فيشترط تقديم الدفع بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة بالإضافة إلى الشروط السالفة الذكر (المنصوص عليها في المادة 08) و هي نفس الشروط المعتمدة من قبل محاكم الموضوع، بحيث يفصلان على سبيل

---

[1] أنظر المادة 12 من القانون 18-16، مرجع سابق.

[2] Décret n° 2010-148 du 16 février 2010,portant l'application de la loi organique n° 2009,1523 du 10 décembre 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution.

[3] خيرة لعبيدي،، حاجة وافي، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري و البيئة، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، العدد 2019، ص77.

الأولوية قبل الإحالة على المجلس الدستوري[1]، أما إذا وصل الطعن إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد الإحالة من محاكم الموضوع -حسب الاختصاص- مرفقا بعرائض الأطراف ومذكراتهم، فإنه يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة الذين سيستطلعان فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة.

وبعدها يتم إخضاع الطعن لمزيد من الفحص و الدراسة، أين يتم مراقبة الشروط من جديد (عملية تصفية ثانية) والمتمثلة في :

– أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة.

- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور (القرينة الدستورية) من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف.

– أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

وهذا ما جعل البعض يرى أن تدخل القضاء في تقدير الجدية يتعارض مع مبدأ استقلالية الهيئة المخول لها ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، فتدخل القضاء في تقدير مدى دستورية وملاءمة و جدية الدفع من شأنه أن يؤثر على هذه الاستقلالية لا سيما و أن بحث الدستورية يعد من اختصاص المجلس الدستوري من البداية إلى النهاية، و اختصاص القضاء ينحصر في تطبيق القانون فقط[2]. فنظام التصفية هذا يؤدي إلى عدم مركزة المراقبة الدستورية وانتقاص من حق المجلس الدستوري، وصلاحيته في المراقبة البعدية للدستورية القوانين، وحرمانه من ممارسة اختصاصاته كاملة عبر دفعه لمباشرة النظر في الدفوع المقبولة دون رقابة شكلية أو موضوعية عليها[3].

---

[1] أنظر المادة 14 من القانون 18-16، مرجع سابق.

[2] سليمة قزلان، دور الهيئات القضائية العليا في ممارسة الرقابة الدستورية على ضوء آلية الدفع بعدم الدستورية – دراسة تحليلية للتعديل الدستوري 2016 و القانون العضوي 18-16، مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني الموسوم بأحكام الدفع بعدم الدستورية من وحي النقاش حول القانون العضوي رقم 18-2016 سبتمبر 2018 ، المنعقد ب 7 مارس 2019 ، بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 2 ص 10-11.

[3] صافي حمزة ، الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص 177.

ولا بد أن نشير هنا إلى أن المشرع الجزائري سكت عن مصير الدفع في حال إقرار الجهات القضائية العليا بعدم جديته، على عكس المؤسس الدستوري الفرنسي الذي نص في المادة 61 من الدستور الفرنسي على أنه في حال تقدير عدم جدية الدفع من طرف مجلس الدولة أو محكمة النقض فإنهما يقرران أن لا وجه للإحالة[1].

وبعد تحقق شروط إرسال الدفع بعدم الدستورية توجه الجهة القضائية المثار أمامها الدفع قرار إرسال الدفع إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة اللذان يستطلعان رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة فورا، كما تتم إتاحة الفرصة لأطراف الدعوى من تقديم ملاحظاتهم مكتوبة. وتفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في استيفاء الدفع للشروط المحددة في المادة 08 من القانون العضوي 18-16 و إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية في أجل شهرين (02) من تاريخ استلام قرار الدفع بعدم الدستورية[2].

وفي حالة ما إذا انقضى الأجل دون فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية يحال الدفع تلقائيا إلى المحكمة الدستورية[3].

لكن وحسب نص المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019[4] والتي نصت على أنه " تسري على الإحالة التلقائية المنصوص عليها في المادة 20 من القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2016 نفس الأحكام المطبقة على الإحالة العادية وفق أحكام هذا النظام " نستنتج أنه يمكن تمييز نوعين من الإحالة :

- **إحالة عادية** : وهي التي يتم فيها إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري وفق ما نصت عليه المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وهو ما أكدته المادتان

[1] زاير إلهام، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق، ص 351.

[2] أنظر المادة 13 من القانون 18-16، مرجع سابق.

[3] أنظر المادة 20 من القانون 18-16، مرجع سابق.

[4] أنظر المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2019/05/12، مرجع سابق.

13 و14 من القانون العضوي 18-16، أو إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية حاليا وفق أحكام المادة 195 من التعديل الدستوري 2020.

- **إحالة تلقائية** : وهي التي نصت عليها المادة 20 من القانون العضوي 18-16 والتي تبين أنه إذا لم يتم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع في أجل شهرين (02) ابتداء من تاريخ استلامه، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري، وكذلك نصت عليها المادة 36 من القانون 22-19[1] الذي حدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

ينبغي الإشارة هنا أن القانون العضوي رقم 18-16 لم يتطرق لحالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع بعدم الدستورية للمجلس الدستوري ، لكن تم التعرض لذلك من خلال المادة 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 حيث أنه" في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري يستلم هذا الأخير نسخة من القرار مسبب".

الأكيد في هذه الحالة ان المجلس الدستوري يهدف من وراء تسليم نسخة من قرار رفض الدفع بعدم الدستورية الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة هو التمسك باختصاصه في مراقبة مدى دستورية القوانين والأنظمة و احترام المبادئ الدستورية و مع ذلك لا يسوغ المجلس الدستوري مراقبة عمل جهة الإحالة[2].

يتم تبليغ قرار مجلس الدولة أو المحكمة العليا إلى محكمة التي أحالت الدفع بعدم الدستورية (الجهات القضائية الدنيا)، كما يخطر به الأطراف، خلال عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره، طبقا للمادة 19 من القانون العضوي 18-16. على خلاف المجلس الدستوري الفرنسي الذي

---

[1] القانون العضوي 22-19 المؤرخ في 25 جويلية 2022 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 51، المؤرخة في 2022/07/31، ص 07. وللإشارة فإن هذا القانون قد ألغى العمل بالقانون العضوي 18-16 من خلال المادة 44 منه و التي نصت "تلغى أحكام القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 2 سبتمبر سنة 2018 الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية".

[2] فضيلة أفقير، الدفع بعدم دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 92.

منح مدة ثمانية (08) أيام لتبليغ قرار مجلس الدولة أو محكمة النقض إلى محكمة الموضوع التي أحالت الدفع بعدم الدستورية، و إلى الأطراف طبقا للمادة 23 -7 من القانون العضوي 1523/2009.

يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بشأن الدفع بعدم الدستورية سواء تم إحالته إليها من طرف محاكم الموضوع أو أثير أمامها لأول مرة (مباشرة) بتشكيلة خاصة مكونة من خمسة (05) قضاة يترأسها رئيس كل جهة قضائية وإذا تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس بالإضافة إلى رئيس الغرفة المعنية وثلاثة (03) مستشارين يعينهم حسب الحالة، الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة[1]، على أن يتم إرسال القرار إلى المجلس الدستوري مسببا من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف[2].

ينبغي أن نشير هنا انه في حالة صدور قرار الإحالة بناء على حكم بإرسال الدفع ينبغي على المحكمة العليا أو مجلس الدولة استمرار إرجاء الفصل في النزاع الذي يفترض أن قاضي الموضوع قد أمر به بمجرد صدور الحكم بإرسال الدفع عملا بأحكام المادة 10 من القانون العضوي التي تنص على أنه : " في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه"[3].

ولكن هناك استثناءات جاءت بها المادة 18 من القانون العضوي 18/16، حيث بالرغم من قيام المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري فإنها تستمر في الفصل في الدعوى الأصلية المعروضة أمامها، في الحالات التالية:

---

[1] أنظر المادة 16 من القانون 18-16، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 17 من القانون 18-16، مرجع سابق.

[3] أنظر المادة 10 من القانون 18-16، مرجع سابق.

- إذا كان المدعي محروما من حريته بسبب الدعوى، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية.

- في حالة ما إذا كان القانون ينص على أجل محدد للفصل في طلب النقض.

- إذا كانت المحكمة العليا أو مجلس الدولة ملزمان بالفصل في طلب النقض على سبيل الاستعجال .

فإن المحكمة العليا أو مجلس الدولة ينظر في هذه الحالة في مدى تأسيس الدفع من عدمه و لا يتخذ أي إجراء بشأن إرجاء الفصل في موضوع الدعوى إلا إذا كان مخطرا بالدفع مع ملف النزاع عبر طريقة أخرى سواء كانت استئنافا أو طعنا بالنقض (حسب اختصاص كل جهة قضائية عليا) أو دعوى ينظر فيها كجهة أول و آخر درجة[1] .

ثالثا: الاجراءات المتبعة للدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

على الرغم من تبني المؤسس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية فإنه لم يتخل عن فكرة مركزية الرقابة السياسية على دستورية القوانين التي يمارسها المجلس الدستوري، لذلك فإن دور الجهات القضائية المثار أمامها الدفع والمحكمة العليا ومجلس الدولة وإن كان دورا أساسيا يؤدي إلى تصفية الدفوع بعدم الدستورية، فإنه لا يعدو أن يكون دراسة لمدى توافرها على الشروط والضوابط المحددة قانونا لقبولها ، وليس فحصا لمدى دستورية الحكم التشريعي محل الدفع والذي يبقى في جميع الأحوال اختصاصا أصيلا للمجلس الدستوري[2].

إن استحداث آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري و المسألة الدستورية ذات الأولية في النظام الدستوري الفرنسي أدى إلى إعادة النظر في هوية أو طبيعة عمل المجلس الدستوري من كونه هيئة تقتصر على العلاقة بين المؤسستين التنفيذية والتشريعية وانتقاله إلى

[1] محمد روابحي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، عرض مقدم خلال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية المنعقدة بالجزائر، يومي:01 و02 ديسمبر2018، ص10.

[2] حنان مزهود، الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي 18-16، مرجع سابق، ص 587.

مؤسسة مطالبة بالدخول في حوار مع السلطة القضائية[1]. بحيث أنه صار يتصف ببعض خصائص السلطة القضائية مثل الجلسات العلنية ومنح حق الغير الخارج عن الخصومة التدخل في النزاعات المعروضة، بالإضافة للوجاهية من حيث تكافؤ الفرص في عرض الطلبات والدفوع بين أطراف النزاع وتقديم الملاحظات أثناء الجلسات، في إطار من المساواة بين السلطات السياسية والافراد خلال كل مراحل الدعوى الدستورية.

تتحدد إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري بقواعد ومحددات دستورية وتشريعية وتنظيمية، حيث تعتبر المادة 188 والمواد الأخرى المتصلة بها من الدستور بعد تعديله في مارس 2016 أساسا لتطبيق هذه الآلية القانونية الجديدة، وقد أحالت المادة 188 في فقرتها الثانية للقانون العضوي الذي سيحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ليصدر القانون 18-16 بتاريخ 02 سبتمبر 2018، والذي كان قد تعزز قبل ذلك بصدور النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في 11 ماي 2016، والذي تم تعديله في 30 جوان 2019 وفق السلطة التي خولها له المؤسس الدستوري طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 189 من الدستور. هذه النصوص القانونية المحددة للملامح الأساسية للإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية خصصت منها المواد الأربعة (04) من الفصل الرابع في القانون العضوي 18-16 للأحكام المطبقة أمام المجلس الدستوري، ويمكن أن تناول هذه الأحكام مقسمة إلى ثلاثة مراحل:

1-الإجراءات التمهيدية المتبعة للدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

بعد إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري من مجلس الدولة أو المحكمة العليا حسب الأحوال بإحدى طرق الإحالة التي ذكرناها سابقا والتي تعتبر سبل لاتصال المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستوري، يسجل قرار الإحالة على مستوى السجل الخاص بالدفع بعدم

[1] ليلي بن بغيلة، المسألة الدستورية ذات الأولية الطبيعة القانونية و الغايات المنتظرة – تصور جزائري وفق الأنموذج الفرنسي – مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع و الأفاق، المنظم في كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 2 26-25 أفريل 2018، ص15.

الدستورية، لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري، ويكون مرفوقا بعرائض ومذكرات الأطراف، وإذا تطلب الأمر يرفق بكافة المستندات والوثائق المدعمة للدفع[1].

إن الإحالة على المجلس الدستوري تستوجب بت هذا الأخير في المسألة المعروضة عليه بغض النظر عن مآل الدعوى الأصلية وصور سقوطها المختلفة (تنازل موت أحد الأطراف، التصفية القضائية...)[2]، على أساس المادة 23 من القانون العضوي 18-16 بالتي تنص على أن انقضاء الدعوى التي تم بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية للأسباب المعروفة في القضاء العادي و القضاء الإداري لا يؤثر على فصل المجلس في مسألة الدفع بعدم الدستورية التي تم إخطاره بها. لأن الدعوى الأصلية تهدف لحماية مصلحة شخصية تنقضي بانقضاء المصلحة أما الدفع بعدم الدستورية فهو دفع لصالح القانون ولتنقية المنظومة التشريعية من النصوص المطبقة والمخالفة للدستور، وهذا ما أخذ به المؤسس التشريعي الفرنسي كذلك من خلال المادة 23-9 من القانون العضوي 2009-1523 إلا أن تسجيل الإحالة تكون على مستوى أمانة المجلس الدستوري الفرنسي، يبدو أن المشرع الفرنسي تجنب استعمال كتابة ضبط المجلس الدستوري، و استعمل كلمة الأمانة العامة للمجلس الدستوري وفي هذا دلالة على أن الفقه الفرنسي لا يزال متمسكا بإرثه القديم المتمثل في عدم السماح للقضاء بممارسة رقابة على أعمال البرلمان و يسعى إلى الحفاظ على الطابع السياسي للمجلس الدستوري حتى عند فصله في ا المسألة الأولية[3].

ليقوم بعد ذلك المجلس الدستوري بصفة فورية، بإشعار رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، والأطراف بقرار الإحالة مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف[4]، و يمكن للسلطات المعنية والأطراف تقديم ملاحظاتهم المكتوبة حول الدفع بعدم الدستورية بالوثائق المدعمة لكتابة ضبط المجلس الدستوري وذلك ضمن الآجال المحددة ضمن

---

[1] أنظر المادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق.

[2] محمد أتركين، مرجع سابق، ص99.

[3] جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل و التأسيس و الممارسة (النموذج الجزائري) ، الطبعة الأولى، بيت الأفكار، الجزائر ، 2020، ص151.

[4] أنظر المادة 12 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق.

الإشعار، كما تبلغ الملاحظات للسلطات والأطراف للرد عليها خلال أجل ثان يمكن أن يحدده المقرر لذلك، على أن يتم تبليغ الإشعارات والملاحظات والوثائق باستخدام كافة وسائل الاتصال المتاحة طبقا للمادة[1].

الملاحظ أن الفقرة الأولى من المادة 13 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 اكتفت بالنص على وجوب إعلام رئيس الجمهورية بالدفع دون النص على إمكانية تقديم ملاحظات، كما أنه يلاحظ من سياق هذه المادة أن توجيه الملاحظات المتعلقة بالدفع المعروض خص بها الجهات الواردة في الفقرة الثانية من هذه المادة، وبالتالي يكون قد استثنى رئيس الجمهورية من ممارسة هذه الإجراء، هذا الاستثناء الذي تحفظ عليه المجلس الدستوري حيث جاء في الراي الدستوري الصادر عنه تحت رقم 18-03[2] المتعلق بمطابقة القانون العضوي 18-16 للدستور أن رئيس الجمهورية بوصفه حامي الدستور والذي منح له حق إصدار القوانين بعد مصادقة البرلمان عليها، كما أنه يملك إمكانية طلب إجراء مداولة ثانية عليها، وعليه من باب أولى امتلاكه بدوره أحقية إبدائه للملاحظات حول الدفع بعدم الدستورية، الذي يتم بموجبه الاعتراض على حكم تشريعي يدعي متقاض أنه ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

في حين نجد أن المشرع الفرنسي قد نص صراحة على قيام المجلس الدستوري بإبلاغ رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ورئيسي الجمعية الوطنية و مجلس الشيوخ، الذين يمكن لهم إرسال ملاحظاتهم حول المسألة محل الدعوى إلى المجلس[3].

في حين أنه أثير هذا التساؤل كذلك في الجزائر خاصة بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 بعد إضافة البرلمانيين لجهات الإخطار، ومن باب التساوي في المعاملة الإجرائية أمام جميع

---

[1] أنظر المادة 13، المرجع نفسه.

[2] أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 03 المؤرخ في 02-08-2018، الجريدة الرسمية العدد 54، سنة 2018، ص08.

[3] L'article 23-8 du loi organique no 2009-1523 a ajouté que" Lorsqu'une disposition d'une loi du pays de la Nouvelle-Calédonie fait l'objet de la question prioritaire de constitutionnalité, le conseil constitutionnel avise également le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le président du congrès et les présidents des assemblées de province."

الجهات الواجب اخطارها، حول استبعاد هذه الفئة من الجهات المعنية بتقديم الدفوع بحكم أن رئيسي الغرفتين لا يعتبران بالضرورة ممثلان عن كل أعضاء البرلمان، بحيث ومع طرح إمكانية إشعار البرلمانيين بالدفوع المستجدة حول عدم الدستورية، كان بالإمكان كذلك منحهم الفرصة لتوجيه الملاحظات على غرار باقي جهات الإخطار، وتكون بذلك مسألة دفاع عن التشريع المطعون فيه، باعتبارهم هم من يمثلون السلطة التشريعية، وليس اقتصارها على رئيسي الغرفتين التشريعيتين فقط[1].

يجدر الإشارة إلى أنه سيتم استبعاد كل الملاحظات والوثائق المرفقة التي يتم ارسالها بعد انتهاء الأجل المحدد لتقديمها، كما يمكن لرئيس المجلس الدستورية إذا اقتضى الامر تمديد الآجال ولكن بناء على طلب من السلطات المعنية أو أحد الأطراف[2].

2-مرحلة سير الجلسات ومداولات الدفع بعدم الدستورية

تكون جلسات النظر في الدفع بعدم الدستورية في المجلس الدستوري تكون بصفة علنية، إلا في الحالات الاستثنائية التي يحددها النظام الداخلي للمجلس الدستوري، حيث أقر القانون العضوي 18-16 في المادة 22 مبدأ علنية الجلسات تم التأكيد على أهمية مبدأ العلنية التي تتيح للأطراف و السلطات عن طريق ممثليهم تقديم ملاحظاتهم شفاهه داخل الجلسة التي ينظمها المجلس الدستوري، ما عدا الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحددة لقواعد عمله، الملاحظ أن هناك تعارض بين المادة 22 من القانون رقم 18-16و المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 التي تنص في فقرتها الأولى على أن يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة[3]، وهو ما تم تداركه من خلال النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 حيث تنص المادة 21 منه على أنه يجوز لرئيس المجلس الدستوري تلقائيا أو بطلب من

---

[1] علي ابراهيم بن دراح، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر- دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 403.

[2] أنظر المادة 14، المرجع نفسه.

[3] رحموني محمد، حق الافراد في الدفع بعدم الدستوري في ظل القانون العضوي 18-16، دفاتر السياسية والقانون ، العدد الأول، الجزائر 2019، ص79.

أحد الأطراف عقد جلسة سرية إذا كانت العلنية تمس بالنظام العاك والآداب العامة مع حذف كلي لنص المادة 20.وقد تبنى المشرع الفرنسي نفس الإجراء فيما يتعلق بعلنية الجلسات[1].

المؤكد أن المجلس الدستوري الجزائري انتهج منحى مغايرا لما كان قبل التعديل الدستوري سنة 2016، وهو الطابع الوجاهي للإجراءات حيث فتح بموجبه إمكانية اللجوء إلى ما اعتمده المجلس الدستوري الفرنسي، هذا الأخير الذي قام بالاستفادة من الوسائل التكنولوجية في هذا الأمر، وذلك من خلال بث الجلسات مباشرة على التلفزيون في قاعة مفتوحة للعامة داخل المجلس الدستوري[2].

إن القراءة الأولية للمادة 22 من القانون العضوي تظهر أن المشرع يحصر مبدأ الوجاهية في شقه الشفهي من المادة أثناء الجلسات حيث جاء النص على ذلك في الفقرة الثانية بينما نصت الفقرة الأولى على مبدأ علنية الجلسات إلا في الحالات الاستثنائية التي يحددها النظام المحدد لقواعد عمل المجلس. فهل يفهم من ذلك أن الوجاهية تتم بتواجه الملاحظات شفاهه أثناء الجلسة فقط؟ لا شك أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري سيحدد ذلك، حيث أنه بالرجوع إلى المقارنة مع التجربة الفرنسية و كذا البلجيكية و غيرها، نلاحظ أن الوجاهية تنصرف إلى مواجهة الدفوع و الملاحظات و الوثائق الثبوتية بين الأطراف و تتم على صورتين الوجاهية الكتابية و الوجاهية العلنية أو الشفاهية[3].

طبقا لنص المادة 36 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري لسنة 2019 وبعد إشعار الأطراف يعين رئيس المجلس الدستوري من بين أعضاء المجلس مقررا أو أكثر للتكفل بدراسة ملف الإحالة وتحضير تقرير مشروع القرار ، حيث يمكن للمقرر جمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة

---

[1] L'article 23-10 du loi organique n° 2009-1523, op.cit.

[2] Décision du 04/02/2010 portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le conseil constitutionnel français pour les questions prioritaires de constitutionnalité, modifié. l'article 8.(al.2) "L'audience fait l'objet d'une retransmission audiovisuelle diffusée en direct dans une salle ouverte au public dans l'enceinte du conseil constitutionnel". journal officiel français n°0041 d'année 2010, p 2986.

[3] محمد ضيف إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، مداخلة مقدمة للندوة الوطنية حول موضوع: الدفع بعدم دستورية القوانين يومي 10 و 11 ديسمبر، 2018. ص07.

بملف الإخطار أو الإحالة الذي أوكل إليه، كما يمكنه أن يستعين بخبير في الموضوع بعد موافقة رئيس المجلس الدستوري وهذا طبقا للمادة 37 الموالية.

بعد أن ينتهي العضو المقرر من عملية الدراسة والتحقيق يسلم نسخة من ملف الإحالة مرفقة بتقريره ومشروع رأي أو مشروع قرار إلى رئيس المجلس الدستوري وأعضاء المجلس، يأمر بعدها رئيس المجلس بجدولة ذلك الدفع ويحدد تاريخ الجلسة؛ ويبلغ ذلك لرئيس الجمهورية، كما يبلغ لكل من رئيسي غرفتي البرلمان، والوزير الأول والأطراف، بكل وسائل الاتصال، ويتم تعليق الجدول بمدخل قاعة الجلسات وينشر في الموقع الالكتروني للمجلس الدستوري[1].

من خلال هذه الإجراءات يمكن أن نلمح أن جميع مواصفات الدعوى القضائية قد منحت للمجلس الدستوري عند فصله في الدعوى الدستورية الناتجة عن الدفع من خلال ضمان الفحص الفعلي لطلب موضوع الدعوى و المواجهة القضائية بين أطرافها، و المساواة في وسائل الدفاع وعلانية الإجراءات، والفصل في الدعوى خلال مدة معقولة[2].

ينبغي أن نشير هنا أنه لم يتناول القانون العضوي 18-16 على غرار القانون الفرنسي طرح إمكانية التنحي من طرف أعضاء المجلس الدستوري لأي سبب كان لحضور الجلسات الخاصة بالدفع بعدم الدستورية، أو ردهم من قبل أطراف الدعوى، لكن تناولها النظام الداخلي للمجلس الدستوري الفرنسي[3]، وهو ما حذاه المشرع الجزائري من خلال ما نصت عليه المواد 18 و 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، على إمكانية تنحي أحد أعضاء المجلس الدستوري من ملف الدفع إذا كان يمس بحياده، بعد طلب رد بواسطة طلب معلل من أحد أعضاء المجلس الدستوري أو أحد أطراف الدفع بعدم الدستورية و لأسباب جدية قد تمس بحياد المجلس على أن يتم تقديم الطلب إلى رئيس المجلس الدستوري الذي يعرضه على المجلس للفصل

[1] أنظر المادة 20 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري المؤرخ في 30 جويلية 2019، مرجع سابق.

[2] أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 724 لسنة2008، مرجع سابق، ص 287-288

[3] L'article 04.(al.1) du décision du 04/02/2010, op. cit.

فيه، وقبل إدراج الدفع في المداولة مع عرض رئيس المجلس لطلب الرد على العضو المعني لإبداء رأيه، حسب الحالة[1].

أما بالنسبة لحضور محامين عن الأطراف في جلسات المجلس الدستوري، فإنه وعملا بقواعد المحاكمة العادلة لا بد من تمكين الأطراف من الدفاع، وبما أن أحد أبرز الأهداف المستوحاة من إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية هي حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، واستخدام كل آليات الدفاع بما فيها استعمال المحامين، فإن تمثيل الأطراف بمحام الزامي كما هو أمام الهيئات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة) وإذا كان القانون لم ينص على درجة المحامين المقبولين أمام المجلس الدستوري ، فإننا نعتقد ان من الأصوب القياس على تمثيل الأطراف أمام الهيئات القضائية العليا فنشترط تمثيل الأطراف بمحام مقبول لدى المحكمة ومجلس الدولة ، ولم يشترط القانون تمثيل الحكومة (الوزير الأول) ولا رؤساء الغرفتين ولا رئاسة الجمهورية بمحام ، لأن هذه السلطات الرسمية تتوفر على الكفاءات الكفيلة بتحرير المذكرات وتقديم الملاحظات دون حاجة إلى محامين[2].

أما عملية ضبط وإدارة الجلسات ومناقشاتها فتوكل لرئيس المجلس الدستوري مع مراعاة الاستثناءات التي وردت في الفقرات 2و3و4 من المادة 39 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، ويتولى رئيس المجلس الدستوري افتتاح الجلسة حيث يكلف كاتب الضبط بالمناداة على أطراف الدعوى بالإضافة إلى ممثل الحكومة والتأكد من حضور محامي كل طرف بالموازاة ثم يقوم العضو المقرر بتلاوة التقرير الذي أعده حول الدفع بعدم الدستورية بطلب من رئيس المجلس الدستوري، ثم يطلب رئيس الجلسة من محامي كل طرف وممثل الحكومة على التوالي تقديم ملاحظتهم الشفوية باستخدام اللغة العربية بصفة وجوبية، ولا يشارك في جلسات المداولة إلا الأعضاء الذين حضروا جلسة الملاحظات الوجاهية المخصصة لملف الدفع.

[1] أنظر المواد 18و19 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019، مرجع سابق.

[2] مسعود شيهوب، آثار الدفع بعدم الدستورية، مداخلة مقدمة ضمن الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية، 10 و 11 ديسمبر، الجزائر، 2019، ص10.

وفي سياق ضبط إدارة الجلسات والمناقشات داخل المجلس الدستوري ورد في المادتين 27 و 28 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، ضرورة قيام رئيس المجلس الدستوري بإصدار مقرر يتضمن ضبط سير الجلسات وتنظيم الحضور وضبط التسجيل والبث السمعي البصري والتغطية الإعلامية للجلسات من قبل وسائل الإعلام، كما أوجب على رئيس الجلسة وأعضاء المجلس وكاتب الضبط أثناء الجلسات ارتداء جبة بمواصفات خاصة تحدد بموجب مقرر يصدره رئيس المجلس الدستوري.

يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة مع ضرورة حضور تسعة (09) من أعضائه على الأقل، لتكون مداولاته صحيحة ويبدى آراءه وقراراته بأغلبية أعضائه، وفي حالة تساوى الأصوات يرجح صوت الرئيس[1]، وجدير بالذكر أن العضو الذي لم يحضر الجلسة الوجاهية وتقديم الملاحظات المخصصة للدفع لا يمكنه المشاركة في جلسات المداولة[2].

3- قرار الفصل في عدم الدستورية وآجال تبليغه

يصدر المجلس الدستوري قراره في الدفع بعدم الدستورية بعد أن يتم إخطاره على أساس المادة 188 من الدستور، خلال أربعة أشهر التي تلي تاريخ إخطاره، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر بناءا على قرار مسبب من المجلس، و يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار، وهذه المدة طويلة من شأنها تعطيل فعالية آلية الدفع و ما ينعكس سلبا على حقوق المتقاضين، إضافة إلى أن هذه الآجال لا تعدو أن تكون مجرد أجال تنظيمية، حيث لا وجود لأية جزاءات مقررة في حالة مخالفتها، إذ بإمكان المجلس الدستوري تجاوزها لأسباب مبررة و معقولة[3].

---

[1] أنظر المادتان 40 و 41 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 26، المرجع نفسه.

[3] رحموني محمد، حق الافراد في الدفع بعدم الدستوري في ظل القانون العضوي 18-16، ص 79.

وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي حدد أجل ثلاثة أشهر للبث دون تحديد تاريخ تمديده بما يسمح للمجلس الدستوري من تجاوزه[1].

يتم تلاوة منطوق القرار بعد المداولة في جلسة علنية بحضور أعضاء المجلس المشاركين في تلك المداولة[2]، وفي حالة التصريح بعدم دستورية النص التشريعي المنتهك للحقوق والحريات؛ يحدد في المنطوق تاريخ فقدانه لأثره تطبيقا لأحكام الفقرة 02 من المادة 191 من الدستور[3].

و استعمل المؤسس الدستوري الجزائري عبارة فقدان الأثر القانوني عن قصد من أجل التعبير عن فكرة جوهرية تجعله في منأى عن الشبهة و التدخل في صميم اختصاصات المشرع الذي تناط به حصريا سلطة إلغاء الأحكام التشريعية السارية المفعول لذا فإن اختصاص المجلس الدستوري ينحصر في عزل أثار الحكم التشريعي وجعله غير مترتب للآثار القانونية[4].

كما يسوغ للمجلس الدستوري أن يؤجل الأثر القانوني لقرار التصريح بعدم الدستورية إلى أجل مسمى يحدده بكل حرية وفقا لطبيعة المسألة المعروضة أمامه كان يحدد في قراره بأن الحكم التشريعي غير الدستوري يفقد أثره بعد سنة أو ستة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. إن كان هذا الإجراء الممنوح للمجلس يملك بمقتضاه كامل السلطة التقديرية إلا أنه يجب عليه التحلي بالحكمة في ممارسته لهذه السلطة التقديرية، إذ عليه أن يراعي الحفاظ على المراكز القانونية السابقة واستقرار المعاملات من جهة، والحفاظ على الأمن القانوني ومن جهة أخرى[5].

---

[1] ليلي بن بغيلة، دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016- استئناسا بالتجربة الفرنسية مجلة الشريعة والاقتصاد-، العدد 12، ديسمبر 2017، ص76.

[2] أنظر المادة 31 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق.

[3] أنظر المادة 29 ، المرجع نفسه.

[4] براهمي الهاشمي، آثار قرار المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية، مداخلة في الملتقى الدولي حول معالجة آثار وقرارات المجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة الانمائي PNUP، 26 نوفمبر 2019 بالمجلس الدستوري، ص 5.

[5] فاطمة الزهراء رمضاني، إشكالية الاختيار بين الأثر المباشر و الرجعي لقرارات المجلس الدستوري الجزائري الصادر في إطار المادة 191-2 من دستور 2016، مجلة آفاق للعلوم، العدد الثاني عشر ، المجلد 05، جوان 2018، ص 12.

يستطيع المجلس الدستوري وفقا للمادة 34 من نظامه الداخلي لسنة 2019، تصحيح الأخطاء المادية التي يمكن أن تشوب قراره تلقائيا أو بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيسي غرفتي البرلمان، أو الوزير الأول، أو الأطراف بما فيهم المتدخل في الدفع بعدم الدستورية.

بعد أن تتم المداولة والتي تكون بصفة علنية، تتم عملية صياغة القرار الذي يتضمن أسماء الأطراف و ممثليهم وتأشيرات النصوص التي استند إليها المجلس والملاحظات المقدمة إليه في الجلسة حول المقتضى التشريعي موضوع الدفع، مع تسبيب القرار والمنطوق، كما يتضمن أسماء وألقاب وتوقيعات أعضاء المجلس الدستوري المشاركين في المداولة[1].

حسب نص المادة 24 من القانون العضوي 18-16 فإنه يتم تبليغ قرار المجلس الدستوري للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، وما يلاحظ على نص هذه المادة بالنسبة للتبليغ أنها لم تتعرض إلى تبليغ الأطراف ولا السلطات، كما أنها أقرت بأن تبليغ الجهة القضائية المعنية بالدفع بطريقة غير مباشرة أي عن طريق المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا خلافا للتجربة الفرنسية بحيث أن المادة 23 - 11 أقرت بأن يشمل التبليغ محكمة النقض أو مجلس الدولة وعند الاقتضاء المحكمة التي أثيرت أمامها المسألة الدستورية ذات الأولوية رغم أنه في مجال الإحالة لا توجد علاقة بين قاضي الموضوع والمجلس الدستوري، كما أقرت بتبليغ قرار المجلس الدستوري للأطراف والسلطات الأربعة[2].

ينبغي الإشارة إلى أن عملية تبليغ القرار حسب الحالة إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو مجلس الدولة تكون في أجل أقصاه ثمانية 8 أيام ، والتي بدورها تقوم بإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية[3].

[1] أنظر المادة 30 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق.

[2] مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص12.

[3] أنظر المادة 32، من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المرجع نفسه.

يتم نشر القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية الصادر عن المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[1]، مع مراعاة كتابة الحروف الأولى من ألقاب وأسماء الأطراف طبقا للمادة 33 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019.

[1] أنظر المادة 25 من القانون العضوي 18-16، مرجع سابق.

تختلف دساتير الدول في تحديد الجهات المخول لها الطعن بعدم دستورية القوانين، فتمنح بعضها هذا الحق لكل ذي مصلحة سواء من الأفراد أو الهيئات، بينما تمنح بعض التشريعات هذا الحق لبعض الهيئات دون الأفراد.

في الجزائر مُنحت السلطة التنفيذية مكانة متميزة في النظام الدستوري الجزائري، برزت من خلال تنظيمها وعلاقتها بالسلطات الأخرى في الدولة. كما منح الدستور ممثلي السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية، الوزير الأول) حق تحريك الرقابة على دستورية القوانين وهو يتم بإخطار الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية. حيث مكن الدستور رئيس الجمهورية كأعلى هرم في السلطة التنفيذية من وسائل تمكنه من تحريك الرقابة الدستورية تتمثل في الإخطار الإلزامي والإخطار الاختياري، فالنصوص والممارسة جعلت منه مهيمنا على الإخطار في الجزائر مما يجعل البعض يرى بالإضافة لسيطرة رئيس الجمهورية على أعضاء المجلس الدستورية هيمنة للسلطة التنفيذية على هذه الهيئة تضفي عليها الطبيعة السياسية بامتياز في غياب مبدأ الوجاهة وعدم وجود دعوى أمام المجلس.

كما إن منح الدستور ممثلي السلطة التشريعية حق تحريك الرقابة الدستورية قلل من فكرة أن الرقابة الدستورية وسيلة وضعت للحد من عمل السلطة التشريعية والتضييق عليها، بل يتمحور ذلك حول فكرة تدارك السلطة التشريعية للأخطاء التي يمكن أن تقع فيها أثناء سنها القوانين وذلك اعتمادا على تحريك الرقابة الدستورية ضد تلك الأخطاء.

كما أنه ومن خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 لم يعد حق إحالة القوانين غير الدستورية على المجلس الدستوري قاصرا على الطبقة السياسية، بل أصبح من حق المتقاضين أيضا من خلال قانون الدفع بعدم الدستورية، مما يشكل ثورة حقوقية وخطوة حاسمة في النظام الدستوري الجزائري، حيث تم توسيع الإخطار إلى ذوي المصلحة من الأفراد عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم المختصة التي ترفع بدورها الموضوع إلى الجهة القضائية العليا، للتأكد من جدية الدفع من عدمه وامكانية إخطار المجلس الدستوري حول النص المراد تطبيقه على موضوع

الدعوى الأصلية وهذا بنص المادة 188. وهي تعتبر طريقة جديدة للإخطار عن طريق الإحالة من مجلس الدولة أو المحكمة العليا إلى المجلس الدستوري. وهي عملية يمكن للقضاء أن يشارك من خلالها في الرقابة على دستورية القوانين والتحقق من مطابقتها للدستور وهو ما يعتبره البعض معيار إجرائي هام جدا للتأكيد على الطبيعة القضائية لرقابة المجلس الدستوري.

الباب الثالث

طبيعة الرقابة الدستورية في الجزائر من خلال نطاق تطبيقها والآثار المترتبة عنها

الباب الثالث

طبيعة الرقابة الدستورية في الجزائر من خلال نطاق تطبيقها والآثار المترتبة عنها

أوكل المؤسس الدستوري في الجزائر من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 مهمة احترام الدستور وتأمين سلامة القوانين والتشريعات من العيوب لهيئة مستقلة تعنى بهذه المهمة ممثلة في المجلس الدستوري، وذلك من خلال الرقابة على دستورية القوانين، حيث يُمنع صدور القوانين والتشريعات وكذلك الأحكام التشريعية التي قضت هذه الهيئة بعدم دستوريتها، وهذا بسبب الآثار الميدانية التي يحدثها قرارها بسبب تمتعه بالحجية المطلقة بناء على أحكام الدستور. على أساس أن الأحكام والقرارات الدستورية تكوّن البنية الأساسية التي تقوم عليها الرقابة الدستورية، والمعروف أن المهمة الأساسية للمجلس الدستوري هي النظر في مدى دستورية النصوص القانونية الصادرة عن الأجهزة المختصة في الدولة، وهذه العملية تكون إما قبلية أو بعدية، وتكون جوازية أو وجوبية، وهذا حسب الشروط والنصوص القانونية المعمول بها، كما أنه يسهر على السير الحسن للعمليات الانتخابية بكل أنواعها مهما كانت طبيعتها، وهناك حالات أخرى يستشار فيه المجلس الدستوري[1]. وقد تم تحديد هذه الحالات من خلال النص الدستوري لسنة 2016 بالإضافة للنظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري لسنة 2019، وهو ما سنتناوله من خلال (**الفصل الأول**).ثم سنتناول آثار القرارات الدستورية التي هي نتاج للرقابة السابقة أو اللاحقة المباشرة وغير المباشرة وكيف يمكن لذلك أن يساعد في تحديد طبيعة الرقابة الدستورية وذلك من خلال (**الفصل الثاني**).

---

[1] رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص145.

الفصل الأول

طبيعة الرقابة الدستورية في الجزائر من خلال نطاق تطبيقها

الفصل الأول

طبيعة الرقابة الدستورية في الجزائر من خلال نطاق تطبيقها

من خلال النصوص الدستورية التي تنظم رقابة المجلس الدستوري يمكننا تحديد المجالات التي يتدخل فيها عن طريق بسط رقابته إجباريا أو اختياريا بعد إخطاره من طرف إحدى الهيئات المخول لها ذلك دستوريا. حيث يختص المجلس الدستوري بفحص دستورية القوانين العضوية و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان قبل إصدارها وجوبيا بناء على إخطار من رئيس الجمهورية، و يفحص دستورية القوانين العادية والتنظيمات و المعاهدات عدا معاهدات الأمن و السلم قبل إصدارها اختياريا بناء على إخطار الجهات الموكل لها ذلك دستوريا، ومع التعديل الدستوري لسنة 2020 تم التعديل فيها يخص التنظيمات التي أصبحت تخضع للرقابة الاختيارية اللاحقة خلال شهر من تاريخ نشرها وذلك بعد الانتقادات التي وجهت فيما تعلق بميعاد الإخطار بشأنها.

إلا أن تفعيل هذه الصلاحيات الموكلة للمجلس الدستوري، مرتبط بعملية الإخطار، والتي كانت مقتصرة على رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، وهو ما جعل المجلس مقيدا من خلال عدم إمكانية إعماله الرقابة على دستورية القوانين من تلقاء نفسه هذا من جهة، وتضييقه لمجال الإخطار من جهة أخرى. إلا أن المؤسِّس الدستوري الجزائري كما ذكرنا سابقا خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 استدرك ذلك من خلال توسيع مجال الإخطار إلى جهات أخرى، و منح ذلك الحق لعدد محدد من البرلمانيين خاصة المعارضة من جهة وإشراكه للأفراد في تحريك الدعوى الدستورية كما رأينا سابقا بطريق الدفع بعدم الدستورية من جهة أخرى.

ما يجدر التطرق له كذلك، هو أنه لا فرق بين الرأي والقرار الصادران عن المجلس الدستوري في قيمتهما القانونية، فكلاهما يفصل في مدى دستورية القوانين المعروضة عليه، وإنما يكمن الفرق في الآثار المترتبة عنهما، فالرأي الصادر عن المجلس الدستوري بعدم دستورية القانون يمنع من صدوره ونفاذ العمل به، أما القرار الصادر عن المجلس الدستوري بعدم دستورية النص

المعروض عليه، فإنه يفقد النص الساري المفعول كل أثاره في المستقبل دون المساس بالحقوق المكتسبة في ظل نفاذه[1].

مما سبق سنتطرق في (**المبحث الاول**) لنطاق تطبيق الرقابة الوجوبية وآثارها وفي (**المبحث الثاني**) نتكلم عن النصوص القانونية الخاضعة للرقابة الاختيارية وما ترتب عنها.

---

[1] سعيد الوافي ، الحماية الدستورية للحقوق السياسية في الجزائر ، مذكرة الماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري، جامعة محمد خيضر بسكرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009-2010، ص 109.

المبحث الأول

نطاق تطبيق الرقابة الوجوبية وآثارها

أكد الدستور الجزائري أن الرقابة الوجوبية تخص كل من القوانين العضوية وقواعد النظامين الداخليين لكل من غرفتي البرلمان، وكذا اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، فالمجلس الدستوري ملزم وجوبا بالنظر في مدى دستورية القوانين العضوية بعد مصادقة البرلمان عليها، كما ينطبق الأمر أيضا على الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، أما بالنسبة لاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم فهي الأخرى تخضع للرقابة الدستورية بصفة مسبقة قبل عرضها على البرلمان وبعد التوقيع عليها، فهي رقابة قبلية سابقة على العمل بتلك القوانين حيث لا يمكن أن تترتب آثار قانونية على تلك التصرفات القانونية إلا ببسط المجلس الدستوري لرقابته عليها[1].

تنص المادة 02 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر سنة 2019 على أنه إذا صرح المجلس الدستوري أثناء فصله في دستورية القوانين العضوية، أن القانون العضوي المعروض عليه، يتضمن حكما غير دستوري، ولا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون، لا يتم إصداره. وعلى العكس إذا كان هناك امكانية فصل هذا الحكم غير الدستوري يمكن لرئيس الجمهورية اصدار القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور. من خلال هذه المادة يتبين أن المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 نص صراحة على الرقابة الوجوبية السابقة، والتي تشمل الرقابة المسبقة للقوانين العضوية بالإضافة للأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان في نص المادة 03 من نفس النظام، والتي لا يمكن تحريكها إلا من طرف رئيس الجمهورية فقط حسب نص المادة 186 من التعديل الدستوري 2016، والذي يتولى عملية إخطار المجلس الدستوري قبل إصدار هذه النصوص ودخولها حيز النفاذ بطريقة مسبقة تجعل من المجلس الدستوري يفحص مطابقتها للدستور.

---

[1] عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، مارس 2008، ص 298.

وإضافة إلى المجالين السابقين فإن وجوب الخضوع المسبق للرقابة الدستورية يشمل أيضا اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويوجد أيضا هذا النوع من الرقابة في فرنسا في ظل المجلس الدستوري الذي أنشأه دستور 1958 حيث يوجب هذا الدستور في المادة 61/1 منه عرض مشروعات القوانين العضوية واللوائح الداخلية للبرلمان[1]. بالإضافة إلى الجديد الذي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 والمتمثل في خضوع الأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية هي الأخرى للرقابة الإلزامية للمحكمة الدستورية بالنص الصريح للمادة 142 من الدستور.

المطلب الأول: رقابة المطابقة على دستورية القوانين العضوية

لقد تم ابتداع القوانين العضوية لأول مرة في بلادنا بمقتضى دستور 1996 وهي توجد في مرتبة وسطى بين الدستور والقانون العادي، فهي أدنى درجة من المعيار الأساسي وأعلى درجة من المعيار التشريعي[2]. فهي أصلا فكرة تم استلهامها من الخارج بحيث ارتبط وجودها بتطورات تاريخية وسياسية معينة لم تتوفر في الجزائر في فترات سابقة ولم تكن يوما جزء من التقاليد الدستورية للبلاد.

الفرع الأول: المدلول القانوني للقوانين العضوية

المقصود بالقوانين الأساسية أو العضوية إذا أخذنا بالترجمة الحرفية للتعبير الفرنسي (La loi organique)، وهي مجموعة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية بتكليف من المؤسس الدستوري بهدف تنظيم السلطات العامة في الدولة، أي التي تتعلق بموضوعات دستورية بحكم طبيعتها أو جوهرها، بحيث يحدد الدستور مجالاتها وليس بالضرورة أن يعطي القيمة القانونية لها[3].

ويمكن تعريف القوانين العضوية بأنها تلك القوانين التي تتضمن مجموعة من القواعد القانونية العامة والملزمة أساسها الدستور ومنحها طبيعة القانون الأساسي العضوي، في حدود مجالها على سبيل

---

[1] ايهاب محمد عباس ابراهيم الرقابة على دستورية القوانين السابقة اللاحقة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2018، ص51.

[2] رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، الطبعة 2، دار هومة للطباعة والنشر ،2014، ص 541.

[3] سامية بعلي الشريف، مكانة القوانين العضوية في النظام القانوني الجزائري مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر بباتنة، الجزائر، 2015، ص 03.

الحصر ونص على وجوب سنها وصدورها في ظل مجموعة من الإجراءات الخاصة والاستثنائية وغير المألوفة، بالإضافة إلى خضوعها لمجموعة الإجراءات والشكليات العادية التي يخضع لها كل تشريع[1].
كما تعرف كذلك بأنها: مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن البرلمان وتخضع في وضعها وتعديلها لإجراءات خاصة، تختلف عن اجراءات القوانين العادية، مما يدعو الى القول بانحسار هذه القوانين، في تلك التي نص الدستور على ان يصدر قانون عادي بشأنها، أي القوانين التي تطلب الدستور إصدارها[2].

كما عرفها جانب من الفقه بأنها قوانين صادرة عن البرلمان لكن موضوعها يكون دائما أمرا متعلقا سواء بالنظام أم بالهيئات الدستورية[3].

ويصفها François luchaire بان القانون العضوي هو الذي يعترف له الدستور بتلك الصفة، وان يتم التصويت عليه واقراره طبقا لإجراءات خاصة طبقا للمادة 48 من الدستور، وان يعلن المجلس الدستوري مطابقتها للدستور[4].

في الجزائر استحدث المؤسس الدستوري الجزائري كما ذكرنا سابقا بموجب دستور 1996 نمط جديد من القواعد القانونية أطلق عليها "القوانين العضوية" لتكون مختلفة عن القوانين العادية حيث حاول التفرقة بينهما من خلال المادة 122 والمادة 123 من دستور 1996، من خلال تحديد مجالات التدخل المنصوص عليها في الدستور وأهمية الموضوعات التي تعالجها، بحيث أن القوانين العضوية تشمل مجالات أقل من القوانين العادية وهي مجالات محددة دستوريا، كما منح صفة العضوية لهذا النوع من القوانين وحدد مجالاتها من خلال المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016، ونص على الشروط والإجراءات الواجب إتباعها للمصادقة عليها، كما أكدت

---

[1] عمار عوابدي، فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقة الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 09، 2003، ص53.

[2] حسين جابر النائلي، القوانين المكملة للدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل للعلوم القانونية، العدد الثاني، السنة السابعة، 2015، ص 384.

[3] سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996، مرجع سابق، ص 130.

[4] François luchaire, les loi organiques devant la conseil constitutionnel,R.D.P, 1992,P382.

الفقرة الثالثة من نفس المادة على وجوب اخضاع نصوص القوانين العضوية قبل صدورها لرقابة المطابقة من المجلس الدستوري. وهو نفس ما جاءت الفقرة الأخيرة من المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والفقرة 05 من المادة 190 من نفس الدستور المعدل.

ويرى الكثير أن المجلس الدستوري عند اصداره لنظامه المحدد لقواعد عمله لسنة 2019 خلفا لسابقه لسنة 2016 وفي مادته 02 في قوله : " إذا صرح المجلس الدستوري أثناء فصله في دستورية القوانين العضوية..." قد ساير نص المادة 186 من التعديل الدستوري 2016 في فقرتها الثانية "...يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية"، حيث كان من المفروض أن تكون صياغة المادة 02 بالشكل التالي:" إذا صرح المجلس الدستوري أثناء فصله في مطابقة القوانين العضوية..."، والتي تعتبر من زلات الصياغة لدى المؤسس الدستوري، بحكم أن ذلك يعتبر مخالفته واضحة لصياغة مادة في الدستور تعترف برقابة المطابقة على القوانين العضوية كذلك، وهي الفقرة الأخيرة من المادة 141 من الدستور والتي جاء فيها ":يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره." وهو ما تم تداركه بالفعل في التعديل الدستوري لسنة 2020 في نص المادة 190 منه في فقرتها 04 بنص " يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان..."، في تطابق مع ما جاءت به المادة 140 من التعديل الدستوري 2020.

الفرع الثاني: إجراءات الرقابة الدستورية الالزامية على القوانين العضوية

تأتي القوانين العضوية لتنظيم بعض الموضوعات الهامة ذات الصلة بالمقتضيات الدستورية وتتعلق بتنظيم مجالات حيوية وردت ضمن نصوص الدستور، فهي تصدر عن البرلمان وترتبط بالعمل المؤسساتي للدولة كما تضبط سيرورة العديد من المؤسسات الدستورية سواء تعلق الأمر بالانتخابات أو الأحزاب السياسية أو بالقضاء أو بالظروف العادية والاستثنائية، نفس الأمر ينطبق على الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان اللتان تنظمان أهم مؤسسة في الدولة وهي المؤسسة

التشريعية، ولأجل ذلك فهما يخضعان لرقابة المطابقة هذه الرقابة هي وجوبية تستهدف تحقيق تطابق النص التشريعي مع الدستور من خلال احترام حرفية عبارات الدستور ومصطلحا ته وهي رقابة سابقة أي و القانون في مرحلة التكوين أي بعد سنه وقبل إصداره، فالقوانين التي يقرها البرلمان لابد من إرسالها إلى رئيس الجمهورية لإصدارها وبين هذا وذاك تظهر الرقابة عليها من طرف المحكمة الدستورية، وذلك تمهيدا لنشرها في الجريدة الرسمية إن تم طبعا التصريح بمطابقتها للدستور[1]. وبالتالي سنتطرق فيما يلي لمسوغات وحجج هذا الإخطار الوجوبي ثم للجهة المخول لها بالإخطار الوجوبي على القوانين العضوية وفي الأخير للضوابط الشكلية والموضوعية لرقابة المجلس الدستوري على القوانين العضوية.

أولا: مسوغات الإخطار الإلزامي اتجاه القوانين العضوية

إن خضوع القوانين العضوية للرقابة الوجوبية القبلية راجع لمكانة القانون العضوي داخل النظام القانوني وذلك لأن تلك القوانين محددة الموضوع بحيث أن مجالها محصور بنص الدستور، وهي تعتبر نصوص تكميلية شارحة له لكونها تخص مؤسسات الدولة وتنظيم كيفية إنشائها وعملها وكذا الحياة السياسية والنظام المالي وحتى الأمن الوطني، ولذلك لم يتم تفصيلها في الدستور لأن هذا الأخير اقتصر في أحكامه على المبادئ والقواعد العامة فقط دون الحديث عن التفاصيل[2]. كما يخضع هذا النوع من القوانين إلى إجراءات خاصة واستثنائية عن القواعد العامة المتبعة في إصدار القوانين العادية، حيث يرى البعض أن المعيار الذي تبنته هذه الدول في إضفاء صفة القانون (العضوي، النظامي، التنظيمي، الأساسي) يكمن في الغالب في الطابع الدستوري للموضوع؛ حيث أن الموضوعات التي تنظمها هذا النوع من القوانين هي بمثابة امتداد للدستور، كون أن التشريع الأساسي لا يمكن أن يفصل في كافة المواضيع، حيث يقتصر به الأمر على تناول المبادئ الأساسية التي تحكم نظام الدولة، ويبت في الأحكام العامة، ليحيل بقية التفاصيل

[1] عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية –منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح–، الطبعة الأولى، سعد سمك للمطبوعات القانونية، د ب ن، 2011، ص 44.

[2] سعيد بو الشعير, المجلس الدستوري في الجزائر, مرجع سابق, ص211.

والجزئيات إلى هذا النوع من القوانين من أجل تنظيم هذه الموضوعات ذات الصبغة الدستورية دون الاضطرار للجوء إلى تعديل مواد الدستور، نظرا لما تشكله من تعقيدات عملية[1].

ثانيا: الجهة المخول بها الإخطار الوجوبي على دستورية القوانين العضوية

في التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 141 والتي نصت على خضوع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص للدستور من طرف المجلس الدستوري ولكنها لم تبين من عليه إخطاره بذلك، ونفس الأمر في المادة 186 فقرة 2 والتي حددت أن رئيس الجمهورية هو من عليه الإخطار رغم أن الصياغة لم تكن دالة كفاية على وجوب الإخطار وإنما دلت على وجوب الرأي فقط، كما أن هناك خطأ أيضا في عبارة دستورية القوانين العضوية " لأن القوانين العضوية تخضع لرقابة المطابقة وليس لرقابة الدستورية، في حين نجد المادة 190 فقرة 5 من التعديل الدستوري لسنة 2020 جاءت صريحة وواضحة وبألفاظ تفيد المعنى الحقيقي لها حيث نصت على أنه:" يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية للدستور..."، وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد تجاوز تلك الصياغات الخاطئة التي كانت موجودة في التعديلات الدستورية السابقة، ومن خلال ما تقدم نستشف أن القوانين العضوية تخضع لرقابة المطابقة للنص الدستوري وهي دائما رقابة سابقة على إصداره وبعد مصادقة البرلمان عليه، ومنه فهذا النوع من الرقابة لا يمكن أن يكون لاحقا بعد أن تكون واجبة التنفيذ كالقوانين العادية والتنظيمات[2].

الملاحظ أن الجهات المخولة بتحريك الرقابة على القوانين العادية تتمتع بحرية تامة في ممارسة الإخطار الذي يعتبر في هذه الحالة غير ضروري، مقارنة بالقانون العضوي الذي يستوجب على السلطات المختصة بذلك إلزامية مباشرة إجراءات الإخطار، وفقا للفقرة الثالثة من المادة 123 من دستور 1996 والفقرة الثالثة من المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016، التي تنص على أنه "يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس

---

[1] نوارة تريعة ، تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في دول المغرب العربي دراسة مقارنة – أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون العام– ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2011/2012، ص 155.

[2] فريد علواش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر ، 2009، ص 209.

الدستوري قبل صدوره"[1]. وبالتالي لا يمكن لرئيس الجمهورية بصفته المخول له دستوريا إصدار القوانين طبقا لنص المادة 144 من التعديل الدستوري لسنة 2016، أن يصدر القوانين العضوية المصوت عليها من قبل البرلمان إلا إذا قام مسبقا بإخطار المجلس الدستوري، هذا الأمر تؤكده أيضا الفقرة الثانية من المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، التي تنص على أنه "يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان".

إن منح الدستور حق الإخطار في يد رئيس الجمهورية دون غيره من جهات الإخطار، المتمثلة في رئيسي الغرفتين إذا ما تعلق بالقوانين العضوية، يرى فيه البعض من الفقه أنه لا يمكن اعتباره تدخلا في عمل السلطة التشريعية وليس فيه مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، بل على العكس، لأنه من قبيل المحافظة على الصلاحيات الدستورية لكل سلطة التي يملكها رئيس الجمهورية بصفته حامي الدستور[2].

نشير إلى أن التعديل الدستوري لسنة 2020 أحدث مؤسسة دستورية تتولى الرقابة على دستورية القوانين يطلق عليها في صلب النص المحكمة الدستورية مكلفة بضمان احترام الدستور وتضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، وتتحرك بمجرد إخطارها من طرف جهات الإخطار المحددة، وعلى رأسهم رئيس الجمهورية الذي أوكلت له دون غيره صلاحية الإخطار الوجوبي لبعض النصوص القانونية الواردة في الدستور على سبيل الحصر، حيث نصت المادة 190 فقرة 5 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله، إذن رئيس الجمهورية لا يملك السلطة التقديرية في إخطار المحكمة الدستورية من عدمه وإنما بمجرد المصادقة عليه من طرف البرلمان يخطر رئيس الجمهورية

---

[1] عبد المجيد جبار، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانوني الأحزاب السياسية والانتخابات مجلة إدارة العدد 02، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 10، 2000، ص 56.

[2] سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996، مرجع سابق، ص 65.

المحكمة الدستورية ويبدو اختيار المؤسس لرئيس الجمهورية دون سواه للاضطلاع بهذه المهمة أمرا منطقيا وهذا ليس فقط لأهمية ومكانة هذه الفئة من القوانين والتوقيت أو المرحلة التي تتم فيها رقابتها، أي قبيل إصدارها وهي الصلاحية التي تعود للرئيس وذلك للطابع لإلزامي للإخطار على أحكام النص القانوني العضوي، بل انطلاقا من مكانته الدستورية في النظام السياسي وهو واجب دستوري ملقى على عاتقه، باعتباره صاحب الاختصاص الدستوري بإصدار القوانين خاصة إذا تعلق لأمر بنصوص تشريعية أساسية مكملة للدستور[1].

ثالثا: الضوابط الشكلية والموضوعية لرقابة المجلس الدستوري على القوانين العضوي

تحتل القوانين العضوية في الجزائر وفي فرنسا مرتبة وسطى بين الدستور والقوانين العادية حتى وان كان البرلمان ذاته هو الذي يقرها[2]. وبما أن القوانين العضوية على غرار القوانين العادية تسنها السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان، فإذا حصل اتفاق بين غرفتي البرلمان وتم التصويت على القانون العضوي يبقى شرط ضرورة عرضه على المجلس الدستوري قبل إصداره ونشره قائما، وهذا يعني أن المجلس الدستوري لا يتولى فقط مراقبة مطابقته للدستور وإنما فحص دستورية الإجراءات التي اتبعت عند المصادقة عليه[3]. على أساس أنه من بين الاجراءات الصارمة التي سنها الدستور لإعداد القوانين العضوية، خضوعها لرقابة من قبل المجلس الدستوري، ويعد هذا منطقيا بالنظر الى كونها تحمل قواعد قانونية دستورية[4]. ويملك المجلس الدستوري حق النظر في القوانين المعروضة عليه من ناحية الشكل والجوهر من أجل تبيين مدى اتفاقها أو مخالفتها مع مقتضيات الدستور وأحكامه والتي تقابلها الرقابة العرضية ويقصد بها تلك الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري من غير أن

---

[1] جمال مقراني، الإخطار بين دستور 1996 ودستور 2016، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 2، 2018، ص 352.

[2] عصام سعيد عبد احمد ، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، 327.

[3] إلياس جوادي، دور المجلس الدستوري في الرقابة على صحة انتخاب عضو البرلمان، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 10، ديسمبر 2016، ص 82.

[4] Philippe Ardant, institutions politique et droit constitutionnel, 14 édition, L.G.D.J,France, 2002, p125.

يكون مطلوبا منه النظر في دستورية القوانين[1]. فيما يلي سنتطرق للإجراءات المتبعة من طرف المجلس الدستوري في إطار ضوابط رقابة المطابقة اتجاه مشاريع القوانين العضوية والتي تنقسم إلى ضوابط شكلية وأخرى موضوعية:

1-ضوابط المطابقة من الناحية الشكلية (متعلقة بالجانب الإجرائي)

ويتمثل أساس العيب الشكلي في أن يتم مخالفة الإجراءات الشكلية التي ينص عليها الدستور في اصدار القوانين سواء كانت عادية أو عضوية، فجوهر الرقابة على دستورية القوانين يهتم بمراعاة توفر الإجراءات الشكلية التي يتطلبها الدستور في اصدار جميع القوانين.

وعلى هذا الأساس يعتبر الإخطار الوجوبي أحد أهم خصائص رقابة المطابقة وأحد أهم الآليات التي نص عليها الدستور بشأنها، وهو ما يجعل هذا النوع من الرقابة قبلية أو سابقة على إصدار القانون[2].

نصت المادة 141 في فقرتها 8 من الدستور الجزائري لسنة 2016، على أنه يتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنّوّاب ولأعضاء مجلس الأمة. ومن الواضح أن عملية المصادقة على القوانين العضوية تختلف عن تلك المفترضة في القوانين العادية، بعدما أصبحت عملية إعداد القوانين أكثر تعقيدا في وجود غرفتين، خاصة في حالة عدم اتفاقهما على النص.

ومن خلال قراءة المواد 141 والمادة 186 من الدستور الجزائري لسنة 2016، فالقانون العضوي تتوفر فيه ثلاث شروط :

أ- أن يعترف له الدستور بتلك الصفة.

ب-أن تتمّ المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنّوّاب ولأعضاء مجلس الأمة،

ج-أن يعلن المجلس الدستوري مطابقة القوانين العضوية للدستور[3].

---

[1] جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، مرجع سابق، ص 216.

[2] محمد بومدين، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016، مرجع سابق، ص05.

[3] كمال حميط، دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور- دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 91.

ومثال ذلك ما ورد في رأي المجلس الدستوري المتعلق بمراقبة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات قوله أن المجلس الدستوري بناء على إخطار رئيس الدولة طبقا لأحكام المادتين 141-3 و 186-2 من الدستور بالرسالة المؤرخة في 14 سبتمبر سنة 2019 والمسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 14 سبتمبر سنة 2019 تحت رقم 163 قصد مراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 16-10، وذلك في تأكيد من المجلس الدستوري على التزام رئيس الجمهورية بتحريك هذا النوع من الرقابة وأن الإخطار الوجوبي في مثل هذا النوع من مشاريع القوانين موجه من رئيس الجمهورية أو رئيس الدولة في الحالة الاستثنائية ليخلص المجلس إلى أن هذه الآلية تمت وفقا لأحكام الدستور النافذ ووفقا لذلك فهو مطابق للدستور من الناحية الإجرائية فيما يخص جهة الإخطار[1].

وكمثال آخر كذلك سبق للمجلس الدستوري الجزائري ان قام بفحص القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، وذلك بناء على اخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري طبقا لأحكام المادة 186 الفقرة 2 من الدستور بالرسالة المؤرخة في 5 مارس سنة 2017 المسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 5 مارس سنة 2017 تحت رقم 01، وذلك من أجل اعمال رقابة مطابقة القانون العضوي المعدل للقانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو 2005 سنة والمتعلق بالتنظيم القضائي. حيث رأى المجلس الدستوري ان القانون العضوي موضوع الاخطار، مطابقا للدستور شكلا وموضوعا[2].

[1] الرأي رقم 05 ر. ق. ع م ، د 19 مؤرخ في 14 محرم عام 1441 الموافق 14 سبتمبر سنة 2019 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 16-10-2 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016 والمتعلق بنظام الانتخابات للدستور.

[2] رأي رقم 01 ر. ق. ع. م.د /2017 مؤرخ في 17 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 16 مارس سنة 2017 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل للقانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو سنة 2005 والمتعلق بالتنظيم القضائي للدستور.

وتأسيسا على ما سبق يمكننا القول أن عيب الإجراءات لا يتحقق إلا إذا تمت مخالفة الإجراءات المنصوص عليها في الدستور، ومن المقرر أنه إذا خرجت سلطة التشريع عن القواعد الشكلية التي رسمها الدستور بعملية التشريع فيما يتعلق باقتراح التشريع أو اقتراحه أو إقراره أو إصداره، فإن جزاء البطلان يترتب على هذا الخروج تأسيسا على الطبيعة الآمرة للقواعد الدستورية، وقد فرق الدكتور "عبد الرزاق السنهوري "بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية وبعبارة أخرى فإن الإجراءات الشكلية الواردة في الدستور منها الجوهري ومنها غير الجوهري، وأن تحديد الأثر المترتب على قيام العيب الشكلي يتوقف على التفرقة داخل هذه الإجراءات بين الجوهري منها وغير الجوهري بالنظر إلى الغاية من وضع الإجراء[1].

2-ضوابط المطابقة من الناحية الموضوعية

بعد أن يتأكد المجلس الدستوري من تحقق مطابقة الجانب الإجرائي المتعلق بسن القانون العضوي لأحكام الدستور ينتقل لدراسة مطابقة الجانب الموضوعي هو الآخر لما نص عليه الدستور وفيه يقوم المجلس الدستوري بفحص كل أحكام و مواد النص المعروض لرقابة مطابقته للدستور بدءا بالعنوان ثم المواد، وتتم هذه الرقابة في الإطار الذي تحدده نصوص الدستور و لا تتعداه، والأصل في الدستور الجزائري أن اختصاص سن القوانين العضوية يعود للسلطة التشريعية كاختصاص أصيل بناء على نصوص صريحة ومحددة المجالات وإلى رئيس الجمهورية في الحالات الاستثنائية، وفي حالة صدور أي قانون عضوي من جهة مخالفة يصبح معيبا يمكن إلغاؤه من طرف المجلس الدستوري تحت طائلة عيب الاختصاص لأنه صدر من جهة غير مختصة.

وإذا كان المؤسس الدستوري قد حدد النصوص التي تخضع لرقابة المطابقة فإن المجلس الدستوري قد بين بدوره المقصود من مفهوم رقابة المطابقة بأنه يقتضي أن يكون النص موضوع الإخطار قد ذكر في أحكامه وعبر بأمانة ضمنها عما ورد في المبادئ الدستورية المعتمد عليها وعن

[1] محمد علي سويلم: العوار الدستوري – دراسة مقارنة–، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2020، ص 685.

الخطة البيانية المضمنة في القواعد الدستورية التي يستنبط منها جوهره[1]. و يمكن القول أن المجلس الدستوري يراقب دستورية القوانين من زاويتين من حيث الموضوع و من حيث الشكل، فالمراقبة الموضوعية تتحقق من خلال فحص مدى مطابقة هذه النصوص لروح الدستور، و ذلك لوجود مجموعة من المبادئ العامة التي يستخلصها القاضي من خلال فهم نصوص الدستور جميعها كوحدة مرتبطة لا كنصوص مجزأة، و هذه الرابطة التي تربط النص الدستوري هي ما يمكن تسميتها "روح الدستور "[2]. ومن أمثلة ما يمكن أن نستقيه من "روح الدستور" مبدأ المساواة من خلال رأي المجلس الدستوري عند فحصه لدستورية المادة 19 من القانون العضوي المتضمن المادة القانون الأساسي للقضاء حيث اعتبر أن استثناء المشرع لقضاة المحكمة العليا و مجلس الدولة إلزامية التصريح لوزير العدل في الحالة التي يكون فيها زوج احدهم يمارس نشاطا خاصا و مربحا مع إلزام باقي القضاة بهذا الإجراء يمس بمدى المساواة المكرس في 29 من الدستور حيث جاءت الحيثية على النحو التالي:" و اعتبارا أن المشرع بإدراجه هذا الاستثناء في صلب المادة 19 ، يكون قد أوجد حالتين متميزتين في سلك مهني واحد و هو ما يشكل إخلالا بمبدأ المساواة المكرس دستوريا بين فئات متواجدة في نفس الوضعية، كما تقتضيه المادة 29 من الدستور "[3].

وفي نفس السياق ذكر المجلس الدستوري بأن كل قانون لاسيما العضوي منه يجب ألا تتخطى أحكامه الحدود الدستورية حتى لا تتعارض مع روح الدستور ذاته[4]. وهو ما تأكد من خلال رد المجلس الدستوري على مطابقة القانون العضوي المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعم الدستورية للدستور بقوله" يعد عنوان الفصل الثاني مطابقا جزئيا للدستور "...وقد

[1] Dominique ROUSSEAU: Le droit du contentieux constitutionnel, Paris, Montchrestien, 1990, p161.

[2] نفيسة بختي، عمار عباس، الحدود الدستورية لرقابة المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني الصادرة عن مجلس الأمة الجزائري، العدد 22، مارس 2009، ص 51.

[3] رأي رقم 02/ ر.ق.ع/م. د /04 المؤرخ في 6 رجب عام 1425 الموافق لـ 22 أوت سنة 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 57 ، الموافق لـ 08 سبتمبر 2004، ص04.

[4] عبد القادر شربال، قرارات وأراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومة، الجزائر، ص 37.

استند المجلس الدستوري في ذلك إلى أن العنوان لا يعكس مضمون المواد المدرجة ضمنه وطلب إعادة صياغته كما يلي" الفصل الثاني شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية"[1]. نرى هنا أن رقابة المجلس الدستوري من حيث الموضوع تمتد إلى كل أجزاء مشروع القانون العضوي المعروض عليه بما فيها دقة صياغة المصطلحات التي وردت في نصوصه لما لها من أثر في معنى النص القانوني ككل، وتهدف رقابة المطابقة في هذه الحالات إلى احترام دقة المصطلحات الدستورية في النص القانوني من أجل أن لا يخرج عن المعنى المرد الوصول إليه.

المطلب الثاني: رقابة المطابقة على النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان

ويقصد بالنظام الداخلي عموما : القواعد التي تنظم العمل في هيئة ما ، أي كل ما يتعلق بالطرق التي يتم بها إدارة الجلسات و كيفية المناقشات وكيفية اختيار رئيس الهيئة والحلول في حالات غيابه، وتحديد الاختصاصات وكيفية توزيع المهام مجموعات العمل داخل الهيئة، وكيفية تشكيل اللجان وتحديد أعمالها ... الخ.

إن الرقابة الإلزامية للأنظمة الداخلية للبرلمان لا نجدها كأصل عام في النظم التي تبنت أسلوب الرقابة القضائية، حيث يعهد للبرلمان بوضع نظامه الداخلي بمنتهى السيادة، دون معقب عليه من أي جهة رقابية، إلا أنه يعتبر ظاهرة تتميز بها الرقابة الدستورية السياسية (نظام المجالس الدستورية) و التي تعد فرنسا في ظل دستورها 1958 نموذجا أصيلا، فنجد دساتير دول المغرب العربي وعلى رأسها الدولة الجزائري، قد فرضت عرض النظام الداخلي لكل مجلس برلماني على الرقابة الدستورية للنظر في مدى دستوريته قبل الشروع في تطبيقه، وهو ما يعكس محاكاة هذه النظم للنموذج الفرنسي[2].

---

[1] رأي رقم 03/ ر.ق.ع/م. د /18 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق لـ 02 أوت سنة 2018، يتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، الموافق لـ 05 سبتمبر 2018، ص 08.

[2] عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، السنة الجامعية 2016،2015،ص 170.

مع العلم أن قواعد النظام الداخلي للغرف البرلمانية يسهر البرلمان على تنفيذها عكس القواعد القانونية الأخرى، التي توكل مهمة تنفيذها للحكومة، كما لا تخضع لإصدار والنشر كغيرها من القوانين في أغلب النظم[1].

الفرع الأول: مبررات الإخطار الإلزامي اتجاه النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان

بحكم الدور الهام المنوط بكل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة في وضع وترتيب الشؤون السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة، يجب أن تتلاءم أحكام النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان مع النصوص الدستورية، حيث تشمل الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري المشروع الذي تكفل البرلمان بغرفتيه بإعداده لذا يتعين أن يكون المشروع المرسل للرقابة كاملا حتى تتم الرقابة على كامل النص وليس على جزء منه[2].

ويرى البعض أن المشرع الدستوري توخى من اخضاع النظام الداخلي للبرلمان للمراقبة الدستورية، بما يضمن عدم مخالفته لأحكام الدستور، وبما يؤدي الى عدم الاخلال بالتوازن الذي وضعه المشرع الدستوري بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، تجسيدا لفكرة عقلنة البرلمان. ونظرا لأهمية وخطورة ما يمكن ان يحمله النظام الداخلي للمجالس البرلمانية فقد وقع اخضاعه للرقابة الوجوبية، ومطابقة احكامه مع الدستور من قبل المجلس الدستوري[3]. حيث نرى الكثير من النظم تعمد إلى فرض قيد لهذا الحق السيادي و المتمثل في وجوب خضوعه للرقابة الدستورية، و يرجع هذا التقييد إلى فكرة عقلنة البرلمان التي ظهرت مع الجمهورية الخامسة في ظل الدستور الفرنسي لسنة 1958، و التي تهدف أساسا إلى الحد من سيادة البرلمان والتقليص من هيمنة القانون، و لحماية السلطة التنفيذية من لوائح مجلسي البرلمان حتى لا تتخذها كذريعة لتوسيع الاختصاص

---

[1] جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، مرجع سابق، ص229.

[2] نور الدين جفال، النظام الداخلي لغرفتي البرلمان الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر 2000-2001، ص 12.

[3] Yelles Chaouche Bachir, le conseil constitutionnel en Algérie ,Alger ,O.P.U,1999,P94.

البرلماني على حساب الحكومة أو عرقلة نشاطها، لأن استقلال البرلمان يمكن أن يفتح الباب أمامه لتضمين في نظامه الداخلي أحكاما تمس بالتوزيع الدستوري ومن ثمة الاعتداء على اختصاصات السلطات الأخرى، لا سيما التنفيذية الشريك الأساسي في عملية التشريع[1].

كذلك وفي هذا الإطار هناك من برر ضرورة إخضاع النظام الداخلي لغرفتي البرلمان لرقابة دستورية سابقة على صدوره هي تجنب أن تجعل السلطة التشريعية منها سببا في توسيع اختصاصاتها والتعدي على اختصاصات الحكومة وعرقلة نشاطها، كما أن اعتبار النظام الداخلي امتدادا للدستور لكونه ينظم الجزء الأكبر للوظيفية الداخلية لكل غرفة وذلك ما يكسبه قيمة دستورية كبيرة، وعليه فالرقابة الدستورية عليها تعتبر وسيلة هامة لحماية الدستور ومبادئه من أي تعارض أو اعتداء[2]. وعليه يجب على النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني مثلا أن يعبر بأمانة في أحكامه عن الخطة البيانية المضمنة في القواعد الدستورية التي يستنبط منها جوهره ، وهذا ما يجعلها رقابة دقيقة وصارمة شكلا ومضمونا مما يجبر البرلمان بالتقيد بذلك نصا وروحا وشكلا بل وحتى المصطلحات[3].

الرفع الثاني: الجهة المكلفة بالإخطار الوجوبي على دستورية النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان

منذ صدور دستور 1996 تم النص صراحة على خضوع النصوص المتعلقة بالأنظمة الداخلية للبرلمان لرقابة المطابقة الدستورية، من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 165 من دستور 1996، بما فيها خضوع النظام الداخلي للغرفة التشريعية الثانية المستحدثة والمتمثلة في مجلس الأمة للرقابة المسبقة بموجب هذا الدستور ، كما خص رئيس الجمهورية بحقه الحصري والانفرادي في إخطار المجلس الدستوري في ذلك، وهو ما حافظ عليه التعديل الدستوري لسنة 2016 في نص المادة 186 منه، على عكس ما ذهب إليه المؤسس الدستوري الفرنسي الذي منح لكل من

---

[1] عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق، ص233.

[2] نجاح غربي، إجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 35.

[3] سعيد بو الشعير, المجلس الدستوري في الجزائر, مرجع سابق, ص 2013.

رئيسي غرفتي البرلمان حق إخطار المجلس الدستوري بالأنظمة الداخلية. وهو إجراء يتعلق مباشرة بمسألة المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقوم على استقلالية كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية وعدم تبعية كل منها إلى الأخرى، وهذا يقودنا للتساؤل حول عدم أخذ المؤسس الدستوري الجزائري بما أخذ به نظيره الفرنسي في منح كل رئيس غرفة تشريعية حق الإخطار الانفرادي في النص المتعلق بالغرفة التي يحوز على رئاستها، ومنح هذا الحق وبصفة انفرادية لرئيس الجمهورية.

بحيث كان يتعين على المؤسس الدستوري أن يجعل مسألة الإخطار الوجوبي المتعلقة بكل غرفة من غرفتي البرلمان سواء المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة إلى رئيسي الغرفتين شخصيا دون تدخل رئيس الجمهورية وذلك مباشرة بعد موافقة الأعضاء عليه ويمكنه فقط التدخل والقيام بعملية إخطار المحكمة الدستورية في حالة تأخر قيام أي منهما بذلك، وهذا من أجل حفظ استقلالية البرلمان عن السلطة التنفيذية ونحقق ما يسمى مبدأ الفصل بين السلطات من جهة ومن جهة ثانية أنه بتكليف رئيسي الغرفتين بذلك فيه دراية بكل صغيرة وكبيرة بكل غرفة ويحقق نوع من الثقة والأمان لدى كل الأعضاء والنواب لممارسة مهامهم على أكمل وجه، كما يغلق الباب أمام احتمال تطبيق أحكام من النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان على الرغم من عدم مطابقتها للدستور لا شيء إلا لكونه خارج مجال الأحكام التي أثارت الجهة المخطرة عدم مطابقتها للدستور[1].

من الملاحظ أن إخطار رئيس الجمهورية للمجلس الدستوري في حالة فحص مطابقة النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان يكون وجوبيا وقبل الشروع في تطبيق تلك الأنظمة، أي قبل نفاذها في الواقع، وعليه يمكن القول أن رقابة مطابقة النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان للدستور، تكون بعد مصادقة البرلمان عليهما وقبل إصدارهما، فهي بذلك رقابة سابقة، ولا يمكن لتلك

---

[1] جمال مشري، آلية الإخطار في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه (ل م د)، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة لخضر خيضر بسكرة، 2023-2024، ص 139.

الأنظمة أن تدخل حيز التنفيذ إلا بعد صدور رأي وجوبي من المجلس الدستوري بالموافقة، مع مراعاة الإجراءات والمواعيد المحددة في المادة 189 من دستور 2016.

يطرح هنا تساؤل هام جدا حول وضعية تتعلق بحالة امتناع رئيس الجمهورية عن الإخطار الوجوبي بشأن مطابقة النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان للدستور، فهل يمكن للمجلس الدستوري أن يتحرك تلقائيا في هذا الشأن؟ أم أنه يمكن للوزير الأول أو رئيسي غرفتين للبرلمان القيام بالإخطار نيابة عنه؟ المِكد أن التصور الثاني بعيد عن الإمكان لأن تصور حدوث إخطار من غير رئيس الجمهورية يعتبره المجلس الدستوري لا يستوفي الشروط الشكلية، لأن نص الدستور واضح فيما يخص هذه المسألة حيث حدد الإخطار الوجوبي مرتبطا بمنصب رئيس الجمهورية فقط دون غيره من جهات الإخطار وهذا ما أكدته المادة 186 الفقرة الأخيرة من التعديل الدستوري لسنة 2016، وكذلك المادة 190 الفقرة الخامسة من التعديل الدستوري لسنة 2020 في حالة المحكمة الدستورية، دون التطرق لإمكانية التحرك الذاتي سواء للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بعد ذلك. هنا تظهر الحاجة الملحة لتمكين الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية من التحرك تلقائيا دون انتظار الإخطار من جهات معينة من أجل مراقبة دستورية النصوص التي لا يتم الإخطار بشأنها خاصة إذا ما تعلق بالقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان.

في حين يرى البعض أن طبيعة الرقابة و نوعية تدخل المجلس الدستوري التي فرضها المؤسس الدستوري على كل من القوانين العضوية و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان يجعله بمثابة شريك للبرلمان في إعداد كل منهما، و هناك من اعتبره بمثابة غرفة ثالثة للبرلمان على حد تعبير Philippe Ardant[1]. و رغم هذا التدخل الإلزامي للمجلس الدستوري قبل الدخول حيز التنفيذ لكل من القوانين العضوية و الأنظمة الداخلية للبرلمان إلا أننا لا يمكن أن نقول أنه يتمتع بصفة المشرع الأصلي فهو يعد مجرد مساهم في الوظيفة التشريعية.

---

[1] عمر ثامري ، سلطة المبادرة بالتشريع في النظام السياسي الجزائري، رسالة ماجستير في القانون-فرع القانون العام-، جامعة الجزائر، 2002، ص 63.

المطلب الثالث: الرقابة السابقة على دستورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة هي عدم مخالفة الدستور عن طريق خضوع القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة الأعلى منها درجة، ويتم ذلك عن طريق مقارنة النص الأدنى مع النص الدستوري لتحديد مدى دستورية النص وتطابقه مع الدستور[1].

فيما يخص وسائل رقابة المجلس الدستوري ولما لها من أهمية جد معتبرة ، فلا يمكن تصور أي جهاز رقابي دون أجهزة قوية تعمل على تجسيدها[2]، ولكل جهاز رقابة أوجه يمارس الرقابة على أساسها حسب الزاوية التي ننظر إليها، فمنها من تحدث في لحظة معينة لا يسمح الدستور بممارستها إلا بتوافرها كما هو الحال في المعاهدة قبل المصادقة عليها، أين سمح المشرع لجهات الإخطار تحريك الرقابة في ذلك التوقيت لتفادي وقوع انتهاك لأحكام الدستور و هذا ما يعرف بالرقابة السابقة[3]. كما أن هناك رقابة تكون بعد المصادقة على المعاهدات الدولية بموجب قرار وقد نص عليها كذلك المؤسس الدستوري الجزائري وهو ما يعرف بالرقابة اللاحقة.

وقد برزت الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية كوسيلة من أجل تجسيد مبدأ سمو الدستور وحمايته من انتهاكات التشريع الدولي وعدم مخالفتها له شكليا وموضوعيا فالرقابة إذن تسعى إلى تجسيد مدى مطابقة أحكام المعاهدة الدولية لأحكام الدستور بما يكفل إيجاد ضمانات ووسائل قانونية لحماية الدستور وخاصة الحفاظ على التدرج الهرمي واعتبار الدستور هو القانون الأساسي في الدولة ولذلك وجب حمايته من خلال الرقابة الدستورية[4].

لقد منح الدستور الجزائري لسنة 1996 لرئيس الجمهورية الحق في إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها من خلال نص المادة 77 منه الفقرة 09، كما نصت المادة 131 من نفس الدستور على وجوب الموافقة الصريحة لغرفتي البرلمان كل على حدى على: اتفاقيات الهدنة،

---

[1] سعيد بو الشعير, المجلس الدستوري في الجزائر, مرجع سابق, ص263.

[2] محمد رفعت عبد الوهاب ، رقابة دستورية القوانين ، دون رقم الطبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2008، ص 104.

[3] سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص 111.

[4] حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري دراسة مقارنة ، الطبعة01 ، دون دار النشر ومكان النشر، 2009، ص 143.

ومعاهدات السّلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدّولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدّولة. لكن أثير خلاف حول تعارض بين نص المادة 165[1] من دستور 1996 ونص المادة 168[2] من نفس الدستور التي تنص على أنه :"إذا ارتأى المجلس الدّستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية، فلا يتمّ التّصديق عليها" والتي يستشف منها أن المعاهدات تخضع للرقابة السابقة فقط وهو ما يتناقض مع الفقرة 1 من المادة 165.

ومن خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 حاول المؤسس الدستوري تحييد هذا التناقض من خلال نص المادة 186 الفقرة 01 حيث تم سحب كلمة "قرار" التي كانت في المادة 165 والابقاء على كلمة "رأي"، ولم يحدث أي تعديل على نص صياغة المادة 168 التي أصبحت المادة 190 في التعديل الدستوري2016. وبالتالي يكون قد أزال الخلاف الذي كان قائما وأصبحت الرقابة الدستورية على المعاهدات أو الاتفاقيات في إطار أحكام المادة 186 محصورة في مجال الرقابة القبلية فقط.

ينبغي أن نشير أنه ومن خلال أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016 يمكن التفريق بين صورتين من المعاهدات :

أولا: معاهدات يبرمها رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 91 من الدستور الفقرة 09 بصفته رئيس السلطة التنفيذية ويصدرها بموجب مراسيم رئاسية، هذه المعاهدات لا يمكن أن تكون محل إخطار إلا من طرف رئيس الجمهورية إذا اضطلع هو بذلك، حيث أن جهات الإخطار الأخرى الممثلة في رئيسي الغرفتين أو أعضاء البرلمان لا يمكنهم إخطار المجلس الدستوري بشأنها بحكم أنه لا يمكن لهم الاطلاع على محتوى هذه المعاهدات، ما عدا الوزير الأول الذي يمكنه أن يصادق على

---

[1] تنص المادة 165 من دستور 1996 على :" يفصل المجلس الدّستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خوّلتها إيّاه صراحة أحكام أخرى في الدّستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية"

[2] تنص المادة 168 من دستور 1996 على :" إذا ارتأى المجلس الدّستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية، فلا يتمّ التّصديق عليها"

هذه المعاهدات بحكم أنه عضو في مجلس الوزراء، وطبقا لأحكام المادة 186 من الدستور يمكن له أن يخطر المجلس الدستوري بشأن المعاهدة التي تم المصادقة عليها في هذه الحالة، ولكن قبل نشرها في الجريدة الرسمية وبعد إصدارها من طرف رئيس الجمهورية لأننا هنا بصدد رقابة سابقة كما رأينا سابقا.

ثانيا: معاهدات تأخذ الصورة الواردة في المادة 149 من التعديل الدستوري 2016[1]، بما فيها معاهدات الهدنة والسلم والتحالف والاتحاد وهي معاهدات تخضع لرقابة المجلس الدستوري ويتم عرضها وجوبا على موافقة البرلمان قيل التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية ويطلق عليها البعض تسمية "المعاهدات ذات الشكل الرسمي" بسبب ارتباطها بالطابع الرسمي الذي يتعلق بدوره بعنصري الابرام والتصديق من طرف رئيس الجمهورية مع ارتباطها بموافقة البرلمان.

هذا الشكل الأخير من المعاهدات يمكن أن تكون محل إخطار المجلس الدستوري من طرف جميع جهات الإخطار المحددة دستورا، لاسيما بعد توسيع مجال الإخطار ليشمل أعضاء البرلمان هم كذلك كما نصت المادة 187 من الدستور، والذي يكون في كل الأحوال بصفة مسبقة، أي قبل إصدارها من طرف رئيس الجمهورية، وبالتالي يمكن تصور حدوث تنازع بشأن هذا النوع من المعاهدات[2]. بمعنى أن المجلس الدستوري ينظر في مدى دستورية المعاهدات والاتفاقيات والاتفاقات بصفة اختيارية وفقا لتقدير السلطة التنفيذية، باستثناء اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم التي ورد بشأنها نص خاص يؤكد خضوعها للرقابة الدستورية السابقة فقط، وهو ما يعني الامتناع عن المصادقة عليها في حالة إقرار المجلس الدستوري بعدم دستوريتها[3].

---

[1] تنص المادة 149 من التعديل الدستوري 2016: "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة والتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة.

[2] علي ابراهيم بن دراح، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر- دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 116.

[3] سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 250.

يمكن الإشارة هنا إلى وجود معاهدات لا تتطلب التصديق عليها، فهي تصبح نافذة بمجرد التوقيع عليها، وعادة ما تكون من صلاحيات وزير الخارجية وبقية الوزراء، فلا تعرض على المجلس الدستوري للبت في مدى دستوريتها نظرا لسرعة إجراءاتها ونفاذها ويطلق عليها تسمية الاتفاقيات ذات الشكل المبسط[1].

المطلب الرابع: خضوع الأوامر التشريعية للرقابة الإلزامية (جديد التعديل الدستوري 2020)

إذا كان المؤسس الدستوري قد أسند للبرلمان مهمة التشريع وجعل منه الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل في سن القوانين بكل سيادة، فلا يجوز لغيره كمبدأ أن يتدخل في هذا المجال مهما كان موقعه في الدولة، وأيا كانت وسيلة اختياره وتوليه السلطة[2].

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري آلية التشريع بأوامر كآلية تشارك بها السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في اختصاص التشريع، حيث أسس لها في المادة 142 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، وأكد عليها في نفس المادة من التعديل الدستوري 2020 مع إضافة فقرة جديدة ترتبت الثانية بنص" يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام".

اختلفت الدساتير في تسمية هذه الآلية للريع فهناك من أطلق عليها تسمية" الأوامر التشريعية " وهناك من سماها " المراسيم " وكذلك "مراسيم القوانين" إلا أن هذا الاختلاف في التسمية لا يطرح أي إشكال فيما يتعلق بالمضمون و الطبيعة القانونية .

هذا يقودنا إلى طرح تساؤل حول ما هو مفهوم الأوامر التشريعية ؟ وما هو مبدأ خضوعها لرقابة مطابقتها للدستور ؟

---

[1] محمد ناصر بوغزالة، الأحكام العامة في القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبوعة دروس مقدمة لطلبة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 32.

[2] رأفت فودة، الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 399.

الفرع الأول: مفهوم الأوامر التشريعية

تتميز الأوامر التشريعية بكونها نصوصا قانونية جديدة ذات طبيعة مختلطة، فهي تمثل معايير تنظيمية طبقا للمعيار الشكلي لأنها صادرة عن السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الدولة، و معايير تشريعية كاملة طبقا للمعيار الموضوعي، لأن المجالات الموجهة إليها ليست تلك الداخلة في إطار الاختصاص التنظيمي العام، بل أنها تندرج ضمن الاختصاصات الأصيلة المحتكرة من قبل السلطة التشريعية وهي من هذه الزاوية تمثل قوانين عادية كاملة المعالم[1].

وقد عرف الأستاذ الأمين شريط التشريع بالأوامر بقوله : "هي تلك الأداة الدستورية التي يملكها رئيس الجمهورية لممارسة الوظيفة التشريعية التي تعود أصلا للبرلمان، وفي نفس المجالات المحددة دستوريا لها، أي أنه بواسطتها يتقاسم رئيس الجمهورية التشريع بأتم معنى الكلمة مع البرلمان"[2].

لقد جاء دستور سنة 1996 وما لحقه من تعديلات 2016 و2020 بتغييرات جوهرية في العلاقة بين السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية، حيث أصبح رئيس الجمهورية يتقاسم التشريع مع البرلمان عن طريق آلية الأوامر التي عاد المؤسس الدستوري إليها بعد أن تخلى عنها في دستور 1989، وذلك بموجب المادة 124 من دستور 1996 والمادة 142 من التعديل الدستوري 2016 والتعديل الدستوري 2020، حتى وإن كانت ممارسة هذه الآلية تختلف حسب الظروف التي تمر بها الدولة. حيث يمكن لرئيس الجمهورية أن يمارس سلطته في التشريع بأوامر في الظروف العادية وفي الظروف الاستثنائية هذا ما عزز بشكل واضح مركز رئيس الجمهورية في مواجهة البرلمان.

أولا: ضوابط سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بالأوامر

نصت المادة 142من التعديل الدستوري 2016 على أن رئيس الجمهورية يمارس صلاحية التشريع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية،

---

[1] رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، الطبعة1، دار الكتاب الحديث للنشر، القاهرة، 2013، ص9.

[2] رقية بن عربية، ضوابط الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 212.

كما أن المادة 101 فقرة 02 من نفس الدستور لم تسمح لرئيس الجمهورية بتفويض سلطته في مجال التشريع بأوامر لشخص أو هيئة أخرى وحده دون مشاركة أي جهة كانت، وفي نفس السياق فإن المادة 104 الفقرة 02 منعت أيضا ممارسة هذه السلطة بالنسبة لمن يتولى رئاسة الدولة أو في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته. كما أن رئيس الجمهورية لم يعد حرا بالتشريع في الموضوعات كما يشاء بدون قيد أو تحديد الموضوعات، بحيث جاءت المادة بشكل دقيق ومحدد لضوابط وحالات لتشريع بأوامر. وعلى هذا النحو فإن رئيس الجمهورية أصبح لا ينافس البرلمان في تقرير القواعد العامة، بموجب حقه في التشريع بأوامر.

إلا أنه ونظرا لخطورة أسلوب التشريع بأوامر على مبدأ سيادة الشعب، الذي يقتضي قصر الوظيفة التشريعية على ممثلي الشعب دون سواهم، فإن المؤسس الدستوري الجزائري أحاط تقنية التشريع بأوامر بجملة من القيود والضوابط التي تحول دون أن يصبح رئيس الجمهورية بمثابة سلطة التشريع الأصلية[1]، وتتمثل هذه الضوابط في ما يلي:

1-حالة شغور الغرفة السفلى من البرلمان:

بالرجوع إلى نص المادة 142 فإن هذا الشرط يتعلق بحالة غيبة البرلمان نتيجة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، ويترتب على هذا الشرط أن التشريع بأمر خارج الإطار الزمني يعد اعتداءً على السلطة التشريعية ومخالفا للدستور[2]، و على عكس مبدأ التفويض التشريعي الذي يقوم عليه النظام الدستوري والذي يعتبر وجود البرلمان أهم دعامة لقيامه، فإنه لا يصح دستوريا لرئيس الجمهورية ممارسة سلطة التشريع بأوامر في الحالات العادية إلا بشرط غياب المجلس الشعبي الوطني، ومن أهم حالات غيابه حالة الشغور كحالة أولى، والتي يقصد بها حل المجلس قبل انتهاء المدة التشريعية التي يحددها الدستور، وذلك إما بقرار من طرف رئيس الجمهورية وفق ما

[1] محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2014، ص19.

[2] نور الدين ردادة ، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2006، ص 46.

يفوضه له الدستور، وذلك إما وجوبيا في حالة عدم مصادقة نواب المجلس الشعبي الوطني على برنامج عمل الحكومة إثر عرضه عليهم للمرة الثانية، أو أن يكون تلقائيا وفق نص المادة 147 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال استعمال سلطته في حل البرلمان وإجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، فعندئذ يمكن أن يشرع رئيس الجمهورية بأوامر في أجل لا يتجاوز مدة ثلاثة (03) أشهر غير قابلة للتجديد وهي المدة المحددة لإجراء الانتخابات وهذا بعد استشارة كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري والوزير الأول. بينما في التعديل الدستوري لسنة 2020 وفي نص المادة 151 فقرة 1 منه يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في أجل لا يتجاوز مدة ثلاثة (03) أشهر قابلة للتمديد لمدة ثلاثة (03) أشهر أخرى بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية.

وهو أقصى حد يجب أن تجرى فيه الانتخابات التشريعية لإنهاء وضعية شغور المجلس الشعبي الوطني، خاصة أن هذه الفترة تكشف عن الوجود اللاوظيفي لمجلس الأمة إذ يبقى معطلا إلا فيما يحفظ له من أدوار استشارية وثانوية[1].

إلا أن ذلك لم يتحقق خلال الانتخابات التشريعية لسنة 2021، حيث بموجب المرسوم الرئاسي رقم 21-77[2] حل رئيس الجمهورية المجلس الشعبي الوطني الجزائري بتاريخ 01 مارس 2021، ثم تم استدعاء الهيئة الناخبة لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني الجديد بموجب المرسوم الرئاسي 21-96[3] بتاريخ 12 جوان 2021 ، وبعملية حسابية بسيطة نستنتج أن المدة الممتدة بين حل المجلس الشعبي الوطني وموعد الانتخابات تفوق ثلاثة (03) أشهر المنصوص عليها في المادة 151 من الدستور بمدة قدرها 11 يوما تقريبا، مما يعد تجاوزا واضحا لأحكام الدستور.

---

[1] عقيلة خرباشي، التشريع عن طريق الأوامر، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ، الجزائر ، العدد 3، أفريل 2009 ، ص 8.

[2] مرسوم رئاسي رقم 21-77 مؤرخ في 21 فيفري سنة 2021 يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 14 مؤرخة في 28 فيفري سنة 2021.

[3] مرسوم رئاسي رقم 21-96 مؤرخ في 11 مارس سنة 2021 يتضمن استدعاء الهيئة الناخبة لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 18 مؤرخة في 11 مارس سنة 2021.

أما الحالة الثانية لغياب البرلمان فهي فترة العطل البرلمانية والتي كانت تسمى" فترة بين دورتي البرلمان"، وهذا وفق نص الفقرة الأولى من المادة 142 من التعديل الدستوري 2016 حيث نصت على أنه يحق لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة والتي تدوم شهرين على أساس أن للمجلس الشعبي الوطني دورة واحدة كل سنة مدتها عشرة أشهر طبقا لنص المادة 135 من الدستور، وبالتالي ينعقد الاختصاص التشريعي كاملا لرئيس الجمهورية أثناء تلك العطلة. والحقيقة أن العطلة البرلمانية المحددة بشهرين كأقصى حد هي مدة قصيرة مقارنة بالمدة التي كانت محددة في الدساتير السابقة حيث كانت مدتها 06 أشهر ثم أصبحت 04 أشهر ثم في تعديل 2016 أصبحت شهران (02) وهي نفس المدة المنصوص عليها في تعديل 2020[1]، وهو ما يمكن أن يقلل من إمكانية اللجوء إلى التشريع عن طريق الأوامر من طرف رئيس الجمهورية، وهو ما من شأنه إعادة الاعتبار للبرلمان كصاحب للاختصاص الأصيل بالتشريع.

لكن ماذا لو قام البرلمان بتأجيل أو تعليق انعقاده هل تدخل فترة التأجيل أو التعليق ضمن فترة ما بين الدورتين و بالتالي ضمن العطل البرلمانية أم لا ؟ إن التطرق إلى هذه الاشكالية تعد بالغة الأهمية بمكان فاعتبار فترة التأجيل أو التعليق جزء من فترات العطل البرلمانية فهذا معناه فتح الباب أمام رئيس الجمهورية لإعمال سلطته في التشريع بأوامر وفي الحالة العكسية معناه غلق الباب أمامه لإعمال سلطته في التشريع بأوامر، وقد تجاذبت هذه الاشكالية آراء الفقهاء والذي ذهب غالبيته — وهو ما نرجحه – أن فترة تأجيل أو تعليق انعقاد البرلمان لا تعد واقعة بين أدوار الانعقاد ومن ثم لا تحتسب ضمن فترة العطلة البرلمانية ، وبناء على ذلك لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يتدخل بالتشريع بأوامر خلال هذه الفترة، وتسبيب ذلك أن هذه الفترة تقطع دورة انعقاد البرلمان

[1] أنظر المواد: 146من الدستور الجزائري لسنة 1976 ، والمادة 112 من دستور سنة 1989، والمادة 118من دستور سنة 1996 والمادة 135 من التعديل الدستوري 2016، والمادة 138 من التعديل الدستوري 2020. .

فقط، وحينما يعود البرلمان للانعقاد من جديد فانه يستكمل الدورة نفسها التي قطعت ولا يُعتبر في حالة انعقاد جديد بل يُطيل الدورة لمدة مساوية لمدة التأجيل[1].

2-وجود ضرورة ملحة وعاجلة تستوجب التدخل

إن فكرة الضرورة الملحة تستوجب عدم تمكن التشريعات القائمة من مواجهة الأوضاع الاستثنائية التي تدخل ضمن اختصاصات المجال التشريعي للبرلمان، وأمام تعذر انعقاد هذا الأخير بالإضافة للحاجة الملحة لحل تشريعي سريع، فإن ذلك يستوجب تفعيل سلطة التشريع بأوامر[2]، وبالتالي بالمفهوم المعاكس فإنه لا داعي لإعمال سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر إذا كانت التشريعات التي أصدرتها السلطة التشريعية كافية لمواجهة تلك الظروف طالما أن هذه التشريعات لا زالت فعالة وتؤدي الغرض المنوط بها، أو إذا كانت الظروف التي دفعت لإصدار هذه التشريعات يمكن لها انتظار عودة انعقاد البرلمان وبالتالي معالجتها بواسطة القوانين العادية.

إن المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري 2016 أحدث تعديلات في نص المادة 142 مقارنة بالمادة 124 من دستور 1996 ، وذلك يظهر بداية من خلال إضافته لعبارة «مسائل عاجلة»، حيث لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر إلا في مسائل عاجلة، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن المؤسس الدستوري وضع قيدا جديدا للتشريع بأوامر يتمثل في وجود مسائل عاجلة، إلا أن هذه العبارة «مسائل عاجلة» عبارة فضفاضة غير واضحة، تأخذ عدة تأويلات. وبذلك يعود تفسيرها للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، فهو الوحيد الذي يقدر إن كان ذلك الظرف مسألة عاجلة أم لا[3]، ولكن ضمن إطار من الشروط والضمانات .

---

[1] وليد شريط، التشريع بأوامر في ظل النظام الدستوري الجزائري حالة غيبة البرلمان -دراسة مقارنة- ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، جامعة غرداية، الجزائر، العدد 16، 2012، ص 297.

[2] مثال عن ذلك : الأمر رقم 02/03 المؤرخ في 25 فبراير 2002 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 28، الصادرة بتاريخ : 21 أبريل 2002.

[3] مديحة بن ناجي، التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 10، العدد 04، 2017، ص 325.

لقد عبر التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 عن هذا القيود والضمانات صراحة في نص المادة 142 منه حيث أن سلطة رئيس الجمهورية في تقدير حالات الضرورة من عدمها تخضع للرقابة لاحقة مزدوجة بين القضاء الإداري والدستوري ترفع ضد هذه التدابير، بالإضافة إلى رقابة البرلمان بغرفتيه، وذلك بغرض إبعاد الاعتبارات السياسية والحزبية التي يمكنها التأثير على النواب. وهو ما لم يكن ضمن التعديل الدستوري 2016 حيث نصت المادة 142 منه على خضوع الأوامر الرئاسية لرقابة البرلمان بعد رأي مجلس الدولة دون وجوب عرضها على الرقابة الدستورية للمجلس الدستوري، وهو ما تم تداركه في نص نفس المادة من التعديل 2020.

3-ضرورة اتخاذ الأوامر التشريعية في مجلس الوزراء

إن اشتراط المؤسس الدستوري الجزائري عرض الأوامر التشريعية في حال غيبة البرلمان على مستوى مجلس الوزراء يمثل قيدا دستوريا على رئيس الجمهورية وذلك في محاولة لتحصيل أكبر قدر من الاجماع حول هذه النصوص وذلك بتمكين أعضاء المجلس من إبداء الرأي في مضامين الأمر وإثرائه ما يجعل هذه الأوامر تشكل ثمرة إجماع كل الجهاز الحكومي ولا تمثل مجرد تدابير ناتجة عن إرادة الرئيس وحده، خاصة إذا علمنا أن الغرض المتوخى من هذه الأوامر التشريعية هي ترقيتها إلى مصاف القوانين العادية، لهذا يتعين التأني في سنها بتوسيع مجالات الاستشارة حولها من أجل تفادي الأخطاء التشريعية[1].

هناك من يرى أنه إجراء شكلي الهدف منه إطلاع الحكومة والتنسيق معها وربما في حالة توافقها مع رئيس الجمهورية قد تكون هي وراء اتخاذ هذا الأمر وبتوجيه منها خاصة إذا لم تتمكن من تمرير مشروع قانون ما أمام البرلمان بسبب معارضة برلمانية معينة، غير أن نص المادة 142 لم يشر إلى إلزامية موافقة مجلس الوزراء على الأوامر، فالحقيقة أنه لا يتصور أن تعارض الحكومة رئيس الجمهورية الذي يرأس مجلس الوزراء من جهة والذي يقوم بتعيين الوزراء مما يجعلهم في تبعية له.

[1] رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، مرجع سابق، ص 62.

كما أن القراءة البسيطة للمادة 142 توحي بما لا يدع مجالا للشك أن رئيس الجمهورية يمكنه تجاهل وتجاوز رأي مجلس الوزراء، كما أن هذه المادة لم تحدد بدقة طبيعة رأي المجلس[1]. ومع ذلك، فإن رئيس الجمهورية يمكنه تجاوز أعضاء مجلس الوزراء ، وهذا بسبب غياب قاعدة التوقيع المجاور في النظام الدستوري الجزائري[2].

ونخلص في الأخير إلى أن اختصاص مجلس الوزراء فيما يخص التشريع بأوامر غير مستقل عن رأي وقرار رئيس الجمهورية، ولو أنه عمليا يمارس اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء إلا أن هذا الأخير لا يملك أية وسيلة لفرض رأيه، ولا يملك حتى سلطة إخطار المجلس الدستوري، مما يجعل رئيس الجمهورية حرا وغير مقيد في اتخاذه لهذه الأوامر[3].

4-شرط عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة له للموافقة عليها

يجب أن تعرض الأوامر على البرلمان للموافقة عليها في بداية الدورة الموالية وهذا ما أشار إليه المؤسس الدستوري الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 142 في تعديل 2016 وفي الفقرة الثالثة من نفس المادة من التعديل الدستوري 2020 في قوله " ...يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها... ". ويرى البعض أن إلزام رئيس الجمهورية بعرض الأوامر على غرفتي البرلمان في أول دورة موالية يعود إلى الحول دون تماطل وتأخر رئيس الجمهورية في عرضها على نواب الشعب رغم أن الدستور لم ينص على جزاء امتناع رئيس الجمهورية عن ذلك.

يلاحظ كذلك أن هذه الأوامر عندما تعرض على البرلمان ليوافق عليها يكون ذلك بدون مناقشة، وهذا حسب نص المادة 37 من القانون العضوي 12-16[4] المؤرخ في 25 أوت

---

[1] محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص 26.

[2] محمد هاملي، المرجع نفسه، ص 20.

[3] ردادة نور الدين، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مرجع سابق، ص56.

[4] القانون العضوي رقم: 12-16 المؤرخ في 25 أوت 2016، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 50، المؤرخة في 28 أوت 2016، ص55.

2016، والتي تنص على: "يطبق إجراء التصويت بدون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة عليها وفقا لأحكام المادة 142 من الدستور وفي هذه الحالة لا يمكن تقديم أي تعديل". بحيث يعرض النص بكامله على التصويت والموافقة عليه بدون مناقشة في الموضوع.

ونشير في هذا الصدد بأن جانبا من الفقه اعترض على إدراج شرط عرض الأوامر على مجلس النواب كشرط من شروط صحتها مؤسسين اعتراضهم على اعتبار أن العرض أمر لاحق على تكوين الأوامر وصدورها ولا يدخل العرض ضمن تكوينها[1].

ومع ذلك فإن الأوامر التي لم يوافق عليها البرلمان تعد لاغية طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة 142 فيتم تكييفها على أنها أعمال إدارية مع مراعاة فكرة الحقوق المكتسبة وإن كان لم يحدث ولن يتصور أن يقف البرلمان أمام إرادة رئيس الجمهورية لاسيما مع وجود الأغلبية الموالية له داخل قبة البرلمان، بالإضافة إلى مطرقة الحل الرئاسي التي يمكن أن تضرب في حالة الوقوف ضد إرادة الرئيس.[2]

5-وجوب استشارة مجلس الدولة

أكدت المادة 142 في فقرتها 1 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 على إلزامية عرض نصوص الأوامر على مجلس الدولة ليبدي رأيه حولها، وقد أحال المشرع الجزائري فيما يخص إجراءات عرض الأوامر على مجلس الدولة على الأحكام المطبقة في إحالة مشاريع القوانين على مجلس الدولة. ويرى البعض أنه إجراء شكلي يقصد من خلاله استشارة مجلس الدولة وأخذ رأيه القانوني دون تحديد إن كان ذلك يشمل تقرير مدى استعجال المشرع فيها أم أن رأيه يناقش

[1] عذاري سالم محمد الصباح، الموازنات الدستورية لممارسة الوظيفة التشريعية بين البرلمان والسلطة التنفيذية (دراسة مقارنة في مصر والكويت وبعض الدول الأجنبية)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015 ، ص389.

[2] بن عزوز عزوزي، سليمة لدغش، التشريع بأوامر في إطار التعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر2019، ص 1157.

مضمون النص التشريعي، وإن كان الأرجح هو الاتجاه الأخير من وراء أخذ رأي مجلس الدولة، والذي يظل غير ملزم لرئيس الجمهورية.

إن الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة وهذا من خلال استشارته تمتد إلى مراقبة كل الظروف والملابسات والعوامل التي تشكل أو تدخل في تكوين المسائل العاجلة ، وهذا المنطلق تعد الرقابة القضائية على الأوامر الضمانة الحقيقية للحقوق والحريات العامة كما أنها تؤدي إلى الحد من تأثير الاعتبارات السياسية والحزبية على القائمين بالرقابة البرلمانية ، وهو ما أشار إليه جانب من الفقه[1]. أما من ناحية التساؤل حول إلزامية آراء مجلس الدولة فإنه رغم وجوب الأخذ برأيه من طرف رئيس الجمهورية إلا أن آراءه مجردة من كل صفة تنفيذية، أي أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يتحلل منها، بحيث له حرية الاختيار أن يأخذ بها كليا أو جزئيا أو أن لا يعمل بها.

ثانيا: الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية

في المادة 142 من التعديل الدستوري 2016 أو تعديل 2020 استعمل المشرع الدستوري عبارة "يشرع" دلالة على اعتبار رئيس الجمهورية سلطة تشريعية تتوفر فيها خصائص التشريع شكلا وموضوعا نيابة عن البرلمان وليس تحويلا للاختصاص التشريعي للبرلمان إلى رئيس الجمهورية، وموافقة البرلمان عليها هو مجرد إضفاء للسلطة التشريعية عليها.

وبالتالي فإن موافقة البرلمان على الأوامر التشريعية تحولها من أوامر إدارية إلى نصوص تشريعية، إلا أن الدكتور سعيد بو الشعير يرى أن الأوامر التشريعية هي أعمال تشريعية بمجرد صدورها من الرئيس، ما جعل موافقة البرلمان عليها مجرد إجراء شكلي فالنص الدستوري عليها هو من أكسب الأوامر صفة التشريع[2]. أي أن الأوامر التشريعية في الفترة السابقة على موافقة البرلمان عليها لا تخرج عن كونها مجرد قرارات إدارية وليست قوانين تأسيسا على المعيار الشكلي للتفرقة بين

---

[1] مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور النظام القانوني للأوامر، مجلة إدارة، عدد 02، المجلد 10، الجزائر، 2000، ص 21.

[2] سعيد بوالشعير، التشريع عن طريق أوامر بين القيود الدستورية والممارسة المالية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 21، العدد 41، 2011، ص 27 .

القانون والعمل الإداري[1]. وبالتالي بهذه الصفة الإدارية يمكن مخاصمتها أمام القضاء الإداري بواسطة دعاوى الإلغاء، كما هو معمول به في القانون الإداري، لكن وبمجرد موافقة البرلمان عليها تعتبر هذه الأوامر قوانين وتكتسب بذلك حصانة القوانين الصادرة من البرلمان، ولا يجوز الطعن فيها حينئذ أمام القضاء الإداري على أساس أنه لا تقبل مثل هذه الدعاوى ضد أعمال السلطة التشريعية.

وهناك مجموعة أخرى من الفقهاء ذهبوا إلى تقسيم مخالف، حيث أنهم أقاموا معيار جديد وهو تاريخ صدور الأوامر التشريعية ، هل صدرت في العطلة البرلمانية أو في عدم وجود المجلس الشعبي الوطني، وذهبوا إلى أن الأوامر التشريعية التي صدرت في العطل البرلمانية تعتبر قرارات إدارية إلى أن يتم الموافقة عليها من طرف البرلمان لتصبح قانون، وأن الأوامر التشريعية التي صدرت في حالة عدم وجود البرلمان تعتبر تشريع ومستندين ذلك إلى أنها لا تعرض على البرلمان[2].

الفرع الثاني: مبررات خضوع الأوامر التشريعية للرقابة الدستورية

إن اخضاع المؤسس الدستوري الجزائري الأوامر الرئاسية للرقابة الدستورية الإلزامية السابقة من خلال نص المادة 142 من التعديل الدستوري 2020، جاء استجابة لمطالب أساتذة القانون الدستوري المنادين بذلك وهذا لأن المواضيع التي يتدخل فيها الرئيس عن طريق الأوامر التشريعية تعتبر مهمة جدا والتي تدخل في مجال القانون العادي والقانون العضوي كما هو الحال في الفترة التي تسبق حل المجلس الشعبي الوطني، حيث يرى الأستاذ "أحسن غربي" أن الإجراء الإلزامي للأوامر التشريعية أصبح عبارة عن محطة من المحطات القانونية الإجرائية التي يسلكها الأمر التشريعي الصادر من رئيس الجمهورية بوصوله إلى مرحلة الإصدار في الجريدة الرسمية[3].

---

1 رابحي أحسن، محاولة نظرية للاقتراب من ظاهرة الأوامر التشريعية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 1، 2008، ص 63.

2 رقية بن عربية، ضوابط الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 215.

3 أحسن غربي، آلية الإخطار على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 01، 2021، ص 15.

وبالعودة للتعديل الدستوري 2016 نلاحظ أن عدم اخضاع المؤسس الدستوري للأوامر الرئاسية في غياب البرلمان للرقابة الدستورية طرح تساؤلات عديدة حول ذلك، إلا أن بعض من الفقه يرى بإمكانية خضوع الأوامر الرئاسية هي كذلك للرقابة الدستورية للأسباب التالية:

1- أن الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في غياب البرلمان تحتفظ بطبيعتها الإدارية إلى حين المصادقة عليها من طرف البرلمان لتكتسب الصفة التشريعية وتصبح قانونا كما ذكرنا سابقا، ومنه يمكن إحالتها على المجلس الدستوري لينظر في مدى تطابقها مع نصوص الدستور وفقا للمادة 186 ومرد ذلك إلى أن هذه الرقابة الدستورية وقائية تستبق حالة إصدار القوانين، فالأوامر شأنها شأن بقية القوانين تعرض على المجلس بعد مصادقة البرلمان.

وفي نفس السياق ذهب البعض إلى القول أن الأوامر تتحول من عمل إداري إلى عمل له نفس مرتبة التشريع، ومن ثم تفلت من الرقابة القضائية وتخضع فقط لرقابة المجلس الدستوري، وهذا الاتجاه يستند إلى قرار المجلس الدستوري الصادر في 27-02-2000[1]، الذي قضى بعدم دستورية الأمر رقم : 15-97 المتضمن القانون الأساسي لمحافظة الجزائر الكبرى[2].

2- يمكن تأسيس الرقابة الدستورية على الأوامر الرئاسية بناء على نص المادتين 181 و 191، حيث إن المادة 181 تنص: "المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها". أما المادة 191 فتنص: "إذ ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعا أو تنظيما غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس. إذ اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدد قرار المجلس الدستوري ..."[3].

---

[1] القرار02/ق. أ/م د/200 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1420 الموافق لـ 27 فيفري سنة 2000 المتعلق بمدى دستورية الأمر 15-97 المؤرخ في 24 محرم عام 1418 الموافق لـ 3 ماي 1997 المحدد للقانون الاساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى.

[2] محمد أومايوف ، عن الطبيعة الرئاسوية للنظام الرئاسي الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 275.

[3] بن عزوز عزوزي، سليمة لدغش، التشريع بأوامر في إطار التعديل الدستوري 2016، مرجع سابق، ص 1158.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق الرقابة الاختيارية

حسب نص المادة 186 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 قد تكون الرقابة الاختيارية سابقة فيما يتعلق بالقوانين والتنظيمات، وقد تكون رقابة اختيارية لاحقة من خلال ما يستشف من نص المادة 191 من نفس التعديل الدستوري، أما المعاهدات الدولية فهي تخضع للرقابة السابقة فقط. بالإضافة إلى ذلك مكّن تعديل 2016 المواطن الجزائري من اثارة دستورية القوانين، عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في شكل رقابة لاحقة واختيارية، وذلك بالطعن في مدى دستورية القوانين المراد تطبيقها في دعوى قضائية على أساس انتهاكها للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

وبالتالي بإمكان الهيئات التي خولها الدستور إخطار المجلس الدستوري وتحريك الرقابة الدستورية تحريك هذه الرقابة الدستورية وإخطار المجلس إذا تعلق الأمر بالمعاهدات والقوانين أو التنظيمات، علما أن هذه العملية جوازية بالنسبة للهيئات المخول لها سلطة الإخطار، فهي تعمد إليها حين تلاحظ ضرورة فحص دستورية المواضيع السابقة للتأكد من عدم مخالفتها للمبادئ الدستورية ونصوص الدستور[1]. على أساس أن الرقابة لا تمارس إلا بناء على إخطار سواء كان إخطارا خاصا بالمؤسسات العامة و الذي يكون فيها الإخطار قبليا اختياريا او لاحقا اختياريا بخصوص التنظيمات، أو عن طريق الدفع الخاص بالأفراد بطريقة غير مباشرة أين يكون اختياري لاحق[2].

المطلب الاول: الرقابة على دستورية القوانين العادية

يرى الفقه الدستوري أن الرقابة على دستورية القوانين تعد من نتائج مبدأ تدرج التشريع والذي يستلزم ضرورة تقييد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى منه، وإلا اتصف ذلك التشريع بعدم

[1] سليمة مسراتي، إخطار المجلس الدستوري، مرجع سابق، ص 111.

[2] رقية بن عربية، ضوابط الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 199.

الشرعية فلا يمكن أن نتصور نصوص قانونية على اختلاف مصدرها أن تحتل نفس المرتبة ونفس الحجية[1]، بالإضافة إلى أن وظيفة ممارسة التشريع هو اختصاص أصيل للبرلمان والذي يتمتع بكامل بالسيادة في إعداد القانون والتصويت عليه، إلا أن ذلك لا يمنع أن تتم عملية ممارسة الرقابة على هذه القوانين في إطار الرقابة الدستورية على أعمال السلطة التشريعية، وهي عملية مهمة أسندت للمجلس الدستوري من أجل مراقبة دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية. والتشريع المقصود هنا هو التشريعات العادية التي تسنها السلطة التشريعية في إطار ما يخولها لها الدستور، من أجل التفرق بينها وبين القوانين العضوية التي تخضع لرقابة المطابقة أي قبل دخولها حيز التنفيذ، بينما تخضع النصوص التشريعية العادية رقابة دستورية اختيارية قبل صدورها أو بعدما أن تصبح واجبة التنفيذ.

و يمكن تعريف القوانين العادية أنها تلك القوانين التي يصدرها البرلمان بناء على مشروع تقدمت به الحكومة أو اقتراح تقدم به النواب، أي تلك النصوص التشريعية التي يصدرها البرلمان وتتم الموافقة عليها في كلا غرفتيه طبقا للقواعد المعمول بها[2].

كما يمكن أن نعرفها بأنها تلك القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية وفق إجراءات معينة تميزها عن القانون العضوي وهي أقل مرتبة منه، وتشترط عملية المصادقة عليها أغلبية أصوات النواب في البرلمان، وهي خاضعة للرقابة الدستورية اللاحقة أو السابقة أي قبل أو بعد صدورها وكأمثلة عن نجد: القانون المدني، القانون الجنائي، قانون الإجراءات المدنية والادارية...

و القوانين العادية المعنية بالرقابة الدستورية الاختيارية هي تلك القوانين التي يشرع فيها البرلمان في المجلات أو الميادين التي حددها الدستور من خلال نص المادة 140 التي تنص على: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لا سيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين..."

---

[1] عمار بوضياف، قراءة قانونية في الدساتير الجزائرية (1963-2022) خلال الندوة العلمية حول العدالة الدستورية في الجزائر والتحول النوعي، مجلة المحكمة الدستورية، العدد 01، جوان 2022، ص 171.

[2] سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996، مرجع سابق، ص 116.

وقد أقر المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 186 الفقرة 01 من التعديل الدستوري لسنة 2016، أن دخول القوانين العادية في نطاق رقابة المجلس الدستوري مقترن بالسلطة التقديرية للأطراف المخول لها عملية الإخطار وذلك قبل أن تصبح واجبة التنفيذ حيث يصدر بذلك رأياً. و يباشر المجلس الدستوري عملية فحص مدى دستورية هذا القانون الذي أخطر بعدم دستوريته وبعد إصداره رأيه وجوبا، يتم بموجبه إما إلغاء كامل النص القانوني أو جزء منه إذا كان قابلا للفصل عن باقي احكام النص المخطر بشأنه لمخالفته أحكام الدستور[1]. و يتمتع هذا الرأي بالحجية المطلقة في مواجهة مختلف السلطات العامة داخل الدولة.

يجب هنا التنويه إلى أنه قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 كانت القوانين العادية تخضع لرقابة دستورية اختيارية إما سابقة أو لاحقة عن صدور القانون، أين يفصل المجلس الدستوري برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار بعد دخولها حيز التنفيذ وانتاجها لمراكز قانونية. ولكن بعد التعديل الدستوري 2016 أصبحت القوانين العادية تخضع للرقابة السابقة الاختيارية فقط وفقا للفقرة 01 من المادة 186 كما ذكرنا سابقا، أما الرقابة اللاحقة في مواجهة القوانين العادية فتدخل فقط في إطار الدفع بعدم الدستورية المخصص للأفراد طبقا لنص المادة 188 من نفس الدستور.

علما أن هناك جانب من الفقه يرى في هذا النوع من الرقابة التي يراقب فيها المجلس الدستوري القوانين العادية بصورة اختيارية وحتى وان كانت سابقة عن صدور القانون، أنها في الواقع غير فعالة من الناحية العملية لأنها لا تشكل ضمانة كافية لاحترام الدستور، لان الجهات التي مكنها الدستور من حق إحالة القوانين الى المجلس الدستوري قد لا تمارس هذا الحق، وبالتالي يحتمل أن يصدر قانونا ويخرج حيز التطبيق مَشاباً بعدم الدستورية دون ان يكون بالإمكان الغاؤه[2].

[1] المادة 04 من القانون المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق.

[2] سيدي محمد ولد سيد أب ، التجربة الموريتانية في الرقابة على دستورية القوانين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، العدد 02، سنة 1999، ص 88.

ولا يمكن دعوة المجلس الدستوري لممارسة وظيفته الرقابية إلا بموجب رسالة الإخطار من طرف السلطات المختصة المنصوص عليها في المادة 187 من التعديل الدستوري 2016، حيث ليس للمجلس الدستوري الحق في التصدي من تلقاء نفسه لفحص مدى دستورية القوانين إلا بعد إخطاره من قبل تلك الجهات المختصة المنصوص عليها دستوريا، و هذا بعد التصويت عليها وقبل إصدارها، أي تلك النصوص التي لها طابع القوانين والتي تم إقرارها نهائيا من طرف البرلمان لكن لم يتم اصدارها بعد ،وفي حالة اصدارها ونشرها يمكن الإخطار ولكن كما ذكرنا سابقا وفق آلية الدفع بعدم الدستورية المستحدثة وفق نص المادة 188 من التعديل الدستوري 2016.

الحقيقة أن ما يمكن ملاحظته هو قلة الإخطارات الممارسة من طرف جهات الإخطار المخول لها ذلك دستوريا من خلال نص المادة 187 وذلك فيما يتعلق بالقوانين العادية، خاصة من طرف رئيس الجمهورية، وذلك يعود إلى امتلاكه آليات أخرى للتصدي للقوانين دون اللجوء للرقابة على دستوريتها عبر المجلس الدستوري، بحيث يمكنه أن يمارس سلطته التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون حسب نص المادة 143 من التعديل الدستوري 2016، وكذلك سلطة التشريع بالأوامر حسب نص المادة 142، كما يمكنه أن يتدخل في العملية التشريعية من خلال طلب مداولة ثانية من البرلمان حول قانون تم التصويت عليه في غضون ثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ إقراره وفقا لما أكدته المادة 145 من نفس التعديل .

كما أن المجلس الدستوري في خضم وظيفته الرقابية للنظر في دستورية القوانين العادية، يكون مقيداً بمراقبة النصوص المذكورة في وثيقة الإخطار ولا يمكنه أن يتعداها إلى بقية النصوص، إلا إذا كان لها ارتباط بالأحكام موضوع الإخطار أي وجود علاقة وثيقة بينها وبين النص أو الإجراء المخطر به، ففي هذه الحالة يمكن للمجلس الدستوري القيام بمراقبتها بما يتصل والنص لأصلي المذكور في رسالة الإخطار[1].

[1] المادة 05 من القانون المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق.

حسب نص المادة 187 من التعديل الدستوري 2016 التي حددت الجهات المخول لها دستوريا إخطار المجلس الدستوري، والمتمثلة في رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو من طرف خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا من مجلس الأمة، تكرست فكرة انتفاء الإخطار الذاتي للمجلس الدستوري فأصبحت كافة النصوص التي عرضت على المجلس مقترنة برسالة الإخطار من جهات محددة دستوريا دون فتح المجال للقاضي الدستوري بذلك، مع العلم أن معظم الإخطارات جاءت من قبل رئيس الجمهورية بمفرده. هذا قد يمكن من افلات بعض القوانين من الرقابة الدستورية في ظل حرمان القاضي الدستوري من حقه في الإخطار الذاتي.

وعلى هذا الأساس حاول المجلس الدستوري باعتباره المؤسسة المكلفة بالسهر على احترام الدستور تدارك هذا المعضلة بتبنيه لأسلوب التصدي كوسيلة للإخطار الذاتي والجزئي من خلال فحص دستورية أحكام أخرى من نفس القانون محل الرقابة من جهة، ومن ناحية ثانية التصدي لأحكام خارج النص محل النزاع بعد دخوله حيز التنفيذ، قصد مواجهة كافة الخروقات الماسة بالحقوق والحريات الأساسية[1]. حيث أن المتفحص للوثيقة الدستورية لا يجد أي نص دستوري يتيح للمجلس مباشرة الرقابة التلقائية على قوانين قد ترتبت عليها آثار في النظام القانوني، إلا أن المجلس الدستوري عمد إلى تبرير شرعية عمله بهذا الأسلوب، باشتراطه لوجود علاقة تربط بين الأحكام القديمة التي تصدى لها والحكم المتنازع فيه، فمن الناحية العملية يمكن إيجاد هذه العلاقة إما بإعادة النظر في الحكم المتنازع فيه للحكم القديم أو بتكملته له، كما قد تكون بتنفيذ الحكم الجديد للقديم[2].

---

[1] محمد منير حساني، عملية الرقابة للمجلس الدستوري في الجزائر دراسة نقدية، مجلة الفكر البرلماني، العدد 28، مجلس الأمة، نوفمبر 2011، ص 197.

[2] CF. W. YENG SENG, le control des lois promulguées dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, un mystère en voie de dissipation ?, RFDC, 2005/1,N°61, p.39-46.

وكمثال عن تصدي المجلس الدستوري لأحكام لم يتم الطعن بعدم دستوريتها مرتبطة بأحكام أخرى تم الإخطار بها، يمكن أن نورد رأيه[1] فبمناسبة رقابته الدستورية على بعض مواد القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان على أساس رسالة إخطار رفعها رئيس مجلس الأمة للنظر في عدم دستورية 07 مواد فقط منها، حيث وسع المجلس نظره في دستورية أحكام لم تذكر في رسالة الإخطار وقرر أن إعلان عدم دستورية المواد المخطر بشأنها لها علاقة وثيقة ببقية أحكام النص، وبالتالي منع صدور كامل النص رغم أنه لم يتم إخطاره بعدم دستورية كل المواد، حيث صرح في إعلانه بأن "هذا القانون يعاد إلى البرلمان طالما أن منطوق هذا الرأي يمس ببنية النص بكامله".

أما فيما يتعلق بآجال تحريك الرقابة الدستورية الاختيارية على القوانين العادية التي يصدرها رئيس الجمهورية، فالمؤسس الدستوري الجزائري لم يحدد تاريخ محدد لتحريك الرقابة الدستورية أو آجال انتهائها، إلا أنه من خلال الأحكام المتعلقة بإجراءات سن القانون العادي الواردة في الدستور، نستنتج أن مجال تحريك الرقابة الدستورية على القوانين العادية تكون في ظرف ثلاثين (30) يوما المخصصة لرئيس الجمهورية لإصدار القانون بعد المصادقة عليه من البرلمان، وبمفهوم المخالفة فإن هذه الآجال تتوقف في حالة إصداره من طرف رئيس الجمهورية وذلك بناء على المادة 144 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016. وهو نفس ما نحى نحوه المؤسس الدستوري من خلال نص المادة 148 من التعديل الدستوري2020.

بقي أن نشير أن دور المجلس الدستوري بإعمال وظيفته الرقابية على القوانين العادية لا يقتصر على رقابة مشروعية الجانب الشكلي للقانون فقط، والمتمثلة في عيب الاختصاص والشكل والإجراءات، بل يتعداه للرقابة على الجانب الموضوعي المتعلق بأحكام الدستور، أي أنه لا يكفي التزام المشرع بتوفير قواعد الاختصاص والإجراءات المحددة في الدستور، بل يجب أن يكون موضوع

---

[1] الرأي رقم 04/ر . ق / م.د /198 المؤرخ في 13 جوان 1998، حول دستورية المواد من 4 إلى 7 و 11، 12، 14، 15 و 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، نشرية أحكام الفقه الدستوري الجزائري، العدد 03، 1998.

التشريع متفقا مع النص الدستوري ومبادئه العامة وملتزما بالضوابط والقيود التي تضعها القواعد الدستورية وإلا كان ذلك باطلا أو مخالفا للنصوص الدستورية تجنباً للوقوع في عيب الانحراف التشريعي.

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية التنظيمات

إن تصور أن يكون لسلطتين في الدولة حق اختصاص سن نصوص قانونية، يجعلنا نتوقع امكانية التصادم بينهما، خاصة إذا تجاوزت السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية لصلاحياتها التي نص عليها الدستور في مجال التشريع المحفوظ للسلطة التشريعية، منتهكة بذلك أحكام الدستور فيتدخل المجلس الدستوري ويلعب دور الحكم بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، بحيث يحمي الاختصاص التشريعي المخول للبرلمان مانعا لأي تداخل للاختصاص بينه وبين رئيس الجمهورية، كما يمكن أن تتجاوز السلطة التنفيذية أحكام الدستور عندما تصدر نصوصاً تنظيمية تمسّ بالحقوق والحريات المضمونة في الدستور، عندها تخضع لرقابة المجلس الدستوري بطريق الدفع بعدم الدستورية.

التنظيمات هي أداة منحها المؤسس الدستوري للسلطة التنفيذية للتشريع في المجالات التي لا تندرج في مجال القانون، وقد نصت المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن المجلس الدستوري يفصل أيضا في دستورية التنظيمات، ويصدر رئيس الجمهورية النصوص التنظيمية بموجب السلطة المستقلة التي يمارسها حسب المادة 143، التي تنص على انه: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

وبما أن سلطة التنظيم تشمل المجال الخارج عن نطاق البرلمان في المسائل الخارجة عن نطاق القانون، وبالرجوع إلى مبدأ تدرج القوانين نجد أن التنظيمات تحل في مرتبة أقل من التشريعات الأساسية والعادية، ووفقا للمعيار العضوي تعد بمثابة قرارات إدارية بالنظر لاختصاص السلطة التنفيذية بها، أما من الناحية الموضوعية فتعتبر بمثابة تشريعات قائمة بذاتها لضمان قواعد قانونية

عامة ومجردة لذا فإن مسألة إخضاعها للرقابة الدستورية أمر منطقي انطلاقا من مركزها القانوني كتشريع قائم بذاته[1].

جاء في الفقرة 2 من المادة 143 من التعديل الدستوري 2016 أن تطبيق القوانين في المجال التنظيمي يندرج ضمن صلاحيات الوزير الاول، ما يجعل رقابة المشروعية المتعلقة بالمجال التنظيمي الخاص به خاضعة لمجلس الدولة على أساس أنه فقط تنظيم تنفيذي للقوانين. على عكس رقابة المطابقة على التنظيم الصادر عن رئيس الجمهورية فإنها تتم بنفس الإجراءات السارية على القوانين العادية من طرف المجلس الدستوري وتنحصر فقط في هذه التنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية.

بالرغم من أن هناك اتجاه يرى بضرورة خضوع جميع التنظيمات لرقابة المجلس الدستوري، بما فيها التنظيمات التكميلية المتخذة من قبل الوزير الأول بهدف تنفيذ وتطبيق القوانين[2]. وذلك على أساس أن التنظيمات التي وردت في صياغة المادة 186 جاءت بصفة عامة دون تمييز بين اللوائح والتنظيمات المستقلة التي هي من اختصاص رئيس الجمهورية وبين التنظيمات المكملة أو التنفيذية الصادرة عن الوزير الاول وبالتالي افتراض خضوع كلا التنظيمين لرقابة المجلس الدستوري. بالمقابل هناك من يؤكد على أن التنظيمات المعنية بالخضوع لرقابة المجلس الدستوري هي التنظيمات المستقلة فقط، نظرا لكون اللوائح التنفيذية المتخذة من قبل الوزير الأول الغاية منها تنفيذ القوانين، فهي تتعلق برقابة المشروعية أمام مجلس الدولة وليس أمام المجلس الدستوري، لأن المرسوم التنفيذي محل النظر يستند على قانون موضوع التطبيق صوت عليه البرلمان، فالأجدر أن تنصب الرقابة الدستورية على هذا القانون بدلا من المرسوم[3].

---

[1] نوارة تريعة ، تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في دول المغرب العربي، مرجع سابق، ص 159.

[2] عبد القادر بن هني المجلس الدستوري تنظيم واختصاص مجلة المجلس الدستوري، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر، المجلد 01، 1990، ص 68.

[3] أحمد وافي، بوكرا إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 330.

فيما يتعلق بآجال تحريك الرقابة على التنظيمات فإن رقابة المجلس الدستوري تنصب على مطابقة التنظيمات مع الدستور بنفس الكيفيات السارية على القوانين العادية أي في ظرف ثلاثين (30) يوما المخصصة لرئيس الجمهورية لإصدار القانون بعد المصادقة عليه من البرلمان، إلا أن التعديل الدستوري 2016 لم ينص صراحة على ذلك على عكس التعديل الدستوري 2020 الذي جاء فيه أن ممارسة الرقابة الدستورية على التنظيمات مقيدة بتحريك ذلك بواسطة آلية الإخطار الدستوري وليست رقابة تلقائية وحصرها وفقا للمادة 193 في جهات محددة وهم : رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أربعين (40) نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو خمسة وعشرون (25) عضواً من مجلس الأمة، وقد حدد المؤسس الدستوري لحظة انطلاق آجال تحريك الرقابة الدستورية على التنظيمات ولحظة انتهائها وذلك من خلال المادة 190 من نفس الدستور حيث نص صراحةً على أنهُ :" يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها".

يمكن الاشارة هنا إلى أنه كان على المؤسس الدستوري الجزائري أن يعلّق العمل بالنص القانوني أو التنظيمي الخاضع لرقابة المجلس الدستوري، خاصة أنه لا يوجد ما يمنع تطبيق هذا النص القانوني خلال فترة الفصل في دستوريته، حيث أن وقف العمل بالقوانين الخاضعة للرقابة الدستورية يعد أولوية من أجل تجنب تطبيق قانون مشكوك في دستوريته.

يقودنا ما سبق للتطرق لحدود ولاية المجلس الدستوري على التنظيمات في مجال الرقابة حيث إن تولي المجلس الدستوري للوظيفة الرقابية في مجال التنظيم لا يعني أن كل التنظيمات التي تصدر عن السلطة التنفيذية تخضع لهذه الرقابة، بحيث نجد في كل النظم المقارنة نوع من التنظيمات لا يخضع لأي نوع من أشكال الرقابة، وهو يشمل ما يعرف بأعمال السيادة، هذا ما طرح التساؤل حول إمكانية إفلات المراسيم الرئاسية من رقابة المجلس الدستوري.

وبالرجوع للمادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نجد أنها تمكن رئيس الجمهورية من اتخاذ قرارات مهمة لتنظيم المسائل غير المخصصة للبرلمان، أي في هذه الحالة يمارس سلطة مستقلة غير مشتقة من الدستور نفسه، حيث أفلتت العديد من المراسيم الرئاسية من الرقابة الدستورية لأن النظام الدستوري الجزائري لم يوفر الآليات الكفيلة لتمكين المجلس الدستوري من مواجهة تجاوزات رئيس الجمهورية، وبالنظر إلى العدد الهائل للوائح بأنواعها المختلفة واقتصار الرقابة عمليا على القوانين دون المراسيم هذا ما دفع المشرع في محاولة منح مجلس الدولة الرقابة الاستشارية المسبقة للمراسيم والأوامر هذه المحاولة التي تصدى لها المجلس الدستوري واعتبرها غير دستورية[1].

وقد أخذ المؤسس الدستوري بالرقابة السياسية من خلال الرقابة السابقة على دستورية التنظيمات في دستور 1989 و دستور 1996 حيث كان المجلس الدستوري يفصل في دستورية التنظيمات برأي قبل أن تصبح نافذة، و بقرار في حالة نفاذها[2]، إلا أنه بتعديل الدستور سنة 2016، أصبح المجلس الدستوري يمارس الرقابة على دستورية التنظيمات برأي[3]، وهو ما يوضح الرقابة السابقة على دستورية التنظيمات والتي تتم بواسطة هيئة سياسية تمثلت في المجلس الدستوري.

وبعد التعديل الدستوري لسنة 2020 تبنى المؤسس الدستوري الرقابة القضائية على دستورية التنظيمات، و تتضح هذه الرقابة من خلال الرقابة اللاحقة التي تمارسها المحكمة الدستورية على التنظيمات، وذلك بعد إخطارها خلال شهر من تاريخ نشر هذه التنظيمات[4]، وهذا ما يعني أن المحكمة الدستورية تمارس رقابة لاحقة على التنظيمات، أي بعد صدورها ما يعني رقابة قضائية، على خلاف المجلس الدستوري سابقا الذي كان يمارس الرقابة السابقة والتي تندرج ضمن الرقابة السياسية.

---

[1] زاير إلهام، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق، ص 73.

[2] أنظر المادة 155 من دستور 1989 والمادة 165 من دستور 1996، مرجع سابق.

[3] أنظر المادة 186 من التعديل الدستوري 2016، مرجع سابق.

[4] أنظر المادة 190 فقرة 03 من التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق.

المطلب الثالث: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

عرفت المادة الثانية من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 المعاهدة الدولية حيث جاء في فقرتها الأولى" المعاهدة الدولية هي اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه"[1]

كما عرفها الأستاذ الدكتور إسكندر أحمد على أنها" اتفاق مكتوب يتم بين أشخاص القانون الدولي العام بقصد ترتيب آثار قانونية معينة وفقا لقواعد القانون الدولي العام"[2]

مما سبق يمكن أن نعرف المعاهدة الدولية على أنها" اتفاق مكتوب يتم بين أشخاص القانون الدولي العام، وفقا لأحكام القانون الدولي، بقصد ترتيب آثار قانونية معينة سواء أفرغ هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو في عدة وثائق، وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه(معاهدة، اتفاق، اتفاقية، بروتوكول، عهد ، إعلان تسوية ..)"[3]

وقد جعل المؤسس الدستوري من رقابة دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية رقابة محدودة مع تغييب لخصوصية الالتزام الدولي، ذلك أن هذا النوع من الرقابة تمارس بعد إخطار اختياري من طرف الجهات صاحبة الإخطار باستثناء اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم التي تخضع لرقابة سابقة وجوبية[4].

فإذا كانت الرقابة هي العملية التي يتم بواسطتها جعل أحكام القانون متفقة مع مضمون الدستور، والدستور هو تلك الوثيقة التي تتضمن القواعد التي تنظم مجموع العلاقات بين السلطات في الدولة مع تحديد عمل كل سلطة و مدى حماية حقوق الأفراد إزاء هذه السلطات في الدولة.

---

[1] المادة 02 من اتفاقية فيينا لسنة 1969.

[2] أحمد اسكندر، محاضرات في القانون الدولي للسنة الثانية حقوق، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999، ص 51.

[3] بوكرا إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة ، 1992، ص 331.

[4] جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، مرجع سابق، ص266.

فإنه إذا ما أصدرت أية سلطة مختصة لقانون يعتقد أنه يخالف للمبادئ الواردة في الدستور، و حتى نجعل من هذا القانون متفقا مع الدستور في مضمونه يتحتم توقيع جزاء يختلف حسب النظم السياسية ، وهذا التوقيع ما يطلق عليه " رقابة دستورية القوانين"[1].

لذى أخضعت النظم الدستورية للدول المعاهدات الدولية للرقابة الدستورية كباقي القوانين، بحكم أنه يمكن أن تخرج المعاهدة عن أحكام الدستور الشكلية أو الموضوعية، كأن تتضمن أحكام هذه المعاهدات بنودا تتعارض ودستور هذه الدول، أو أن يتم إبرامها وفقا لإجراءات مخالفة لتلك التي تستوجبها أحكام دساتيرها، والتي تجعل من المعاهدة الدولية غير دستورية.

لقد خص المؤسس الدستوري الجزائري المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية بمكانة خاصة في النظام القانوني، على هذا الأساس وضعت في مرتبة تسمو على القانون، الأمر الذي يستوجب إخضاعها للرقابة الدستورية من قبل المجلس الدستوري[2]. وفي هذا الاتجاه قضت أحكام المادة 186 الفقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بفصل المجلس الدستوري إضافة إلى اختصاصاته الرقابية التي خصه بها الدستور، في دستورية المعاهدات الدولية ورقابته هنا اختيارية قبلية، وهي أيضا رقابة لا يتحرك فيها المجلس الدستوري من تلقاء نفسه وإنما بإخطاره وفقا لأحكام المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016، لذا وصفت بالرقابة الاختيارية على عكس الرقابة الوجوبية التي يكون فيها رئيس الجمهورية ملزما بعرض طائفة معينة من المعاهدات على المجلس الدستوري ليترتب عن هذا العرض الترخيص بالمصادقة أو رفضه لتمتد بذلك رقابة المجلس الدستوري بشكل غير إلزامي إلى المعاهدات المصادق عليها[3]. أي أننا نميز رقابة سابقة وجوبية بالنسبة لاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ورقابة سابقة اختيارية تخص المعاهدات الأخرى أين يفصل برأي، كما تنص المادة 191 من نفس التعديل الدستوري على أنه "إذا ارتأى

---

[1] عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 22.

[2] محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، المجلس الدستوري الجزائري، 2013، ص 40.

[3] سميرة عتوتة ، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر –من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية–، مرجع سابق، ص87.

المجلس أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس" كتأكيد على ذلك حيث استعمل المؤسس الدستوري مصطلح قرار بالنسبة للقوانين و التنظيمات غير الدستورية ولم يذكر المعاهدات في هذه المادة واكتفى بنص عليها في المادة 186 أين استعمل مصطلح رأي.

ومن خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 أكد المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 154 على" أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، كما يشترط موافقة البرلمان الصريحة قبل مصادقة رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي يترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي[1]. كما أكد المؤسس الدستوري الجزائري على فرض رقابة اختيارية عليها من قبل المحاكم الدستورية من خلال نص المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات.... تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات". هذه الرقابة تكون بعد اخطارها من طرف من لهم حق الإخطار وهم المنصوص عليهم في نص المادة 193 من الدستور المعدل في 2020 وهم: رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، وأيضا يمكن إخطارها من طرف خمسين (40) نائبا أو (25) عضوا من مجلس الأمة، ويمكن إخطار المحكمة الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة وفق نص المادة 195 من الدستور المعدل 2020. هذه الهيئات لها الحق في تحريك هذه الرقابة الدستورية وإخطار المحكمة الدستورية إذا تعلق الأمر بالمعاهدات أو القوانين أو التنظيمات، علما

[1] المادة 153 من التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق.

أن هذه العملية هي جوازية بالنسبة للهيئات السابقة فهي تعمد إليها حين تلاحظ ضرورة فحص دستورية المعاهدات للتأكد من عدم مخالفتها للمبادئ الدستورية ونصوص الدستور[1].

[1] سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص111.

الفصل الثاني

آثار الرقابة على دستورية القوانين

الفصل الثاني

آثار الرقابة على دستورية القوانين

كما رأينا سلفاً يعتبر المجلس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 الهيئة الدستورية المكلفة بالسهر على حماية الدستور، ويتمثل أساس عمله في إلزام كل السلطات في الدولة على احترام سمو الدستور، ولتمكينه من ذلك أوكل المؤسس الدستوري له مهام دستورية تتمثل في الرقابة على دستورية القوانين ومدى مطابقتها للدستور بحيث تختتم مداولاته المنعقدة لأجل دراسة مدى دستورية القوانين بقرارات أو آراء كقاعدة عامة أو بتحفظات تفسيرية أو تصحيح أخطاء مادية في الحالات الخاصة تتخذ وفق شروط وإجراءات محددة، وبما أن موضوع دراستنا يتمحور حول آثار الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري وجب علينا التعمق أكثر في مفهوم آراء وقرارات المجلس الدستوري من حيث طبيعتها والتمييز بينها (**المبحث الأول**). ثم نتناول في (**المبحث الثاني**) دور المجلس الدستوري في انتاج التحفظات التفسيرية بأنواعها وكذلك تصحيح الأخطاء المادية التي قد تشوب التشريعات المختلفة، وأخيرا نتطرق في (**المبحث الثالث**) لتأثير الأحكام والقرارات بعدم الدستورية على الأمن القانوني.

المبحث الأول

آراء وقرارا المجلس الدستوري

إن تأسيس المجلس الدستوري في مختلف الأنظمة الدستورية هو إرادة لإخضاع القانون للقواعد العليا التي يمثلها الدستور، فحقيقة عمله هي رقابة على صحة العمل التشريعي بتطبيق واحترام مختلف القواعد الأساسية وذلك من أجل التحقق الكامل من دستوريته. وعلى هذا الأساس مكّن المشرع المجلس الدستوري من اصدار آراء وقرارات بشأن النصوص المخطر بعد دستوريتها وفق اجراءات وشروط يجب اتباعها، تكتسب حجية قانونية في مواجهة السلطات العامة في الدولة وذلك من أجل إعطائها قوة الإلزام التي تفرض به وجودها في ميدان التشريع. ومن هذا المنطلق نحاول في هذا المطلب التطرق لطبيعة آراء وقرارات المجلس الدستوري والتمييز بينها كناتج نهائي ومباشر لعمل هذه الهيئة الدستورية ثم نتناول الطابع الإجرائي لإصدارها مرورا إلى هيكلتها من حيث البنية والمضمون وأخيرا إصدارها ومدى حجيتها.

المطلب الأول: طبيعة آراء وقرارات المجلس الدستوري

يختتم المجلس الدستوري المنعقد لأجل دراسة مدى دستورية القوانين مداولاته بقرارات أو آراء كقاعدة عامة والتي تتخذ وفق شروط وإجراءات محددة، فما هي الطبيعة القانونية لهذه الآراء والقرارات وكيف يمكن أن نميز؟

الفرع الأول: تحديد طبيعة آراء وقرارات المجلس الدستوري

كما ذكرنا سابقا ينتج كأثر مباشر عن عمل المجلس الدستوري كهيئة مكلفة بالبحث في مدى دستورية الأعمال التشريعية في النظام الدستوري للدولة آراء وقرارات اختلف الفقهاء في تحديد طبيعتها، سنرى فيما يلي مبررات كل طرف على حدى:

أولا: الاتجاه الذي يعتبر أن آراء وقرارات المجلس الدستوري ذات طبيعة سياسية

يرى هذا الجانب من الفقهاء أن آراء وقرارات المجلس الدستوري ذات طبيعة سياسية استنادا إلى أن المجلس الدستوري أصلا ذو طبيعة سياسية ، مستندين في ذلك إلى العديد من المبررات التي يرون أنها تؤكد حسب قولهم الطبيعة السياسية للمجلس، ويعتبر الفقيه الفرنسي **برنارد شينو** العضو السابق للمجلس الدستوري أول من طرح فكرة الطبيعة السياسية للمجلس الدستوري من خلال إحدى تصريحاته في إحدى المناظرات العلمية التي قال فيها أنه لم يسبق له أن فكر ولو دقيقة واحدة بأن المجلس الدستوري هيئة قضائية معتبرا أنه هيئة سياسية من خلال طريقة تكوينه والوظائف التي يؤديها[1]. كما يرى الكثير من الفقهاء وبخاصة منهم الفقيه الفرنسي بول **كوست فلوري** المجلس الدستوري جهاز سياسي قانوني مخول بحق إبداء وجهة النظر القانونية، وكذا إبداء وجهة النظر في الملاءمة السياسية (opportunité politique) ، والذي ينعكس بالضرورة على ما يصدر عنه من أعمال. ولهم في ذلك عدة مبررات يمكن أن نوردها فيما يلي :

- الدستور الجزائري نص على هذا الجهاز في الباب الثالث منه والخاص بالرقابة والمؤسسات الاستشارية ، ولم ينص عليها في الباب الثاني والخاص بالسلطة القضائية[2].

- تشكيلة المجلس الدستوري يغلب عليها تمثيل السلطتين التشريعية والتنفيذية مقابل تمثيل ضئيل للسلطة القضائية (أربعة 2+2 من أصل 12 عضوا فقط يمثلون المحكمة العليا ومجلس الدولة)، وقد ذهب أحد المدافعين عن الأطروحة السياسية إلى القول أن أعضاء المجلس الدستوري هم أشخاص سياسيون يتم اختيارهم من قبل أصدقائهم السياسيين[3].

- الميزة السياسية للمجلس الدستوري تظهر في بعض العناصر الضرورية المتصلة بإجراءات عمله كغياب الأطراف عن الجلسات والميزة المختصرة للمستندات استبعاد الممثلين والمحامي ،والمرافعات

[1] Francois Luchaire, le conseil constitutionnel, tom 2, Économica, Paris, 1979, p31.

2 فطة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة –مجال ممدود وحول محدود–، مرجع سابق، ص 370.

3 خالد الشرقاوي السموني، المجلس الدستوري ورقابته على الانتخابات التشريعية، دار أبي الرقراق للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة 01، 2005، ص 121.

ناهيك على أن القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري لا تصدر باسم الشعب كما هي القاعدة في كل المحاكم[1].

- حسب نص المادة 189 الفقرة الأخيرة من التعديل الدستوري 2016 يحق للمجلس الدستوري وضع النظام الداخلي المحدد لقواعد عمله، على عكس المحكمة العليا ومجلس الدولة فيتم تحديد تنظيمها بموجب قانون عضوي.

-تبيّن أن بعض آراء المجلس الدستوري الجزائري هي ذات طبيعة سياسية لكونها تمس أعمال السلطات العامة وأحسن مثال متداول عن ذلك رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01-08 المؤرخ في 7 نوفمبر 2008 ، المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري[2]، وهو الرأي الذي يكشف درجة تبعية المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية، حيث وحسب قرار المجلس الدستوري يهدف مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري «...إلى إدخال تغييرات داخل السلطة التنفيذية بهدف ضمان انسجام أكبر وفعالية أفضل لمهامها ... » دون أن يستدرك أن هذه التعديلات ترد على اختصاصات أجهزة الدولة التي تعتبر من النظام العام على حسب تعبير الأستاذ يلس شاوش بشير[3]، مما يستوجب بالنتيجة تدخل الشعب كسلطة تأسيسية بواسطة الاستفتاء. هذه السلطة هي الوحيدة التي من حقها إدخال تغييرات على النظام السياسي القائم سواء تعلق الأمر بتغيير طبيعته أو فقط من أجل إحداث انسجام فيه. لذلك فإن المجلس الدستوري حين اعتبر أن مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري لا يمس التوازنات الأساسية

---

[1] أحمد سعيفان، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة (دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية)، بيروت، لبنان، الطبعة01، 2008، ص 178.

[2] الرأي رقم 01-08 المؤرخ في 7 نوفمبر 2008، المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية، العدد 63 ، المؤرخ في 16 نوفمبر 2008.

[3] B. YELLES CHAOUCHE, Réforme constitutionnelle faut-il supprimer l'institution du chef du gouvernement? le Quotidien d'Oran du 30/03/2006.

القائمة بين السلطات ومؤسسات الدولة قد انتحل إرادة الشعب وهو ما لا يتماشى وروح المادتين 6 و 176 من الدستور[1].

-قرارات المجلس الدستوري وآراؤه يتم نشرها في الجريدة الرسمية بينما الهيئات القضائية تبلغ قراراتها مباشرة للأطراف المتنازعة.

-هناك من يرى أن تدخل المجلس الدستوري للبت في الدستورية يتم وفق اجراءات مرنة وسلسة وغير معقدة وتتلخص ابتداءً في عملية الإخطار برسالة موجهة للمجلس مرفقة بالنص المطعون بعدم دستوريته فقط، على عكس و معمول به أمام القضاء حيث تتسم الاجراءات بالتعقيد في ظل توفر العديد من الشروط الشكلية والموضوعية.

- يصدر المجلس الدستوري قراراته باسم الدستور بينما السلطة القضائية تصدر أحكامها وقراراتها باسم الشعب.

-مدة عضوية أعضاء المجلس الدستوري محددة بالنص الدستوري وغير قابلة للتجديد، دلالة على طبيعته السياسية، أما القضاة في الهيئات القضائية فيمارسون وظيفتهم باستمرار إلا في حالة الوفاة أو الإحالة على التقاعد أو العزل.

-الجهات الموكل لها عملية إخطار المجلس الدستوري في الغالب تمثل السلطة السياسية ممثلة في رئيس الجمهورية ورؤساء غرفتي البرلمان والوزير الأول و 50 نائبا بالمجلس الشعبي الوطني و 30 عضوا من مجلس الأمة، بينما الأفراد يمكنهم اللجوء فقط للمجلس الدستوري وفق الآلية الجديدة التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 والمتمثلة في الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري لكن وفق شروط وآليات معقدة حددها الدستور.

-النزاع الذي يقوم ضد قانون أمام المجلس الدستوري يفتقد لطابع الوجاهة الذي يميز النزاع القضائي أمام الهيئات القضائية بسبب أنه يقوم ضد نص تشريعي وليس ضد شخص معين بذاته،

---

[1] أومايوف محمد، وجهة نظر قانونية حول رأي المجلس الدستوري رقم 01/08 المؤرخ في 2008/01/07 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد01، 2010، ص 318.

فعمل المجلس الدستوري لا يتطلب وجود خصومة وإنما يتدخل لفحص دستورية عمل أو تصرف لم يصبح نهائيا وباتاً بعد.

- هناك اعتبار تاريخي مؤداه أن الهدف من إنشاء المجلس الدستوري هو حماية الحكومة من اعتداء البرلمان، خصوصا وأن وظيفة المجلس الدستوري قبل أن تسند إليه، كانت من اختصاص البرلمان حيث كان هذا الأخير يفصل في صحة عضوية أعضاءه (الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ)، ولما كان البرلمان هيئة سياسية كان من الضروري أن يكتب المجلس الدستوري صفة الهيئة السياسية كذلك[1].

ثانيا: الاتجاه الذي يعتبر أن آراء وقرارات المجلس الدستوري ذات طبيعة قضائية

الفقيه **مارسيل فالين** عندما تناول بالتحليل مدلول كلمة قضاء (juridiction) ، حيث بين أن العنصر المميز للقضاء يتمثل في أن أحكامه تكون حائزة للحجية، الأمر الذي يجعلها واجبة التطبيق بطريقة آمرة على طرفي الخصومة وبإنزال هذين المعيارين المميزين للقضاء (تطبيق القانون، حجية الأحكام) على ما يصدر عن المجلس الدستوري خلص الفقيه إلى أن المجلس الدستوري يعد بحق جهة قضائية، مؤكدا في ذات الوقت أن عدم وجود أطراف في النزاع أمام المجلس الدستوري لا يغير من الطبيعة القضائية له[2].

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي نفسه على طبيعته القضائية من خلال قراره الشهير في قضية Frouard ، والتي قرر فيها أحد الناخبين تنازله عن دعواه أمام المجلس الدستوري، والتي كان يطعن فيها ضد انتخاب أحد النواب. ففي هذه الدعوى قرر المجلس إنهاء الخصومة بسبب التنازل (Acte du désistement) وترتيبا على ذلك، فإن المجلس يعد دون شك جهة قضائية طالما أن المستقر أن إنهاء الخصومة بالتنازل هو من اختصاص جهات القضاء[3].

[1] محمد الذهبي، الفصل في صحة عضوية أعضاء المجالس النيابية (دراسة مقارنة)، القاهرة: دار النهضة العربية،2006، ص 128.

[2] صلاح الدين فوزي محمد، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 2 ، 2012، ص 69.

[3] صلاح الدين فوزي محمد، المجلس الدستوري الفرنسي، مرجع سابق، ص 72.

أما بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري فيمكن أن نلخص مدى تأثره بمعايير الطابع القضائي وفق العناصر التالية:

- من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 تدعم المجلس الدستوري الجزائري بالعنصر القضائي من خلال الاحتفاظ بتمثيل مجلس الدولة والمحكمة العليا داخل التركيبة البشرية له بمعدل عضوين عن كل هيئة[1]، وبالتالي يمكن الملاحظة أن تشكيلة المجلس الدستوري في الجزائر تظهر أكثر ملائمة لفكرة قضائية المجلس على أساس التشكيلة من تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي الذي رغم اختصاصه بوظائف قضائية، والتي تتمثل أساسا في صلاحيات الفصل في المنازعات الانتخابية، إلا أنه لا يضم من بين تشكيلة قضاة.

- المجلس الدستوري الجزائري يتمتع بخصائص الهيئات القضائية والمتمثلة أساسا في استقلاليته عن باقي السلطات, وتكون الهيئة مستقلة إذا كانت تتميز بعدم تلقيها لأية أوامر أو توجيهات من أية جهة أخرى أو أي شكل من أشكال التدخل الذي يؤثر على استقلالها. وبالرجوع إلى كيفية تنظيم المجلس الدستوري فإن استقلاليته مضمونة بنص دستور 2016 صراحة في المادة 182 علي ذلك كما أن طريقة تعيين أعضائه وتحديد مدة العهدة وتحديد اختصاصاته وفقا للمادة 183 منه، وكذا المواد 190 و 191 التي تؤكد ولأول مرة بنصها صراحة علي أن قرارات المجلس الدستوري وآراءه نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية وبهذا يكون المشرع الدستوري قد اعتبر أن دور المجلس الدستوري يكون اقرب لدور القاضي عند إصداره للأحكام القضائية التي تلزم أطرافها مما يؤكد الطبيعة القضائية للمجلس[2].

- نص النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري علي تمتع قراراته وآراءه بالقوة الإلزامية وبالحجية المطلقة للشيء المقضي فيه مما يضفي علي هذه القرارات الطبيعة القضائية مما يبرز الطابع القضائي على وظيفة الهيئة وما يؤكد فرضية الطبيعة القضائية هو ما توصل إليه المجلس في اجتهاد

---

[1] أنظر المادة 183 من التعديل الدستوري 2016، مرجع سابق.

[2] سعيد بو الشعير, المجلس الدستوري في الجزائر, مرجع سابق, ص142.

بوصف نفسه قاضيا في قراره المؤرخ في 20 أوت 1989[1] المتعلق بقانون الانتخابات وهذا من خلال تصريحه انه وان كان لا يجوز للمجلس الدستوري أن يحل محل المجلس الشعبي الوطني في اختيار طريقة الاقتراع، ولكن بصفته كقاضي موضوع كان من المفروض أن يتساءل عن مطابقة النصوص للمبادئ الدستورية، كما يعترف لنفسه بالدور القضائي عندما يصرح بان نظام الرقابة الدستورية في الجزائر مستمد أساسا من النموذج الأوروبي للقضاء الدستوري[2].

- ما يساند فكرة الصفة القضائية للمجلس الدستوري الجزائري يجد أساسه كذلك في ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال تبنيه لأول مرة نظام الدفع بعدم دستورية القوانين والذي يتيح للأفراد المتضررين من تطبيق نص قانوني يوشك أن يمس حقوقهم وحرياتهم التي يضمنها الدستور أن يطعنوا فيه بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري بطريق غير مباشر، وذلك عن طريق دفع فرعي أمام الجهة القضائية التي تنظر في النزاع. حيث أن المجلس الدستوري الجزائري وبعد هذا التعديل الدستوري اتجه نحو بعث مدلول جديد لعمله الذي أصبح ينحو نحو إعطائه نوعا ما صبغة القضاء الدستوري من الناحية الوظيفية على الأقل.

ويرى الأستاذ يلس شاوش بشير أن المجلس الدستوري هو جهاز قضائي وان وظيفته تتمثل في الفصل في المنازعات التي تعرض عليه مسبقا مؤكدا أن هذه الوظيفة يختص بها القضاء الدستوري مع وجود بعض النقائص التي تشوب المجلس كجهة قضائية إلا انه توصل في الأخير إلى اعتبار المجلس الدستوري هيئة قضائية خاصة[3].

-كما أن المجلس الدستوري في إصداره لقراراته وآراءه يتبع المنطق القضائي من خلال فحصه للمسالة القانونية ويتعرف علي الوقائع من اجل الوصول إلى إعداد تقريره وقد تبني المجلس الدستوري هذا المنطق الأخذ مع بعين الاعتبار طبيعة الرقابة الدستورية وقد بين المجلس في مختلف

---

[1] أنظر القرار رقم 1 – ق. ق- مد مؤرخ في 20 اوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات.

[2] لبندة عزوز، الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 22، العدد2، 2022، ص 368.

[3] Yelles Chaouch Bachir, le conseil constitutionnel en Algérie - du contrôle de constitutionnalité a la créative normative -, O.P.U. Alger, 1999,p11.

قراراته وآرائه اعتماده علي السلوك القضائي وهذا للتحقق من وجود مخالفة للدستور من عدم وجودها[1].

-يرى كذلك أصحاب هذا الاتجاه الذين يضفون الصفة القضائية على المجلس الدستوري من خلال اختصاصه بالفصل في الطعون المتعلقة بالانتخابات سواء كانت تشريعية أو رئاسية ، ومع دراسته للاحتجاجات الانتخابية في إطار قانون الانتخابات ، مما يجعل المجلس تطغى عليه الصفة القضائية لكونه يقوم بالبت في منازعات شبيهة بالتي تختص بها الجهات القضائية[2].

-إن المجلس الدستوري يفسر النصوص التي تحكمه وهو بالتالي يحدد طبيعته بنفسه ومن خلال هذا الاتجاه يمكن الوقوف علي الطبيعة القضائية للرقابة الدستورية من خلال اجتهاده وبمناسبة تصديه للرقابة علي دستورية القوانين وهو يتبع في ذلك الأسلوب القضائي في إصداره للآراء والقرارات وهو يؤكد علي انه مراقب للشرعية ولا يمتد دوره إلى مراقبة الملائمة وان آراءه وقراراته تكتسي قوة الشيء المقضي فيه[3].

- إن القرارات و الآراء الصادرة عن المجلس الدستوري يُتّبع في إصدارها الأسلوب القضائي من حيث أنها تحرر في شكل قضائي وهذا بإصدارها في شكل محدد ويحتوي علي بيانات جوهرية يترتب علي مخالفتها إلغاء الحكم [4].

-القرارات والآراء الصادرة عن المجلس الدستوري تحتوي مثلها مثل الحكم القضائي على الوقائع التي تتضمن مجموعة من البيانات من بينها أسماء الخصوم ووكلائهم ومجموع طلباتهم والمستندات المتعلقة بذلك و يتضمن القرار الصادر عن الجهات القضائية كذلك ذكر تلاوة التقرير وأسماء القضاة أعضاء التشكيلة مما يعزز الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري.

---

[1] ليندة عزوز، الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري، مرجع سابق، ص 373.

[2] عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مرجع سابق، ص 68.

[3] ليندة عزوز، المرجع نفسه، ص372.

[4] الغوثي بن ملحة ، القانون القضائي جزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1982، ص 198.

-كذلك من خلال بنية وهيكلة آراء وقرارات المجلس الدستوري والتي تحتوي على الجهة صاحبة الإخطار وتاريخ الإخطار والنص المخطر به بالإضافة إلى مجموعة النصوص التي تحكم إجراءات الرقابة الدستورية، ويحتوي الحكم على الأسباب التي اعتمد عليها المجلس الدستوري لإصدار كما يجب ذكر منطوق الحكم وهي أشكال تتبع في تحرير الأحكام القضائية وهو كذلك ما يعزز الطابع القضائي لقرارات وآراء المجلس الدستوري.

ثالثا: الاتجاه الذي يعتبر آراء وقرارات المجلس الدستوري ذات طبيعة مختلطة سياسية قضائية

إن تحديد الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري لا يجب أن يخرج عن أحد الاحتماليين: فإما أن ينص الدستور أو القانون المنظم للمجلس الدستوري صراحة على هذه الطبيعة أو أن يتضمن الدستور ما يشير إلى طبيعته القضائية، كأن يرد تنظيم المجلس مثلا ضمن الفصل أو الباب المتعلق بالسلطة القضائية، وهو ما لم يأخذه به المؤسس الدستوري الجزائري في الحسبان، حيث لم يدرج المجلس الدستوري ضمن الفصل المتعلق بالسلطة القضائية، بل أدرجه ضمن الفصل المتعلق بالرقابة إلى جانب مجلس المحاسبة، في حين أن المؤسس الدستوري الفرنسي خصص للمجلس الدستوري بابا مستقلا ومنفردا هو الباب السابع، في الوقت الذي يمكن أن نسجل فيه أن الأنظمة التي تأخذ بأسلوب المحاكم الدستورية بعضها من يدرجها ضمن الفصل المتعلق بالسلطة القضائية كما هو الحال مثلا بالنسبة للنظام المصري، وبعضها الآخر يخصص لها موقعا مستقلا في الدستور كما هو الحال بالنسبة للنظام المغربي[1].

وعلى هذا الأساس ظهر اتجاه توفيقي يرى أن آراء وقرارات المجلس الدستوري هي ذات طبيعة سياسية قضائية في نفس الوقت وكان مناط تبريرهم في ذلك يعتمد على التكوين العضوي للمجلس الدستوري على أساس أنه يتكون من تشكيلة هي خليط ما بين سياسيين وقضاة أربعة أعضاء يمثلون للسلطة التشريعية (عضوان 02 منتخبان من مجلس الأمة و عضوان 02 منتخبان

[1] يعيش تمام شوقي، طبيعة المجلس الدستوري الجزائري حسب التعديل الدستوري لسنة 2016، (دراسة مقارنة بالمجلس الدستوري الفرنسي)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد02، 2020، ص119.

من المجلس الشعبي الوطني) وأربعة أعضاء ممثلين للسلطة القضائية (02 قضاة منتخبان من مجلس الدولة و 02 قضاة منتخبان من المحكمة العليا) إضافة إلى أربعة (04) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس الدستوري ونائبه، فنلاحظ هنا تشكيلة مختلطة ما بين سياسيين وقضائيين.

كما استند أصحاب هذا الرأي إلى أن المجلس الدستوري مؤسسة دستورية مكلفة بالرقابة وبالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور على الرغم من أنه في الأساس صلاحية الفصل في الدعوى هي من اختصاص الجهات القضائية وعلى هذا الأساس فإن أعمال المجلس الدستوري ذو طبيعة مختلطة، فالاختصاصات الممنوحة للمجلس الدستوري هي اختصاصات مختلطة سياسية وقضائية ، الطابع السياسي يتمثل في دستورية القوانين والطابع القضائي يتمثل في اختصاصه في الفصل في مجال الطعون الانتخابية، والاستفتاءات[1].

بالنسبة لنا وبعيدا عن هذا الجدل الدستوري القائم نعتبر أن المجلس الدستوري الجزائري هو مؤسسة دستورية عليا تتمتع بالذاتية والاستقلالية، حيث تبنى المؤسس الدستوري الجزائري هذا الرأي ويظهر ذلك عبر مختلف التعديلات حيث أكد وبشكل صريح في بعض المواد مثل المادة 181 من التعديل الدستوري 2016 أن المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وكذلك المادة 182 من نفس الدستور التي تنص على "أن المجلس هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور".

و مؤدى اعتبار المجلس الدستوري هيئة مستقلة ولها كيانها الذاتي ، فلأن هذا يتماشى مع مدلول الاستقلالية التي ينصرف معناها الى كل جهاز لا يجب أن يستمد سبب وجوده من جهاز آخر، كما تكون الهيئة مستقلة إذا كانت تتسم بعدم تلقيها لأية أوامر أو توجيهات أو تعليمات على نمط ما يجري فيما بين الهيئات الادارية أو بأي شكل من أشكال التدخل الذي يخل باستقلالها[2].

---

[1] الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد 1 ، 2013، ص14.

[2] رابح بوسالم، المجلس الدستوري الجزائري (تنظيمه وعمله)، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004/2005، ص 83.

الفرع الثاني: التمييز بين آراء وقرارات المجلس الدستوري

يتم اتخاذ القرار أو الرأي من قبل المجلس الدستوري وفق إجراءات محددة سلفا، يتم إتباعها للوصول إلى قرار أو رأي صحيح، إلا أنه هناك فروق شكلية وموضوعية يمكن تمييزها بين الرأي والقرار الصادرين عن المجلس الدستوري والتي نوردها فيما يلي :

أولا: الفروق الشكلية أو الإجرائية بين الرأي والقرار:

يتشابه الرأي والقرار الصادرين عن المجلس الدستوري في عدة نقاط ومنها:

- لهما نفس الآجال والإجراءات المتبعة من يوم الإخطار من طرف السلطة المخولة دستوريا بذلك إلى غاية تاريخ صدور كل منهما .

- لكل من الرأي والقرار نفس إجراءات المتعلقة بتسجيل المداولات والجلسات من حيث الإجراءات وتعداد المداولات وتاريخ كل منها.

- من حيث الهيكل والشكل يأخذ كل من الرأي والقرار شكلا مطول يمكن أن يكون في أكثر من صفحة ويكون مُعللا ومسببا ومدعما بحجج ومبررات يؤسس عليها المجلس الدستوري رأيه أو قراره مع ذكر تأشيرات بالإضافة إلى الإشارة إلى رسالة صاحب الإخطار المرجعيات الدستورية و النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري كما قد يحيل المجلس الدستوري إلى رأي أو قرار سابق.

- يتم تحرير كل من الراي والقرار باللغة العربية كما يجب أن يحملا رقما وتاريخا ميلاديا وهجريا ، ويصادق عليهما ويوقعان في نهاية الجلسات من طرف رئيس المجلس الدستوري والأعضاء الحاضرون[1].

- تدرج عبارة " بعد الاستماع إلى المقرر " بعد التأشيرات في أصل الرأي أو القرار .

- يُبلغ الرأي و القرار لرئيس الجمهورية في كل الحالات وإلى الجهة صاحبة الإخطار ويرسل كل منهما إلى الأمين العام للحكومة لنشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[2].

---

[1] أنظر المادتان 45 و 46 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 47، المرجع نفسه.

ويختلف الرأي عن القرار الصادران عن المجلس الدستوري من الجانب الشكلي في نقاط نلخصها في ما يلي:

- من حيث التسمية حيث جاء في نص الدستور كل من الرأي والقرار بشكل منفصل.

- من حيث المنطوق :

• حيث إذا تعلق الأمر بالقرار فالمجلس الدستوري يستعمل عبارة " يُقرر " أو " لهذه الأسباب يُقرر ".

• أما إذا تعلق الأمر بالرأي فإنه يستعمل عبارة " يبدي رأيه" أو "وبعد الاستماع إلى المقرر يصدر الرأي الآتي" أو " لهذه الأسباب يدلي بالرأي الآتي".

ثانيا: الفروق الموضوعية بين الرأي والقرار:

تتشابه آراء وقرارات المجلس الدستوري من الجانب الموضوعي في نقاط نذكر منها ما يلي:

- كل من الرأي والقرار يشرح ويحلل ويفسر مواد أو أحكام القانون موضوع الإخطار، كما يبين المرجعية المبنية أساسا على المبادئ والمواد الدستورية ويتولى شرحها وتفسيرها والتي من خلالها يتولى عملية مراقبة التشريع أو التنظيم أو النظام الداخلي المعروض أمامه على سبيل الإخطار، ويبين أخيرا الحل مستعملا في ذلك على القياس.

-تتميز آراء وقرارات المجلس الدستوري بالحجية كونها ملزمة لجميع السلطات وكذلك المحاكم الأخرى والخصوم.

- منطوق الرأي والقرار يكون مسبوقا بكلمة "لهذه الأسباب " ويتضمن الحل الذي أبداه أو أقره المجلس الدستوري تجاه موضوع الإخطار وتتم صياغته على فقرتين في شكل بنود مرقمة.

يختلف الرأي عن القرار من الجانب الموضوعي في عدة نقاط نذكر منها ما يلي:

- آراء المجلس الدستوري تصدر في إطار الرقابة القبلية أو الرقابة السابقة على عكس القرارات التي تصدر في إطار الرقابة اللاحقة أو البعدية كأصل عام.

– يصدر الرأي عن المجلس الدستوري أو رئيسه ، بينما القرار يصدر عن المجلس الدستوري كهيئة.

المطلب الثاني : إجراءات وشروط اتخاذ المجلس الدستوري للآراء والقرارات

بعد إخطار المجلس الدستوري يبدأ في عمله بإجراءات خاصة يحددها في نظامه الداخلي ويمكن أن نلخصها في الخطوات التالية :

–بعد تقديم رسالة الإخطار برسالة موجهة إلى رئيسه مرفقة بالنص موضوع الإخطار مقدمة إلى الأمانة العامة للمجلس الدستوري تسجل لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري في سجل الإخطارات مقابل إشعار بالاستلام، ولا يجوز سحب الإخطار بمجرد تسجيله.

–يُعلم المجلس الدستوري رئيس الجمهورية بالإخطار على الفور كما يعلم رئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول في حالة كان الإخطار قدما من طرف نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة.

– لم يشترط الدستور الجزائري في رسالة الإخطار أن يكون لها حجج وأسباب، "كل الإخطارات التي يتلقاها المجلس الدستوري بدون أي تسبيب" [1].

–يعين رئيس المجلس الدستوري مقررا أو أكثر من بين أعضاء المجلس لدراسة ملف الإخطار والإحالة وتحضير تقرير ومشروع رأي أو قرار.

– تتم دعوة أعضاء المجلس الدستوري من قبل رئيسه كما يمكن أن يفوض الرئيس في حالة غيابه نائبا لرئاسة الجلسة كما يمكن للنائب رئاسة الجلسة في حالة حصول مانع للرئيس، وفي حالة اقتران المانع للرئيس ونائبه يرأس الجلسة العضو الأكبر سنا.

–يتداول المجلس في جلسات مغلقة ولا تصح مداولاته إلا بحضور تسعة (09) من أعضائه على الأقل، كما يبدي آراءه ويتخذ قراراته بأغلبية أعضائه مع ترجيح صوت الرئيس.

–يقوم الأمين العام بكتابة مداولات جلسات المجلس الدستوري.

[1] رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 192.

-توقع محاضر جلسات مداولات المجلس الدستوري من طرف الأعضاء الحاضرون وكاتب الجلسة ولا يسمح بالاطلاع عليها إلا لأعضاء المجلس.

-يتم التوقيع على آراء وقرارات المجلس من طرف رئيس المجلس الدستوري والاعضاء الحاضرون للمداولات ثم يتم تسجيلها من طرف الأمين العام الذي يتولى حفظها وإدراجها في الأرشيف.

-تكون آراء وقرارات المجلس الدستوري معللة وتصدر باللغة العربية خلال 30 يوما من تاريخ الإخطار كما يمكن أن يخفض هذا الاجل بطلب من رئيس الجمهورية حسب نص المادة 189 من التعديل الدستوري 2016. كما للمجلس أن يصدر قراره في أجل أربعة أشهر من تاريخ إخطاره بالدفع بعدم الدستورية مكانية التمديد لأربعة أشهر أخرى مرة واحدة وفق قرار مسبب من المجلس يبلغ للجهة القضائية صاحبة الإخطار.

-ترسل آراء وقرارات المجلس الدستوري إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية .

المطلب الثالث: هيكلة ومضمون آراء وقرارات المجلس الدستوري

في البداية ينبغي أن نوضح أن المقصود بالهيكلة الشكلية أو المضمون؛ هو مجموع البنية الشكلية، وتتضمن مختلف الأجزاء التي يتكون منها القرار أو الرأي الصادر عن المجلس الدستوري بعد ممارسة وظيفته الدستورية في الرقابة على القوانين بعد تلقيها إخطارا من الجهة الموكل لها دستوريا بذلك، مع العلم أن المجلس الدستوري الجزائري يصدر آرائه وقراراته في إطار رقابته على دستورية القوانين حسب طبيعة الإخطار قبل صدور القانون أو بعده.

بالرغم من أن الرأي والقرار مختلفان كما رأينا سابقا إلا أنه لهما نفس البنية الشكلية حيث يتكون كلاهما من أربعة (04) أجزاء تمثل البنية الأساسية زيادة على بعض الفروق في الرأس والنهاية.

حيث نجد في أعلى الرأي أو القرار: الرقم التسلسلي للوثيقة بالإضافة للتاريخ الكامل للقرار أو الرأي، يلي ذلك تحديد موضوع القرار أو الرأي ثم تأتي عبارة "إن المجلس الدستوري" التي تتصدر القرار في الأعلى.

أما في البنية الأساسية للرأي أو القرار نجد أربعة أجزاء أساسية هي:

1-بيانات رسالة الإخطار: ويذكر فيها الجهة المخطرة وتاريخ الرسالة وتاريخ تسجيلها لدى الامانة العامة للمجلس الدستوري مع ذكر موضوع الإخطار.

2-الأساس القانوني: تدون هنا جميع الأحكام الدستورية السابقة والقرارات والقوانين العضوية والقوانين العادية والتنظيمات التي لها علاقة بموضوع القرار أو الرأي وكذلك ما يتعلق بذلك من مواد النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري. حيث تعتبر الكتلة الدستورية السند القانوني الذي يرتكز عليه رسائل الإخطار بخصوص النصوص المخالفة للدستور والمتضمنة ديباجة الدستور، والأحكام الدستورية والمبادئ الأساسية المعترف بها ضمن الهرم القانوني والمبادئ ذات القيمة الدستورية[1].كما يمكن أحيانا أن يتم الاستناد عند الاقتضاء إلى قرار أو رأي سابق للمجلس الدستوري مع التأكيد أن الأساس القانوني يسبق ذكر عرائض الطعن بالنسبة لقرارات المجلس[2].

3-تعليلات المجلس الدستوري: بعد أن يقوم العضو المقرر الذي عينه رئيس المجلس الدستوري للتكفل بدراسة ملف الإخطار بقراءة تقريره، تبدأ مداولة أعضاء المجلس بسرد الحيثيات والاعتبارات والأسباب التي يعتمد عليها المجلس لتبرير أحكامه. مع الاستدلال بالمبررات الدستورية والقانونية الملائمة. مع التفريق بين الحيثيات من حيث الشكل والموضوع عندما يتعلق الامر بالرقابة على القوانين الاساسية والقوانين العضوية.

4-منطوق القرار : يتصدر منطوق الرأي أو القرار عبارة "ولهذه الأسباب" مع تقسيم الفقرة إجمالا إلى فقرتين مرقمتين، تتضمن الأولى "حيث يصرح بما قضي به" والثانية تتضمن الأمر بالنشر في الجريدة الرسمية وتبليغ نسخة من القرار بالجهة المعنية بعملية الإخطار.

---

[1] Louis Favoreau, Les cours constitutionnelles, Que sais-je, presse universitaires de France; Paris, 1992,p 24.

[2] ابراهيم بلمهدي ، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مرجع سابق، ص 188.

في آخر القرار يشار إلى تاريخ جلسة المجلس أو إلى تواريخ جلساته إذا كانت أكثر من جلسة بحيث يكون تاريخ آخر جلسة هو تاريخ الرأي أو القرار متبوعاً بتوقيعات رئيس المجلس الدستوري والأعضاء في سابقة أولى في القرار رقم 11 المؤرخ في 06 ديسمبر لسنة 2000[1]، حيث كان التوقيع قبل هذا الرأي مقتصرا فقط على رئيس المجلس الدستوري فقط[2].

المطلب الرابع: إصدار آراء وقرارات المجلس الدستوري ومدى حجيتها الدستورية

بما أن قرارات وآراء المجلس الدستوري هي تتويج لعملية رقابة دستورية الغرض منها تصحيح الأعمال التشريعية وتلك المخالفة للنصوص الدستورية، فإن ذلك يستدعي وجوب نشرها مثل القوانين والتنظيمات من أجل أن تكون عملية تصحيح وتدارك العيوب بعدم الدستورية التي تشوب النصوص القانونية واضحة للجميع، وهذا ما نص عليه المؤسس الدستوري والمشرع الجزائري لما تكتسيه هذه العملية من أهمية ضمن النظام الدستوري للتعرف على مدى حجية أعمال المجالس الدستورية من خلال تحديد مدى إلزاميتها داخل نطاق تطبيقها.

الفرع الأول: إصدار قرارات وآراء المجلس الدستوري

بعد أن يتخذ المجلس الدستوري آرائه وقراراته تتم عملية اصدارها ونشرها لما لهذه العملية من أهمية بالغة في تكريس حجيتها وإلزاميتها لجميع الأطراف، حيث ينص النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 في المادة 47 منه ضمن الباب الثالث المعنون بالأحكام المشتركة لرقابة الدستورية والدفع بعدم الدستورية على إرسال هذه القرارات والآراء إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية[3].

---

[1] أنظر الرأي رقم 11/ر. ن د/م د/ 2000 مؤرخ في 10 رمضان عام 1421 الموافق 6 ديسمبر سنة 2000 المتعلق بمراقبة مطابقة تعديل النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور.

[2] ابراهيم بلمهدي ، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مرجع سابق، ص190.

[3] تنص المادة 47 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري : " ترسل آراء المجلس الدستوري وقراراته إلى الامين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"

الفرع الثاني: حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري

إن حجية الأحكام الدستورية وآثارها بالنظر إلى نطاق تأثيرها على التشريعات والقواعد القانونية، من حيث وجودها من عدمه، يجعل هذه الحجية ذات تأثير كبير على استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتَسَبَة، بما يشمل الكافة، وليس فقط أصحاب المصلحة المباشرة في الدعوى الدستورية، فإذا انصرفت هذه الحجية إلى أثرها الرجعي، فيكون الحكم الدستوري والحالة هذه حكما كاشفًا مؤثرًا في جوهر العلاقات القانونية التي نشأت عن التشريع المقضي بعدم دستوريته، أو بدستوريته منذ تاريخ سريان هذا التشريع الذي انصب عليه الحكم الدستوري[1].

أما إذا كان تأثير هذا الحكم بعدم الدستورية مباشرا فسوف يؤدي إلغاء ذلك القانون ويمنع تطبيقه من تاريخ يوم صدور الحكم وليس من تاريخ بداية سريان ذلك القانون، هذا ما سيؤثر على الحقوق التي نشأت من تطبيق هذا القانون ما يجعل الحكم بعدم دستورية هذا القانون حكما منشأً وليس كاشفاً.

سنتناول بالدراسة الحجية الدستورية التي يتمتع بها الاجتهاد الدستوري، من أجل الوقوف على طبيعة الدور الذي يقدمه المجلس الدستوري من أجل سلامة العملية التشريعية، إلا أن هذا الدور لا يتحقق إلا إذا كانت هذه المساهمة تكتسب حجية قانونية كافية تضمن لها الإلزام في مواجهة المخاطبين بها، بحيث أنه من دون حجية دستورية كافية تصبح قرارات المجلس الدستوري مجرد استشارات قانونية كتلك المقدمة من طرف المؤسسات الاستشارية. لذا فإن المؤسس الدستوري الجزائري أسس لهذه الحجية من أجل الحفاظ على العلاقات القائمة بين المؤسسات الدستورية في الدولة وكذلك من أجل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا للأفراد وسنتناول فيما يلي نطاق حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري ثم نتناول موقف المؤسس الدستوري الجزائري عبر مختلف الدساتير الجزائري من ذلك.

---

[1] أحمد حسني أشقر، حجية الأحكام الدستورية وأثرها في أنظمة الرقابة الدستورية العربية–دراسة مقارنة–، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 11، العدد03، جوان 2023، ص 393.

أولا: نطاق حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري

بالنسبة للأحكام القضائية فأن حجية الحكم ترتبط بمحل الدعوى القضائية فإن كان حقا شخصيا اكتسب الحكم حجية نسبية يقتصر أثرها على أطراف الخصومة في الدعوى الأصلية، أما إذا كان محل الدعوى نصا تشريعيا عاما ومجردا تكون الخصومة موجهة إلى النص التشريعي بعينه وما ترتب عنه من مراكز قانونية، ومن ثم يكتسب الحكم الفاصل في الدعوى الحجية المطلقة والتي يسري أثرها على الكافّة. أما بالنسبة للقرارات أو أحكام المجالس أو المحاكم الدستورية فأنها تصدر بعد دراسة الطعون المقدمة ضد الاحكام من ناحية الشكل أي الإجراءات وكذلك من ناحية المضمون وتحكم إما بتوافق النص مع الدستور فتحكم بدستوريته أو تحكم بعدم دستوريته بسبب مخالفة النص المطعون فيه لأحكام الدستور.

ومن خلال عملية مطابقة أو مقارنة بين الأحكام القضائية والقرارات الدستورية نتساءل عن مدى توافر حالات الحجية النسبية والحجية المطلقة عند الحكم بعدم دستورية نص ما ؟ وما مدى حجية هذه القرارات في حالة الحكم بدستورية النص المطعون فيه ؟

1-حجية قرارات المجلس الدستوري بدستورية النص المطعون فيه:

يمكن أن نميز عدة صور للقرارات الدستورية التي تقضي بدستورية النص المطعون فيه والتي نذكرها فيما يلي:

أ–القرارات الدستورية ذات الحجية النسبية : يمكن أن يقضي المجلس الدستوري بدستورية النص التشريعي المطعون فيه بسبب عدم الاختصاص او بعدم قبول الإخطار الدستوري بسبب إغفال أحد الشروط الشكلية أو الإجرائية، هنا يعد قرارا ذو حجية نسبية بحكم أنه لا يعد قراراً فاصلا في الموضوع خاصة إذا زالت الأسباب التي بني عليها القرار الأول ويستند أصحاب هذا الرأي لمبررات نذكر منها :

– اعتبر أصحاب هذا الرأي أن العيوب الاجرائية والشكلية المؤدية إلى الحكم بعدم قبول الإخطار الدستوري من قبيل العيوب العارضة القابلة للتصحيح بإجراءات جديدة وصحيحة من ناحية

الشكل والإجراءات، مما يؤدي إلى إعادة إخطار المحاكم الدستورية من جديد وخاصة أن القرار الدستوري الأول لم يكن له أثر على النص التشريعي المطعون فيه[1].

–القرار الدستوري الذي يحكم بعدم قبول الإخطار الدستوري لا يؤثر في مضمون النص المطعون فيه ولا يضيف له إلزاما لم يكن يكتسبه، وبالتالي فإن هذه القرارات الدستورية لها حجية نسبية تقتصر على أطراف المنازعة الدستورية فقط.

– إن تقرير الحجية النسبية لهذه الصورة من القرارات الدستورية أجدى في رعاية حقوق الأفراد على المدى البعيد لأنه يسمح لهم بإعادة طرح المنازعة المرفوضة من جديد على المحاكم الدستورية مما يسمح بتغير رأي القاضي الدستوري إذا ما تغيرت الظروف والأسباب التي ادت إلى الحكم برفض الإخطار الدستوري[2].

ب–القرارات الدستورية ذات الحجية المطلقة : يرى أصحاب هذا الرأي بأن المنازعات الدستورية هي منازعات عينية، بحيث لا يوجد فرق بين القرار الذي يقضي برفض الإخطار أو أي عيب شكلي آخر والقرار الذي يقضي بعدم دستورية نص تشريعي، فالمنازعة تختصم النص المطعون فيه وبالتالي فإن لها الحجية المطلقة التي تنسحب على الكافة وليس فقط أطراف المنازعة الدستورية. على اساس عدم معاملة النص التشريعي موضوع المنازعة الدستورية مثل معاملة القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء ، بحيث يمكن أن يكون القرار الإداري صحيحاً بالنسبة لفرد معين و غير صحيح بالنسبة لبقية الأفراد، وهذا على خلاف النص التشريعي والذي يكون عاما ومجردا ومخاطباً للجميع.

ينبغي أن نشير إلى أن أغلبية الفقهاء يأخذون بالرأي الثاني أو بالحجة المطلقة للقرارات الدستورية حيث يرون أن القرار الدستوري الذي يحكم بعدم دستورية نص تشريعي أو الحكم بدستوريته يكتسبان نفس الحجية المطلقة اتجاه الجميع.

---

[1] علي محمد عبد ربه العساف، حجية الحكم الصادر في دعوى الدستورية والنطاق الزمني لتنفيذه–دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه في الفلسفة في تخصص القانون العام، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، عمان، 2018، ص 34.

[2] أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 286.

2-حجية قرارات المجلس الدستوري بعدم دستورية النص المطعون فيه

اتفق غالبية فقهاء القانون الدستوري على تمتع القرار الدستوري الذي يقضي بعدم الدستورية بالحجية المطلقة ودون أن يثير ذلك أي خلاف بالإضافة إلى عدم جواز إثارة مدى دستوريته أما المحاكم الدستورية من جديد.

حيث أن القرارات الدستورية في المنازعات الدستورية تكون لها الحجية المطلقة ولا يقتصر أثرها على الخصوم في المنازعة الدستورية التي صدر فيها فقط بل يسري هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع سلطات الدولة[1].على أساس أن الطابع العيني المصاحب للأثر القاعدي للحكم الصادر فيها لا يحصر نطاق حجية أحكامها في أطراف الدعوى، وعلّة ذلك واضحة وهي أن الدعوى الدستورية تهدف إلى محاكمة القواعد غير المطابقة لأحكام الدستور، فالدعوى الدستورية خلافا للدعوى الموضوعية تختصم النصوص التي تعبر عن هذه القواعد ولا تختصم شخصا معينا[2].

وبالتالي يمكن القول من خلال ما سبق أن الفقه الدستوري المقارن اتخذ موقفا يتلاءم مع تمتع القرارات الدستورية بالحجية المطلقة في مواجهة الكافة ولا تقتصر على أطراف المنازعة فقط سواء انتهى القرار إلى دستورية النص التشريعي المطعون فيه أو إلى عدم دستوريته.

ثانيا: حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري عبر الدساتير الجزائرية

تطورت حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري الجزائري عبر مختلف الدساتير الجزائرية من الحجية النسبية إلى المطلقة التي كرسها التعديل الدستوري لسنة 2016 وحافظ عليها التعديل الدستوري لسنة 2020 مع التأسيس للمحكمة الدستورية في الجزائر.

مع أول دستور للجزائر بعد الاستقلال ظهرت فكرة الرقابة الدستورية من خلال إنشاء هيئة للرقابة الدستورية تتمثل في المجلس الدستوري الذي يضم سبعة (07) أعضاء حسب نص

[1] آلاء مهدي مطر، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2019، ص 48.

[2] أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 279.

المادة 63 من دستور 1963[1]، وحددت المادة 64 من نفس الدستور مهمة هذا المجلس في مراقبة دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني. إلا أن ذلك بقي حبرا على ورق ولم يرى هذا المجلس الدستوري النور ولم يتشكل يوما بسبب ما عرفته البلاد بما يعرف بالتصحيح الثوري في 19 جوان 1965 وهو ما لا يسمح بتقييم هذه التجربة التي لم ترى النور يوماً.

لم يتم الاعتراف لهيئة ما بالرقابة على دستورية القوانين في دستور 1976، بحيث يتولى رئيس الجمهورية مسؤولية حماية الدستور حسب نص المادة 111 الفقرة 03 دون تحديد للكيفيات والآليات المتبعة في ذلك، كما جاء في نص المادة 155 أنه يمكن لرئيس الجمهورية طلب إجراء مداولة ثانية حول قانون تم التصويت عليه في ظرف ثلاثين (30) يوما من تاريخ استلامه من المجلس الشعبي الوطني، وبالتالي يظهر جليا أن رئيس الجمهورية يتولى مهمة احترام الدستوري من خلال طلب قراءة ثانية لنص القانون وجعله يتناسب وفق مقتضيات الدستور.

وقد تعود فكرة عدم اقرار الرقابة الدستورية في دستور 1976 وعدم التأسيس لهيئة تتولى ممارسة هذه المهمة لطبيعة الدستور ذاته كونه خاضع لما يعرف بوثيقة الميثاق الوطني والذي كان أسمى منه بل يعتبر مصدره الإيديولوجي، أي أن المشرع خاضع للميثاق الوطني وليس للدستور وبالتالي فإن شرط تحقق سمو الدستور لا يتوفر في هذه الحالة، وهو ما كرسته المادة 06 من ذات الدستور التي تنص على" الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة...الميثاق الوطني مرجع أساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور"

و لما كانت هذه الأحكام غير كفيلة بضمان احترام الدستور لأنها لم تضع آليات عملية لضمان احترامه وبسبب التجاوزات على الدستور والتي لوحظت بمناسبة الموافقة على بعض القوانين من طرف المجلس الشعبي الوطني طالبت بعض الأصوات داخل هيئات حزب جبهة التحرير الوطني الحزب الواحد الحاكم آنذاك بإحداث هيئة تكلف بمراقبة دستورية القوانين و قد

[1] دستور سنة 1963، مرجع سابق.

تُرجم هذا المطلب في اللائحة السياسية التي صادق عليها المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني المنعقد في 12 ديسمبر 1983 وقد نصت اللائحة " يدعوا المؤتمر إلى إنشاء هيئة عليا تحت إشراف الأمين العام للحزب رئيس الجمهورية للفصل في دستورية القوانين لتضمن احترام الدستور وسموه"[1].

إن مسألة حجية آراء و قرارات المجلس الدستوري تنعكس على امكانية تنفيذ هذه الآراء والقرارات. وقد أغفل المؤسس الدستوري هذه المسألة سواء في دستور 1989 أو دستور 1996، وهو ما فتح الباب واسعا أمام امكانية الطعن في آرائه و قراراته، و هو الذي حدث فعلاً عندما رفض المجلس الدستوري ترشح السيد محفوظ نحناح للانتخابات الرئاسية لسنة 1999، حيث طعن المترشح في قرار المجلس الدستوري بالرفض أمام مجلس الدولة، إلا أن مجلس الدولة رفض حينها هذا الطعن لعدم الاختصاص[2].

يبدو أن موقف المؤسس الدستوري الجزائري في ما يتعلق بحجية قرارات المجلس الدستوري لم يكن واضحا في دستور 1989، حيث نص على مسألة الرقابة ضمن الفصل الأول من الباب الثالث المعنون بالرقابة والمؤسسات الاستشارية وتناول رقابة المجلس الدستوري ضمن سبعة (07) مواد (من المادة 153 إلى المادة 159) إلا أنه لم يكن من بينها نصا يشير إلى حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري صراحةً. إلا أن هناك من يرى أنه قام بتضمين نظامه الداخلي في المادة 15 ما يفيد بحجية آرائه وقراراته دون ذكر ذلك بوضوح ودقة حيث نصت على أن : "تبلغ آراء المجلس الدستوري وقراراته إلى الأمين العام للحكومة قصد نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"[3].

---

[1] سعيد بو الشعير, المجلس الدستوري في الجزائر, مرجع سابق, ص11.

[2] انظر قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 1697 في 30-08-1999، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 09، العدد 02، 1999.

[3] انظر المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 89-143 والمتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، الجريدة الرسمية رقم 32 المؤرخة في 05 محرم عام 1410 الموافق لـ 07 أوت سنة 1989، ص 864.

ورغم ذلك فإن المجلس الدستوري أكد في البعض من قراراته على أنها تكتسي حجية مطلقة وملزمة للكافة، ومنها صدور قراراه رقم 01 ق. أ – م.د – 95 المؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1416 الموافق 6 غشت سنة 1995، المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، حيث أكد على أن قرارات المجلس الدستوري تتمتع بالحجية المطلقة والصبغة النهائية وذات النفاذ الفوري وتلزم كل السلطات العامة، واستند في ذلك لنص المادة 159 من الدستور والتي تنص على أنه: "إذا قرر المجلس الدستوري أن نص تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس". وهذا في إطار قراره الذي نصه" يثبت قرار المجلس الدستوري رقم 1.ق.ق. مد89 في نقطته الرابعة، و يصرح بالتالي بأن شرط إرفاق ملف الترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المعني الوارد في الفقرة الثالثة – سادسا – من المادة 108 من القانون رقم 89 – 13 المؤرخ في 05 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة 1989، المتضمن قانون الانتخابات، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 95 – 21 المؤرخ في 21 صفر عام 1416 الموافق 19 يوليو سنة 1995 غير مطابق للدستور"

الملاحظ أنه رغم توالي التعديلات الدستورية في الجزائر سنوات 1996 و 2002 و 2008 إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يتناول مسألة حجية قرارات المجلس الدستوري رغم الأهمية التي تحضى بها، إلا أن المجلس الدستوري تولى ذلك بشكل صريح ومباشر بمناسبة صدور نظامه الداخلي لسنة 2012 حيث نص في المادة 54 على ما يلي: "آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للكافة"[1].

حمل التعديل الدستوري لسنة 2016 مضامين جديدة لم تكن موجودة في النصوص الدستورية التي سبقته حيث شهد موقف المؤسس الدستوري الجزائري تغييراً لموقفه فيما يتعلق بمسألة حجية قرارات المجلس الدستوري حيث نص على حجية قرارات المجلس الدستوري صراحةً من

---

[1] انظر المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 24 جمادي الأول عام 1433 الموافق لـ 16 أفريل 2012، الجريدة الرسمية، العدد رقم 26 الصادرة بتاريخ 11 جمادي الثانية عام 1433 الموافق لـ 03 ماي 2012، ص 09.

خلال الفقرة الثالثة من المادة 191 والتي نصت على ما يلي " تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

وبعد التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث تم التأسيس للمحكمة الدستورية بالجزائر من خلال نص المادة 185[1]، وبما أن المسار الإجرائي أمام المحكمة الدستورية، سواء نتيجة للرقابة السابقة أو اللاحقة لدستورية القوانين أو نتيجة لدعوى الدفع بعدم الدستورية يتوج بقرار بشأن المسالة المطروحة أمامها، يطرح التساؤل نفسه حول حجية هذا القرار والذي جاءت الإجابة عنه من خلال نص المادة 198 فقرة أخيرة " قرارات المحكمة الدستورية نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السطات الإدارية و القضائية ."

ومن خلال استقراء مقتضيات هذه المادة، والوقوف عند بعض المصطلحات الواردة بها مثل مصطلح " ملزمة " أمكن القول أن قرار المحكمة الدستورية يحوز حجية الشيء المقضي به، وبالتالي نقول أن المؤسس الدستوري ظل على موقفه من حجية قرارات المحكمة الدستورية.

هناك تساؤل يطرح بحيث أنه إذا اعتبرنا أن ما يصدر عن المحكمة الدستورية من أحكام ذو طبيعة قضائية أي حكم بأتم معنى الكلمة، فإن تحديد طرق الطعن الممكنة ضده يبقى متعلقا بالصفة التي تضفى عليه وفقا للنظرية العامة للأحكام، و بما أن القرار الصادر عن هذه المؤسسة ذا طبيعة " نهائية " وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 198، فإن ذلك يسمح باتباع طرق الطعن غير العادية في شكل "الطعن بالنقض"، ما يجعلنا نتساءل عن المكانة التي تحتلها المحكمة الدستورية في النظام القضائي الجزائري؛ بمعنى أيهما أعلى في نطاق التنظيم القضائي الجزائري، هل المحكمة العليا أم المحكمة الدستورية ؟ أم أن هذه الأخيرة في ذاتها تعد نظاما مستقلا بذاته مثلما ورد في نص المادة 185 سالفة الذكر؟

ما يلاحظ كذلك أن المؤسس الدستوري الجزائري تبنى الحجية المطلقة لقرارات المحكمة الدستورية في مواجهة الكافة من سلطات عمومية وإدارية وقضائية ولم يشر إلى الأفراد، حيث تقول

---

[1] تنص المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على" المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور"

الدكتورة سليمة مسراتي إن عدم الإشارة للأفراد بهذه الإلزامية ليس من باب أنهم غير معنيين بها ولكن الأفراد يخاطبون مباشرة من خلال السلطات العمومية والقضائية والإدارية[1].

نخلص في هذا الإطار، إلى أن إلزامية وحجية الأعمال الصادرة عن المجلس الدستوري وعدم قابليتها للطعن تضفي على المجلس الدستوري المكانة المطلوبة وتزيدها قوة، إلا أن ذلك يتوقف على ممارسة السلطات المخول لها إخطار هذه الهيئات الرقابية لهذا الحق بخصوص رقابة دستورية القوانين، في ظل وجود تردد ومحدودية في استعمال هذا الحق من طرف الجهات المخول لها دستوريا بهذه المهمة.

---

[1] أسامة قيطوبي، تحريك الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير المغاربية "الجزائر-تونس-المغرب"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه-ل.م.د-، كلية الحقوق والسياسية جامعة حمة لخضر، الوادي، 2022-2023، ص 112.

المبحث الثاني

تقنية التحفظات التفسيرية كآثار اجتهادية للمجلس الدستوري

يتمتع القاضي الدستوري بمناسبة رقابته للقوانين والأنظمة الداخلية يتمتع بحرية التصرف في ما يتعلق بالأحكام المشوبة بعدم الدستورية، حيث يمكنه إما إلغاؤها وحرمانها من أي أثر، أو يمكنه قبولها لكن مع إجراء تعديلات عليها يقررها في أحكامه المتعلقة بها، وهذا ما يسمى المطابقة بتحفظ، أو تقنية التحفظ التفسيري.

من الواجب علينا قبل التطرق إلى أنواع وصور التحفظات التفسيرية التي عبر عنها المجلس الدستوري في اجتهاداته ومدى القوة والحجية التي تكتسيها هذه التحفظات(المطلب الثاني)، أن نحيط بمفهوم هذه التقنية ونطاقها لنميزها عن باقي تقنيات الرقابة التي يعتمدها القاضي الدستوري(المطلب الأول).

المطلب الأول: : مفهوم التحفظات التفسيرية

إذا كان التفسير القانوني عملية ضرورية عند تطبيق أي نص في النظام القانوني، لفهمه واستخراج رسالته المعيارية، وتؤكد هذه الضرورة عمومية القاعدة القانونية وتجريدها، اللتين تستلزمان إجراء التفسير لإنزالها على وقائع محددة، وتفسيرها بصورة موحدة عند كل تطبيق لها، ضماناً لمساواة المخاطبين بها أمام القانون[1]. إن التحفظات التفسيرية هي تقنية ابتكرها القضاء الدستوري المقارن في سبيل تعميق رقابته ودفع فعاليتها، وقد اشتهر القضاء الدستوري في ايطاليا وألمانيا بشكل خاص بهذا النوع من الأحكام، وكان له فضل السبق في هذا النهج الذي غدى ميزة تطبع القضاء الدستوري المقارن، ثم تأثر به قضاء المجلس الدستوري في فرنسا[2]، الذي استعمل هذه

---

[1] محمد منير حساني، السياسة التفسيرية في الاجتهاد الدستوري الجزائري مقارنة بالاجتهاد الدستوري الفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 9، العدد 2، جوان 2021، ص 570.

[2] عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1، 2015-2016، ص ص 251-252.

التقنية لأول مرة في قرار له سنة 1959[1]. إلا ان المجلس الدستوري الفرنسي سلم للمشرع بسلطة تقديرية كبيرة بصدد تنظيمه للمسائل التي تقع في دائرة اختصاصه ليتفادى الإلغاء الكلي للنصوص التشريعية محل الإخطار، شريطة عدم انتهاك أحكام الدستور أو هدر الحقوق والحريات التي يكفلها، وبالتالي فإن المجلس الدستوري بهذا التوجه في ممارسة وظيفته الرقابية يعزز ضمانات حماية الحقوق والحريات وعوض إلغائها يقوم بمنحها تفسير إيجابي[2].

الفرع الأول: تعريف التحفظات التفسيرية

كلما اتسعت الكتلة الدستورية كلما كانت النصوص المعروضة على الرقابة الدستورية عرضة للقضاء بعدم دستوريتها أو عدم انسجامها مع هذه الكتلة، فتصبح بذلك المجالس الدستورية آلة لرفض النصوص القانونية كما تتحول إلى مؤسسة مهيمنة تتمتع بسلطة تعديل غير قابلة للدحض أو لإثبات العكس، وتستطيع إلغاء بعض الأحكام التشريعية والتصريح بتجريد البعض الآخر من أية آثار قانونية وتحديد الشروط التي يطبق فيها القانون بموجب تحفظ تفسيري آمر، أو إعطاء توجيهات ونصائح لإعادة كتابة النص الذي ترفضه[3]. وفي معرض رقابته الدستورية او مطابقة النصوص القانونية او التنظيمية المحالة إليه قد يصادف القاضي الدستوري حكما مشوبا بعيب من عيوب الدستورية أو يحتمل تأويلا او تفسيرا مخالفا للدستور، ما يجعله أمام خيارين إعلان هذا الحكم مطابقا للدستور أو غير مطابق له، غير أنه حرصا منه على إنقاذ النص المعيب وتفادي النطق بعدم دستوريته يسلك القاضي الدستوري مسلكا ثالثا وسطا بين الخيارين، بحيث يقوم بالإبقاء على النص المشوب غير يقوم بتصحيحه عن طريق توجيه معناه بإعطائه تفسيرا معينا يتلاءم واحكام الدستور. او افراغه من التأويلات المخالفة، ثم يشترط بعد ذلك احترام التفسير

---

[1] DC du 17 Juin 1959, relative au Règlement de l’assemblée.

[2] خديجة حميداتو، الإخطار بعدم الدستورية في الدول المغاربية تونس-الجزائر-المغرب، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018-2019، ص 87.

[3] الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مرجع سابق، ص 18.

الوحيد الذي ارتاه لهذا الحكم ، وتحت هذا التحفظ فقط المتمثل في وجوب احترام هذا التفسير الذي أعطاه المجلس يكون النص مطابقا للدستور[1].

وعلى هذا الأساس يرى الفقه الدستوري أن تقنية التحفظات التفسيرية هي عبارة عن سياسة قضائية جديدة للقاضي الدستوري، يتجاوز بها من ناحية بعض الإشكالات التي قد تثيرها النصوص الخاضعة للرقابة كالغموض وعدم التحديد، أو يتعامل من خلالها من ناحية أخرى مع الخيارات التي يتبناها المشرع، والتي وإن كانت لا تخالف في عمومها منظومة الأحكام الدستورية، إلا أنها لا تتفق في تفصيلاتها مع متطلباتها الضرورية، فهي رقابة تصحيحية يعمل من خلالها القاضي الدستوري على تصحيح القانون دون إلغائه[2].

الفرع الثاني: ضوابط لجوء المجلس الدستوري للتحفظات التفسيرية

قرارات المطابقة بتحفظ هي قرارات بواسطتها يقبل المجلس الدستوري بمطابقة القاعدة المعروضة أمامه، ولكن بشروط، لذلك وبدل إلغاء النص المعيب يقوم المجلس بالإبقاء عليه، ولأجل هذا يقوم بتصحيحه عن طريق إعطاء تفسير لهذا النص أو إلغاء الأحكام التي تعيبه، ويشترط احترام التفسير الوحيد الذي أعطاه لهذا الحكم حتى يعتبر دستوريا، ولا يلجأ المجلس إلى تفسير أي نص منظور أمامه إلا إذا كان هذا التفسير ضروريا لتوضيح دستورية هذا النص، وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في احدى قراراته[3].

بمعنى أنه ولتجنب الحكم بعدم الدستورية من طرف القاضي الدستوري وفق سلطة التفسير الممنوحة له، فإنه لا يملك الحرية الكاملة في استخدامها متى وكيف يشاء ، فهناك ضوابط يجب عليه احترامها والا أصبحت أعماله مشوبة بعدم المشروعية، حيث على القاضي أن يفسر النص

---

[1] يلس شاوش بشير، تقنية التحفظات التفسيرية، مداخلة مقدمة بملتقى مدرسة الدكتوراه بسيدي فرج حول مفهوم تقنية المطابقة بتحفظ وأنواعها، 2013، ص 11.

[2] أحمد لعروسي، العربي بن شهرة، دور القاضي الدستوري في تحقيق العدالة التشريعية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، المجلد الخامس، العدد 1 سبتمبر 2018، ص ص 114-115.

[3] DC 2001-455 du 12 Janvier 2002: « Il revient au Conseil constitutionnel de procéder à l'interprétation des dispositions d'une loi qui lui est déférée dans la mesure où cette interprétation est nécessaire à l'appréciation de sa constitutionnalité».

المطعون به بشكل يجعله متوافقا مع الدستور دون الإخلال بالشكل البنيوي العام للنص، بالإضافة إلى كونه مدفوعا للجوء إلى تقنية التفسير من أجل إخراج النص من دائرة عدم الدستورية.

لأن القاضي الدستوري عندما يستعمل تقنية تحفظات التفسير يتوجب عليه الالتزام بحدود التفسير الذي لا يصل إلى حد خلق القاعدة القانونية، لأن سن القوانين من مهام البرلمان لا القضاء مهما كانت طبيعته، فالقضاء الدستوري المقارن نفسه يُقر بأن تحفظات التفسير لا تجعل من القاضي الدستوري يُشرّع ، لأن هذه التحفظات تكشف عن إرادة المشرّع ولا تنشئها، فالقاضي الدستوري لا يضيف إلى إرادة المشرع وإنما يقف دوره عند استجلاء هذه الإرادة من عبارات النص وفحواه[1].

المطلب الثاني: أنواع التحفظات التفسيرية

تمتاز التحفظات التفسيرية بالصفة الآمرة من خلال صيغ تفيد ذلك مثل « يجب مراعاة التحفظات التالية حتى لا يكون أي تجاوز لأي من أحكام الدستور » و « باعتماد التحفظات السابقة تعد دستورية المواد التالية » و « تعد المواد من...إلى... دستورية شريطة مراعاة التحفظات المذكورة أعلاه ». وقد يستعمل القاضي الدستوري صياغة أمرية مباشرة من أجل أن يفصل في كيفية إعمال هذه التحفظات سواء بأن يأمر بإعادة الصياغة، أو باستبدال مصطلحات معينة أو حذفها، أو أن يأمر بإعادة تحرير المادة ككل.

وبالرجوع إلى الاجتهاد الدستوري يظهر أن المجلس الدستوري يبعث بالأوامر التفسيرية في شكل تحفظات تفسيرية، يضمنها تفسيرات تقوم صحة الأحكام المعيبة في المعنى أو في الصياغة، وقد يحدد بها كيفية التطبيق ذاتها، ويعلق دستورية الأحكام المعنية على احترام هذه التحفظات التفسيرية والالتزام بها، لذا فهي تفسيرات شرطية أيضا. ولقد استعار المجلس الدستوري هذه التقنية

[1] أحمد لعروسي، العربي بن شهرة، دور القاضي الدستوري في تحقيق العدالة التشريعية، مرجع سابق، ص131.

من العدالة الدستورية الأوروبية[1]، ونميز ثلاثة تطبيقات للتحفظات تفسيرية للمجلس الدستوري : تحييدية، بناءة وآمرة.

أولا: التحفظات التفسيرية التحييدية (المُنقصة)

يلجأ المجلس الدستوري إلى تطبيق هذه التقنية من خلال استبعاد العيوب التي تشوب النصوص محل الرقابة دون أن يصرح بعدم دستوريتها، وذلك بعد تعديلها لتوافق أحكام الدستور، وغالباً ما يرتبط استخدام هذا النوع من التقنية بعبارات مثل: "يعتبر الحكم مطابقا للدستور شرط مراعاة هذا التحفظ"، وبالتالي تصبح مطابقة النص للدستور معلقة على شرط فاسخ بحيث إذا لم يتم مراعاة التحفظ الذي صرح به المجلس أو تم التغاضي عنه يصبح الحكم كله غير مطابق للدستور.

في النظام القانوني الجزائري نجد أن المجلس الدستوري لجأ إلى هذا النوع من التفسير كلما لاحظ أن النص القانوني المراقب مفتوح على تأويلات غير دستورية، فيعمل على تقييد النص ويوقفه على المعنى الموافق للدستور دون غيره من التفسيرات المحتملة التي تهدد دستوريته، ويقرر المجلس في النهاية دستورية النص بشرط مراعاة التفسير الذي حدده[2].

من أمثلة ذلك في القانون المقارن ما أورده المجلس الدستوري الفرنسي من التفسيرات التحييدية في شكل تحفظات لصحة الأحكام المعيبة، منها تلك المقدمة في قراره بتاريخ 27 جويلية 2006، لتحديد سبب الإعفاء من المسؤولية الجنائية لصالح البحث، والتي اقتصرها المشرع على البحث العلمي شريطة ألا تمس بأصحاب الحقوق وهنا اعتبر المجلس الدستوري أن مصطلحي الحقوق» و«أصحابها» يحملان غموضاً قد يوسع في نطاق الإعفاء من المسؤولية، لذلك تدخل وحَيَّد هذا الغموض بإعطائه تفسيراً موسعاً لهما، باشتراطه تفسير هذا الحكم حسب محتوى المادة

[1] B. Pierre, Le Conseil constitutionnel français et le modèle des cours constitutionnelles européennes, Revue européen de droit constitutionnel, no 32, Paris, Mai 1991, PP. 45-72.

[2] عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق، ص 267.

48 من المرسوم التنفيذي رقم CE/2001/29 بتاريخ 22 مايو 2001[1]، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها في مجتمع المعلومات[2].

وقد تبنى المجلس الدستوري الجزائري التحفظات التفسيرية التحييدية في عدة أمثلة نذكر منها :

- في رأيه رقم 03 لسنة 1997 أعاد المجلس الدستوري صياغة المادتين 12 و13 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 1997، حيث أفرغهما من الحكم المتضمن اشتراط نصاب ثلاثة أرباع (3/4) أعضاء المجلس الشعبي الوطني من أجل رفع الحصانة عن النائب، باعتبار ذلك يخل بمقتضيات المواد 106 و 107 و 110 من الدستور على التوالي والتي تتطلب تصويت أغلبية أعضاء المجلس الشعبي الوطني لذلك[3].

- رأي رقم /10 ر.ن.د / 2000 بمناسبة رقابة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني حيث نص على اختصاصات رئيس المجلس و منها عبارة : "علاوة على إخطار المجلس الدستوري عند الاقتضاء..." ورأى المجلس الدستوري أن عبارة "علاوة" تثير غموضاً قد يفسر بشكل غير دستوري، ومن أجل تحييد هذا العيب، تدخل المجلس الدستوري وحدد له تفسيراً صحيحاً، مع ربط دستوريته بهذا التفسير، معتبراً أن المجلس الشعبي الوطني حين استعمل مصطلح "علاوة" الذي يفيد الإضافة حين نص على إخطار المجلس الدستوري عند الاقتضاء»، فإنه يكون قد منح رئيس المجلس الشعبي الوطني صلاحية مكفولة دستورياً، فأضفى غموضاً على المعنى المقصود من المادة، مما يستوجب إزالته. فاعتبر أن: "البند الأخير من المادة 9 مطابق جزئيا للدستور ويعاد تحريره كالآتي: إخطار المجلس الدستوري عند الاقتضاء"[4].

---

[1] Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, Journal officiel Français du 3 août 2006, p. 11541.

[2] محمد منير حساني، السياسة التفسيرية في الاجتهاد الدستوري الجزائري مقارنة بالاجتهاد الدستوري الفرنسي، مرجع سابق، ص 588.

[3] رأي رقم 03 /ر.ن.د-م د / 97 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1418 الموافق 31 يوليو سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور.

[4] الرأي رقم : 10/ر. ن. د/ 2000 المؤرخ في 13 مايو 2000 لمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، نشرية الفقه الدستوري الجزائري، رقم 5/2000، ص 9.

ثانيا: التحفظات التفسيرية البناءة (الإنشائية)

يعتبر التفسير الإنشائي (البنائي) أهم صورة من صور التفسير التحفظي، حيث يبرز من خلاله الدور الإيجابي للقاضي الدستوري بشكل واضح، فالقاضي الدستوري من خلال هذا التفسير يضيف للنص ما ينقصه، فيضفي عليه لونا يجعله مطابقا للدستور[1]، دون أن يحيد عن نية المشرع بل يؤكد ويوضح المعنى المراد من ذلك، وعلى هذا الأساس سمي هذا النوع من التفسير بالأحكام المضيفة والاستبدالية. بحيث أن القاضي الدستوري ومن خلال هذه تقنية التحفظات الإنشائية على تقويم عيوب النص من خلال طريقتين:

1- إضافة واستدراك ما نقص، وهو الدور البنائي الإنشائي (حكم مضيف)

2-سحب المعنى المخالف للدستور واستبداله بمعنى آخر مطابق للدستور(حكم استبدالي)

مع التأكيد أنه وفي هذا النوع من التفسير يجب على القاضي الدستوري احترام شرطين أساسيين وهما احترام الدستور واحترام إرادة ونية المشرع عند وضع النص، من أجل أن لا يتحول القاضي الدستوري عن طريق هذا التفسير إلى مشرع عادي أو مؤسس دستوري.

ولقد أورد المجلس الدستوري الجزائري العديد من التفسيرات البناءة نذكر منها :

- الرأي رقم 05 ر.م.د /11 المتعلق بمطابقة القانون العضوي المحدد لكيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة الذي أورد أمراً تفسيرياً بيّن فيه معنىً لحكم حدد نسبة المرأة في القوائم الانتخابية، موضحاً أن هذه النسبة لا تعني الحد الأقصى لتمثيل المرأة في تلك القوائم، وإنما تعني الحد الأدنى لتمثيلها فيها ضمانا لعدم إقصائها وإلا أقصيت كل القائمة، واشترط احترام هذا المعنى الذي أورده لصحة ذلك، معتبرا أن أحكام الفقرة 3 تفادت تحديد النسبة المخصصة للمرأة في قوائم المترشحين في البلديات التي ليست مقر دائرة أو يقل عدد سكانها عن عشرين ألف نسمة، واعتباراً أنه إذا كان المشرع لم يقصد إقصاء المرأة من حق التمثيل في المجالس المنتخبة في هذه

[1] عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق، ص 268.

البلديات، بل سنّها لتفادي رفض قوائم المترشحين إذ لم تتضمن عددا كافيا من النساء، بسبب القيود الاجتماعية والثقافية[1].

- الرأي رقم 04 / ر.ن.د – م.د / 98 بمناسبة نظره في مطابقة النظام الداخلي لمجلس مع للدستور، اقتطع المجلس الدستوري فقرات من المواد 78،77،74 وأعاد صياغة هذه الأخيرة من جديد، معتبرا أن مضمون الفقرات المقتطعة يتعلق بصلاحية مجلس الأمة في إدخال تعديلات على النصوص المعروضة عليه للمناقشة، وقد سبق الفصل بعدم مطابقتها، وبالتالي فإن الإبقاء عليها سيعرض المواد بكاملها للإلغاء[2] .

ثالثا: التحفظات التفسيرية الآمرة (التوجيهية)

هي عبارة عن تفسيرات تحمل تحديدات ومفاهيم في شكل أوامر، موجهة لتحترم من سلطات الدولة المكلفة بتطبيق القانون[3]، وتتولى هذه التحفظات شرح التطبيق الصحيح للقانون أي أنها عبارة عن أوامر تفسيرية تضمن مطابقة النص للحكم المرجعي.

هنا لا يتدخل القاضي الدستوري بإحداث تصحيحات في نص الحكم المعيب، أو إحداث أي تعديل في معناه، وإنما يقدم من خلال التحفظات الآمرة تفسيرا يبيّن به الكيفية السليمة دستوريا لتطبيقه من طرف المخاطبين به، وهم السلطات العمومية المعنية بتطبيق هذه الأحكام التي أصبحت بعد ذلك مجبرة على احترام هذه التحفظات أثناء تطبيقها مستقبلاً.

فمن خلال هذا النوع من التحفظات التفسيرية يعمل القاضي الدستوري على تقويم دستورية الحكم الغامض بدلاً من إلغائه، ويحرص على تقديم التفسير المفيد والمنقذ لدستوريته فقط دون التوسع في التفسير فالقاضي الدستوري يتجاوز الصياغة الحرفية للنص الغامض (لعموميته او

---

[1] الرأي رقم 05 ر.م.د /11 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن لكيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة للدستور الجريدة الرسمية، العدد الأول، بتاريخ 14 جانفي 2012.

[2] الرأي رقم 04 / ر.ن.د – م.د / 98، مؤرخ في 10 فبراير سنة 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور.

[3] X. Samuel, Les Réserves d'interprétation émission par le conseil constitutionnel (Français), Exposé présenté pour accueil des nouveaux de la cour de cassation au conseil constitutionnel le 26 janvier 2007, 26 pages, p: 05. Version électronique: site du Conseil constitutionnel français, http://www.conseil-constitutionnel.fr/ [Consulté le 25 mars 2019].

قصوره) ويتبنى تفسيرا يوضح المعنى الصحيح للحكم المعيب بما يسمح بإجازة هذا الحكم للصدور والتطبيق[1].

كمثال عن ذلك رأي المجلس الدستوري الجزائري الرأي رقم 08 /ر . ق . ع / م.د /99 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، حيث اشترط هذا الاجتهاد لصحة اجتماع البرلمان لضبط قواعد عمله مستقبلاً وفقاً للمادة 100 من هذا القانون العضوي 99-02، ألا يضمنها أحد مواضيع القانون العضوي. حيث جاء تدخل المجلس الجلس الدستوري في شكل تفسير آمر للبرلمان وشرطا لدستورية عمله هذا مستقبلا[2].

كذلك الرأي رأي رقم 03 / ر . ق . ع /م . د /18[3] المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، حيث صرح المجلس الدستوري " واعتبارا أن ممارسة الاختصاص الذي يعود حصريا، وبإرادة المؤسس الدستوري، إلى المجلس الدستوري تقتضي أتقيد القضاة عند ممارسة صلاحياتهم، بالحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، دون أن يمتد ذلك إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المعترض عليه من قبل أحد أطراف النزاع، وفي ظل هذا التحفظ فإن المادة 9 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، تعد مطابقة للدستور[4].

من خلال ما سبق يبدو أن المجلس الدستوري ومن أجل الحفاظ على شرعية عمله، تولى بنفسه تنظيم اختصاصه التفسيري دون تدخل جهة أخرى في ذلك، حيث اتبع أسلوب القاضي

---

[1] محمد منير حساني، السياسة التفسيرية في الاجتهاد الدستوري الجزائري مقارنة بالاجتهاد الدستوري الفرنسي، مرجع سابق، ص 569.

[2] الرأي رقم 08 /ر . ق . ع / م.د /99 المؤرخ في 21 فبراير 1999 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، نشرية الفقه الدستوري الجزائري، العدد 04/1999، ص 9.

[3] الرأي رقم 03 / ر . ق . ع /م . د /18 مؤرخ في 2 أوت 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 54 المؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

[4] الرأي رقم 03 / ر . ق . ع /م . د /18 ، مرجع سابق، ص 06.

الدستوري الفرنسي في تجنب الوقوع في الرقابة السياسية، حيث قام بتفسير النص المراقب دون أن يحل محل تقدير صاحب النص المفسّر، وأنه اضطر للتفسير بحكم الضرورة وذلك لتأمين وظيفته في التحقق من مطابقة القواعد القانونية، مستخدماً في ذلك التحفظات التفسيرية إلى الحد الذي يصل للمساس بمعنى الحكم المراقب أو صياغته، وهو ما اثار مسألة دستورية العمل بهذه الآلية.

المبحث الثالث

تأثير الأحكام والقرارات بعدم الدستورية على الأمن القانوني

في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، لم ينص المشرع على مبدأ الأمن القانوني صراحة رغم أنه نص على مقوماته والتي منها ما جاء في نصوص مختلفة، بقوله في المادة 24 من التعديل الدستوري 2016:" يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة "، إذ يفهم من ذلك أن كل من له سلطة سواء كانت تنفيذية أو تشريعية أو قضائية لا يحق له استغلالها في غير موضعها واستعمالها ضد الأفراد، وعليه يمكن الرجوع إلى القضاء لحماية الأفراد من هذا التعسف بالعودة إلى القانون؛ كما نصت المادة 25 على أنه : " عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون"، وأيضا في المادة 15 : "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية"، وفي المادة 168 : " كما يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي"؛ وهي في عمومها أمور تجسد الأمن القانوني في أبعاده ومقاصده . إلا أنه تم طرح الفكرة في التعديل الدستوري لسنة 2020من خلال الفقرة الرابعة من المادة 34 من الفصل الأول الخاص بالحقوق الأساسية والحريات من الاب الأول المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات، وقد جاء هذا التعديل الدستوري الخاضع للاستفتاء الشعبي بعدة مبادئ وأحكام مستحدثة أراد أن يؤكد من خلالها على وجوب احترام حقوق الأفراد وحرياتهم ومنع أي اعتداء عليها من قبل سلطات الدولة، وقد حرص أشد الحرص على تنبيه البرلمان لأخذ حذره أثناء صياغته للنصوص التشريعية مع ضرورة التزامه بمعايير الجودة والدقة والوضوح، وهو ما توحي به المادة 34 من نص الدستور وفق آخر تعديل له، والتي ذكرت بصريح العبارة مبدأ الأمن القانوني، حيث جاء نصها كالآتي :" تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره" .

ويعتبر الأمن القانوني أحد أهم مقومات دولة الحق والقانون الحديثة القائمة على سيادة القانون ومؤداه أن تلتزم السلطات العمومية بضمان قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحد أدنى

من الاستقرار للمراكز القانونية كي يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة بإعمالها وترتيب أوضاعهم على ضوئها ، دون التعرض لتصرفات مباغتة تهدم توقعاتهم المشروعة وتزعزع أوضاعهم القانونية.

وبما أن عملية خلق المراكز القانونية وتعديلها وإلغائها يعتمد على وجود قانون، فإن الأمن القانوني يقوم على جودة هذا القانون و استقراره، بحيث تسعى كل الانظمة الدستورية لصنع آليات سياسية وقانونية تضمن سلامة وجودة هذا القانون، وتدخل الرقابة الدستورية اتجاه العمل التشريعي في هذا المنحى، من خلال سعيها لتحقيق رقابة مطابقة القوانين مع المبادئ الدستورية.

وبالتالي فإن القاضي الدستوري ملزم بتحقيق نوع من الموازنة بين سلطة الحكم بعدم دستورية النصوص التشريعية والتنظيمية محل الرقابة وما يتضمنه من إمكانية تقرير أثر رجعي، وبين حق الأفراد في الركون إلى قدر كاف من الثبات والاستقرار في مراكزهم القانونية واحترام حقوقهم المكتسبة في ظل النص المحكوم بعدم دستوريته .

ولمعرفة كيف يمكن تحقيق توازن بين الأثر الرجعي للأحكام والقرارات بعدم دستورية النصوص التشريعية من جهة، و بين حق الأفراد في الاحساس ببعض الاستقرار والثبات في مراكزهم القانونية في مواجهة النص المطعون بعدم دستوريته من جهة أخرى. نحاول أن نوضح ما هو الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وعلاقته بالأمن القانوني مستعينين بتقديم مفهوم واضح للأمن القانوني ومتطلبات تحقيقه (المطلب الأول). ثم نعرج إلى تقديم أمثلة عن القيود التي وضعتها بعض التشريعات بما فيا المشرع الجزائري للحد من الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية القوانين والتشريعات في (المطلب الثاني) تحت عنوان: تأطير الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وتقييده حماية للأمن القومي.

المطلب الأول: الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وعلاقته بالأمن القانوني

على اعتبار أن الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين وهي تمارس وظيفتها الدستورية ، فإن الأحكام أو القرارات الصادرة عنها بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي تم تطبيقه ودخل حيز التنفيذ منذ فترة من الزمن، فإن ذلك يقتضي تنفيذ هذه الأحكام بأثر رجعي تطبيقا لمبدأ المشروعية، إلا أن ذلك يتطلب كذلك الحفاظ على الحد الذي لا يمس مبدأ استقرار المراكز القانونية التي ترتبت عن هذا النص التشريعي أو التنظيمي الذي أصبح غير دستوري، مع الحفاظ كذلك على مبدأ الحقوق المكتسبة التي هي الأخرى من دعائم دولة الحق والقانون.

ولما كان هدف القانون هو تحقيق العدالة فإنه يقتضي عدم محاسبة الناس على أفعال وتصرفات قاموا بها في ظل قانون سابق ، إذ لا يعقل بأن يأتي قانون جديد يحاسب الناس على ما أسلفوا من أفعال، لأنه يعد من قبيل العقاب لمن أطاع النص القانوني القديم، فعنصر الإلزام لابد أن يواكب النص القانوني حتى يحقق العدالة وبغياب هذا الإلزام لا يتم تحقيق العدالة[1].

لكن ومن أجل الإلمام بفكرة العلاقة بين الأثر الرجعي لأحكام وقرارات المجلس الدستورية وفكرة الأمن القانوني، وجب (أولا) التطرق لتعريف الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ومبرراتهن، ثم تقديم مفهوم مبسط لمبدأ الأمن القانوني وأسسه (ثانيا)

الفرع الأول : تعريف الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ومبرراته

عموما الأثر الرجعي للأحكام والقرارات هو استثناء على مبدأ عدم رجعية القوانين، والأثر الرجعي هو أن يسري القانون على الوقائع والتصرفات التي تمت في الماضي والتي يحكمها القانون القديم الذي تمت في ظله، ويقصد به كذلك الاستناد إلى ظروف سابقة وإحلالها على الوقت

---

[1] بن عامر بواب ، علي هنان، الحق في التوقع المشروع كأحد ركائز الأمن القانوني، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد07، العدد01، مارس 2020، ص 59.

الحاضر[1].وبالتالي سنتطرق أولا لتعريف الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، ثم سنقدم مجموع المبررات التي تجعل القرار ينسحب على الماضي باثر رجعي.

أولا: تعريف الأثر الرجعي للأحكام والقرارات بعدم الدستورية:

ومن خلال ذلك يعرف الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية على أن : " القانون المحكوم بعدم دستوريته يعتبر منعدم القيمة القانونية من وقت صدوره لا من وقت صدور الحكم، أي أن أثره ينسحب على كافة المراكز القانونية التي نشأت بموجبه وعلى الأوضاع والحقوق والواجبات التي تقررت في ظله.[2]"

ومن الدول التي رأت بالأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية نجد الولايات المتحدة الأمريكية بحيث ترى أن الحكم الصادر بعدم الدستورية هو حكم كاشف، فإذا اكتشفت المحكمة أن ذلك العمل التشريعي يتعارض مع الدستور، فمعنى ذلك أنه لم يكن قانونا بالمدلول الفني إذ يشترط حتى تكتسب أعمال السلطة التشريعية صفة القانون أن تكون صادرة في الحدود التي رسمها لها الدستور من ناحية الشكل والموضوع معا، ويترتب على ذلك أن الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية مطلق ويعد القانون منعدم القيمة من صدوره، وقد عبرت المحكمة الاتحادية العليا عن ذلك في حكمها الصادر عام 1886 في قضية (NORTON HELBY) بقولها: "إن التشريع المخالف للدستور ليس في الحقيقة قانونا على الإطلاق فهو لا ينشئ حقوقا، ولا يرتب واجبات، ولا حماية، ولا ينشئ وظيفة وهو من الناحية القانونية منعدم القيمة تماما وكأنه لم يصدر يمنح أصلا"[3].

كما أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية على ثبات موقفها هذا حينما قضت بأن: "الأصل في الحكم الصادر بعدم دستورية نص غير جنائي أن يكون له أثر رجعي ينسحب إلى

[1] رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط5، دار النهضة العربية، 2005، ص621.

[2] إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 277.

[3]NORTON V. SHELBY Country, 118US425(1886), consulté le 12/01/2023 à 16:52. sur le site : https://supreme.justéa.com/federal/us.

الأوضاع والعلائق التي يتصل بها ويؤثر فيها حتى ما كان منها سابقا على نشره في الجريدة الرسمية"[1].

ثانيا: مبررات الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية:

مما لا شك فيه أن الحكم بعدم دستورية نص قانوني أو قرار تنظيمي، واعتباره كأن لم يكن وذلك بعد فترة زمنية على صدوره ينافي مبدأ الأمن القانوني، فالأشخاص الذين شملهم تطبيق هذا النص خلال فترة زمنية يشعرون بعدم الارتياح وعدم الطمأنينة، لأنهم رتبوا أوضاعهم وفقا لذلك[2].

إلا أن الطبيعة الكاشفة للحكم بعدم الدستورية والتي تجعله ينسحب على كل المراكز القانونية التي نشأت في الماضي، لها مبررات يمكن أن نلخصها فيما يلي :

1-الطبيعة الكاشفة للحكم بعدم الدستورية:

يعتبر الحكم الصادر بعدم الدستورية كاشفا عن حقيقة القانون المعروض على القضاء الدستوري، وهذا يعني أن العيب الدستوري الذي لحق بالقانون موجود فيه منذ صدوره، وما الحكم الصادر بعدم دستوريته إلا كاشفا له.

ويستند أصحاب هذا الرأي في ذلك لمبدأ المساواة أمام القانون لحجتهم للعمل بمبدأ الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية، فلا يجوز التمييز بين من تتساوى مراكزهم القانونية، أي مراكز قانونية أنشئت قبل الحكم بعدم الدستورية وأخرى أنشئت بعده، وإذ كان المشرع يخاطب الكافة من خلال ما يسنه من قوانين تحكم علاقاتهم وتنظم معاملاتهم وهذا مستمد من عمومية القاعدة القانونية، لهذا يجب أن يتساوى الجميع من أثر الحكم بعدم الدستورية ولا يقتصر أثره على المستقبل فقط[3].

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 32 لسنة 37 ق. د جلسة 07/05/2016، والدعوى رقم 23 للسنة 37، جلسة 05/11/2016، منشوران على الموقع الإلكتروني للمحكمة: https://www.scourt.gov.eg

[2] عامر زغير محسين، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية اثر الحكم بعدم دستوريته، مجلة دراسات الكوفة، العدد 18، المغرب، 2010، ص 4.

[3] أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشرق، القاهرة مصر، 2000، ص299.

2-الطبيعة العينية للدعوى الدستورية:

لأن الحكم بعدم الدستورية يتعلق بالطبيعة العينية للدعوى الدستورية، فهي تختصم الحكم التشريعي المطعون فيه، وإذا حكمت هيئات القضاء الدستوري بعدم دستورية القانون فمعنى ذلك أن العوار قد اكتنف هذا القانون منذ تاريخ صدوره ودخوله النظام القانوني وليس منذ تاريخ الحكم بعدم دستوريته[1]. إذ لا يتصور أن يكون القانون دستوريا في المدة التي تسبق صدور الحكم وغير دستوري من لحظة صدوره، وهذا من شأنه تطبيق نص غير دستوري على الحالات السابقة على الحكم بعدم الدستورية، وهو ما يناقض الطبيعة العينية للدعوى الدستورية والتي يعد سريان الحكم الصادر على الكافة أحد أهم النتائج المترتبة عليها بما في ذلك الماضي[2].

3-ضمان الحق في التقاضي:

يتجسد ذلك من خلال حق اللجوء إلى القضاء من الناحية الإجرائية، أي لكل شخص الحق في رفع دعوى قضائية للمطالبة بحماية حقه من أجل الحصول على حكم قضائي فاصل في موضوع المطالبة القضائية المعروضة على القضاء. وبما أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي معين يمكن أن يحقق الغاية التي أرادها الطاعن من خلال دعواه الدستورية، وبالتالي يكون قد حقق الفائدة من الخصومة القضائية في طعنه بعدم دستورية نص تشريعي وهذا هو جوهر الحق في التقاضي.

4-تكريس مبدأ المشروعية والمساواة بين المواطنين

القاعدة القانونية هي قاعدة عامة ومجردة تحكم كافة العلاقات بين المواطنين وتنظم معاملاتهم، بحيث لا يجوز التمييز بين المواطنين الذين تتساوى مراكزهم القانونية وبالتالي فإن الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية أمر يفرضه مبدأ المساواة الذي يفرض بأن يتساوى المواطنون كافة في تطبيق الحكم بعدم الدستورية من حيث الزمان، فالقول بأن القانون مخالف للدستور يجعل منه

---

[1] عبد العزيز محمد سالمان ، نظم الرقابة على دستورية القوانين القاهرة، مصر، 2000، ص 95.

[2] جواد الهنداوي، الرقابة على الدستورية وضرورة ممارستها من قبل مجلس دستوري، المؤسسة الوطنية للتنمية والتطوير، عمان، بدون تاريخ نشر، ص 27.

غير دستوري في الحاضر والمستقبل فقط مع بقائه دستوريا في الماضي ينتج عنه استفادة بعض المواطنين من الحكم بعدم الدستورية دون آخرين، وهو الأمر الذي يؤدي إلى تمييز بين المواطنين وهو أمر يعاكس مبدأ المساواة أمام القانون.

الفرع الثاني: مفهوم مبدأ الأمن القانوني

يتخذ مفهوم الأمن العديد من الأشكال، منها الأمن الغذائي والأمن البيئي والأمن المعلوماتي، وغيرها من الصور التي تضم أيضًا الأمن القانوني. ويعبّر مفهوم الأمن القانوني عن حالة من الطمأنينة واليقين التي يجب أن تسود المجتمع في إطار التنظيم القانوني لمختلف الأنشطة والعلاقات. ولا يمكن القول بوجود نظام قانوني يتسم بالكمال في هذا الوصف، بل هناك درجة من عدم الأمن التي يجب التسامح فيها[1].

وهناك من يرى أن الأمن القانوني يتولّد كفكرة تدريجيا في مجال القانون العام كأمن للمواطنين ضد السلطة وقانونها، وفي مجال القانون الخاص ، كأمن في العلاقات بين المواطنين العاديين، وفي ممارسة الاستقلال الذاتي للإرادة الحرة، أكثر من كونه حقا أساسيا ، كمبدأ أو قيمة تلهم النظام القانوني بأكمله، وهذا يولد ذلك اليقين، وغياب الخوف، وراحة البال، هذا هو انعكاس تلك الحالة الموضوعية في الفرد، وعلى الرغم من ذلك فإن الأمن القانوني في بعض جوانبه، يظهر أيضا كحق من حقوق الإنسان[2]. أما في أوربا، فالبعض يربط فكرة الأمن القانوني بالفقه والقضاء الألماني، ارتباطا بتقرير وتنمية الفرد ذاتيا وضمان حريته الشخصية وتطبيقا لمبدأ قابلية الاطار القانوني بأكمله للتوقع. أي خاصية التوقع القانوني[3]، كما اعتبرت المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية الأمن القانوني بمثابة مبدأ دستوري على الرغم من عدم النص عليه صراحة في

---

[1] إبراهيم عبد العزيز داود، خطر عدم الأمن القانوني وضرورة تفعيل الدور التشريعي، المجلة الدولية للقانون، المجلد 10، العدد03، سنة 2021، ص11.

[2] سامية بن حجاز، الأمن القومي وحقوق الانسان: تحليل على مستوى المفهوم البنية والدور، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 01، سنة 2024، ص 502.

[3] وليد محمد الشناوي، الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجيد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، الجزء01، العدد 56 ، أكتوبر2014. ص 49.

دستور ألمانيا، وعلى خلاف ذلك فقد نص الدستور الإسباني لسنة 1978 عليه صراحة في الفقرة الثالثة من الفصل 9 منه[1].

أولا: تعريف مبدأ الأمن القانوني:

مبدأ الأمن القانوني متعدد المظاهر ومتنوع الدلالات كثير الأبعاد وهو حاضر في كثير المناسبات[2]، تبعا لذلك يصعب وضع تعريف له بصورة مباشرة، كما يعتبر مصطلح الأمن القانوني مصطلحا واسعا من حيث المعاني والأبعاد، لذا لا يحظى بتعريف المشرعين له، الأمر الذي جعل المسألة تقع على عاتق الفقه والقضاء في إيجاد تعريف وإن كانت هذه التعاريف لا ترقى لأن تكون جامعة مانعة، والسبب في ذلك يرجع بالأساس لكون نظرية الأمن القانوني متعددة الأشكال ومتنوعة المعاني وكثيرة الأبعاد[3]، لذا سنتطرق فيما يلي لكل من التعريف القضائي والفقهي في والأسس التي يقوم عليها هذا المبدأ، في محاولة لتحديد إطار مفاهيمي شامل لهذا المبدأ:

1-التعريف القضائي لمبدأ الأمن القانوني :

لعل أكثر التعريفات لمبدأ الأمن القانوني وضوحا وشمولا؛ هو التعريف الذي قدمه مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الدوري لسنة 2006، والذي جاء فيه: " مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطن- دون أن يستدعي ذلك من جانبه بذل مجهودات غير محتملة- قادرا على تحديد ما هو مباح و ما هو محظور بموجب القانون الساري من أجل بلوغ هذه النتيجة، يجب أن تكون القوانين الصادرة واضحة و مفهومة و لا تخضع في الزمن لتغييرات مفرطة، و لا بالأخص غير

---

[1] جاء في الفقرة 3 من الفصل 9 من الدستور الإسباني لسنة 1978 " إن الدستور يضمن مبدأ المشروعية، وتراتبية القواعد القانونية ونشرها وعدم رجعية المقتضيات العقابية التي ليست لصالح الأفراد أو كونها تحد من حقوقهم أو الأمن القانوني ومسؤولية السلطات العمومية ويحمي جميع هذه المبادئ من أي عمل تحكمي."

[2] Cathy Pomart, La magistrature Familiale: Vers une consécration légale du nouveau visage de l'office du Juge de la Famille. Editions L'Harmattan, 2004, collection: Logiques Juridiques, P 190.

[3] بن عامر بواب ، علي هنان، الحق في التوقع المشروع كأحد ركائز الأمن القانوني، مرجع سابق، ص 62.

متوقعة". كما عبرت عن ذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بقولها : "حيث أن القانون ليتحقق فيه الأمن يجب أن يكون ممكن الولوج وتوقعيا"[1].

أما بخصوص الاجتهاد القضائي الجزائري في تحديد فكرة الأمن القانوني، فقد جاء في العدد الثاني للمجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2012، وفي كلمة العدد " أن محكمة التنازع أصدرت بتاريخ 09-01-2012 أول قرار يعالج مسألة الأمن القانوني"، حيث جاء فيه بالخصوص أنه " لقاعدة التطبيق الفوري لقانون الاجراءات المدنية والادارية، ما عدا الآجال التي بدأ سريانها في ظل القانون القديم، استثناءات أخرى، غير مذكورة في المادة 02 من نفس القانون... وعلى أن " قواعد الاختصاص النوعي تدخل في هذه الاستثناءات وتندرج ضمن تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين، اذا كانت هذه الرجعية تهدد الاستقرار والأمن القانونيين أو تمس بالحقوق والمراكز القانونية المكتسبة للمتقاضين"[2].

2-التعريف الفقهي لمبدأ الأمن القانوني

يعرف بعض الفقهاء الأمن القانوني على أنه :" كل ضمانة، وكل نظام قانوني للحماية، يهدف الى تأمين، ودون مفاجآت حسن تنفيذ الالتزامات أو تلافي أو على الاقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون، حيث اعتبر الأمن القانوني من شروط جودة القانون، من خلال قابلية القانون للتوقع، ووضوح القاعدة القانونية المطبقة"[3].

كما يقصد به وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية، بغض النظر عما إذا كانت أشخاصا قانونية عامة أو خاصة تستطيع ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرة أعمالها، ودون أن تتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث، وتكون من شأنها هدم ركن الاستقرار

---

[1] فاطمة الزهراء رمضاني ، الدور الجديد للمجلس الدستوري في تحقيق الأمن القانوني استنادا إلى المادة 191/2 من الدستور الجزائري لسنة 2016، المجلد 3، العدد 1 ، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، جوان 2018، ص30.

[2] المجلة القضائية المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2012، ص 14.

[3] صالح جابر، أثر فعلية القاعدة الدستورية في تكريس الأمن القانوني-قراءة في الفقه القانوني والفقه الاسلامي-، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد 04، العدد 02، ديسمبر 2018، ص 49.

أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها، فالأمن القانوني يكون في إطار المشروعية وحصر السلطة التقديرية للقاضي في حدود ضيقة، وإحاطتها بالعديد من الضمانات القانونية[1].

كما عرف بأنه "وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحدا أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية لغرض اشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات هذه القانونية بغض النظر عما اذا كانت أشخاص قانونية خاصة أو عامة، بحيث تستطيع الأشخاص ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها دون أن تتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن بالحسبان، صادرة عن احدى سلطات الدولة الثلاث، ويكون من شأنها هدر الاستقرار أو زعزعة روح الثقة بالدولة وقوانينها[2]".

وهناك من يرى أن فكرة الأمن القومي هي فكرة فضفاضة، من مقوماتها العلم بالقاعدة القانونية والاستقرار النسبي لها، والذي يعتمد على وجود مبادئ دستورية تبرز سيادة القانون على الجميع، لذلك السلطة التشريعية هي المسؤولة على إرساء الأمن القانوني، أما السلطة القضائية فهي المسؤولة عن تحقيقه واستكمال ما لم تحققه السلطة التشريعية[3].

ثانيا: عناصر وأسس قيام مبدأ الأمن القانوني:

يسبق الأمن القانوني وجود مجموعة من القواعد القانونية التي تنضم مجالا معينا صادرة عن سلطة مختصة، ولا يمكن القول بوجود أمن قانوني دون وجود منظومة قانونية متعددة المصادر تشكل النظام القانوني الذي يحكم مجالا محددا يتعلق بعناصر معينة مرتبطة بتحقق الأمن القانوني.

كما يتطلب مسمى الأمن القانوني تحقق مجموعة من المبادئ والأسس لتجسيده نوردها تباعا في ما يلي :

---

[1] محمد زلايجي، إصلاح القضاء دعامة لتحقيق الأمن القانوني وضمانة لحق النقد، مجلة المناظرة، مجلة نصف سنوية، عدد 16، عدد خاص بالمؤتمر الوطني 28 المنعقد بالسعيدية، وجدة، ماي 2014، المغرب، ص 333.

[2] يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، العدد 03، السنة الأولى، جويلية 2003، ص 51.

[3] مداخلة السيد راتب الوزني رئيس محكمة التمييز بالأردن في موضوع الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي، أنظر التقرير العام لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية للمؤتمر الثاني الذي اعده الأستاذ عبد الرحمان المصباحي رئيس غرفة بالمجلس القضائي الأعلى بالمغرب وهو المقرر العام للمؤتمر يومي 17 و 18 سبتمبر 2011 بالدار البيضاء، ص 02.

1-عناصر تحقق الأمن القانوني:

ومن أهم عناصر الأمن القانوني:

أ-سهولة الوصول للقاعدة القانونية والعلم بها:

بمعنى أنه من المفترض أن كل شخص معني على علم بالنص القانوني أو التنظيمي المتعلق بموضوع النزاع الذي هو طرف فيه، فبعد أن كان يتم الاطلاع على النصوص القانونية من خلال الجريدة الرسمية، فإنه يمكن الاطلاع عليها اليوم من خلال مختلف وسائل الاتصال الحديثة مثل الانترنت من خلال الولوج إلى موقع الأمانة العامة للحكومة أو موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ب-وضوح نص القاعدة القانونية وسهولة فهمه:

فلا بد أن يرد القانون في قواعد مكتوبة، تمتاز عادة بالوضوح، لأن صياغة نصوص هذه القواعد تتم من قبل هيئة متخصصة. وبهذا الشكل فإن القاعدة القانونية تبدو واضحة للمخاطبين بها، مما يسهل عليهم التعرف على حقوقهم وواجباتهم و هو ما يحقق الأمن والاستقرار لمعاملاتهم[1]. وذلك بحكم أن جودة التشريع يرتبط بجودة الصياغة القانونية وبالتالي تحسين النظام القانوني في الدولة، ويعود ذلك إلى أن الصياغة القانونية هي الوسيلة الفنية التي تساهم في وضوح جميع القواعد القانونية سواء كانت دستورية تشريعية أو تنظيمية. وعلى هذا، فإن الأمن القانوني جودة في إعداد وتحرير القاعدة القانونية وبالتالي حسن تطبيقها وتنفيذها على الوجه المطلوب فتكون مصدر أمن وأمان واطمئنان وليس مصدر قلق ومفاجآت[2].

ج -استقرار القواعد القانونية

إن الاستقرار النسبي للقواعد القانونية من شأنه أن يمنح الاطمئنان لجميع الأفراد ولا يقصد بالاستقرار عدم التغير والتعديل، بل يتعين أن يتوافق الأمن القانوني مع حاجة أخرى هي مواكبة

---

[1] محمد سعيد جعفور، مدخل للعلوم القانونية، دار هومه، الطبعة 13، الجزائر، 2005، ص 133.

[2] راتب الوزني، الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الأردني، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، دفاتر محكمة النقض، العدد 19، 17-18 سبتمبر 2011، ص 35.

التحولات التي يعرفها المجتمع المعاصر، فالأمن القانوني لا يمنع التطور لكن عند الاقتضاء يتعين اتخاذ إجراءات إعلام وقائي وتدابير انتقالية تضمن توفير الأمن القانوني[1]، وهو ما يمنح قدرا من الرضى والطمأنينة لدى المخاطبين بالقاعدة القانونية.

2-أسس مبدأ الأمن القانوني:

يقوم الأمن القانوني على تحقق مجموعة من المبادئ والشروط والتي يرى البعض أنها صورا لمبدأ الأمن القانوني يجب توافرها وتحققها للتعبير عن وجوده وأثره والتي نلخصها فيما يلي :

أ-مبدأ عدم رجعية القوانين :

باعتبار مبدأ الأمن القانوني من المبادئ المهمة في دولة القانون، والذي يعني أن استجابة الفرد لتطبيق القاعدة القانونية مرتبط بتوافر عنصر الحماية من الآثار الناجمة عن إصدار قانون جديد، أو إلغائه أو تعديله، فإن القانون الجديد ينصرف إلى تنظيم المراكز القانونية المعاصرة لصدوره، فينصرف تطبيقه إلى الأوضاع الحالية والمستقبلية التالية لنفاذه[2].بمعنى عدم انسحاب القوانين الجديدة على الماضي واقتصارها على حكم المستقبل. ويتفق رجالات القانون على أنه مبدأ قانوني يقضي بعدم سريان القانون على أحداث قد وقعت قبل إصداره بمعنى أن يكون له أثر مباشر[3].

ويقوم مبدأ "عدم رجعية القوانين "على فلسفة المنطق القانوني، التي يقرر الدوافع الفقهية القانونية لإقرار المبدأ والتمسك به، حيث يعتبر سريان القانون على الماضي مساس بالثقة في القانون، مما يؤدي إلى عدم احترام القانون من طرف المخاطبين به، ذلك أن القانون باعتباره مصدرا من مصادر تنظيم العلاقات في المجتمع، فلابد من أن يضمن المحافظة على التصرفات القانونية الصحيحة، التي تمت وقت نفاذ ذلك القانون، فإذا جاء القانون الجديد بحكم يتضمن تنظيم أحكام ثبتت في ظل القانون القديم، لابد أن يتضمن بالمقابل الاستثناءات بدقة ويحددها،

[1] عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني و ضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، المغرب، العدد 42، ص 19.

[2] عبد الرحمن البزاز، مبادئ أصول القانون الطبعة الثانية، مطبعة العاني، بغداد، 1958، ص 232.

[3] علاء عبد المتعال، مبدأ جواز الرجعية وحدودها في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة بدون تاريخ النشر، ص9.

وإلا فإنه سيمس بأصل وجود تلك التصرفات وكيانها القانوني، وفي هذه الحالة يفقد القانون ميزة الاحترام قبل أن يفقد عنصر الإلزام[1].

إلا أنه وفي إطار الموازنة بين حماية الأمن القانوني للأفراد من جهة و المصلحة العامة من جهة أخرى، تبرز استثناءات عن مبدأ عدم الرجعية كآلية لحماية المراكز القانونية من خلال تفعيل الحماية الخاصة وذلك بالسماح للسلطة المختصة بإقرار قانون يطبق بأثر رجعي بموجب نص يحدد الحالات التي ينصرف فيها تطبيق القانون إلى الماضي، فإذا كان الأصل ألا ينصرف تطبيق القانون إلى الماضي، وهي القاعدة العامة، فإنه يمكن الرجوع عن هذه القاعدة من خلال الاستثناءات التي قررها المشرع والتي تتمثل في:

- **النص الصريح على رجعية القانون** : الذي يقرر تطبيق القانون على الأوضاع القانونية السابقة، فيما عدى تجريم الأفعال التي كانت مباحة سابقا، حيث لا يمكن للمشرع النص على تجريم الأفعال بأثر رجعي، ويعتبر القانون قابلا للانسحاب إلى الماضي في تطبيقه، إذا ما تم التعبير عنه بوضوح النص والمعنى، وإذا ما احترم دستور الدولة ونظامها القانوني، وإذا ما تضمن القانون نص يحدد بدأ دخول القانون حيز التنفيذ فإنه يعيق بشكل قاطع الأثر الرجعي لهذا القانون. مع العلم أن المشرع لا يلجأ إلى تقرير رجعية قانون ما إلا إذا رأى في ذلك تحقيقا للمصلحة العامة كالقواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة فلا يجوز للأشخاص مثلا التمسك بحقوق بعدما أصبحت مخالفة للنظام العام والآداب العامة، ونظرا لخطورة الأثر الرجعي للقانون فإنه يجب أن ينص عليه المشرع صراحة[2].
- **إذا كان القانون ذو طبيعة علاجية:** بحيث لم تقم حقوق مكتسبة على إثره، أما إذا حدث العكس فإنه لا يجوز لأي سلطة من سلطات الدولة سلب أو انتهاك حقوق استمدها الأفراد

---

[1] أحلام لوناس، جمال بدري، مقومات الأمن القانوني : تعزيز لاستقرار العقد، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، سنة 2022، ص 193.

[2] عبد القادر جلاب ، مبدأ عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد04، العدد01، ديسمبر 2018، ص 73.

بطريق مشروع، وبموجب القوانين والقرارات النافذة متى كانت هذه الحقوق تتعلق بممارسة أحد الحريات العامة أو الحقوق الأساسية التي ينص عليها القانون، وخاصة حجية الأحكام المقضي فيها، فالصياغة الجامدة للقوانين تحقق الأمن القانوني لما تمتاز به من مرونة وسهولة في التطبيق، وتلاف للغموض والاضطراب في تفسير القاعدة القانونية[1].

■ **إذا كان القانون في صالح المتهم**: أي أن يكون القانون الجديد أفضل للمتهم، ويعتمد القاضي من أجل ذلك على مقارنة بين القانون القديم والقانون الجديد الواجب تطبيقه وهذا فيما يتعلق بعناصر الجريمة وأنواع العقوبة، وهذا من أجل استبعاد القانون الأشد والاعتماد على القانون الأصلح، ولكن بشرط أن لا يكون هذا الأخير جانحًا معتادا على النحو المحدد في قانون العقوبات.

■ **إذا كان القانون ذو طبيعة طارئة**: وهي من الحالات الاستثنائية التي يصدر فيها المشرع قانونا يقضي بالأثر الرجعي، خاصة في حالات المساس بالأمن العام وأمن الدولة.

وفي كل الحالات التي تستدعيها الضرورة التشريعية لمخالفة مبدأ عدم رجعية القوانين، يجب ألا يتوسع المشرع في فتح باب الاستثناءات، كما لا يجب أن يطلق القاضي العنان للفرضيات والتأويلات التي لا تستند على ضوابط تفسير النص القانوني، وذلك بغية تفادي التعارض بين المبدأ واستثناءاته، وبين أساس وجود النص وغاية تطبيقه، لأن التوسع في وضع الاستثناءات ومخالفة مبدأ عدم الرجعية على أساس المصلحة العامة، يستدعي توفير الحماية التشريعية والقضائية لكافة المصالح، مهما كان نوعها، لتعزيز الثقة في القانون من طرف الأفراد المكلفين تكليفا إلزاميا بمراعاة قواعد القانون وإجراءاته[2].

---

[1] انظر في ذلك: سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986، ص 362.

[2] أحلام لوناس، جمال بدري، مقومات الأمن القانوني: تعزيز لاستقرار العقد، مرجع سابق، ص 196.

ب-فكرة التوقع المشروع أو مبدأ الثقة المشروعة:

إن النظر إلى مفهوم التوقعات المشروعة من زاوية مبدأ الأمن القانوني، يوضح مدى أهمية هذه الفكرة من أساسها، فحتى وإن كانت تقوم على مجرد آمال مستقبلية، عكس الحقوق المكتسبة التي تقوم على وجود حق ثابت، فإن الفقه والقضاء في ألمانيا اعترفا بأهمية التوقع المشروع وضرورة حمايته، ومنه تم تكريس مبدأ التوقع المشروع ودسترته، باعتبار أن حماية التوقع المشروع تحقق استقرارا للتطلعات المستقبلية للأفراد، لهذا تبنت المجموعة الأوروبية المبدأ، فالتوقع المشروع أو الثقة المشروعة تتحقق عندما يكتسب الشخص ثقة مشروعة من القواعد القانونية المطبقة، فيجب ألا تصطدم معها مفاجأة قواعد قانونية جديدة لم تكن في الحسبان دون اتخاذ تدابير انتقالية لعدم المساس بالتوقعات المشروعة[1].

ويقصد بهذا المبدأ التزام الدولة بعدم مباغتة الأفراد أو مفاجأتهم بما تصدره من قوانين أو قرارات فردية تخالف توقعاتهم المشروعة والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة التي تتبناها سلطات الدولة[2]. كما أن توسيع نطاق القاعدة الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها تجعلها وسيلة للحفاظ على بعض القيم التي تدعم الاستقرار والنظام العام والسكينة في المجتمع[3]. وعليه، ففكرة التوقع المشروع هي الجزء الذي يتمم الكل الذي هو مبدأ الأمن القانوني، فلا يتحقق هذا الأخير إلا بوجود الأول. فإمكانية توقع الآثار القانونية للتصرفات يمثل أساس الأمن القانوني بالنسبة لأشخاص القانون بحيث يقول الفقيه باتيفول :" أن الأمن لا يختلط مع الحماية البسيطة للفرد وحريته بل هي تمثل و بدقة أن نطمح في نظام قوانين أكيدة ، لأن مثل هذا التأكيد يستجيب للحاجة الماسة لإمكانية التوقع ، يجب أن يتمكن كل واحد من توقع آثار تصرفاته ، ويحدد فيما بعد أنه يمكنه أو يستوجب عليه أن يفعل أو لا يفعل ، يجب أن يتمكن كل

[1] أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتيري، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دار الفكر الجامعي، 2017، ص25.

[2] بن عامر بواب، الأمن القانوني من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06/01، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد 3، العدد 2، ، جوان 2018، ص 20.

[3] عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، الأمن القومي والأمن القضائي علاقة تكامل، مرجع سابق، ص390.

واحد أيضا من توقع بأنه يمكن للآخرين أن يفعلوا أو لا يفعلوا من أجل ضبط تصرفاتهم حسب تلك الآثار"[1].

لم يتم الإقرار الصريح بمبدأ الثقة المشروعة في النظام القانوني الجزائري، على الرغم من أن حماية الثقة المشروعة تعتبر أحد المبادئ العامة للقانون في الأنظمة المقارنة، وقد احتوته الكثير من مواد التشريع منها الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون المدني بأن:" لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي". كما يبرز في نص المادة 58 من التعديل الدستوري 2016 بأن: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" و كذلك نص المادة 78 منه : " لا يجوز أن تحدث بأثر رجعي أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه ". غلا أنه تظهر الحماية لفكرة التوقع المشروع في الدستور المعدل لسنة 2016 من خلال النص الدستوري الذي يعترف للمواطن في الجزائر بحقه في منازعة دستورية لقانون ما عن طريق الدفع بعدم الدستورية من خلال نص المادة 188 منه ، كطريقة من طرق الدفاع عن حقوقه وحرياته العامة، أمر جديد لم يكن في السابق بل أدرج فقط بموجب هذا التعديل الدستوري.

ج–احترام الحقوق المكتسبة:

يعني هذا المبدأ أنه لا يجوز لأي سلطة من سلطات الدولة سلب أو انتهاك حقوق استمدها الأفراد بطريق مشروع، وبموجب القوانين والقرارات النافذة متى كانت هذه الحقوق تتعلق بممارسة أحد الحريات العامة أو الحقوق الأساسية التي ينص عليها القانون، وخاصة حجية الأحكام المقضي فيها، فالصياغة الجامدة للقوانين تحقق الأمن القانوني، لما تمتاز به من مرونة وسهولة في التطبيق، وتلاف للغموض والاضطراب في تفسير القاعدة القانونية[2].

ويقصد باحترام الحقوق المكتسبة عدم جواز الانتهاك أو التعدي على حق من حقوق الأفراد الشرعية، والحائز عليه بطريقة قانونية أو بموجب قرار أو حكم نهائي من طرف الغير سواء أكان هذا الغير يمثل سلطة عامة مهما كان نفوذها في الدولة أو شخص طبيعي آخر خاصة إذا

---

[1] صبرينة بوزيد، الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة، الطبعة01، مكتبة دار الوفاء الإسكندرية، مصر، 2018، ص 65.

[2] محمد زلايجي، إصلاح القضاء دعامة لتحقيق الأمن القانوني وضمانة لحق النقد، مرجع سابق، 335.

كانت تتعلق بالحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها بالدستور، كحق الملكية وحق الجنسية مثلا[1].

المطلب الثاني : تأطير الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وتقييده حمايةً للأمن القانوني

ان تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية يعد احدى تطبيقات فكرة الأمن القانوني واكثرها حساسية لكونه يتزاحم مع مبدأ آخر يفرض نفسه بإلحاح على جميع تصرفات الدولة ونعني به مبدأ المشروعية باعتباره احد اركان الدولة القانونية ، الأمر الذي يقتضي عند الترجيح بينهما فهما دقيقا واستيعابا كاملا لمصالح المجموع وظروف كل قضية وما يحدثه تطبيق الأثر الرجعي من آثار على المراكز القانونية القائمة قد تتجاوز الأثار المترتبة على تطبيق القانون غير الدستوري[2].

كما أن الإطلاق في تطبيق الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية يؤدي إلى صعوبات متعددة في المجال العملي، من بينها الإخلال بمراكز قانونية امتد زمن استقرارها، وتحميل الدولة بأعمال مالية تنوء بها خزينتها بما يضعفها في مجال تحقيق مهامها التنموية والنهوض بالخدمات والمرافق العامة التي تمس بمصالح المواطنين في مجموعهم[3]. ونظرا لجسامة الضرر الناتج عن الحكم بعدم دستوريه قانون في فتره ما، دفع هذا الأمر ببعض المفكرين إلى التأكيد على ضرورة وضع مجموعه من الضوابط والقيود لتحديد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ضماننا لحقوق الإفراد وتكريسا لمبدأ الأمن القانوني[4].

و بما أن مبدأ الأمن القانوني يمثل استثناء على مبدأ المشروعية، فإنه لا يمكن اللجوء إلى الموازنة بينه وبين مبدأ رجعية أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية إلا إذا توفرت الشروط الآتية:

- إذا كان إلغاء النص المحكوم بعدم دستوريته بأثر رجعي من لحظة صدوره يؤدي إلى

[1] Michèle De SALVIA, La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la cour Européenne des droits de l'homme, Cahiers du Conseil constitutionnel - n° 11, décembre 2001; https://www.conseil-constitutionnel.fr, visité le 19/10/2023 à15:43.

[2] عامر زغير محسين، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية اثر الحكم بعدم دستوريته، مرجع سابق، ص220.

[3] هانم أحمد محمود سالم ضمانات تحقق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالته (دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2021، ص 96.

[4] رفعت عبد السيد، مبدأ الأمن القانوني، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص12.

إحداث أضرار بمصالح الأفراد ومراكزهم القانونية أكثر من الفائدة المتحققة من تطبيقه.

- أن يكون عدم تطبيق مبدأ المشروعية من خلال الحد من أثر الحكم بعدم الدستورية بالنسبة للماضي بالقدر اللازم لحماية فكرة الأمن القانوني[1].

الفرع الأول: التأطير التشريعي لعدم رجعية الحكم بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي:

بعد أن تبحث الهيئة المكلفة بعدم الدستورية النص فإنها تصدر حكماً بذلك لتعارضه مع الدستور، فهل يتم إلغاء النص الذي تم الحكم بعدم دستوريته؟ أم يتم ايقاف تطبيقه ؟ أم تلغي قوة نفاذ النص المحكوم بعدم دستوريته في الماضي مع بقاء النص ؟

في الولايات المتحدة الامريكية لا يوجد تنظيم للرقابة على دستورية القوانين بصورة دقيقة، ومن ثم تقوم بالرقابة على دستورية القوانين جميع المحاكم في الولايات، بالإضافة للمحكمة الاتحادية العليا، وامام غياب النص القانوني الذي يحدد الجهة المسؤولة عن رقابة الدستورية ويحدد آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية، فان الأثر لم يكن واضحا ، وكان في اغلب الاحوال يقتصر على عدم تطبيق القانون المخالف للدستور مع بقائه موجودا لدرجة انه يمكن ان تعاد له الحياة من جديد، اذا غيرت المحكمة الاتحادية العليا من حكمها[2].

ذهبت المحكمة الدستورية العليا بمصر إلى أن الحكم بعدم الدستورية يؤدي إلى إلغاء نفاذ النص القانوني المحكوم بعدم دستوريته[3]. فالمحكمة الدستورية بمصر ترى أن آثار حكمها بعدم الدستورية على النص القانوني ينحصر في إلغاء قوة نفاده و اعتبرته يمتد إلى النصوص القانونية المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة مع النص الملغى[4].

---

[1] عامر زغير محسين، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية اثر الحكم بعدم دستوريته، ص 208.

[2] حسن عمر شورش، مصطفى أمين لطيف، الموازنة بين أثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 03، العدد01، 2020، ص418.

[3] أنظر القانون رقم 48 لسنة 1979 بشأن المحكمة الدستورية العليا و أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا رقم (20 / 16) ق جلسة 3.2.1990 مجموعة أحاكم المحكمة الدستورية ج 72 ص 44.

[4] حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر طعن رقم (3/1) في جلسة 25 . 9 . 1985 ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ج / ح ص 156.

أما الفقه المصري فقد اختلف حول أثر الحكم بعدم الدستورية على النص القانوني حيث انقسم إلى ثلاثة اتجاهات :

–اتجاه أول : رأى أن الحكم بعدم دستورية نص قانوني يؤدي إلى إلغاء القانون غير الدستوري حتى و إن لم يصرح المشرع بذلك تأسيساً على الحجية المطلقة لحكم المحكمة الدستورية العليا إلزامه للكافة بذلك و عدم جواز تطبيق نص القانون غير الدستوري من اليوم التالي لنشر الحكم[1].

–اتجاه ثان: رأى أن أثر الحكم بعدم الدستورية يؤدي إلى وقف نفاذ القانون المحكوم بعدم دستوريته و هذا لا يعني إلغائه و اعتباره كأن لم يكن مراعاة للضرورات العملية و تأسيساً على فكرة الحقوق المكتسبة كقاعدة أساسية للأمن القانوني ناهيك أن تقرير عدم الدستورية قد يتأخر لسنوات من صدور القانون حيث استخدمت المحكمة عبارة (إلغاء قوة نفاذ النص غير الدستوري) و هي تصدر بياناً بآثار الحكم بعدم الدستورية[2].

–اتجاه ثالث: ذهب إلى أن الحكم بعدم دستورية نص قانوني يؤدي إلى عدم جواز تطبيق النص القانوني و إن كان لا يؤدي إلى إلغائه و هي بذلك تستند على ما ورد في عبارة المادة (49) من القانون رقم (48) لسنة 1979 بشأن المحكمة الدستورية العليا فلا تملك المحكمة أن ترتب على حكمها أثراً أكثر مما تم النص عليه في قانون إنشائها فلا تملك هذه المحكمة إلغاء القانون غير الدستوري و لكن لها أن تطالب الكافة بعدم تطبيقه و النص هنا يكون فاقداً لقوته العملية في التطبيق و هذا بالطبع لا يعني إلغاؤه أو انعدامه[3].

أما دستور جمهورية العراق لسنة 2005 فقد حدد الاثر المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية في المادة 13 الفقرة الثانية منه التي نصت على ان "لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلا كل نص قانوني آخر يتعارض معه" ، وبذلك فان النص قد حدد بصراحة البطلان كأثر للتشريع المخالف للدستور عندما تقرر المحكمة الاتحادية ذلك مما يعني ان التشريع

[1] محسن خليل، النظام الدستوري في مصر، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1959، ص 478.

[2] يحي الجمل ، القانون الدستوري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980.

[3] مصطفي محمود عفيفي ، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، دار النهضة العربية، 1990 ، ص 112.

المحكوم بعدم دستوريته يعد كأن لم يكن من تاريخ صدوره أي ان القاعدة العامة تتمثل بسريان الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي وليس فوري[1].

أما عن موقف المجلس الدستوري الجزائري فقد نص الدستور الجزائري في مجال الموازنة بين أثر حجية الحكم بعدم الدستورية ومبدأ الأمن القانوني على أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس، بحيث إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدّده قرار المجلس الدستوري. تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية[2]. حيث يستخلص أن المؤسس الدستوري الجزائري قد وازن بين حجية الحكم الصادر بعدم دستورية القانون وبين الأمن القانوني، من خلال تطبيقه عدم الرجعية بالنسبة للحكم الصادر بعدم الدستورية إضافة إلى أنّ الحكم بعدم الدستورية له الحجية من خلال نصه على أن آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية[3].

يمكن القول أن الفقه قد اتجه إلى أن القاعدة العامة هي الأثر المباشر وعدم الرجعية بالنسبة للأحكام بعدم الدستورية، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام المحكمة الدستورية العليا بمصر نجد أنها قد أكدت على الأثر الرجعي للأحكام بعدم الدستورية كقاعدة عامة[4]. إلا أن هناك بعض الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ والتي نوردها فيما يلي:

أ–استثناء المراكز والحقوق التي استقرت عند صدور الحكم بعدم الدستورية بحكم حاز قوة الأمر المقضي فيه، أما بالنسبة الى مفهوم الاحكام القضائية المكتسبة لحجية الشيء المقضي فيه التي تستثنى من الاثر الرجعي فقد وضحته المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكمها المرقم 22 في

---

[1] عصام سعيد عبد احمد ، الرقابة على دستورية القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، 2013 ، ص509.

[2] المادة 191، من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

[3] خديجة سرير الحرتسي، الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني –دراسة مقارنة بين الدستورين الجزائري والبحريني–، مجلة جيل الدراسات المقارنة، لبنان، العدد05، أكتوبر 2016، ص95.

[4] أنظر: الحكم الصادر بجلسة 12/1/2003في القضية رقم 192 لسنة 21 ق. د، مجموعة أحكام المحكمة–الجزء العاشر، ص898.

12/12/1996 بذكرها في أسباب الحكم بانه اذا كان النص المقضي ببطلانه غير جنائي فان الأثر الرجعي يظل جاريا وينسحب على الأوضاع والعلائق التي اتصل بها مؤثرا فيها حتى ما كان منها سابقا على نشره في الجريدة الرسمية ما لم تكن تلك الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبط بها قد استقر امرها بناء على حكما قضائيا باتا وصادرا قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا ومحمولا على النصوص القانونية عينها التي قضي ببطلانها. وبالتالي فإن رجعية الحكم بعدم دستورية النص التشريعي في غير المسائل الجنائية تكون مقيدة وليست مطلقة أما رجعية الاحكام الصادرة بعدم الدستورية المتعلقة بالنصوص الجنائية فأن لها اثرا رجعيا كاملا بدون قيود[1].

ب–التأكيد على الأثر المباشر بالنسبة للنصوص الضريبية و هذا تجنبا لأن تضطر الخزينة العمومية إلى تحصيل نفقاتها المتعلقة بتغطية أعباء ضريبة تم الحكم بعدم دستوريتها بأثر رجعي وهو ما سيؤثر على المخططات التنموية المبرمجة لتلك الفترة الزمنية، وهي عملية غير منطقية تؤثر على الاستقرار التشريعي وما ينعكس من ذلك على الجدوى الاقتصادية لأي مخطط تنموي. وبالتالي كان واضحاً حرص المشرع التأكيد على الأثر الفوري للحكم الصادر بعدم دستورية التشريعات الضريبية دون ترك أي فرصة للمحكمة في إطار الرخصة المخولة لها تحديد أثر آخر مخالف لذلك.

إلا أنه يستثنى من هذه الحالة المدعي الذي دفع بعدم دستورية النص الضريبي أمام محكمة الموضوع ،أو المدعي والمدعى عليه في حالة الإحالة المباشرة من محكمة الموضوع أو الشخص الذي سيستفيد من المحصلة النهائية للحكم بعدم دستورية النص الذي تصدت له المحكمة الدستورية، حيث يحق لهم استرداد جميع أموالهم التي سبق وأن دفعوها كضريبة للخزينة العامة للدولة تطبيقا لنص ضريبي مخالف لحكم الدستور، في حين يحرم من هذا الحق باقي الأفراد الذين لم يكونوا طرفا في الدعوى على الرغم من أنهم دفعوا الضريبة استنادا إلى نفس النص المقضي بعدم دستوريته. وفي هذه الحالة لابد من الإشارة إلى أن لفظ المدعي يتسع ليشمل كل من اتصلت دعواه بالمحكمة الدستورية مستوفية لشروطها القانونية وقت صدور الحكم بعدم دستورية النص الضريبي، أي كل

[1] عصام سعيد عبد احمد ، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص502.

من طعن في ذات النص لكن لم تنظر فيه المحكمة لعدم حلول الأجل، أما من اتصلت دعواهم بالمحكمة بعد صدور الحكم فلا يحق لهم الاستفادة من الأثر الرجعي للحكم[1].

ج-أن تقرر الهيئة المكلفة بالحكم بعدم الدستورية عدم رجعية حكمها سواء بأن يكون باثر فوري أو أثر مستقبلي في تاريخ لاحق محدد، وطبعا ذلك يكون في ظروف خاصة تتعلق ببعض الدعاوي الدستورية. بحيث يمكن أن تمنح مهملة معينة تحددها المحكمة الدستورية مثلا، ثم ينتج بعدها أثر الحكم وذلك لكي ترتب الحكومة أوضاعها في مواجهة هذا الأثر أو للسلطة التشريعية لتفادي آثار هذا الحكم بتشريعات ملائمة. فضلاً عن ذلك فإنه يجب على المحكمة الدستورية إذا رأت منح هكذا مهلة أن تحدد في حكمها ما إذا كان الحكم يسري بأثر مباشر بعد انقضاء هذه المهلة أم بأثر رجعي بحسب الأصل، فتكون فائدة المهلة هي تمكين المشرع من معالجة نتائج هذا الحكم، أو تمكين المراكز القانونية السابقة على إصدار الحكم من اكتساب حجيتها واستقرارها البات طبقاً للقانون[2].

الفرع الثاني: الأخذ بنظرية الأوضاع الظاهرة:

عند استعراض آراء فقهاء القانون في تعريف نظرية الاوضاع الظاهرة نرى أنهم اتفقوا على مضمونها واختلفوا في تعريفها بحيث يرى البعض أنها " وضع مخالف للحقيقة القانونية، قد نشأ نتيجة أفعال وتصرفات محسوسة مقترنة بعوامل محيطة من شأنها أن توقع الغير في التعامل مع هذا الوضع الظاهر كما لو كان وضعاً حقيقياً يقرره ويحميه القانون"[3]، وعرفها البعض أنها" الوضع المحسوس المخالف للحقيقة الذي يوهم الغير بأن له مركز يحميه القانون"[4]

---

[1] رمضان صديق محمد، الضرائب بين الفكر المالي والقضاء الدستوري، بدون دار النشر، القاهرة 1997، ص 168.

[2] عصام سعيد عبد العبيدي، سريان أحكام القضاء الدستوري من حيث الزمان-دراسة مقارنة-، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد 1، العدد التسلسلي 29، مارس 2020، ص 264.

[3] نجوان مبارك، الوضع الظاهر في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 35.

[4] نعمان جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحقِّ – التنازع بين القانون والواقع المستقر-، معهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية القاهرة، 1977، ص04.

أما في إطار بعض التطبيقات العلمية لنظرية الأوضاع الظاهرة، كالموظف الفعلي مثلاً، فإنّها تعني "ممارسة شخص لعمل عام دون أن يستوفي شروط مزاولة ذلك العمل حسب القانون المعني، بحيث يكون عمله قانونيا بالنظر للوضع الظاهر في مواجهة الغير حسن النية"[1].

وتمثل نظرية الظاهر نقطة التقاء بين الفقهاء وعلماء الاجتماع ، رغم اختلاف الوسائل والتسميات. فما يسميه الفقهاء ظاهرا أو مظهرا هو عند علماء الاجتماع حقيقة واقعة[2]. الواضح أن هذه النظرية قد جاءت لاستقرار المعاملات على أساس المبدأ العام أن كل التصرفات الصادرة عن الظاهر هي باطلة في حين أنه يمكن للواقع أن يفرض نفسه، وهو ما جعل الجميع يتفق على وجوب احترام هذا الظاهر وحماية المصالح المعقولة المتصلة به ، رغم ما في ذلك من تضحية بالتطبيق الدقيق والاحترام الصارم لمبادىء القانون. فليست الحياة الاجتماعية هي التي ينبغي أن تنحني أمام النظرية القانونية، بل على العكس يجب أن تتواءم النظرية مع الواقع ومستلزمات الحياة[3].

ومن أمثلة ذلك في القانون الدستوري حالة اعلان بطلان انتخاب رئيس الدولة أو بعض أعضاء البرلمان بعد أن يكونوا قد اتخذوا بعض التصرفات القانونية المتصلة بممارسة مهام المناصب التي شغلوها خلال الفترة من تاريخ تولي السلطة الى تاريخ اعلان بطلان الانتخاب . فمثل هذه التصرفات يمكن اعتبارها صحيحة تطبيقا لنظرية الظاهر، وذلك لظهور أصحابها خلال هذه الفترة بمظهر أصحاب السلطة الشرعيين ، ولصعوبة معرفة أسباب بطلان الانتخاب من جانب أولئك الذين تتأثر مصالحهم بتلك التصرفات[4].

---

[1] لافي محمد درادكه، دور نظرية الأوضاع الظاهرة في حماية أطراف العلاقات القانونية الناشئة عن الورقة التجارية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد 11، أبحاث المؤتمر السنوي الثامن الجزء الثاني، ديسمبر، 2021، ص 501.

[2] E. Jouve, Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français, Revue du droit public, 1968, p 327.

[3] ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر في القانون الاداري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 04، العدد 01، 1980، ص 49.

[4] ماجد راغب الحلو. المرجع نفسه، ص 54.

وقد لجأ القضاء الدستوري المصري إلى نظرية الأوضاع الظاهرية المعمول بها في نطاق القانون الإداري كوسيلة للتوفيق بين الأمن القانوني ورجعية الأحكام الدستورية، وذلك في قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها يوم 19 ماي 1990 [1] بعدم دستورية المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم 38 الصادر سنة 1972 في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم 188 لسنة 1986 فيما يتعلق بمضمون النص على أن يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي، ويكون انتخاب باقي الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية، حيث كانت قد خلصت المحكمة في قرارها بعدم دستورية النص المطعون فيه لمخالفته لمبدأ المساواة بين المرشحين لانتخابات البرلمان. وبما أن مجلس الشعب آنذاك تمت عملية تشكيله وفق هذا النص التشريعي المخالف للدستور، فإن المحكمة الدستورية العليا أقرت بناء على ذلك بطلان تشكيل هذا المجلس بأثر رجعي، ولكنها في نفس الوقت قضت بأن هذا البطلان لا ينسحب على ما أقره المجلس من قوانين وقرارات، وما اتخذه من إجراءات خلال الفترة السابقة وحتى تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، بل تظل القوانين والقرارات والإجراءات صحيحة ونافذة، إلا إذا تقرر إلغاؤها أو تعديلها من الجهة المختصة دستورياً، أو أن يقضى بعدم دستورية نصوصها التشريعية بحكم من المحكمة الدستورية العليا، وهذا لمنع حدوث انهيار قانوني إذا ما تم بطلان القوانين التي أقرها مجلس الشعب من قبل.

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم 37 للسنة 9 .ق. د بجلسة 19/05/ 1990، منشور بالجريدة الرسمية ع 22 مكرر في 1990/06/03، ومتوفر على الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا: https://www.sccourt.gov.eg تم الاطلاع عليه يوم 2020/11/10 على الساعة 15:10

الخاتمة

الخاتمة

شكلت دراستنا لموضوع "دستورية القوانين في الجزائر ما بين الرقابتين السياسية والقضائية في ظل التعديل الدستوري 2016"، فرصة لمحاولة الوقوف على طبيعة الرقابة الدستورية في الجزائر رغم ما يكتنف هذا الموضوع من جدل بين فقهاء القانون الدستوري، فتناولنا خلال معالجتنا لهذا الموضوع حقيقة الدور الذي يلعبه المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين، حيث اقترن تاريخ الرقابة الدستورية في الجزائر بالتاريخ الدستوري الجزائري، حيث ظلت تتطور بشكل متقطع وغير منتظم، فبعد إجهاض إقرارها في أول دستور سنة 1963، واختفائها في ثاني دستور وتعديلاتها المتتالية، ظهرت من جديد في ثالث دستور، ثم رسّخ وجودها في الساحة السياسية والمؤسساتية للبلاد من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 والذي أولى حيزا كبيرا من التعديلات فيه للباب الثالث المتعلق بالرقابة ومراقبة الانتخابات والمؤسسات الاستشارية وفي فصله الأول " الرقابة " وكل ما يتعلق بالمجلس الدستوري كهيئة مستقلة مكلفة بالسهر على احترام الدستور من حيث الصلاحيات والجوانب الإجرائية وحتى الإطار العضوي والضمانات المتعلقة به.

الحقيقة أن التعديل الدستوري لسنة 2016 يعتبر نقلة فارقة في ما يتعلق بالرقابة الدستورية، بسبب ما جاء به من تغييرات هامة على صعيد الرقابة الدستورية في الجزائر، بحيث ركزنا في موضوع دراستنا على ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 للأهمية التي ذكرناها وللتأثير الواضح لهذ التعديل في مجال الرقابة الدستورية في الجزائر كما ذكرنا سابقاً، إلا أن هناك من يرى أن هذه النقلة لم تشمل الطبيعة السياسية التي يرى البعض أن المجلس الدستوري لا يزال يتصف بها بعد أن تميز بها بامتياز في ظل دستور سنة 1996 رغم بعض مؤشرات الرقابة القضائية التي جاء بها تعديل 2016، فهناك اتجاه يُغلّب الطابع السياسي للمجلس الدستوري على الطابع القضائي، وذلك انطلاقا من عدة مبررات نلخصها في ما يلي:

1-غلبة الطابع السياسي للمجلس الدستوري منذ نشأته في فرنسا مع كل التبريرات الفقهية التي صاحبت هذه الفكرة.

2-تعيين السلطة التنفيذية للأعضاء الأربعة الذين يمثلونها في المجلس الدستوري ينتج عنه تبعية وولاء سياسي يخل باستقلالية هذه الهيئة.

3- غلبة الصفة السياسية في أعضاء المجلس الدستوري في ظل وجود ثمانية منهم يتبعون السلطات السياسية والذي سيؤدي بدوره إلى عدم تحقق الاستقلال الكافي للمجلس.

4-طريقة تعيين رئيس المجلس ونائبه من طرف رئيس الجمهورية بصفته أعلى هرم في السلطة التنفيذية تغلب المسحة السياسية على طبيعة المجلس الدستوري.

5- عدم منح المجلس الدستوري اختصاص النظر من تلقاء نفسه في دستورية القوانين، يجعل منه مؤسسة تقوم برقابة سياسية محدودة بحيث يقتصر حق تحريكها على جهات معينة، وبالتالي تصبح رهينة جهات دون أخرى ولا يمكن أن تمارس وظيفتها إلا بتفعيل الإخطار من قبل تلك الجهات.

6- إن مهمة الإخطار الجوازي التي يختص بها رئيس الجمهورية قد تؤدي إلى عرقلة الدور الرقابي للمجلس الدستوري بسبب افتراض التضامن المنحاز الذي يمكن أن يجمع بين الشخصيات المكلفة بالإخطار لانتمائهم إلى نفس العائلة السياسية.

7- إن أي إخلال من السلطة التنفيذية بمبدأ الفصل بين السلطات من ناحية الممارسة يظهر جليا من خلال تأثيرها على عمل السلطتين التشريعية والقضائية ليمتد هذا التأثير للهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية شكلا وموضوعا.

8-عدم كفاية الضمانات المتعلقة بالاستقلال الإداري والمالي .

9-مسألة دسترة حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري من خلال تعديل 2016 تطرح أكثر من تساؤل في حالة الانحراف الواضح وتعسف المجلس الدستوري في ظل تبعية نسبية للسلطة السياسية وفي ظل عدم وجود هيئة أو سلطة يمكنها مراجعة هذه الآراء والقرارات.

10-إن إدراج الوزير الأول ضمن الجهات المخول لها إخطار المجلس الدستوري يبقى رهينة لمكانة هذا الأخير في النظام الدستوري الجزائري وطبيعة علاقته السياسية برئيس الجمهورية والتي تؤثر على حقه في تحريك الرقابة الدستورية.

بالمقابل هناك اتجاه آخر يرى بأنه لا يمكن تجاهل الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري، إن لم يكن من خلال مختلف الوظائف القضائية التي يمارسها أثناء أدائه مهمته الرقابية، فسيكون ذلك من خلال تشكيلته التي عرفت العديد من التغيرات على مر التعديلات الدستورية التي عرفتها الجزائر، ويعتمد أصحاب هذا الاتجاه على مبررات نذكر منها:

1- يرون بأن تمثيل السلطة القضائية بأربعة (04) أعضاء في تشكيلة المجلس الدستوري بعد تعديل 2016، يعتبر سابقة لم تحدث من قبل تحسب لمصلحة الطابع القضائي للمجلس الدستوري.

2- كذلك يشترط في أعضاء المجلس الدستوري "التخصص" في محاولة لتكريس الصفة القضائية لأعضاء المجلس الدستوري وذلك من خلال تمتعهم بخبرة مهنية لا تقل عن خمسة عشر (15) سنة في ميدان التعليم العالي تخصص العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة.

3- ابتعاد عضو المجلس الدستوري عن أي تأثير سياسي من خلال وجوب قطع عضو المجلس الدستوري لأي صلة مع أي حزب سياسي طيلة عهدته، طبقا لأحكام القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، حسب نص المادة 85 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019.

4-يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أعضاء المجلس الدستوري لا يمثلون الشعب، لأنه لم ينتخبهم فهم بذلك لا يمارسون سلطة سياسية بل قضائية.

5-وفقا لمعيار المسؤولية كقرينة لعدم إضفاء الطابع السياسي على المجلس الدستوري فأعضاؤه ليسوا مسؤولين سياسيا على عكس أعضاء الحكومة.

6- تتضح الطبيعة القضائية للرقابة الدستورية من خلال اتجاه المجلس ذاته عند تصديه للرقابة الدستورية، إذ يلاحظ اتباعه للأسلوب القضائي في إصداره للقرارات والآراء. حيث يقوم المجلس الدستوري بتفسير النصوص الدستورية واستخلاص المبادئ القانونية كما يتخذ قرارات محددة بناءً على تلك التفسيرات، تمامًا كما تقوم المحاكم بتفسير وتطبيق النصوص القانونية وفقًا للحالات المعروضة أمامها.

7-الآراء والقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري تتضمن تصريحه المباشر بأنه يراقب الشرعية وهو من فحوى الرقابة القضائية على أساس أنه يعتبر نفسه قاضيا.

8- استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية عزّز من صفته القضائية من خلال علنية الجلسات كقاعدة عامة وتسبيب القرارات وغيرها، مما أسس لعلاقة جديدة بين المجلس الدستوري والقضاء العادي والإداري الذي أصبح له دور إضافي في القضاء الدستوري بالمفهوم الواسع مما يسمح للقضاء بالمساهمة في بناء دولة القانون وحماية الحقوق والحريات الأساسية.

9- لا يمتد نشاط المجلس الدستوري إلى رقابة الملاءمة (أو ما يُسمى أحيانًا بالرقابة السياسية)، والتي تتعلق بتقييم مدى ملاءمة أو جدوى القوانين أو القرارات السياسية. هذه الرقابة تكون من اختصاص البرلمان، حيث يتولى النواب مناقشة القوانين والمشروعات ومراجعة مناسبتها وملاءمتها للظروف السياسية والاجتماعية.

10-آراء وقرارات المجلس الدستوري تحوز قوة الشيء المقضي فيه بمعنى أن القرار الصادر من المجلس الدستوري يتمتع بقوة قانونية تجعله غير قابل للطعن أو المراجعة من أي جهة قضائية أخرى. وبالتالي يُعتبر القرار صادرًا بشكل نهائي وغير قابل للتغيير، ويجب على الجميع احترامه، بما في ذلك السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية.

11-اللجوء إلى المجلس الدستوري لتفسير الدستور في حالة وجود خلاف حول كيفية تطبيقه أو فهمه هي عملية تشبه إلى حد كبير مهمة المحكمة العليا التي تتولى تفسير القوانين.

12-يعمل المجلس الدستوري وفقا لنصوص دستورية محددة ويعتمد في إصدار آرائه وقراراته على قواعد قانونية ثابتة، مما يضفي عليه طابعاً قضائياً مشابهاً لمحاكم القضاء العادي.

من خلال ما تقدم يبدو من الضرورة الإشارة إلى أصحاب الاتجاه الثالث والذين يرون أن المجلس الدستوري ذو طبيعة خاصة مختلطة سياسية قضائية، على أساس أنه لا يقتصر فقط أثناء ممارسته لمهامه الرقابية على دور قضائي بحت كما هو الحال في المحاكم، ولكنه أيضًا يتداخل مع الجوانب السياسية في النظام الدستوري للدولة، حيث يجمع بين خصائص وظيفية من كلا المجالين، السياسي والقضائي في أدائه لوظائفه، فهو يجمع بين الدور القضائي الذي يقتصر على تطبيق القانون الدستوري وتفسيره، وبين دور سياسي يرتبط بشكل رئيسي بكيفية تشكيله وأثر قراراته على الحياة السياسية في الدولة.

حاول المؤسس الدستوري إنهاء هذا الجدل من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي جاء بعد الظروف التي عرفتها البلاد من خلال الحراك الشعبي الذي أفرز محيط سياسي جديد يستوعب التحولات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، حيث تم الانتقال من نظام المجلس الدستوري الذي أثبت وأبان على عدم قدرته على تحقيق المأمول منه بسبب النظام القانوني الذي يحكمه ولأسباب أخرى متعددة، إلى تأسيس محكمة دستورية تستمد قوتها من السلطة التأسيسية (الشعب) الذي وافق على هذا التعديل الدستوري يوم 01 نوفمبر2020، حيث خص باب مؤسسات الرقابة بالنصيب الأوفر من هذا التعديل، بدءا بالتركيب العضوي الذي لم يختلف عن ما كان عليه سابقا في المجلس الدستوري من الناحية العددية حيث أبقى فيها المؤسس الدستوري على اثني عشر(12) عضوا منها ممثلين اثنين عن السلطتين التنفيذية والقضائية، مع ترجيح لكفة السلطة التنفيذية بأربعة أعضاء وتغييب تام لأعضاء البرلمان، كما نص ولأول مرة على إشراك الهيئة الناخبة في اختيار نصف تشكيلة المحكمة الدستورية بستة أعضاء من أساتذة القانون، هذا وشدد المؤسس الدستوري في شرطي السن والخبرة، كما أضاف شروطا جديدة يجب توفرها في عضو المحكمة الدستورية لم ينص عليها من قبل تتعلق بعدم الانتماء الحزبي مع وجوب التمتع بالحقوق

المدنية والسياسية، كما استغنى عن آلية إصدار المحكمة للآراء مع الإبقاء على حيازة قرارات المحكمة الدستورية على قوة الشيء المقضي فيه كما كان معمول به في المجلس الدستوري، كل ما سبق جعلنا نعتقد أن المؤسس الدستوري سينتقل بنا من حالة الرقابة الدستورية المختلطة السياسية والقضائية للمجلس الدستوري إلى رقابة قضائية صرفة يميز بها المحكمة الدستورية.

رغم كل ما سبق إلا أن التعديل الأخير لم يغير من طبيعة الرقابة الدستورية والتي بقيت مختلطة سياسية قضائية، في ظل الحفاظ على الإخطار كآلية وحيدة لتحريك رقابة المحكمة الدستورية مع بقاء هيمنة السلطة التنفيذية على هذه الآلية، وحرمان المحكمة الدستورية من حق الإخطار الذاتي، بالإضافة لغياب مبدأ الوجاهية حيث لا يسمح بالمرافعة الشفوية أمامها ولا يسمح للخصوم أو محاميهم الحضور للمحاكمة حيث تتداول المحكمة الدستورية في جلسات مغلقة وهي مؤشرات رقابة يغلب عليها الطابع السياسي رغم الإبقاء على آلية الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليها في تعديل 2016 المعززة للطبيعة القضائية للرقابة الدستورية.

يمكننا أن نقول أن الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري لا زالت رقابة مختلطة سياسية قضائية يغلب عليها الطابع السياسي. ومن أجل أن تتّسم رقابة المحكمة الدستورية بالطابع القضائي كما هو الحال من خلال تسميتها يمكن أن نورد فيما يلي بعض التوصيات التي نلخصها في :

1-ما يتعلق بالإطار العضوي للمحكمة الدستورية:

- نقترح زيادة مدة العضوية في المحكمة الدستورية لمدة أطول (09 سنوات مثلا) أسوة بالدساتير المقارنة لتحصين الأعضاء من التعرض لأي ضغوطات أو مساومات.
- خفض السن المطلوب للعضوية في المحكمة الدستورية للاستفادة من كل الخبرات المتوفرة في مجال الرقابة الدستورية مع تحديد سن أقصى للعضوية.
- ينبغي استبعاد فكرة التجديد النصفي للأعضاء تجنبا للتكاليف والأعباء التي تغطي عملية الانتخاب.

- وضع نظام خاص بتعويضات أعضاء المحكمة الدستورية باعتباره من العوامل المدعمة لاستقلاليتهم وحيادهم أثناء مباشرتهم لمهامهم.
- ضرورة تقليص عدد الأعضاء المعينين إلى عضوين فقط على الأكثر.
- وجوب انتخاب الرئيس ونائبه (منصب يجب استحداثه) من طرف أعضاء المحكمة وهذا بدلا من نظام التعيين الذي قد يؤثر على حياد واستقلالية المحكمة الدستورية.

2-ما يتعلق بالجانب الإجرائي لعمل المحكمة الدستورية:

- منح المحكمة الدستورية الحق في الإخطار الذاتي.
- منح حق الإخطار للسلطة القضائية بمختلف مكوناتها أو على الأقل لرئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة العليا
- اعتماد جميع الإجراءات القضائية التي تؤدي إلى جعل عمل المحكمة الدستورية يتسم بالشفافية كمبدأ الوجاهية وحضور الخصوم مع محاميهم.
- جعل جلسات المحكمة الدستورية علنية.
- النص على الاستقلالية الإدارية والمالية للمحكمة الدستورية في الدستور.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: باللغة العربية

1-الدساتير:

-الدساتير الجزائرية :

- دستور سنة 1963: الجريدة الرسمية عدد 64 المؤرخة في 1963/09/10

-دستور سنة 1976 : الجريدة الرسمية عدد 94 المؤرخة في 1976/11/24

-دستور سنة 1989 : الجريدة الرسمية عدد 09 المؤرخة في 1989/03/01

-دستور سنة 1996 : الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 1996/12/08

وتعديلاته لسنوات :

-تعديل سنة 2002 (الصادر بموجب القانون رقم 02-03) المؤرخ في 2002/04/10، الجريدة الرسمية عدد 25 المؤرخة في 2002/04/14.

-تعديل سنة 2008 (الصادر بموجب القانون رقم 08-19) المؤرخ في 2008/11/15، الجريدة الرسمية عدد 63 المؤرخة في 2008/11/15.

-تعديل سنة 2016 (الصادر بموجب القانون رقم 16-01) المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 2016/03/07.

-تعديل سنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 82 المؤرخة في 2020/12/30.

- الدستور الإسباني لسنة 1978

-الدستور التونسي لسنة 2014

-الدستور الفرنسي لسنة 1985- تعديل 2008.

-الدستور المغربي لسنة 2011

2–النصوص القانونية والتنظيمية :

أ–النصوص القانونية:

- الأمر 15-97 المؤرخ في 24 محرم عام 1418 الموافق لـ 3 ماي 1997 المحدد للقانون الاساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى.

- القانون العضوي 22-19 المؤرخ في 25 جويلية 2022 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 51، المؤرخة في 2022/07/31،

- القانون 78-12 المؤرخ في 1978/08/08 المتضمن القانون الأساسي للعامل وجميع النصوص المتخذة لتطبيقه.

- قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 المعدل بتاريخ 15 أغسطس 2021 بالقانون 137 لسنة 2021.

- القانون رقم 250-23 الصادر في 1993/07/14 المعدل بموجب القانون رقم 150-99، يتضمن إنشاء المجلس الدستوري اللبناني.

- الأمر رقم 02/03 المؤرخ في 25 فبراير 2002 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 28، الصادرة بتاريخ : 21 أبريل 2002.

- القانون العضوي رقم 04-11 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ج. ر. العدد 57 الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004

- القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 2012/01/12 يتعلق بالأحزاب السياسية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 2012/01/15، العدد 02.

- القانون العضوي رقم: 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 50، المؤرخة في 28 أوت 2016.

- القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق لـ 2 سبتمبر سنة 2018 الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

ب-النصوص التنظيمية :

- مرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية العدد13 المؤرخة في 24مارس1985.

- المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 1989/08/07 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه الجريدة الرسمية عدد 32 المؤرخة في 1989/08/07.

- المرسوم التنفيذي رقم 90-226 المؤرخ في 1990/07/25، المعدل والمتمم، الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، الجريدة الرسمية العدد31 المؤرخة في 1990/07/28.

- المرسوم الرئاسي رقم 96-436 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996.

- المرسوم الرئاسي 01-102 مكرر المؤرخ في 2001/04/02، الجريدة الرسمية العدد 58 المؤرخة في 2001/10/10.

- المرسوم الرئاسي 02-157 المؤرخ في 2002/05/16، الجريدة الرسمية العدد 36 المؤرخة في 2002/05/19، ص 04.

- المرسوم الرئاسي 04-105 المؤرخ في 2004/04/05، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 2004/04/07،

- المرسوم الرئاسي رقم 16-201 المؤرخ في 2016/07/16، الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 2016/07/17.

- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية رقم 82 المؤرخة في 2020/12/30.

- المرسوم الرئاسي رقم 21-77 مؤرخ في 2021/02/21 يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 14 مؤرخة في 2021/02/28.

- المرسوم الرئاسي رقم 21-96 مؤرخ في 2021/03/11 يتضمن استدعاء الهيئة الناخبة لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 18 مؤرخة في 2021/03/11.

- المرسوم الرئاسي رقم 21-304 المؤرخ في 2021/08/04، الذي يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية المؤرخة يوم 2021/08/05، العدد 60.

- المرسوم الرئاسي رقم 22-93 مؤرخ في 5 شعبان عام 1443 الموافق 08 مارس سنة 2022، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 17 المؤرخ في 10 مارس 2022.

3-النصوص المتعلقة بالمجلس الدستوري الجزائري:

- النظام الذي يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 1989/08/07 الجريدة الرسمية عدد 32 المؤرخة في 1989/08/20 ، المعدل والمتمم بالمداولات :

-المداولة المؤرخة في 20 نوفمبر 1989 ، الجريدة الرسمية عدد 60 المؤرخة في1989/11/24

-المداولة المؤرخة في 29 ديسمبر 1996 الجريدة الرسمية عدد 03 المؤرخة في1997/01/12

- المداولة المؤرخة في 13 أفريل 1997، الجريدة الرسمية عدد 25 المؤرخة في1997/04/27

- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2000/06/28، الجريدة الرسمية عدد 48 مؤرخة في 2000/08/06 ، المعدل والمتمم ، بالمداولة المؤرخة في14 جانفي 2009 ، الجريدة الرسمية عدد 04 المؤرخة في 2009/01/18.

-النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2012/04/16، الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخة في 2012/05/03.

- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2016/04/06، الجريدة الرسمية عدد 29 المؤرخة في 2016/05/11.

- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2019/05/12، الجريدة الرسمية عدد 42 المؤرخة في 2019/06/30،

- المقرر الصادر عن رئيس المجلس الدستوري المؤرخ في 2017/02/28، الذي يحدد التنظيم الداخلي لأجهزة المجلس الدستوري وهياكله الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 2017/04/02.

- المقرر الصادر عن رئيس المجلس الدستوري المؤرخ في2017/03/02، الذي يحدد هياكل المجلس الدستوري في مكاتب

- المقرر المؤرخ في 10 رمضان عام 1443 الموافق 11 أبريل سنة 2022 الذي يحدد التنظيم الداخلي لهياكل المحكمة الدستورية وأجهزتها، الجريدة الرسمية، العدد 75 المؤرخ في 13 نوفمبر 2022.

4-آراء وقرارات المجلس الدستوري:

-الآراء:

- رأي رقم 02 - ر.ق.م.د - 1989 ديسمبر 1989 المتعلق بالقانون المتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية البلدية.

- رأي رقم 03 /ر.ن.د-م د / 97 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1418 الموافق 31 يوليو سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور.

- رأي 04/ر. ق. م. د 98/ مؤرخ في 13 يونيو 1998 حول دستورية المواد 5، 7و11، 12، 14، 15و 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان.

- الرأي رقم 04 / ر.ن.د – م.د / 98، مؤرخ في 10 فبراير سنة 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور.

- الرأي رقم 04/ر . ق / م.د /98، المؤرخ في 13 جوان 1998، حول دستورية المواد من 4 إلى 7 و 11، 12، 14، 15 و 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، نشرية أحكام الفقه الدستوري الجزائري، العدد 03، 1998.

- الرأي رقم 08 /ر . ق . ع / م.د /99 المؤرخ في 21 فبراير 1999 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، نشرية الفقه الدستوري الجزائري، العدد 1999-04.

- الرأي رقم : 10/ر. ن. د/ 2000 المؤرخ في 13 مايو 2000 لمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، نشرية الفقه الدستوري الجزائري، رقم 2000-5.

- أنظر الرأي رقم 11/ر. ن د/م د/ 2000 مؤرخ في 10 رمضان عام 1421 الموافق لـ 2000/12/06 المتعلق بمراقبة مطابقة تعديل النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور.

- رأي رقم 02/ ر.ق.ع/م. د /04 المؤرخ في 6 رجب عام 1425 الموافق لـ 22 أوت سنة 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 57 ، الموافق لـ 08 سبتمبر 2004.

- الرأي رقم 01-08 المؤرخ في 7 نوفمبر 2008، المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية، العدد 63 ، المؤرخ في 16 نوفمبر 2008.

- الرأي رقم 05 ر.م.د /11 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن لكيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة للدستور الجريدة الرسمية، العدد الأول، بتاريخ 14 جانفي 2012.

- رأي رقم 01 ر. ق. ع. م.د /2017 مؤرخ في 17 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 16 مارس سنة 2017 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل للقانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو سنة 2005 والمتعلق بالتنظيم القضائي للدستور.

- رأي رقم 03/ ر.ق.ع/م. د /18 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق لـ 02 أوت سنة 2018، يتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، الموافق لـ 2018/09/05.

- الرأي رقم 03 / ر . ق . ع /م . د /18 مؤرخ في 2 أوت 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 54 المؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

- الرأي رقم 05/ ر. ق. ع/ م ، د /19 مؤرخ في 14 محرم عام 1441 الموافق 14 سبتمبر سنة 2019 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 16-10-2 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016 والمتعلق بنظام الانتخابات للدستور.

-القرارات:

- قرار رقم 3 - ق.ن.د- م.د/ 89 مؤرخ في 20 جمادى الأولى عام 1410 الموافق 18 ديسمبر سنة 1989 يتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 اكتوبر سنة 1989.

- القرار رقم 1 – ق. ق- مد مؤرخ في 20 اوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات.

- القرار02/ق. أ/م د/2000 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1420 الموافق لـ 27 فيفري سنة 2000 المتعلق بمدى دستورية الأمر 15-97 المؤرخ في 24 محرم عام 1418 الموافق لـ 3 ماي 1997 المحدد للقانون الاساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى.

5-الكتب:

- إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

- أحمد اسكندر، محاضرات في القانون الدولي للسنة الثانية حقوق، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999.

- أحمد سعيفان، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة (دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية)، بيروت، لبنان، الطبعة01، 2008.

- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتيري، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دار الفكر الجامعي، 2017.

- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشرق، القاهرة مصر، 2000.

- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، 2002.

- أحمد وافي، بوكرا إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

- آلاء مهدي مطر، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2019.

- الغوثي بن ملحة ، القانون القضائي جزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1982.

- إلياس أبو عيد، المجلس الدستوري بين النص والاجتهاد والفقه المقارن، ج1، دون دار نشر، دون طبعة، سنة 2007.

- إيناس محمد البهجي، يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2013.

- ايهاب محمد عباس ابراهيم، الرقابة على دستورية القوانين السابقة اللاحقة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2018.

- بوكرا إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة ، 1992.

- جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل و التأسيس و الممارسة (النموذج الجزائري)، الطبعة الأولى، بيت الأفكار، الجزائر ، 2020.

- جواد الهنداوي، الرقابة على الدستورية وضرورة ممارستها من قبل مجلس دستوري، المؤسسة الوطنية للتنمية والتطوير، عمان، بدون تاريخ نشر.

- حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري دراسة مقارنة ، الطبعة01 ، دون دار النشر ومكان النشر، 2009.

- حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

- خالد الشرقاوي السموني، المجلس الدستوري ورقابته على الانتخابات التشريعية، دار أبي الرقراق للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة 01، 2005.

- رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، الطبعة1، دار الكتاب الحديث للنشر، القاهرة، 2013.

- رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، الطبعة 2، دار هومة للطباعة والنشر ،2014.

- رأفت فودة، الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

- رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر، القاهرة، مصر، 2006.

- رفعت عبد السيد، مبدأ الأمن القانوني، دار النهضة العربية، مصر، 2011.

- رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة 2009.

- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة5، دار النهضة العربية، 2005.

- رمضان صديق محمد، الضرائب بين الفكر المالي والقضاء الدستوري، بدون دار النشر، القاهرة 1997.

- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الأول، دون تاريخ.

- سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2017.

- سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري- دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996- السلطة التشريعية والمراقبة، الجزء04، الطبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

- سفيان عبدلي ، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا ،الطبعة 1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011.

- سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010)، دار هومة، الجزائر، 2015.

- سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2010.

- سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986.
- شعبان أحمد رمضان، أثر انقضاء المصلحة على السير في إجراءات دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، 2009.
- صبرينة بوزيد، الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة، الطبعة01، مكتبة دار الوفاء الإسكندرية، مصر، 2018.
- صلاح الدين فوزي محمد، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 2 ، 2012.
- عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1988.
- عباس بلغول، المجلس الدستوري ودوره في الرقابة على الانتخابات الرئاسية والتشريعية وعمليات الاستفتاء (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2015.
- عباس بلغول، المجلس الدستوري ودوره في الرقابة على الانتخابات الرئاسية والتشريعية وعمليات الاستفتاء (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2015.
- عبد الرحمن البزاز، مبادئ أصول القانون الطبعة الثانية، مطبعة العاني، بغداد، 1958.
- عبد العزيز محمد سالمان ، نظم الرقابة على دستورية القوانين القاهرة، مصر، 2000.
- عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1995.
- عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية –منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح–، الطبعة الأولى، سعد سمك للمطبوعات القانونية، د ب ن، 2011.
- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، الطبعة 1، مطبعة حمادة الحديثة بقويسنا، 1990.

- عبد القادر شربال، قرارات وأراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومة، الجزائر.

- عذاري سالم محمد الصباح، الموازنات الدستورية لممارسة الوظيفة التشريعية بين البرلمان والسلطة التنفيذية (دراسة مقارنة في مصر والكويت وبعض الدول الأجنبية)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015 .

- عصام سعيد عبد احمد ، الرقابة على دستورية القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، 2013 .

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

- علاء عبد المتعال، مبدأ جواز الرجعية وحدودها في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة بدون تاريخ النشر.

- علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة العربية والأجنبية، دراسة مقارنة، مطبعة الشعاع الفنية مصر، طبعة 2001.

- عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020 مراحل التعديل المضمون المستجد، جسور للنشر والتوزيع، ط 01 ، الجزائر، سنة 2021.

- عمار عباس، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة في النظام الدستوري الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

- عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008 ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة ، 2011.

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

- فاطمة الزهراء غريبي ، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

- فريد علواش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر.

- فريد علواش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر ، 2009.

- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، 2008.

- محسن خليل، النظام الدستوري في مصر، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1959.

- محمد إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشاة المعارف، الإسكندرية، سنة 2000.

- محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، سلسلة الدارسات الدستورية، الطبعة 1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب.

- محمد أكلي قزو، دروس في الفقه الدستوري و النظم السياسية (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، الجزائر،2003.

- محمد الذهبي، الفصل في صحة عضوية أعضاء المجالس النيابية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية القاهرة ،2006.

- محمد المنجي، دعوى عدم الدستورية، الطبعة 1 ، منشاة المعارف الإسكندرية، مصر.

- محمد رفعت عبد الوهاب ، رقابة دستورية القوانين ، دون رقم الطبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2008.

- محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين بالمجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000.

- محمد سعيد جعفور، مدخل للعلوم القانونية، دار هومه، الطبعة 13، الجزائر، 2005.
- محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين -دراسة مقارنة-، الطبعة1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن ، 2012.
- محمد علي سويلم: العوار الدستوري - دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2020.
- محمد ناصر بوغزالة، الأحكام العامة في القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبوعة دروس مقدمة لطلبة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2012-2013.
- محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2014.
- مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، الطبعة1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2014 .
- مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية مصر وفرنسا، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2014.
- مصطفي محمود عفيفي ، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، دار النهضة العربية، 1990.
- موريس دوفيرجي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ترجمة جورج سعد، بيروت، 1992.
- مولود ديدان، القانون الدستوري و النظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري 2016 ونصوص الصادرة تبعا لذلك، دار بلقيس، الجزائر، 2017.
- نجاح غربي، إجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2017.
- نجوان مبارك، الوضع الظاهر في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

- نعمان جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحقِّ – التنازع بين القانون والواقع المستقر–، معهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية القاهرة، 1977.

- هانم أحمد محمود سالم، ضمانات تحقق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالته (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2021.

- يحي الجمل ، القانون الدستوري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980.

- يحي الجمل ، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2006.

- يسري محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

6-الأطروحات والمذكرات:

-الأطروحات:

- أحمد بن زيان، أثر الرقابة الدستورية على سيادة البرلمان في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعو محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2020.

- أسامة قيطوبي، تحريك الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير المغاربية "الجزائر–تونس–المغرب"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه–ل.م.د–، كلية الحقوق والسياسية جامعة حمة لخضر، الوادي، 2022-2023.

- أمينة سعود، الرقابة الدستورية على النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دوراه علوم في إطار مدرسة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، 2023/2022.

- جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2014-2015.

- جمال مشري، آلية الإخطار في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه (ل م د)، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة لخضر خيضر بسكرة، 2023-2024.

- خديجة حميداتو، الإخطار بعدم الدستورية في الدول المغاربية تونس-الجزائر-المغرب، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018-2019.

- دليلة قماش، آثار الدفع بعدم الدستورية على مجال اختصاص المجلس الدستوري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، 2021-2022.

- ربيع قاسم علي، الحقوق الأساسية في ظل المنازعات الدستورية-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019.

- رقية بن عربية، ضوابط الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري - دراسة مقارنة - ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه(ل م د) في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 – علي لونيسي - ، الجزائر، 2020-2021.

- زاير إلهام، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد بتلمسان،2019-2020.

- سميرة عتوتة ، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الكور الثالث LMD في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج، الجزائر، 2020-2021.

- شعبان أحمد رمضان أحمد ، ضوابط و أثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، مصر، جامعة اسيوط، سنة 2000.

- شهيناز بن يحي، دور القضاء في تحريك الرقابة على دستورية القوانين، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه ل.م.د في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022-2023.

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

- عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، السنة الجامعية 2015-2016.

- عبد الكريم مختاري، الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية في الجزائر- ضرورة الاصلاح والتحديث- ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2019.

- علي ابراهيم بن دراح، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر- دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2018/2019.

- علي محمد عبد ربه العساف، حجية الحكم الصادر في دعوى الدستورية والنطاق الزمني لتنفيذه-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في الفلسفة في تخصص القانون العام، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، عمان، 2018.

- فضال جمال عبد الناصر ، الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري لسنة 2016 (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية سيدي بلعباس، سنة 2021-2020.

- فضيلة أفقير، الدفع بعدم دستورية القوانين، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم -في إطار مدرسة دكتوراه- كلية الحقوق جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2022-2023.

- فطة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2010.

- محمد أومايوف ، عن الطبيعة الرئاسوية للنظام الرئاسي الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

- محمد طيب دهيمي، اصلاح نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر 01، 2021-2022.

- مراد رداوي، مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015-2016.

- نوارة تريعة ، تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في دول المغرب العربي دراسة مقارنة – أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون العام-، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2011-2012.

- هناء عرعور، الرقابة الدستورية بين النصوص والممارسة في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه (ل م د) في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02،البليدة، 2019-2020.

- وسيلة ماحي، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة قانونية لحماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2022-2023.

-المذكرات:

- ابراهيم بلمهدي ، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009-2010.

- ابراهيم بلمهدي، المجالس الدستورية في دول المغري العربي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بىن عكنون، جامعة الجزائر، 2010/2009.

- أحمد كريوعات، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2014-2015.

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

- رابح بوسالم، المجلس الدستوري الجزائري (تنظيمه وعمله)، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005.

- رمضان بن قدور، آلية الرقابة الدستورية في التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016، مذكرة مقمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه- فرع تمنراست- ،كلية الحقوق جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020-2021.

- سامية بعلي الشريف، مكانة القوانين العضوية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر بباتنة، الجزائر، 2015.

- سامية رايس، مدى حجية وآراء المجلس الدستوري، مذكرة ماجستير، جامعة تبسة، 2005.

- سعاد حافظي، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2007-2008.

- سعاد لحول، دور الإخطار في تحقيق فعالية الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2009-2010.

- سعيد الوافي ، الحماية الدستورية للحقوق السياسية في الجزائر ، مذكرة الماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009-2010.

- سليمة مسراتي، إخطار المجلس الدستوري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري والنظم السياسية، جامعة الجزائر، 2000- 2001.

- عزيز جمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

- عمر ثامري ، سلطة المبادرة بالتشريع في النظام السياسي الجزائري، رسالة ماجستير في القانون- فرع القانون العام-، جامعة الجزائر، 2002.

- كمال حمريط، دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور- دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص : قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018-2019.

- مروان بابا، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية (تونس، الجزائر، المغرب)، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 02 يوسف بن خدة، 2015-2016.

- نور الدين جفال، النظام الداخلي لغرفتي البرلمان الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، 2000-2001.

- نور الدين ردادة ، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2006.

- نور الدين عراش، آليات تدخل المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق الحريات العامة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2012-2013.

7-المقالات:

- ابتسام بولقواس ، دور نواب وأعضاء المجلس في ظل تعديل دستور البرلمان الدستوري في إخطار 2016 -دراسة تحليلية نقدية-، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 32 ، سبتمبر 2018.

- إبراهيم الحمود، توسيع اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين -دراسة في مشروع تعديل الفقرة الثانية المادة 101 من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي الصادر في 4 أكتوبر 1958-، مجلة الحقوق، العدد 1 لسنة 1994.

- إبراهيم عبد العزيز داود، خطر عدم الأمن القانوني وضرورة تفعيل الدور التشريعي، المجلة الدولية للقانون، المجلد 10، العدد03، سنة 2021.

- احسن غربي، الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، المجلد الرابع، العدد 3، سبتمبر 2019.

- أحسن غربي، آلية الإخطار على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 01، 2021.

- أحلام لوناس، جمال بدري، مقومات الأمن القانوني : تعزيز لاستقرار العقد، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، سنة 2022.

- أحمد حسني أشقر، حجية الأحكام الدستورية وأثرها في أنظمة الرقابة الدستورية العربية-دراسة مقارنة-، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 11، العدد03، جوان 2023.

- أحمد لعروسي، العربي بن شهرة، دور القاضي الدستوري في تحقيق العدالة التشريعية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، المجلد الخامس، العدد 1، سبتمبر 2018.

- الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد 1 ، 2013.

- إلياس جوادي، دور المجلس الدستوري في الرقابة على صحة انتخاب عضو البرلمان، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 10، ديسمبر 2016.

- أومايوف محمد، وجهة نظر قانونية حول رأي المجلس الدستوري رقم 08-01 المؤرخ في 2008/01/07 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد01، 2010.

- باية فتيحة، الدفع بعدم الدستورية ودوره في كفالة الحقوق والحريات على ضوء التعديل الدستوري الجديد 2016، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسة ، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2019.

- بدر الدين خلاف، تأثير تعيين أعضاء المجلس الدستوري على رقابة دستورية القوانين في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، جانفي 2016.

- بن عامر بواب ، علي هنان، الحق في التوقع المشروع كأحد ركائز الأمن القانوني، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد07، العدد01، مارس 2020.

- بن عامر بواب، الأمن القانوني من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06/01، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد 3، العدد 2، ، جوان 2018.

- بن عزوز عزوزي، سليمة لدغش، التشريع بأوامر في إطار التعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر2019.

- بوكرا ادريس، مركز مجلس الامة في النظام الدستوري الجزائري، مجلة ادارة ، عدد 01، سنة 2000.

- جلول شيتور، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر ، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد السابع، أفريل 2010.

- جمال مقراني، الإخطار بين دستور 1996 ودستور 2016، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 2، 2018.

- جمال مقراني، ليلى حمال، الإخطار بين دستور 1996 و دستور 2016 ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 02، جامعة الجلفة، جوان 2018.

- حسن عمر شورش، مصطفى أمين لطيف، الموازنة بين أثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 03، العدد01، 2020.

- حسين جابر النائلي، القوانين المكملة للدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل للعلوم القانونية، العدد الثاني، السنة السابعة، 2015.

- حنان مزهود، الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي 18-16، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01.

- حنان ميساوي، أثر التعديل الدستوري لسنة 2016 على المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة الدستورية، مركز جيل البحث العلمي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 4 جوان 2016.

- حواق عبد الرحمن، الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 1، 2009.

- خالد قباني، التجربة الجزائرية والتجربة اللبنانية في الرقابة على دستورية القوانين، دراسة منشورة في كتاب المجلس الدستوري، 1995-2000، لبنان.

- خالد قباني، لماذا الدستور؟، مجلة القضاء الإداري في لبنان، المجلد الأول، العدد الخامس عشر، 2003.

- خديجة سرير الحرتسي، الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني –دراسة مقارنة بين الدستورين الجزائري والبحريني–، مجلة جيل الدراسات المقارنة، لبنان، العدد05، أكتوبر 2016.

- خيرة لعبيدي،، حاجة وافي، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري و البيئة، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، العدد 2019.

- رابحي أحسن، محاولة نظرية للاقتراب من ظاهرة الأوامر التشريعية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 1، 2008.

- راتب الوزني، الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الأردني، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، دفاتر محكمة النقض، العدد 19، سبتمبر 2011.

- رحموني محمد، حق الافراد في الدفع بعدم الدستوري في ظل القانون العضوي 18-16، دفاتر السياسية والقانون ، العدد الأول، الجزائر 2019.

- ريم عبيد، واقع "الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 في الجزائر"، مجلة المفكر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر ، العدد 15 جوان 2017.

- زهير لعلامة، آثار توسيع صلاحية إخطار المجلس الدستوري على فعالية الرقابة على دستورية القوانين من خلال التعديل الدستوري 2016، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 4، 2017.

- زيان محمد الأمين، الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء آلية جديدة لتحقيق العدالة الدستورية، القانون المصري نموذج، مجلة المفكر، المجلد ،14 العدد 2 جوان 2019.

- سامية بن حجاز، الأمن القومي وحقوق الانسان: تحليل على مستوى المفهوم البنية والدور، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 01، سنة 2024.

- سعاد رحلي، استقلالية المجلس الدستوري الجزائري -دراسة تحليلية-، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، العدد 01، 2020.

- سعيد بوالشعير، التشريع عن طريق أوامر بين القيود الدستورية والممارسة المالية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 21، العدد 41، 2011.

- سعيد دالي، المسألة الدستورية الأولية والمجلس الدستوري الفرنسي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، المجلد 06، العدد02، 2021.

- سيدي محمد ولد سيد أب ، التجربة الموريتانية في الرقابة على دستورية القوانين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، العدد 02، سنة 1999.

- شعبان أحمد رمضان، الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الأول، مصر، مارس 2014.

- شنة زواوي ، الدفع بعدم الدستورية على ضوء أحكام القانون العضوي رقم 16-18 ، مجلة المجلس الدستوري، العدد 12، 2019.

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

- صافي حمزة ، الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية – قراءة تحليلية في القانون العضوي 16-18- ، حوليات جامعة الجزائر 1، 2016.

- صالح جابر، أثر فعلية القاعدة الدستورية في تكريس الأمن القانوني-قراءة في الفقه القانوني والفقه الاسلامي-، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد 04، العدد 02، ديسمبر 2018.

- عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، مارس 2008.

- عادل ذوادي، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16، الجزائر، جوان 2016.

- عادل ذوادي، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16، الجزائر، جوان 2016.

- عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد18، العراق ، 2010.

- عبد السلام سالمي، علي إبراهيم بن دراح، المجلس الدستوري في الجزائر تشكيلته واختصاصاته في مجال الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 01 ،كلية الحقوق جامعة الجزائر، مارس 2016.

- عبد القادر بن هني، المجلس الدستوري تنظيم واختصاص، مجلة المجلس الدستوري، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر، المجلد 01، 1990.

- عبد القادر جلاب ، مبدأ عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد04، العدد01، ديسمبر 2018.

- عبد القادر سرحاني، ومحمد مزاولي، آلية الإخطار للرقابة على دستورية القوانين في ضوء التعديل الدستوري الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد ،19، العدد 4، 2020.

- عبد القادر شربال، مكانة المجلس الدستوري في النظام الوطني المؤسساتي، مجلة الفكر البرلماني، العدد 12، مجلس الأمة، أفريل 2006.

- عبد المجيد جبار، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانوني الأحزاب السياسية والانتخابات مجلة إدارة العدد 02، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 10، 2000.

- عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني و ضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، المغرب، العدد 42، 2008.

- عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، الأمن القومي والأمن القضائي علاقة تكامل، مجلة الشهاب، المجلد 04، العدد 02، جوان 2018.

- عبدالرحمن بن الجيلالي، انتفاء استقلالية المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري الصادر عام 2016، مجلة دراسات و أبحاث، العدد 28 سبتمبر 2017.

- عثمان الزياني، المواطن والعدالة الدستورية حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل الفصل 133 من دستور 2011، منشورات مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد 21، 2014.

- عصام سعيد عبد العبيدي، سريان أحكام القضاء الدستوري من حيث الزمان-دراسة مقارنة-، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد 1، العدد التسلسلي 29، مارس 2020.

- عقيلة خرباشي، التشريع عن طريق الأوامر، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ، الجزائر ، العدد 3، أفريل 2009.

- عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية مجلة المجلس الدستوري، المجلد 1، العدد 02، 2013.

- عمار بوضياف، تطور أحكام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر 1963-2016 والاشكالات المطروحة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجلد 05، العدد02، 2019.

- عمار بوضياف، قراءة قانونية في الدساتير الجزائرية (1963-2022) خلال الندوة العلمية حول العدالة الدستورية في الجزائر والتحول النوعي، مجلة المحكمة الدستورية، العدد 01، جوان 2022.

- عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني، مجلة المجلس الدستوري، العدد9, الجزائر، 2016.

- عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، عدد 01، الجزائر، 2013.

- عمار عوابدي، فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقة الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 09، 2003.

- عمار كوسة، آلية إخطار المجلس الدستوري في الجزائر: من نظام الإخطار المقيد إلى الإخطار الموسع، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية جامعة الوادي، الجزائر، السنة 13، العدد 23، جوان 2018.

- عيسى طيبي، المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016- علاقة التركيبة بالأداء- ،مجلة التراث، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، مجلد 8، العدد01 لسنة 2018.

- فاطمة الزهراء رمضاني ، الدور الجديد للمجلس الدستوري في تحقيق الأمن القانوني استنادا إلى المادة 191/2 من الدستور الجزائري لسنة 2016، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد 3، العدد 1، جوان 2018.

- فاطمة الزهراء رمضاني، إشكالية الاختيار بين الأثر المباشر و الرجعي لقرارات المجلس الدستوري الجزائري الصادر في إطار المادة 191-2 من دستور 2016، مجلة آفاق للعلوم، العدد الثاني عشر ، المجلد 05، جوان 2018.

- فريدة علواش، المجلس الدستوري الجزائري التنظيم و الاختصاصات، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، مارس 2008.

- كمال حمريط، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016 (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، المجلد 03 ، العدد 01، 2018.

- لافي محمد درادكه، دور نظرية الأوضاع الظاهرة في حماية أطراف العلاقات القانونية الناشئة عن الورقة التجارية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد 11، أبحاث المؤتمر السنوي الثامن الجزء الثاني، ديسمبر، 2021.

- لزهاري بوزيد، الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الدستورية الجزائرية، مجلة جامعة قسنطينة للعلوم الانسانية، الجزائر، العدد الثالث، 1992.

- لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 3 ، العدد 4، مارس 2008.

- ليلي بن بغيلة، دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016- استئناسا بالتجربة الفرنسية مجلة الشريعة والاقتصاد-، العدد 12، ديسمبر 2017.

- ليندة عزوز، الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 22، العدد2، 2022.

- ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر في القانون الاداري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 04، العدد 01، 1980.

- محمد العلوى، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريعين المقارن والمغربي المجلة العربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 11، 2013.

- محمد أمين أوكيل، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر- دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي- ، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 32 ، الجزء الثاني 2018.

- محمد بجاوي، المجلس الدستوري -صلاحيات، انجازات، أفاق- ، مجلة النشر البرلماني، العدد 05، 2004.

- محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، المجلس الدستوري الجزائري، 2013.

- محمد بومدين ، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016 ، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد 18 ، العدد 04، 2019.

- محمد زلايجي، إصلاح القضاء دعامة لتحقيق الأمن القانوني وضمانة لحق النقد، مجلة المناظرة، مجلة نصف سنوية، عدد 16، عدد خاص بالمؤتمر الوطني 28 المنعقد بالسعيدية، وجدة، المغرب، ماي 2014.

- محمد كحلولة، الرقابة الدستورية في الجزائر في إطار عمل المجلس الدستوري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، 1990.

- محمد منير حساني، السياسة التفسيرية في الاجتهاد الدستوري الجزائري مقارنة بالاجتهاد الدستوري الفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 9، العدد 2، جوان 2021.

- محمد منير حساني، عملية الرقابة للمجلس الدستوري في الجزائر دراسة نقدية، مجلة الفكر البرلماني، العدد 28، مجلس الأمة، نوفمبر 2011.

- محمد يوسف محيميد، الاشكالية القانونية للمجلس الدستوري الفرنسي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 1، المجلد 1، العدد 1 الجزء 1، سبتمبر 2016.

- مديحة بن ناجي، التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 10، العدد 04، 2017.

- مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور النظام القانوني للأوامر، مجلة إدارة، عدد 02، المجلد 10، الجزائر، 2000.

- مسعود شيهوب ، المجلس الدستوري الجزائري – تشكيلته و وظائفه-، مجلة النائب، العدد الرابع، يصدرها المجلس الشعبي الوطني الجزائر، 2004.

- مسعود شيهوب، المجلس الدستوري: قاضي (انتخاب)، مجلة المجلس الدستوري، المجلس الدستوري الجزائري، العدد 01، 2013.

- مصطفى محمود اسماعيل، المسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي-دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري-، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد2، العدد1، سنة 2021.

- مها بهجت يونس، إجراءات إصدار الحكم الدستوري دراسة مقارنة مجلة العلوم القانونية، العدد 10، جامعة بغداد،2005.

- نادية آيت إيدير، إخطار المجلس الدستوري على ضوء المادتين 186 و 187 من دستور 1996 المعدل والمتمم، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 2 سبتمبر 2019.

- نبالي فضة الدور الجديد للمجلس الدستوري: تجديد فعلي أم استمرارية ؟، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية جامعة الجزائر، كلية الحقوق عدد 03 سنة 2017.

- نصر الدين بوسماحة، فوزية قاسي، الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 09، 2017.

- نفيسة بختي ، عمار عباس، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري، مجلة الفكر البرلماني، مجلة صادرة عن مجلس الأمة الجزائري، العدد 21 ، نوفمبر 2008.

- نفيسة بختي، عمار عباس، الحدود الدستورية لرقابة المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني الصادرة عن مجلس الأمة الجزائري، العدد 22، مارس 2009.

- هاني صوادقية، الرقابة الدستورية في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري 2016، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 08، جامعة البليدة 2، 2016.

- وليد شريط، التشريع بأوامر في ظل النظام الدستوري الجزائري حالة غيبة البرلمان -دراسة مقارنة- ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، جامعة غرداية، الجزائر، العدد 16، 2012.

- وليد محمد الشناوي، الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجيد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، الجزء01، العدد 56 ، أكتوبر2014.

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

- يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، العدد 03، السنة الأولى، جويلية 2003.

- يعيش تمام شوقي، طبيعة المجلس الدستوري الجزائري حسب التعديل الدستوري لسنة 2016، (دراسة مقارنة بالمجلس الدستوري الفرنسي)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد02، 2020.

8-الملتقيات:

- الأمين شريط، آلية الدفع بعدم الدستورية، ورقة بحثية مقدمة ضمن فعليات اليوم التكويني للقضاة المعنون: إثارة الدفع بعدم الدستورية 23 جانفي، الجزائر،2019.

- براهمي الهاشمي، آثار قرار المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية، مداخلة في الملتقى الدولي حول معالجة آثار وقرارات المجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة الانمائي PNUP، 26 نوفمبر 2019 بالمجلس الدستوري.

- براهمي بلجيلالي، الدفع بعدك الدستورية أمام قاضي الموضوع، ورقة بحثية مقدمة ضمن الندوة الجهوية للتعريف بالدفع بعدم الدستورية، المنعقدة في 03 فبراير، وهران، الجزائر، 2018.

- راتب الوزني، مداخلة رئيس محكمة التمييز بالأردن في موضوع الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي، أنظر التقرير العام لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية للمؤتمر الثاني الذي اعده الأستاذ عبد الرحمان المصباحي رئيس غرفة بالمجلس القضائي الأعلى بالمغرب وهو المقرر العام للمؤتمر يومي 17 و 18 سبتمبر2011 بالدار البيضاء.

- رحيمة لدغش، إخطار المجلس الدستوري في التعديل الدستوري 2016 ، مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقي الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع و الأفاق المنظم في كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 2 يومي25-26 أفريل 2018.

- سليمة قزلان، دور الهيئات القضائية العليا في ممارسة الرقابة الدستورية على ضوء آلية الدفع بعدم الدستورية - دراسة تحليلية للتعديل الدستوري 2016 و القانون العضوي 18-16، مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني الموسوم بأحكام الدفع بعدم الدستورية من وحي النقاش حول القانون العضوي رقم 18-2016 سبتمبر 2018، بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 2، 7 مارس 2019.

- سليمة مسراتي، النظام القانوني لأعضاء المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري لعام 2016 : تعزيز الاستقلالية و ضمان للفعالية، إلى أي مدى ؟ مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول

الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع و الأفاق المنظم في كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 2، البليدة يوم 26-25 أفريل 2018.

- صليحة بيوش، أثر توسيع آليات الإخطار على فعالية الرقابة الدستورية على ضوء أحكام المادتين 187 و 188 من التعديل الدستوري 2016، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول آلية الإخطار في التعديل الدستوري الجزائري 2016، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق – جامعة باتنة 01، يوم 22 نوفمبر 2017، الجزائر،2017.

- عبد اللطيف والي محمد غليسي ،طلحة، دور الإخطار في تعزيز سمو الدستور في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول آلية الإخطار في التعديل الدستوري الجزائري 2016، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق – جامعة باتنة 01 يوم 22 نوفمبر 2017 ، الجزائر، 2017.

- عسري أحمد، كحلاوي عبد الهادي، آلية الدفع بعدم الدستورية – قراءة في القانون العضوي رقم 18-16، ورقة بحثية مقدمة ضمن الملتقى الوطني: مستجدات الرقابة على دستورية القوانين يومي 07 و 08 نوفمبر الجزائر 2018.

- عمار عباس ، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا ، مداخلة ضمن ملتقى وطني حول المجلس الدستوري في ضوء تعديل 6 مارس 2016، إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 27 أفريل 2017.

- فؤاد خوالدية، المجلس الدستوري 2016 قراءة قانونية في الحال والمآل ، مداخلة ضمن ملتقى وطني حول" :المجلس الدستوري في ضوء تعديل 6 مارس 2016 إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة "، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يوم 27 أفريل 2017.

- ليلي بن بغيلة، المسألة الدستورية ذات الأولية الطبيعة القانونية و الغايات المنتظرة – تصور جزائري وفق الأنموذج الفرنسي – مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في

النظام الدستوري الجزائري الواقع و الأفاق، المنظم في كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 2 26-25 أفريل 2018.

- محرز مبروكة آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري وبعض التجارب الدستورية المقارنة مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيسي البليدة 2 ، 25- 26 أفريل 2018.

- محمد روابحي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، عرض مقدم خلال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية المنعقدة بالجزائر، يومي:01 و02 ديسمبر2018.

- محمد ضيف إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، مداخلة مقدمة للندوة الوطنية حول موضوع: الدفع بعدم دستورية القوانين يومي 10 و 11 ديسمبر، 2018.

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

- محمد منير حساني، توسعة حق اخطار المجلس الدستوري للبرلمانيين تأمين للوظيفة التشريعية، مداخلة في الملتقى الدولي الأول حول التطوير البرلماني في الدول المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة 15-16، فبراير 2012.

- مسعود شيهوب، آثار الدفع بعدم الدستورية، مداخلة مقدمة ضمن الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية، 10 و 11 ديسمبر، الجزائر، 2019.

- نورة هارون، عن الحصانة القضائية لأعضاء المجلس الدستوري، مداخلة ضمن ملتقى وطني حول" :المجلس الدستوري في ضوء تعديل 6 مارس 2016، إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية يوم 27 أفريل 2017.

– يلس شاوش بشير، تقنية التحفظات التفسيرية، مداخلة مقدمة بملتقى مدرسة الدكتوراه بسيدي فرج حول مفهوم تقنية المطابقة بتحفظ وأنواعها، 2013.

9–المواقع الإلكترونية:

–موقع المجلس الدستوري الفرنسي: http://www.conseil-constitutionnel.fr

–موقع الاكاديمية الفرنسية: http://www.academie-francaise.fr

– الموقع الالكتروني للبوابة القانونية شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية: http://www.tashreaat.com

– معجم المعاني الجامع: https://www.almaany.com

–معجم اللغة العربية: https://www.arabdict.com

–موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية: http//:hccourt.gov.eg

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

1 - CONSTITUTIONS:

- La constitution française du 1946.
- La constitution française du 1958, modifiées en 1974et 2008

2- TEXTES JURIDIQUES ET REGLEMENTAIRS:

-- Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République française, Journal officiel du 24 juillet 2008.
- L'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel français, journal officiel du 09/11/1958.
- Loi organique n° 2009-1523 du 10/12/2009 relative à l' application de l' article 61-1 de la constitution française, journal officiel du11/12/2009.
- Décret présidentiel n°89-143 du 7 Août 1989 relatif aux règles se rapportant à l'organisation du Conseil constitutionnel et au statut de certains de ses personnels. journal officiel d'Algérie du Lundi 07 Aout 1989.
- Décret n° 2010-148 du 16 février 2010,portant l'application de la loi organique n° 2009,1523 du 10 décembre 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution.

3- DECISIONS:

- Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

- Décision n° 59-2 DC du 24 juin 1959 - Références Doctrinales Règlement de l'Assemblée nationale.
- Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, Loi de modernisation sociale.
- Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, Journal officiel Français du 3 août 2006.

4-OUVRAGES:

-Bachir Yelles chaouche, Le Conseil Constitutionnel en Algérie, du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative ,O PU,Alger,1999.

-Cathy Pomart, La magistrature Familiale: Vers une consécration légale du nouveau visage de l'office du Juge de la Famille. Editions Le Harmattan, , collection: Logiques Juridiques, 2004 .

-Dominique Chagnollaud de Sabouret, Droit constitutionnel contemporain-la constitution de la 05e république-,7e édition DALLOZ 2015,France.

-Dominique Rousseau, droit du contentieux constitutionnel, 7édition, Montchrestien, DELTA, 2006.

-Dominique Rousseau, La justice constitutionnelle en Europe, Montchrestien, Paris, 1992.

-Dominique ROUSSEAU: Le droit du contentieux constitutionnel, Paris, Montchrestien, 1990.

-Eugène Pierre, Traité de droit politique, Tome 2, Edit. Loysel, Paris, 1989.

-François Luchaire, le conseil constitutionnel, tom 2, Économica, Paris, 1979.

-Frédéric (S.), La question de constitutionnalité est-elle vraiment prioritaire, AJDA, DALLOZ, 26 Juillet 2010.

-Hans KELSEN, La garantie juridictionnelle de la Constitution. (La justice constitutionnelle), RDP 1928.

-Jacques CADART Institutions Politiques et Droit Constitutionnel Economique, Paris, 3e édition, 1990.

-Julien Bonnet, Pierre Yves Gahdoun, La Question Prioritaire de Constitutionnalité, PUF, Paris, 2014.

-Marthe Fatin-Rouge STEFANINI, l'appréciation par les cours suprêmes du caractère sérieux de la question de constitutionnalité, institut universitaire Varenne, la QPC : vers une culture constitutionnelle partagée, LGDJ, France, 2015.

-Mathieu (B.), Transformer la Ve République sans la trahir, Cohérences et perspectives d'une révision constitutionnelle, AJDA, 13 octobre 2008, P 1863.

-Olivier du Hamel,(la QPC et les citoyens), pouvoir, RFCP, (La question prioritaire de constitutionnalité) N°137.
-Omar BENDOUROU, Le Conseil Constitutionnel Algérien, R.D.P, 1991.
-Philippe Ardant, institutions politique et droit constitutionnel, 14 édition, L.G.D.J,France, 2002.
-Pierre PACTET et Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN: droit constitutionnel, 29eme édition, Dalloz, Paris, 2010.
-Pierre-Yves Gahdoun, Argumenter la question prioritaire de constitutionnalité, 2e édition, Extenso éditions, Gazette du Palais, 2012.
-François luchaire, les loi organiques devant la conseil constitutionnel,R.D.P, 1992.
-Romain GRAEFELY, Le Conseil constitutionnel Algérien: De la greffe institutionnelle à l'avènement d'un contentieux constitutionnel, R. D. P, no 05 – 2005.
-Yelles Chaouch Bachir, le conseil constitutionnel en Algérie - du contrôle de constitutionnalité a la créative normative -, O.P.U. Alger, 1999.
-Yelles Chaouche Bachir, le conseil constitutionnel en Algérie ,Alger ,O.P.U,1999.

5-ARTICLES:

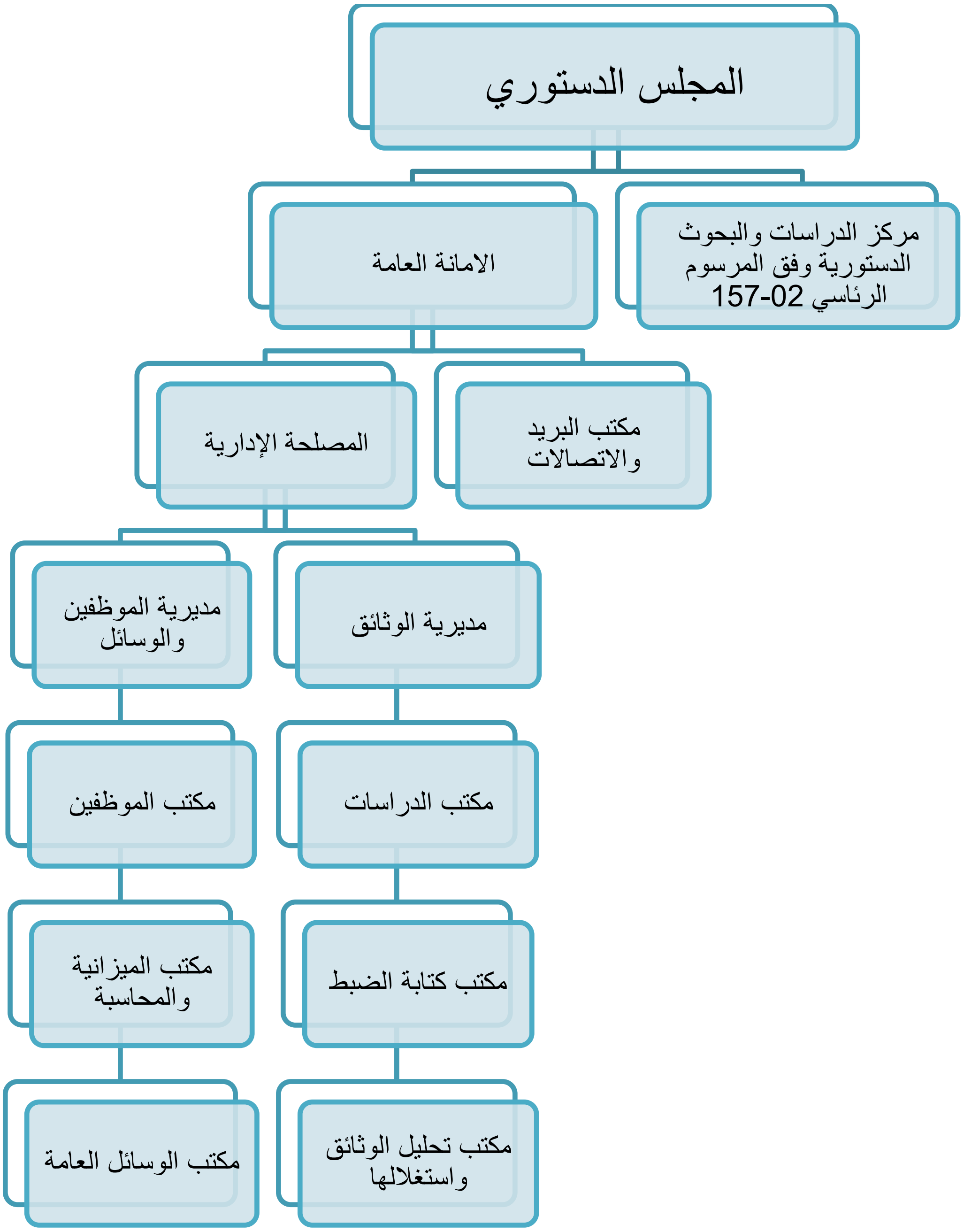
-Ahmed Mahiou, la saisine du conseil constitutionnel par les parlementaires, L'expérience française, Revue du conseil constitutionnel, N° 02 - 2013, Alger.
-B. Pierre, Le Conseil constitutionnel français et le modèle des cours constitutionnelles européennes, Revue européen de droit constitutionnel, no 32, Paris, Mai 1991.
-B. YELLES CHAOUCHE, Réforme constitutionnelle faut-il supprimer l'institution du chef du gouvernement? le Quotidien d'Oran du 30/03/2006.
-CF. W. YENG SENG, le control des lois promulguées dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, un mystère en voie de dissipation?, RFDC, 2005/1,N°61.
-Dominique Rousseau, la question prioritaire de constitutionnalité, extenso éditions, gazette du palais,2éme éd, France,2021.
-E. Jouve, Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français, Revue du droit public, 1968.
-Francis Delpérée, L'Exception d'inconstitutionnalité: Notion, approche comparée et bonnes pratiques, RCCA, numéro thématique sur «l'exception d'inconstitutionnel», N° 8-2017.

-Laurent FABIUS: la question prioritaire de constitutionnalité en France 2010-2017, revue du conseil constitutionnel N-08-2017.
-Louis Favoreau, Les cours constitutionnelles, Que sais-je, presse universitaires de France; Paris, 1992.
-Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, le conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institutions, Revue française de droit constitutionnel, n° 78,2009, France.
-Michèle De SALVIA, La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la cour Européenne des droits de l'homme, Cahiers du Conseil constitutionnel - n° 11, décembre 2001.
6-thèses:
- Fabrice HOURQUEBIE, Le Renvoi et le non renvoi des questions prioritaire de constitutionnalité par le conseil d'état et la cour de cassation, thèse docteur de l'université de bordeaux, école doctorale de droit(ED41) spécialité droit public, 28 novembre 2018.
- M.MANSOUR, La fonction gouvernementale en Algérie, Thèse de doctorat d'Etat, Faculté de droit, Université d'Alger, 2001.
-Pierre Castéra, Les professeurs des droit membres du conseil constitutionnel, thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de l'université de bordeaux spécialité droit public, soutenue le 04 décembre 2015.

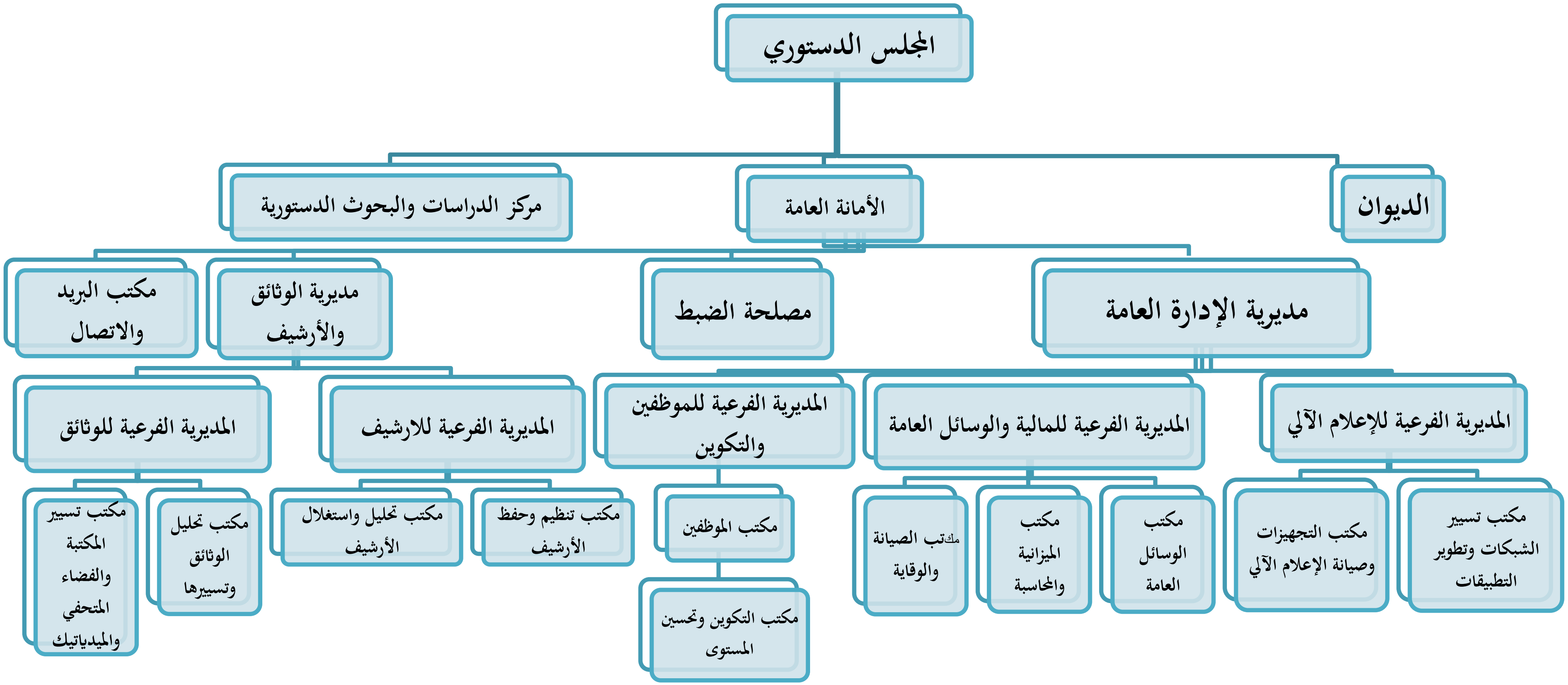
الملاحق

فهرس الملاحق

الموضوع	الصفحة
الملحق رقم (01) التنظيم الهيكلي للمجلس الدستوري وفق المرسوم 89-143 المعدل بالمرسوم الرئاسي: 02-157	392
الملحق رقم (02) التنظيم الهيكلي للمجلس الدستوري وفق المرسوم 16-201	393
الملحق رقم (03) رؤساء المجلس الدستوري المعينون منذ 1989 إلى 2021	394
الملحق رقم (04) الأعضاء المعينون في المجلس الدستوري منذ 1989 إلى غاية 2021	395
الملحق رقم (05): نسبة الأعضاء الممثلين للسلطتين التشريعية والقضائية داخل المجلس الدستوري عبر الدساتير الجزائرية	396



الملحق رقم(01) التنظيم الهيكلي للمجلس الدستوري وفق المرسوم 89-143 المعدل بالمرسوم الرئاسي: 02-157



الملحق رقم (02) التنظيم الهيكلي للمجلس الدستوري وفق المرسوم 16–201

الملحق رقم (03) رؤساء المجلس الدستوري المعينون منذ 1989 إلى 2021[1]

الرقم	الاسم واللقب	بداية الفترة	نهاية الفترة	المدة	صاحب التعيين
01	عبد المالك بن حبيلس	1989/03/08	1995/03/20	06 سنوات و12 يوما	رئيس الجمهورية شاذلي بن جديد
02	سعيد بو الشعير	1995/03/20	2002/05/26	07 سنوات وشهران و06 أيام	رئيس الجمهورية ليامين زروال
03	محمد بجاوي	2002/05/26	2005/05/01	سنتان و 11 شهر 05 أيام	رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة
04	بوعلام بسايح	2005/09/26	2012/03/29	06 سنوات و 06 أشهر و03 أيام	رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة
05	الطيب بلعيز	2012/03/29	2013/09/11	سنة و05 أشهر و 13 يوما	رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة
06	مراد مدلسي	2013/09/15	2019/01/28	05 سنوات و04 أشهر و13 يوما	رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة
07	الطيب بلعيز	2019/02/10	2019/04/16	شهران و06 أيام	رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة
08	كمال فنيش	2019/04/16	2021/11/16	سنتان و04 أشهر	رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة

[1] الجدول من انجاز الباحث اعتمادا على معطيات من الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الجزائري تاريخ الزيارة: 15-01-2019
http://www.conseil-constitutionnel.dz/

الملحق رقم (04) الأعضاء المعينون في المجلس الدستوري منذ 1989 إلى غاية 2021[1]

الرقم	اسم ولقب العضو	فترة العضوية
01	أحمد مطاطلة	أفريل1989 / مارس 1995
02	محمد عبد الوهاب بخشي	أفريل1989 / أوت 1994
03	طه طيار	مارس 1995 / أفريل1998
04	عبد الرزاق زوينة	أوت 1994 / أفريل 1998
05	علي بوبترة	مارس 1998 / سبتمبر 2004
06	حسن بنيو	مارس 1998 / نوفمبر 2001
07	فلة هني	أكتوبر 2001 / سبتمبر 2004
08	موسى لعرابة	سبتمبر 2004 / أفريل 2011
09	محمد حبشي	مارس 2005 / مارس 2012
10	حنيفة بن شعبان	أفريل 2011 / جويلية 2018
11	عبد الجليل بلعلى	مارس 2012 / جويلية 2018
12	سليمة مسراتي	جويلية 2018 / نوفمبر 2021
13	شادية رحاب	جويلية 2018 / نوفمبر 2021

[1] الجدول من انجاز الباحث اعتمادا على أطروحة : هناء عرعور، الرقابة الدستورية بين النصوص والممارسة في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص54.ومعطيات من الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الجزائري تاريخ الزيارة: 13-01-2019
http://www.conseil-constitutionnel.dz/

الملحق رقم (05): نسبة الأعضاء الممثلين للسلطتين التشريعية والقضائية داخل المجلس الدستوري غبر الدساتير الجزائرية[1]

الدساتير / الأعضاء	دستور 1963	دستور 1989	دستور 1996	دستور 2016
العدد الكلي للأعضاء	07 أعضاء	07 أعضاء	09 أعضاء	12 عضو
عدد الأعضاء المعينين	01 عضو واحد	03 أعضاء	03 أعضاء	04 أعضاء
عدد الأعضاء المنتخبين	06 أعضاء	04 أعضاء	06 أعضاء	08 أعضاء
نسبة الأعضاء المعينين	% 14.28	% 42.85	% 33.34	% 33.34
نسبة الأعضاء المنتخبين	% 85.71	%57.14	% 66.67	% 66.67

[1] الجدول من انجاز الباحث اعتمادا على معطيات من الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الجزائري تاريخ الزيارة: 15-01-2019
http://www.conseil-constitutionnel.dz/

الفهرس

الفهرس

العنوان	رقم الصفحة
إهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	11-1
الباب الأول : الهيئة كمعيار لتحديد طبيعة الرقابة الدستورية في الجزائر	12
الفصل الأول : المجلس الدستوري كهيئة للرقابة الدستورية في الجزائر	14
المبحث الأول : الرقابة الدستورية في الجزائر قبل تعديل 2016	16
المطلب الأول : الرقابة الدستورية بعد الاستقلال إلى غاية دستور1976	16
الفرع الأول : تشكيل المجلس الدستوري من خلال دستور 1963	16
الفرع الثاني : مرحلة الفراغ الدستوري في مجال الرقابة على الدستورية من خلال دستور 1976	19
المطلب الثاني : تنظيم وصلاحيات المجلس الدستوري من خلال أحكام دستور 1989	22
الفرع الأول: النصوص التنظيمية المتعلقة بالمجلس الدستوري لسنة 1989	24
الفرع الثاني : الهيكل التنظيمي للمجلس الدستوري لسنة 1989	25
أولا : الهيكل التنظيمي للمجلس الدستوري وفق المرسوم الرئاسي 89-143	26
1- الأمانة العامة للمجلس الدستوري	26
2- المصلحة الإدارية	26
أ- مديرية الوثائق	26
- مكتب الدراسات	27
- مكتب تحليل الوثائق واستغلالها	27
- مكتب كتابة الضبط	27
ب - مديرية الموظفين والوسائل	27

27	- مكتب الموظفين
27	- مكتب الميزانية والمحاسبة
27	- مكتب الوسائل العامة
28	ثانيا : التعديلات الواردة على المرسوم الرئاسي 89-143
28	1- المرسوم الرئاسي لسنة 2001 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه.
28	2- المرسوم الرئاسي لسنة 2002 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه.
29	3- المرسوم الرئاسي 04-105 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم الجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه.
29	المطلب الثالث : المجلس الدستوري وفق نص دستور 1996 المعدل والمتمم
31	أولا : تشكيلة المجلس الدستوري من خلال دستور 1996
32	ثانيا : مراقبة المجلس الدستوري للقوانين العضوية
33	أ - حالة مطابقة النص المعروض مع الدستور
34	ب – حالة عدم مطابقة حكم من النص المعروض مع الدستور
34	- الاحتمال الأول
34	- الاحتمال الثاني
34	ثالثا : مستجدات النظام الإجرائي للإخطار في دستور 1996
35	1- اجراءات تحريك الدعوى أمام المجلس الدستوري وفق المداولة التعديلية لسنة 1996
36	2- اجراءات تحريك الدعوى أمام المجلس الدستوري وفق النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر سنة 2000
37	3- اجراءات تحريك الدعوى أمام المجلس الدستوري وفق النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر سنة 2012
38	المبحث الثاني : الرقابة الدستورية في الجزائر وفق تعديل 2016

المطلب الأول : النصوص القانونية المنظمة للمجلس الدستوري لسنة 2016	38
أولا : المجلس الدستوري من خلال نص التعديل الدستوري 2016	38
ثانيا : الهيكل التنظيمي للمجلس الدستوري من خلال المرسوم الرئاسي 16-201	39
1-التخلي عن المصلحة الإدارية	40
2-إنشاء مديريات فرعية تتبع مديرية الإدارة العامة	40
3-استحداث ديوان للمجلس الدستوري	40
المطلب الثاني : التعيين كأسلوب لتحديد تركيبة المجلس الدستوري	41
الفرع الأول: التعيين كأسلوب لتحديد أعضاء المجلس الدستوري من خلال الدساتير 63 و 89 و 96	42
الفرع الثاني: التعيين كأسلوب لتحديد أعضاء المجلس الدستوري من خلال التعديل الدستوري 2016	44
المطلب الثالث : الانتخاب كوسيلة لإحداث التوازن في تركيبة المجلس الدستوري	45
الفرع الأول : عدم التوازن بين الأعضاء المعينين والمنتخبين داخل المجلس الدستوري	47
الفرع الثاني : تراجع فعالية الأعضاء المنتخبين عن السلطة القضائية	51
أولا : الجانب العددي وتأثيره على فعالية الأعضاء الممثلين للسلطة القضائية	52
ثانيا : اشكالية عدد الأعضاء ممثلي السلطة القضائية والنصاب القانوني لصحة انعقاد المجلس الدستوري	55
الفصل الثاني : النظام القانوني للمجلس الدستوري كهيئة للرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2016	58
المبحث الأول : تنظيم المجلس الدستوري وفق التعديل الدستوري 2016	60
المطلب الأول : التركيبة البشرية للمجلس الدستوري وفق تعديل 2016	60
الفرع الأول : مراعاة التوازن في تمثيل السلطات العامة في المجلس الدستوري	60
1- الأعضاء المعينون	61
2- الأعضاء المنتخبون	61
الفرع الثاني : شروط العضوية في المجلس الدستوري ومدتها	63

أولا : شروط العضوية في المجلس الدستوري الجزائري	63
1- شرط السن لعضوية المجلس الدستوري	65
2- شرط الكفاءة والخبرة القانونية	66
ثانيا : مدة العهدة في المجلس الدستوري	67
المطلب الثاني : انعكاسات التشكيلة على مدى استقلالية المجلس الدستوري	69
الفرع الأول : التأثير المباشر لرئيس الجمهورية على استقلالية المجلس الدستوري	69
أولا : سلطة رئيس الجمهورية في تعيين ثلث 1/3 أعضاء المجلس	70
1- سلطة تعيين رئيس المجلس الدستوري ونائبه	70
2- تعيين رئيس المجلس الدستوري للعضو المقرر امتداد لسلطة رئيس الجمهورية	71
ثانيا : الصوت المرجح لرئيس المجلس الدستوري كامتداد لسلطة رئيس الجمهورية	72
الفرع الثاني : التأثير غير المباشر لرئيس الجمهورية على استقلالية المجلس الدستوري	74
أولا: التأثير غير المباشر لرئيس الجمهورية على ممثلي البرلمان داخل المجلس الدستوري	74
1- تبعية ممثلي المجلس الشعبي الوطني داخل المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية	75
2- تبعية ممثلي مجلس الأمة داخل المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية	76
1- الاحتمال الأول	76
2- الاحتمال الثاني	77
3- الاحتمال الثالث	77
المبحث الثاني : ضمانات الاستقلالية والحياد المقررة لأعضاء المجلس الدستوري	78
المطلب الأول: ضمانات الاستقلالية المرتبطة بأعضاء المجلس	78
أولا - تحديد مدة العضوية	79
ثانيا – عدم قابلية الأعضاء للعزل	79
ثالثا – تحقق عدم التنافي مع العضوية	81
رابعا – ضرورة توافر شروط العضوية المقررة دستوريا	82
خامسا - الحصانة الجزائية لأعضاء المجلس الدستوري	83
1- محدودية نطاق الحصانة المطبقة على أعضاء المجلس الدستوري	84

2- امكانية رفع الحصانة عن أعضاء المجلس الدستوري والاجراءات المتبعة في ذلك	85
أ- تنازل صريح من المعني	85
ب- رفع الحصانة بترخيص من المجلس الدستوري	85
سادسا – التعويضات المادية للأعضاء	86
سابعا – أداء اليمين أمام رئيس الجمهورية	87
المطلب الثاني: ضمانات الاستقلالية المرتبطة بالمجلس كهيئة مستقلة	88
أولا- اختصاص المجلس الدستوري في تحديد قواعد عمله	89
ثانيا – دسترة استقلالية المجلس الدستوري اداريا وماليا	90
ثالثا – نهائية والزامية آراء وقرارات المجلس الدستوري كضامن لاستقلاليته	92
المبحث الثالث : الخصائص العضوية للهيئة كمحدد لطبيعة الرقابة الدستورية	94
المطلب الأول : محددات الطابع السياسي لرقابة المجلس الدستوري من خلال التشكيلة	94
الفرع الأول : غلبة الطابع السياسي للمجلس الدستوري منذ النشأة	95
الفرع الثاني : من خلال معايير اختيار تشكيلة المجلس الدستوري	97
أولا : التعيين من طرف السلطة التنفيذية يضفي الطابع السياسي على المجلس الدستوري	98
ثانيا : غياب الشروط المسبقة في اختيار أعضاء المجلس الدستوري	100
الفرع الثالث : غياب التوازن في تشكيلة المجلس الدستوري	104
المطلب الثاني : محددات الطابع القضائي لرقابة المجلس الدستوري من خلال التشكيلة	106
الفرع الأول : تشكيلة المجلس الدستوري كمحدد لطبيعته القضائية	106
الفرع الثاني : شروط العضوية في المجلس الدستوري ضمان قضائيته	107
الباب الثاني : طبيعة الرقابة الدستورية من خلال الاجراءات	113
الفصل الأول : الإخطار المباشر كمعيار يعزز الطبيعة السياسية للرقابة الدستورية	116
المبحث الأول : الإخطار كآلية لتحريك الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية	118
المطلب الأول : تعريف الإخطار، أهميته وأنواعه	118
الفرع الأول: **تعريف الإخطار**	119
أولا : الإخطار لغة	119

ثانيا: الإخطار اصطلاحا	120
الفرع الثاني: أهمية الإخطار	122
أولا: في مجال حماية الحقوق والحريات	122
ثانيا: ضبط الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية	123
ثالثا: ضمان سير السلطات العامة وتحقق اختصاصها	124
الفرع الثالث : أنواع الإخطار	125
أولا: الإخطار الوجوبي (الإجباري)	125
ثانيا: الإخطار الجوازي (الاختياري)	127
المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بإجراءات الإخطار	129
الفرع الأول : الشروط المتعلقة بشكل الإخطار	130
أولا: أن يكون الإخطار في شكل رسالة	130
1-أن يكون الإخطار في شكل رسالة مكتوبة	131
2-أن يتم تسجيل رسالة الإخطار	131
3-أن تكون رسالة الإخطار موقعة	132
ثانيا: تسبيب رسالة الإخطار	132
ثالثا: ايداع رسالة الإخطار	133
رابعا: التحقيق والمداولة في موضوع الإخطار	134
خامسا: ميعاد الفصل في محتوى رسالة الإخطار	137
الفرع الثاني : قرارات وآراء المجلس الدستوري ومدى حجيتها وإلزاميتها	138
أولا: شكل ومضمون قرارات وآراء المجلس الدستوري	138
ثانيا: مدى حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري	140
المبحث الثاني : الجهات الموكلة بعملية الإخطار المباشر للمجلس الدستوري	142
المطلب الأول : إخطار الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية قبل التعديل الدستوري 2016	142
المطلب الثاني : صلاحيات الإخطار في ظل التعديل الدستوري 2016	145
الفرع الأول : إخطار المجلس الدستوري عن طريق ممثلي السلطة التنفيذية	146

أولا: رئيس الجمهورية	146
ثانيا: الوزير الأول	148
1-أن يكون الوزير الأول من الأغلبية البرلمانية	150
2-أن لا يكون الوزير الأول من الأغلبية البرلمانية	151
الفرع الثاني: إخطار المجلس الدستوري عن طريق ممثلي السلطة التشريعية	151
أولا: إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس غرفتي البرلمان	152
ثانيا: امتداد إخطار المجلس الدستوري للأقلية البرلمانية	155
الفصل الثاني : الإخطار غير المباشر كمعيار يعزز الطبيعة القضائية للرقابة الدستورية	160
المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية وطبيعته القانونية	163
المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية	163
الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية	164
أولا: تعريف كلمة الدفع في قاموس اللغة العربية	165
ثانيا: تعريف الدفع كمصطلح في النظام الاجرائي القضائي	166
ثالثا: تعريف الدفع بعدم الدستورية في الفقه الدستوري	166
الفرع الثاني : خصائص الدفع بعد الدستورية	168
أولا: هو دفع منفصل عن باقي المكونات القانونية للدعوى الأصلية	168
ثانيا: الدفع بعدم الدستورية دعوى عينية وليست دعوى شخصية	169
ثالثا: لا يعتبر الدفع بعدم الدستورية من النظام العام	171
رابعا: الدفع بعدم الدستورية هو إجراء لا يخضع للقاعدة العامة للدفوع	173
خامسا: الدفع بعدم الدستورية يوقف الفصل في الدعوى الأصلية	174
الفرع الثالث: علاقة الدفع بعدم الدستورية بالحقوق والحريات	174
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية	177
الفرع الأول :على اعتبار أن الدفع بعدم الدستورية مسألة أولية أم فرعية	177
الفرع الثاني : على اعتبار أن الدفع بعدم الدستورية من النظام العام أم لا	179
الفرع الثالث: :على اعتبار أنه من الدفوع الشكلية أو الموضوعية	179

المبحث الثاني: الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري	182
المطلب الأول : دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية الجزائر	183
الفرع الاول : ما يتعلق بالأطراف المعنية بالدفع بعدم الدستورية	184
الفرع الثاني: ما تعلق بموضوع عدم الدستورية	187
أولا: أن يرتبط موضوع الدفع بعدم الدستورية بحكم تشريعي	187
ثانيا: اشتراط وجود دعوى في الموضوع لتحقق الدفع بعدم الدستورية	190
ثالثا: انتهاك الحكم التشريعي محل الدفع للحقوق و الحريات	191
الفرع الثالث: ما تعلق باختصاص الجهات القضائية	192
أولا: إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام هيئة قضائية إدارية أو عادية	193
ثانيا: الطابع الرسمي للمحاكمة	194
ثالثا: الجهات القضائية غير المعنية بالدفع بعدم الدستورية أمامها	195
المطلب الثاني : الآليات القضائية للنظر في الدفع بعدم الدستورية	197
الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في الدفوع قبل ارسالها للبت في عدم دستوريتها.	198
أولا: أن يتوقف على الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته مآل النزاع القضائي أو أن يشكل أساس المتابعة.	200
ثانيا: أن لا يكون قد سبق التصريح بمطابقة الحكم التشريعي المطعون فيه للدستور (تمتعه بالقرينة الدستورية)	201
ثالثا: شرط جدية الوجه المثار في النزاع	203
الفرع الثاني : وجوب تصفية الدفوع قبل احالتها على المجلس الدستوري.	205
أولا: نظام تصفية الدفوع المزدوج	205
ثانيا: نظام التصفية الوحيدة	207
الفرع الثالث : الجوانب الاجرائية للدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا والعليا	208
أولا: الاجراءات المتبعة للدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا	209
ثانيا: الاجراءات المتبعة للدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة	214

ثالثا: الاجراءات المتبعة للدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري	218
1-الإجراءات التمهيدية المتبعة للدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري	220
2-مرحلة سير الجلسات ومداولات الدفع بعدم الدستورية	222
3- قرار الفصل في عدم الدستورية وآجال تبليغه	227
الباب الثالث: طبيعة الرقابة الدستورية في الجزائر من خلال نطاق تطبيقها والآثار المترتبة عن ذلك	232
الفصل الأول: طبيعة الرقابة الدستورية في الجزائر من خلال نطاق تطبيقها	235
المبحث الأول : نطاق تطبيق الرقابة الوجوبية وآثارها	237
المطلب الأول: رقابة المطابقة على دستورية القوانين العضوية	238
الفرع الأول: المدلول القانوني للقوانين العضوية	238
الفرع الثاني: إجراءات الرقابة الدستورية الالزامية على القوانين العضوية	240
أولا: مسوّغات الإخطار الإلزامي اتجاه القوانين العضوية	241
ثانيا: الجهة المخول لها الإخطار الوجوبي على دستورية القوانين العضوية	242
ثالثا: الضوابط الشكلية والموضوعية لرقابة المجلس الدستوري على القوانين العضوي	244
1-ضوابط المطابقة من الناحية الشكلية (متعلقة بالجانب الإجرائي)	245
2-ضوابط المطابقة من الناحية الموضوعية	247
المطلب الثاني: رقابة المطابقة على النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان	249
الفرع الأول: مبررات الإخطار الإلزامي اتجاه النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان	250
الفرع الثاني: الجهة المكلفة بالإخطار الوجوبي على دستورية النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان	251
المطلب الثالث: الرقابة السابقة على دستورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم	254
المطلب الرابع: خضوع الأوامر التشريعية للرقابة الإلزامية (جديد التعديل الدستوري 2020)	257
الفرع الأول: مفهوم الأوامر التشريعية	258
أولا: ضوابط سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بالأوامر	258

1-حالة شغور الغرفة السفلى من البرلمان	259
2-وجود ضرورة ملحة وعاجلة تستوجب التدخل	262
3-ضرورة اتخاذ الأوامر التشريعية في مجلس الوزراء	263
4-شرط عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة له للموافقة عليها	264
5-وجوب استشارة مجلس الدولة	265
ثانيا: الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية	266
الفرع الثاني: مبررات خضوع الأوامر التشريعية للرقابة الدستورية	267
المبحث الثاني : نطاق تطبيق الرقابة الاختيارية	269
المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين العادية	269
المطلب الثاني: الرقابة على دستورية التنظيمات	275
المطلب الثالث: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية	279
الفصل الثاني :آثار الرقابة على دستورية القوانين	283
المبحث الأول : آراء وقرارا المجلس الدستوري	285
المطلب الأول: طبيعة آراء وقرارات المجلس الدستوري	285
الفرع الأول: تحديد طبيعة آراء وقرارات المجلس الدستوري	285
أولا: الاتجاه الذي يعتبر أن آراء وقرارات المجلس الدستوري ذات طبيعة سياسية	286
ثانيا: الاتجاه الذي يعتبر أن آراء وقرارات المجلس الدستوري ذات طبيعة قضائية	289
ثالثا: الاتجاه الذي يعتبر آراء وقرارات المجلس الدستوري ذات طبيعة مختلطة سياسية قضائية.	293
الفرع الثاني: التمييز بين آراء وقرارات المجلس الدستوري	295
أولا: الفروق الشكلية أو الإجرائية بين الرأي والقرار:	295
ثانيا: الفروق الموضوعية بين الرأي والقرار:	296
المطلب الثاني : إجراءات وشروط اتخاذ المجلس الدستوري للآراء والقرارات	297
المطلب الثالث: هيكلة ومضمون آراء وقرارات المجلس الدستوري	298
المطلب الرابع: إصدار آراء وقرارات المجلس الدستوري ومدى حجيتها الدستورية	300

الفرع الأول: إصدار قرارات وآراء المجلس الدستوري	300
الفرع الثاني: حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري	301
أولا: نطاق حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري	302
1-حجية قرارات المجلس الدستوري بدستورية النص المطعون فيه	302
أ-القرارات الدستورية ذات الحجية النسبية	302
ب-القرارات الدستورية ذات الحجية المطلقة	303
2-حجية قرارات المجلس الدستوري بعدم دستورية النص المطعون فيه	304
ثانيا: حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري عبر الدساتير الجزائرية	304
المبحث الثاني: تقنية التحفظات التفسيرية كآثار اجتهادية للمجلس الدستوري	310
المطلب الأول: مفهوم التحفظات التفسيرية	310
الفرع الأول: تعريف التحفظات التفسيرية	311
الفرع الثاني: ضوابط لجوء المجلس الدستوري للتحفظات التفسيرية	312
المطلب الثاني: أنواع التحفظات التفسيرية	313
أولا: التحفظات التفسيرية التحييدية (المنقصة)	314
ثانيا: التحفظات التفسيرية البناءة (الإنشائية)	316
ثالثا: التحفظات التفسيرية الآمرة (التوجيهية)	317
المبحث الثالث: تأثير الأحكام والقرارات بعدم الدستورية على الأمن القانوني	320
المطلب الأول: الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وعلاقته بالأمن القانوني	322
الفرع الأول: تعريف الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ومبرراته	322
أولا: تعريف الأثر الرجعي للأحكام والقرارات بعدم الدستورية	323
ثانيا: مبررات الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية	324
1-الطبيعة الكاشفة للحكم بعدم الدستورية	324
2-الطبيعة العينية للدعوى الدستورية	325
3-ضمان الحق في التقاضي	325
4-تكريس مبدأ المشروعية والمساواة بين المواطنين	325

الفرع الثاني: مفهوم مبدأ الأمن القانوني	326
أولا: تعريف مبدأ الأمن القانوني	327
1-التعريف القضائي لمبدأ الأمن القانوني	327
2-التعريف الفقهي لمبدأ الأمن القانوني	328
ثانيا: عناصر وأسس قيام مبدأ الأمن القانوني	329
1-عناصر تحقق الأمن القانوني	330
2-أسس مبدأ الأمن القانوني	331
أ-مبدأ عدم رجعية القوانين والاستثناءات الواردة عليه	331
ب-فكرة التوقع المشروع أو مبدأ الثقة المشروعة	334
جـ-احترام الحقوق المكتسبة	335
المطلب الثاني : تأطير الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وتقييده حمايةً للأمن القانوني	336
الفرع الأول: التأطير التشريعي لعدم رجعية الحكم بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي	337
الفرع الثاني: الأخذ بنظرية الأوضاع الظاهرة	341
الخاتمة	344
قائمة المصادر والمراجع	352
الملاحق	391
الفهرس	398
ملخص	411

الملخص

تناولنا في هذا البحث إشكالية الطبيعة القانونية لرقابة المجلس الدستوري والتي هي في الحقيقة تتعلق في النهاية بالتوازن بين الطابع القضائي والسياسي للهيئة المكلفة بمهمة الرقابة. على اعتبار أن الرقابة على دستورية القوانين هي الآلية الضامنة لسمو الدستور من خلال احترام قواعده من طرف السلطات العامة وبالخصوص من قبل السلطة التشريعية فيما تسنه من قوانين، حيث أن المجلس الدستوري يتسم في بعض جوانبه بالطابع القضائي الذي من المفترض أن يمنحه نوعا من الاستقلالية والقوة في مهمة حماية الدستور، إلا أن هذا لا يمنع من وجود اعتبارات سياسية يمكن أن تؤثر في تكوينه العضوي أو في الإجراءات المتبعة في تأديته لمهامه تضفي عليه الطبيعة السياسية. ليبقى الهدف الأساسي هو الموازنة بينهما من أجل حماية الدستور من جهة وتحقيق العدالة وحماية الحقوق والحريات من جهة أخرى.

Abstract

In this research, we addressed the issue of the legal nature of the Constitutional Council's oversight, which ultimately concerns the balance between the judicial and political aspects of the body entrusted with this oversight role. The oversight of the constitutionality of laws is the mechanism that guarantees the supremacy of the constitution by ensuring that its rules are respected by public authorities, especially the legislative authority in the laws it enacts. While the Constitutional Council, in some aspects, has a judicial nature that is supposed to grant it a degree of independence and strength in its task of protecting the constitution, this does not preclude the existence of political considerations that may influence its composition or the procedures it follows in performing its duties, thus giving it a political nature. The ultimate goal remains to balance these aspects in order to protect the constitution on the one hand, and to achieve justice and protect rights and freedoms on the other.