



جامعة زيان عاشور - الجلفة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
-قسم القانون العام-



المساهمة الشعبية في مجال القواعد الدستورية في الجزائر

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه -الطور الثالث (ل م د)

تخصص : دولة ومؤسسات عمومية

إشراف الأستاذ الدكتور:

بن حفاف سماعيل

إعداد الطالب :

عبد الوهاب مراد

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة الجلفة	أستاذ التعليم العالي	أ. د / ثامري عمر
مشرفا ومقررا	جامعة الجلفة	أستاذ التعليم العالي	أ. د / بن حفاف سماعيل
مشرفا مساعدا	جامعة الجلفة	أستاذ التعليم العالي	أ. د / شتاتحة أحلام وفاء
عضوا	المركز الجامعي أفلو	أستاذ التعليم العالي	أ. د / قزران مصطفى
عضوا	جامعة الأغواط	أستاذ التعليم العالي	أ. د / تاج عطالله
عضوا	جامعة الجلفة	أستاذ محاضر - أ -	د / قيزي لخضر
مدعو	جامعة الجلفة	أستاذ محاضر - أ -	د / بزي محمد

السنة الجامعية : 2022/2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَقَدْ كَرَّمْنَا
رَبِّي بِمَا كَرَّمْنَا
رَبِّي بِمَا كَرَّمْنَا

شكر و عرفان

الحمد لله العلي القدير الذي أسبغ نعمته علي

وأخرجت عملي هذا البسيط...

ليصبح كبحر أمل في بحر العلم

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر والعرفان لأستاذي

البروفيسور بن حفاف سماعيل الذي ثمنني بالإشراف على أطروحتي

ولم يبخل علي بكل ما آتاه الله من علم ومعرفة، كما أتقدم بالشكر

لكل

من ساعدني من أساتذة أو زملاء من قريب أو من بعيد

فنشكرا

الاهداء

□ أهدي عملي هذا إلي:

□ أبي من علمني أن أكون رجل

□ أمي منبع الحنان

□ العزيزة زوجتي وأولادي

□ إخوتي الأشقاء وإخوتي من أبي

□ وإلي كل من لم أذكره في إهدائي

مقدمة

مقدمة

تعتبر الدولة القديمة مجرد تنظيم اجتماعي خاضع للسلطة الأبوية، وإن كانت لم تعرف معنى الدستور إلا أنها تضمنت مبادئ دستورية ، وما لبثت أن تحولت إلى منظومة سياسية قانونية جاءت على أعقاب المنظومة الاجتماعية في مرحلة متقدمة من مراحل التجمع البشري.

كما أن الدولة هي ثمرة تطور سياسي معين ، اهدت من خلاله المجتمعات إلى مجموعة من القيم والمبادئ السياسية والقانونية ، أصبحت تشكل في عصرنا الحالي ما يسمى بالأسس العامة التي تسير عليها الدولة في تأدية وظائفها ، وقد تكون هذه الأسس مدونة في وثيقة وقد تكون غير ذلك أي مجرد أعراف ، ويطلق على هذه الأسس العامة في كلا الحالتين الدستور¹.

والاستبداد في العصر الحديث قد طور أساليبه ، فلم يعد من المعقول أن يبرز المستبد استبداده بأفكار جاهلية ترتد في أصلها إلى نظريات دينية تستند إلى الحق الإلهي المقدس سواء أكان مباشرًا أم غير مباشر ، أو أن الطبيعة خلقت رجالاً ليحكموا أو يسودوا، وآخرين ليحكموا أو يطاعوا كما يذهب إلى ذلك أرسطو في فلسفته.

فالاستبداد الحقيقي في العصر الحديث كما يرى الأستاذ جابر جاد نصار هو الاستبداد الذي يركز في تدعيم أسسه إلى الوسائل المفروض فيها أن تكون ديمقراطية من ذلك برلمانات وعمليات استفتاءية وغير ذلك ، وهي في حقيقتها لا تخرج عن كونها مجرد ديكور لتجميل وجه الاستبداد².

¹ فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1973 ، ص 03 .

² جابر جاد نصار، الاستفتاء الشعبي والديمقراطية ، دراسة دستورية للاستفتاء الشعبي وتطبيقاته في مصر وفرنسا، مع بيان ضوابطه القانونية وتأثيراته على النظام السياسي ، القاهرة ، 2002 ، ص 06 .

ومن المعلوم أن الفكر الديمقراطي نشأ كردة فعل على أنظمة الحكم المستبدة ، والتي تقوم على حكم الشعب بنفسه ، عكس الفرد الذي استمد سلطته واستبداده على الشعب منذ القديم ، تارة على أساس أنه إله ، وتارة أخرى على أساس أنه مفوض من الإله ، أو أن الإرادة الإلهية رتبت الأحداث لتتصيه ملكا ، وخضوع الشعب لسلطانه ، مما أدى إلى اختزال الشعب والدولة في شخص الحاكم ، ولما كانت الديمقراطية تعني حكم الشعب ، فإن المشاركة الشعبية في الحكم هي روح الديمقراطية ، وهذه المشاركة هي التي تبرر أن يكون هناك من يطاع¹.

وتشكل الدساتير في جل الدول الديمقراطية العقد السياسي، الذي يحدد وينظم العلاقة بين الحكام والمحكومين، ويوازن بين السلطة والحرية ، حيث جاء هذا العقد نتاج تطور النظم السياسية والدستورية في دول العالم الغربي ، وذلك بهدف الحد من انفراد وطغيان السلطة السياسية وتركيزها في يد الحكام ومنعها من اضطهاد المحكومين، لينتقل فيما بعد هذا الطرح الدستوري إلى باقي أنحاء المعمورة تدريجيا، ليسود خاصة بعد سقوط المعسكر الشرقي، وانتشار الفكر الديمقراطي الليبرالي.

ويطلق على هذا العصر تسمية عصر الدساتير أو عصر البناء الديمقراطي للدساتير، حيث أن قرابة ستون بالمئة 60% من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة قامت بإجراء تعديلات جوهرية في دساتيرها في العقد الممتد بين 1989- 1999 ، وأن نسبة سبعون بالمئة 70% من البنية المشار إليها من البلدان تبنت بصورة كلية دساتير جديدة ، ومن خلال بعث روح جديدة بحيث أصبحت هذه الدساتير تلعب دوراً أساسياً في استتباب السلم واستقرار السياسة الوطنية والتطور والنمو الاقتصادي².

¹ علاء الدين معتز بالله محمود ، الاستفتاء الشعبي وأثره في الديمقراطية -دراسة مقارنة- ، بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، جامعة دمشق ، سوريا، 2013، ص 04 .

² سرهنك حميد البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي وآليات المدافعة عنه ، دراسة تحليلية نقدية مقارنة في ضوء المبادئ العامة للدساتير المعاصرة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2019، ص 07 ؛

J Ford, The age of constitution, Reflecting on the new faith in federal constitutions, Lesson for the EU IRAQ, Afghanistan from Australian and other experiences as well as lessons for

و الدستور الذي يتضمن قواعد فهي بمفهومها العام هي تلك القواعد المنظمة للحكم في الدولة أي القواعد التي لها علاقة بموضوعات القانون الدستوري وتكون معاصرة لقيام أي مجتمع سياسي ، وهناك تلازم بين القانون الدستوري ونظام الحكم¹.

وبهذا الصدد يرى الأستاذ طعيمة الجرف أنه إذا كان لا بد لكل مجتمع من قواعد قانونية ينصاع أفرادها لها ، فمن باب أولى أن يكون لكل مجتمع سياسي (أي الدولة) قانون أساسي ينظم الحياة الدستورية فيها²، ومنه فالقانون الدستوري عبارة عن مجموعة قواعد قانونية تنظم علاقة الفرد بالدولة.

إن الديمقراطية كمفهوم وممارسة لم تأتِ نتاج تنظير وآراء فقهية فقط ، بل جاءت بعد صراع مرير ونضال طويل قامت به الشعوب ضد شخصنة السلطة وطغيان الأنظمة الاستبدادية، وبغض النظر على التعمق في هذا المفهوم واستعراض ما قاله فقهاء القانون الدستوري حول تعريفاته وأسس وأركانه وتطبيقاته ، يمكن القول أن الديمقراطية تهدف إلى إشراك الشعب في ممارسة السلطة والمساهمة فيها بالأساليب التي تقرها الدساتير، تكريسا لمبدأ سيادة الشعب الذي يحكم نفسه بنفسه بصفة مباشرة أو شبه مباشرة أو عن طريق ممثليه في المجالس المنتخبة على المستويين المحلي والوطني ، وبالتالي أصبحت الشعوب في العصر الحالي تمتلك دورا واسعا في مجال المساهمة في شؤون الحكم وتقرير المسائل السياسية والتشريعية ، فضلا عن دورها في مراقبة أعمال القائمين على الحكم وفقا لمقتضيات المصلحة العامة.

ومع تطور الأنظمة الدستورية أصبحت المساهمة الشعبية التي تعني بمفهومها العام المشاركة الديمقراطية من الناحية الواقعية ومساهمة المواطنين في الحياة السياسية ، مؤشرا

Australia own constitutional development this paper was prented at the National Europe Center, ANU on 5 may 2004, p 1.

¹ قزو محمد اكلي ، دروس في الفقه الدستوري والنظم المقارنة ، دار الخلدونية ، الجزائر، 2003 ، ص 133 .

² طعيمة الجرف ، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة 1973، ص 10 .

واضحاً على المكانة التي يتبوّأها الفرد في الدولة المعاصرة ، ودليلاً معيارياً تقاس به الحقوق الأساسية في المجتمع ، علماً أن طبيعة ودرجة هذه المساهمة تختلف من مجتمع سياسي إلى آخر، وتكاد تكون تقتصر على المجتمعات الديمقراطية نظراً لما يتمتع به المواطنون فيها من ضمانات سياسية ودستورية تجعل حقوقهم وحرّياتهم فعلية وليست شكلية¹.

والشعب السياسي في أيّ نظام -مهما كانت صورة هذا النظام- يختلف قليلاً أو أكثر وبدرجات متفاوتة عن الشعب الحقيقي ، بمعنى أنّ الشعب الذي يمارس السلطة السياسية في الدولة يختلف دائماً عن الشعب في حقيقته الاجتماعية ، لأنه مهما توسعنا في تقرير حق الانتخاب مثلاً فإنه لن يشمل جميع الأفراد الذين تتكون منهم الدولة ، علماً أن الدول الحديثة وإن كانت جعلت حق الانتخاب عاماً بالنسبة للرجال والنساء على سواء ، فهي لا تزال تحرم القصر وناقصي الأهلية من هذا الحق².

ومما يجدر ذكره في هذا المقام ، أن مفهوم الشعب الذي كان سائداً في الدولة الإسلامية أو دار السلام كان يتحدد على أساس الدين ، حيث كان المسلمون المقيمون على أرض الدولة هم الذين يكونون شعبها ، أما من لا يدين بالإسلام فيعد أجنبياً فيها ، لأن الإسلام دين وجنسية معاً ، وغير المسلم المقيم أو الموجود في دار الإسلام إما أن يكون ذمياً يقيم إقامة دائمة بمقتضى عهد الذمة ، وإما أن يكون مستأنساً يقيم بها إقامة مؤقتة³.

إن التطور الحديث في النظم السياسية يتجه إلى جعل السلطة في يد الشعب الحقيقي بما تتنازعه من قوى مختلفة ، وما تتخلله من اتجاهات متعارضة ، أي منظور إليه على أنه

¹ وليد بيطار ، مدخل الى علم السياسة ، الجزء الثاني ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 2014 ، ص 822.

² ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1972 ، ص 48 .

³ حامد سلطان ، أحكام القانون الدولي العام في الشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1970 ، ص 223.

يتكون من أفراد لكل منهم وجود مستقل ، لا الشعب بوصفه وحدة مكونة من أفراد متماثلين¹.

القول السابق يبرز لنا أهمية المساهمة الشعبية بوصفها أحد أهم صور ممارسة الديمقراطية شبه مباشرة ، التي اتفقت على تبنيها أغلب الأنظمة السياسية الحالية سواء في الديمقراطيات الكبرى أو الدول النامية ونصت عليه دساتيرها ، حيث أنه يعتبر الوسيلة الفضلى للتعبير عن إرادة الشعب وتطلعاته ، ويمثل أسمى صور التعبير عن السيادة الشعبية ، والذي يظهر لنا أكثر فيما يستفتى الشعب فيه من إنشاء أو تعديل قواعد ذات طابع دستوري تتعلق بالسلطات وتنظيم العلاقة فيما بينها ، وتعد هذه الصورة من أخذ رأي الشعب الأكثر تجسيدا للديمقراطية شبه المباشرة ، وكما أنه يستفتى في موضوع ذو طابع سياسي الهدف منه تدعيم القاعدة الشعبية لرئيس الدولة في مواجهة المعارضين للسلطة ، ناهيك عن إمكانية اللجوء إليه لغرض تجديد الولاية للرئيس من الشعب مباشرة ، وليس هذا فقط فقد يلتجأ إليه من أجل وضع وإنشاء قواعد دستورية تحت مسمى الاستفتاء التأسيسي، ويمكن أن يعدل قواعد دستورية ويسمى الاستفتاء التعديلي.

ورغم أهمية الاستفتاء الشعبي إلا أنه ليس غاية في ذاته ، إنما هو وسيلة لتحقيق غاية أسمى ألا وهي الديمقراطية ، وبما أن لكل نظام دستوري خصوصياته ، ويبين مدى سيادة الشعب في مساهمته في إنشاء أو تعديل القواعد الدستورية سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة والنظام الجزائري ليس بمنأى من هذا.

لذلك تتجلى أهمية موضوع البحث كون المساهمة الشعبية وسيلة ديمقراطية تمكنه من ممارسة السيادة الكاملة بدون وسائل ومن دون ضغوط أو إكراه يمارس من السلطة على الشعب في التصريح في رأيه بكل ديمقراطية وحرية.

¹ ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص 51.

وعلى اعتبار أن المجتمع الجزائري قد خطى خطوات ثابتة نحو تبني النهج الديمقراطي والمشاركة الشعبية بوصفها خيارا لا رجعة فيه، حرص المشرع الأساسي على تأكيده في العديد من التعديلات الدستورية، بإقراره أن الشعب هو صاحب السيادة ويمارس السلطة التأسيسية، وعظفا على ما سبق فإن الأمر يدعونا إلى طرح إشكالية جوهرية تتمثل فيما يلي:

كيف ساير المشرع الأساسي التحول الوظيفي لصاحب السيادة من مرحلة إنشاء القاعدة الدستورية وصولا إلى ممارسة الحماية عليها؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية إقتضت دراستنا الإعتماد على مجموعة من المناهج. والمنهج أساسا هو عبارة عن "الخطوات المنظمة التي يتبعها الباحث في معالجة الموضوعات التي يقوم بدراستها إلى أن يصل إلى نتيجة معينة"¹.

وعليه، فإن موضوع البحث هو الذي يفرض علينا استخدام منهج معين دون غيره، لذلك تختلف المناهج باختلاف المواضيع ، فتحديد المنهج المتبع في البحث يعتبر خطوة هامة وضرورية فهو يضمن دراسة علمية للموضوع.

ونظرا لمقتضيات هذه الدراسة والتي تهدف إلى معرفة مظاهر المساهمة الشعبية في مجال القواعد الدستورية في الجزائر ، فإن كلا من المنهج الوصفي والمنهج التحليلي هما المنهجان الملائمان لمثل هذه الدراسة ، لأنها تدخل ضمن الدراسات الوصفية التحليلية التي تهدف بشكل عام إلى وصف ظاهرة المساهمة الشعبية ، وتشخيصها وإلقاء الضوء على مختلف جوانبها ، وجمع المعطيات اللازمة مع فهمها وتحليلها وتفسيرها لاستخلاص مضمونها.

¹ أعمار بوحوش ، محمد ذنبيات ، مناهج البحث العلمي وطرق إعداد البحوث ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1985 ، ص 12؛ مختار محي الدين ، الاتجاهات النظرية في منهجية العلوم الاجتماعية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1981 ، ص 358.

كما اعتمدنا المنهج المقارن والمنهج التاريخي من أجل جمع المعلومات والحقائق المتعلقة بموضوع البحث، خاصة ما تعلق بالتطور الدستوري للمساهمة الشعبية في الجزائر من خلال الدساتير المتعاقبة، و التعديلات التي طرأت عليها ، حيث قمت بالاسترشاد بتلك المعلومات وتحليلها والتأكد من صحتها وعرضها وترتيبها وتفسيرها واستخلاص التعميمات والنتائج العامة منها ، أما المنهج المقارن اعتمدنا عليه من أجل تحديد أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين الأنظمة السياسية كالنظام الفرنسي والمصري والامريكي في جانب الرقابة الدستورية.

أهداف الدراسة تتمثل الأهداف التي نسعى إلى تحقيقها من خلال هذه الدراسة فيما يلي :

- التعرف على دور الإرادة الشعبية في توجيه المشرع الدستوري الذي سعى جاهدا في العمل من أجل حماية الحقوق والحريات العامة بالنسبة للأشخاص ضامنا في العيش في كنف دولة مستقلة مستقرة تضمن لهم الأمن والحماية التي تليق بهم.

- العمل إلى إمام شبه كلي بآليات وضع وتعديل القواعد الدستورية ضمن القانون الدستوري وهو قانون عام يدرس كمادة إجبارية في الجامعات لارتباطه بالدولة والشعب فمعرفة القاعدة الدستورية هو ضمانة وكفالة للحقوق والحريات فلا يعذر الجاهل بجهله للقانون.

إن للدراسات السابقة دور فعلي على مستوى العملية البحثية ، إذ تعطي للباحث فكرة عن المراجع المعتمدة ، والمنهجية المتبعة من تقسيم للفصول، إلى المنهج المستخدم ، إلا أنه على المستوى العملي يسترشد الباحث بالدراسات السابقة في مقارنة نتائج بحثه بنتائج الدراسات التي سبقته رغم ندرتها فيما يتعلق بموضوع دراستنا، و بناء على ما تقدم، بالرغم من قلة الدراسات حول موضوع المساهمة الشعبية ، حيث وجدت حسب علمي واستطلاعي دراسة واحدة للمؤلف الدكتور خاموش عمر عبد الله تحت عنوان الإطار الدستور لمساهمة الشعب في تعديل الدستور، لكن الدراسة كانت مقيدة بطريقة التعديل ولم تذهب الى إنشاء

أو حماية القواعد الدستورية هذا من جهة ومن جهة ثانية كانت الدراسة مقتصرة على العراق فقط.

وفي محاولة عن إشكالية تم تقسيم البحث الى بايين رئيسيين متبوعين بخاتمة حوت أهم النتائج التي تكشفت عنها الدراسة وأهم المقترحات المقدمة بخصوص موضوع المساهمة الشعبية في مجال القواعد الدستورية في الجزائر.

الباب الأول : المساهمة الشعبية في إنشاء القواعد الدستورية في الجزائر، وقد
تضمن فصلين أساسيين: **الفصل الأول،** ويتناول موضوع الأسس الفقهية والنظرية للمساهمة، والذي عالج بدوره في مبحثين المواضيع التالية: **المبحث الأول** ، مضمون المساهمة الشعبية الإنشائية للقواعد الدستورية **والمبحث الثاني:** السيادة كأساس للمساهمة الشعبية الإنشائية للقواعد الدستورية

أما **الفصل الثاني،** فيتناول الاستفتاء مظهر للمساهمة المباشرة في إنشاء وتعديل القواعد الدستورية، والذي عالج أيضا في فصلين المواضيع التالية: **المبحث الأول** ، الاستفتاء صورة للديمقراطية شبه المباشرة ،**والمبحث الثاني،**فعالية الاستفتاء كأداة للمساهمة الشعبية.

والباب الثاني : مساهمة الأفراد في حماية القواعد الدستورية، فقد جاء بفصلين: **الفصل الأول،** فقد تم تخصيصه لبحث المحكمة الدستورية مؤسسة فوق مؤسساتية مكلفة بحماية الدستور، والذي انقسم بدوره في مبحثين تناولوا المواضيع التالية: **المبحث الأول** ، الانتقال من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية، **والمبحث الثاني،** إختصاصات المحكمة الدستورية و آلية تفعيلها

أما **الفصل الثاني،** فيهدف إلى بيان آلية الدفع بعدم الدستورية تسجيل للبعد الشعبي في ممارسة حماية الدستور، والذي عالج أيضا في مبحثين المواضيع التالية:

**المبحث الأول، الدفع بعدم الدستورية: المفهوم والأسس والمتطلبات والمبحث الثاني: القواعد
الناظمة لممارسة الدفع بعدم الدستورية.**

الباب الأول

المساهمة الشعبية في إنشاء القواعد

الدستورية في الجزائر

الباب الأول :

المساهمة الشعبية في إنشاء القواعد الدستورية في الجزائر

إن التطور الحديث في النظم السياسية يتجه الى جعل السلطة في يد الشعب الحقيقي بما تتنازعه من قوى مختلفة ، وما تتخلله من اتجاهات متعارضة ، أي منظور اليه على أنه يتكون من أفراد لكل منهم وجود مستقل ، لا الشعب بوصفه وحدة مكونة من أفراد متجانسين¹.

و إذا كان لا بد لكل مجتمع قواعد قانونية ينصاع أفرادها اليها ، فمن باب أولى أن يكون لكل مجتمع سياسي (أي الدولة) قانون أساسي ينظم الحياة الدستورية فيها²، و يقصد بها مدى تطور الفكر الشعبي و الانتقال من التنظيم الاجتماعي إلى التنظيم السياسي وفق الأطر التي يحددها الدستور من جهة، ومن جهة ثانية أن الشعب بمنظور سياسي يختلف بكثير عن المنظور الاجتماعي فكل فئة تختلف في متطلباتها .

وحيث ان التنظيم السياسي يجب أن يكون تحت مظلة الدستور ، الذي يعبر عن تلك القواعد المنظمة للحكم في الدولة أي القواعد التي لها علاقة بموضوعات القانون العام وتكون معاصرة لقيام أي مجتمع سياسي ، وهناك تلازم بين القانون الدستوري ونظام الحكم³.

وفي الأساس المطلب الاجتماعي للشعب يكمن في المعيشة والصحة والأمن وشغل الوظائف وغيرها من مطالب اجتماعية ، أما المنظور السياسي للشعب فيذهب إلى المساهمة السياسية في السلطة وعدم انفراد الحاكم أو رئيس الدولة بالسلطة لوحده.

¹ ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص 51 .

² طعيمة الجرف ، مرجع سابق ، ص 10.

³ قزو محمد آكلي ، مرجع سابق ، ص 133.

الفصل الأول

الأسس الفقهية والنظرية للمساهمة

الشعبية الإنشائية للدستور

الفصل الأول :

الأسس الفقهية والنظرية للمساهمة الشعبية الانشائية للدستور

إن مساهمة المواطنين في الحياة السياسية ، ترتبط بمكانة الفرد في الدولة المعاصرة ، وهي الحقوق الاساسية للمواطنين ، ولكن تختلف طبيعة هذه المساهمة من مجتمع سياسي إلى آخر، وتكاد المساهمة السياسية تقتصر على المجتمعات الديمقراطية أكثر نظراً لما يتمتع به المواطنون من ضمانات سياسية ودستورية تجعل حقوقهم وحررياتهم فعلية وليست شكلية¹.

وهناك تصنيفات ثلاث للمساهمة في المجتمعات بين الإطلاق والضعف والنكران للمساهمة من أصلها ، فهي تعني إنتماء الأفراد وانتسابهم للأحزاب السياسية وممارسة الاقتراعات ، والترشح للإنتخابات ، والمشاركة في الاستفتاءات على القوانين ، وممارسة الحقوق الحقيقية كحرية التعبير وغيرها من الحقوق السياسية ، والممارسة هي من الحقوق الشخصية للفرد الذي يحدد بنفسه مدى المساهمة في الحياة السياسية التي يرغب فيها.

وترتبط المساهمة بنمط النظام السياسي القائم ، وفي الأنظمة المغلقة لا تكون المساهمة حقيقية بل شكلية ، كما أنها تؤسس نظام سلبي لمشاركة المواطنين ، حيث يقتصر دورهم على تأدية الواجبات التي تحددها السلطة ، فالتصويت مثلا في الأنظمة السياسية التي لا تعترف بالحرية هو واجب مفروض على المواطنين².

إن وضع الدستور هو استجابة لرغبة في تنظيم الدولة تنظيماً عقلانياً، ولكن الرغبة بمفردها لا يمكن أن تحقق بلورة العملية الدستورية وإقامة نظام دستوري ديمقراطي، ذلك أن

¹ وليد بيطار ، مدخل إلى علم السياسة ، الجزء الثاني ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى، بيروت ، 2014 ، ص 822 .

² وليد البيطار ، نفس المرجع ، ص 823.

العملية الدستورية لا تتم بطريقة صحيحة ومجدية إلا عندما تدرك الأمة ضرورة إعادة بناء الدولة وتساهم بطريقة فعلية في هذا البناء¹.

¹ سعاد الشرقاوي، القانون الدستوري تطور النظام السياسي المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 87.

المبحث الأول :**مضمون المساهمة الشعبية الانشائية في القواعد الدستورية**

ومن هذا المنطلق يتمّ التّطرق إلى المساهمة الشّعبية كمظهر للديمقراطية (المطلب الأول).
ثمّ المواطنة كأساس للمساهمة الشعبية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: المساهمة الشعبية كمظهر للديمقراطية والمواطنة

تعدّ الديمقراطية مفهوماً واسعاً ساهم في إثرائه عبر عقود طويلة من الزمن الكثير من المفكرين السياسيين وكل حسب نظره لهذا المفهوم، فجاء إطار كبير يجمع في داخله العديد من التيارات الفكرية التي تتفق على بعض الخطوط العامة و تختلف في معظم التفاصيل، بيد أنّ الديمقراطية تبلورت بمرور الزمن في الديمقراطيات الحديثة المطبقة بشكل أو بآخر في الغرب.

الفرع الأول: ماهية الديمقراطية

من خلال هذا الفرع سننترق إلى تعريف الديمقراطية وما اجتهد فيه الفقهاء من إعطائنا مدلولاً لغويًا واصطلاحياً للديمقراطية، كذا نشأتها و بيان خصائصها.

أولاً: تعريف الديمقراطية

تجب الإشارة إلى أنّ الديمقراطية هي مصطلح يوناني الأصل ،يتكوّن من شقّين: الشقّ الأوّل demos ، وتعني بالعربية شعب، والشعب في لسان العرب هو القبيلة العظيمة ، والجمع شعوب، أمّا الشقّ الثاني فيعني حكم أو سلطة، بمعنى التحكم في المصير الشخصي

وأحيانا مصير الغير ، بجمع الشقين نخلص إلى كلمة *democratie* أي حكم أو سلطة الشعب.¹

وعرفها جانب من الفقه: الديمقراطية بأنها إحدى المذاهب الفلسفية السياسية والاجتماعية ، كما أنها نظام من أنظمة الحكم.²

وعرفها الدكتور عبد الحميد متولي : الديمقراطية بأنها إحدى المذاهب الفلسفية السياسية والاجتماعية ، كما أنها نظام من أنظمة الحكم.³

وعرفت أيضا الديمقراطية بأنها مجرد طريقة سياسية أو تنظيم تأسيسي لغرض الوصول إلى قرارات سياسية يحرز الأفراد عن طريقها سلطة التقرير ، بالوسائل التنافسية من أجل أصوات الشعب.⁴

ويرى الدكتور ثروت بدوي : أن في الحكومة الديمقراطية يكون الشعب هو صاحب السلطة ومصدر السيادة .⁵

وأفضل تعريف للديمقراطية هو ما قدمه أحد الرؤساء الأمريكيين "ابراهام لنكون" فقد قال عبارته الشهيرة : "الديمقراطية هي حكومة الشعب ، بواسطة الشعب ولأجل الشعب " ، ولقد نقلت المادة الثانية من دستور 1946 و دستور 1958 الحالي في فرنسا هذه العبارة حرفيا.⁶

¹ الصديق محمد الشيباني ، أزمة الديمقراطية الغربية المعاصرة ، الطبعة الاولى ، طرابلس، 1989 ، ص 22 .

² عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والنظم السياسية مع مقارنة المبادئ الدستورية بالشرعية الإسلامية ، الجزء الاول ، الاسكندرية ، 1975 ، ص 99 .

³ عبد الحميد متولي ، نفس المرجع ، ص 99 .

⁴ الصديق محمد الشيباني، مرجع سابق، ص 30 .

⁵ ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1972 ، ص 193 .

⁶ مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2007 ، ص 87 .

تدل كلمة الشعب على أن يكون الحكم ملكا للشعب و يختص به. و تشير عبارة بواسطة الشعب إلى اشتراك المواطنين في صنع السياسة و ممارسة الرقابة على ممثليهم أو نوابهم و تعني عبارة من أجل الشعب أنّ الحكومة في خدمة الشعب ليس مجرد رعايا لهذه الحكومة¹.

وعلى هذا الأساس فإنّ جوهر الديمقراطية هو مشاركة السياسية للشعب ، وهذا ما دفع البعض إلى وصف الديمقراطية بأنها النظام الذي يسمح بأوسع مشاركة من جانب المواطنين سواء أكان بصورة مباشرة أو غير مباشرة في التأثير في عملية صنع القرارات السياسية واختيار القادة السياسيين.²

لقد اتفق الفقهاء على أنّ الديمقراطية هي حكم الشعب وللشعب ، والديمقراطية بهذا المعنى تعد من أفضل نظم الحكم لكون الشعب هو صاحب السلطة ، وأنّ القرارات التي تصدر تكون نابعة من رغبات الشعب الحقيقية ومحققة لطموحاته، لكونها تكفل حقوقه وتصون حرياته.³

ثانيا : نشأة الديمقراطية

تعد الديمقراطية فكرة قديمة تعود جذورها التاريخية إلى الحضارة الإغريقية اليونانية ، حيث شهد النظام السياسي في أثينا أول تجربة ديمقراطية في التاريخ وذلك خلال القرن الخامس قبل الميلاد⁴.

كما أنّ تطبيق الديمقراطية الصحيحة حديث جداً ، والديمقراطية التي عرفتها المدن السياسية القديمة كانت محدودة في تطبيقها إلى حد بعيد ، فلم تكن السلطة السياسية في

¹ سليمان الطماوي ، النظم السياسية والقانونية - محمد كامل ليلة، النظم السياسية ، ص 467.

² حسين علوان البيج ، الديمقراطية وإشكالية التعاقب على السلطة ، مجلة العربي ، العدد 226، بيروت ، 1998 ، ص 96

³ لمى علي فرج الظاهري ، الديمقراطية شبه المباشرة وتطبيق مظاهرها في الدساتير المعاصرة ، منشورات الحلبي ، بيروت ، 2010 ، ص 19.

⁴ أنور أحمد رسلان ، الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الاشتراكي ، مصر ، 1971 ، ص (ح)

الواقع في يد الأغلبية، و إنما كانت في يد المواطنين الأحرار وحدهم ، وهم يكونون فئة محدودة جدا لا تتجاوز عشر 10/1 من سكان المدينة ، ومنه لم يكن النظام السائد نظاما ديمقراطيا حقيقيا ، لأنّ الديمقراطية تقوم على حكم الأغلبية بينما كانت تلك المدن السياسية لا تعترف بالحقوق السياسية إلا لفئة محدودة من السكان.

إلا أنّ انحطاط الحضارة الإغريقية أدى إلى إهمال فكرة الديمقراطية والمبادئ التي تنطوي عليها تحت مفهومها لمدة من الزمن ونتيجة فقد سادت في معظم الدول العالم أنظمة سياسية أخرى تمثلت في الملكية والأرستقراطية إلا أنّ مفهوم الديمقراطية استطاع أن يستعيد مكانته السابقة مع بداية القرن السابع عشر للميلاد في إنجلترا إثر ظهور السلطة الشعبية.¹

الديمقراطية لا تعرف بوصفها مذهباً فلسفياً وسياسياً إلا بعد الثورة الفرنسية 1789 التي حققت نجاحاً كبيراً للديمقراطية ، وقد تم إعلان مبدأ سيادة الأمة كأساس للديمقراطية ، ثم نادى هذه الثورة على المساواة في الحقوق السياسية والقضاء على طغيان واستبداد الملوك وذلك عن طريق السياسة من قبل الشعب ، وعليه فالديمقراطية التي عرفت آنذاك هي ديمقراطية سياسية².

أمّا ثورة 1848 الفرنسية فقد طرحت فكرة جديدة وهي فكرة الديمقراطية الاجتماعية وقد تضمنت الفقرة الرابعة من ديباجة دستور (4) تشرين الثاني 1848 شعار الإخاء أو واجب التضامن الذي يفرض إلزاماً إيجابياً بالمساعدة المتبادلة للأفراد في سبيل حماية حقوق الجماعة ، ومن هنا نشأت فكرة الحق الجماعي³.

¹ الصديق محمد الشيباني، مرجع سابق ، ص 20 .

² فؤاد العطار ، الانظمة السياسية والقانون الدستوري ، الجزء الاول ، مصر ، 1966 ، ص 328 .

³ لمى علي فرج الظاهري ، مرجع سابق ، ص 23 .

وتهدف الديمقراطية الاجتماعية الي تحقيق المساواة الفعلية بين الأفراد، وذلك بتساوي الفرص والوسائل المتاحة بينهم ، وتعمل على رفع مستواهم المادي بالتوزيع العادل للأموال، لكونها ترفض أي امتيازات اقتصادية بسبب الثورة أو الوضع الاجتماعي¹.

ثالثا : خصائص الديمقراطية

سيقتصر بيان خصائص الديمقراطية الغربية (التقليدية) التي اتخذتها فرنسا أساساً لدساتيرها ، ومن ثم انتهجت ذلك معظم دساتير دول العالم ، وتتميز الديمقراطية بعدت خصائص ، تتجلى أهميتها في أنها مذهب سياسي من ناحية ، وأنها فردية من ناحية ثانية ، كما أنها تتميز بالمساواة أمام القانون ، وأخيرا تهدف الديمقراطية إلى حماية حقوق وحرريات الأفراد.

٠ - أ: الديمقراطية الغربية مذهب سياسي فردي غير مادي

إن الديمقراطية الغربية تقوم على مبدأ أساسي هو أنّ الشعب هو الذي يتولى ممارسة شؤون السلطة السياسية سواء كان بنفسه مباشرة ، أو عن طريق نواب يمثلونه أو يشترك الشعب مع النواب في مباشرة السلطة السياسية².

كما ترمي الديمقراطية الغربية إلى أن يتمتع أفراد الشعب بحقوقهم السياسية على اعتبار فرديتهم لأي بصفتهم مواطنين بغض النظر عن الطبقة الاجتماعية التي يمثلونها أو النقابة التي ينتمون إليها والمصلحة التي يمثلونها³.

¹ محمد كامل نيلة ، النظم السياسية (الدولة والحكومة)، مصر، 1971، ص 77 .

² لمى علي فرج الظاهري ، مرجع سابق، ص 26 .

³ يحيي الجمل ، الأنظمة السياسية المعاصرة ، (دون ذكر سنة الطبع) ، القاهرة ، ص 138 .

هذا ما دعى إلى القول أنّ الديمقراطية مذهب فردي لكونه لا يقيم واسطة بين الفرد وبين مساهمته في تكوين الإرادة العامة حيث إنّه يكفي أنّه فرد في المجتمع ، ليكون له حق تلك المساهمة¹.

وفضلا على ما تقدم فإنّ الديمقراطية الغربية اتّسمت بأنّها مذهب غير مادي، كونها لا تتعلق بشيء مادي ملموس بل هي تتعلق بفكرة معنوية هي أن يمارس الشعب السلطة التأسيسية². ويمكن أن نفصل ما سبق في العناصر التالية :

1- الديمقراطية مذهب سياسي

تقوم الديمقراطية على أساس تمكين الشعب من ممارسة السلطة السياسية في الدولة ، وذلك مباشرة أو عن طريق من ينتخبهم من نواب ، أو بإشراك الشعب مع هؤلاء النواب. وبذلك فإنّ الديمقراطية لا تسعى إلاّ لتحقيق ممارسة الشعب للسلطة ، ولا تتعدى ذلك إلى محاولة إنجاز أهداف اقتصادية أو اجتماعية لرفع مستوى معيشته ، أو قدر معين من الضمانات للطبقات الكادحة. وبهذا المعنى فإنّ الديمقراطية مذهب سياسي محض ، وليست مذهب اقتصادي أو اجتماعي.

2 - فردية الديمقراطية التقليدية

استندت الديمقراطية التقليدية إلى المذهب الفردي الذي يقدر الفرد ويسعى إلى حماية حقوقه وحرية والسعى إلى تحقيق السعادة.

¹ السيد صبري ، مبادئ القانون الدستوري ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1944 ، ص 51 .

² إبراهيم شيحا ، مبادئ الأنظمة السياسية، الدولة والحكومة،الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت،1982، ص 152 .

وتعمل الديمقراطية على مساعدة الأفراد في الحكم بصفقتهم مواطنين دون النظر إلى أي اعتبار آخر يتعلق بمراكزهم أو بانتمائهم إلى طبقة اجتماعية معينة.

- ب: الديمقراطية الغربية تقر المساواة والحرية

تسعى الديمقراطية إلى تحقيق المساواة بين الأفراد الشعب نتيجة قيامها على أساس المذهب الفردي ، فما دام الأفراد يشتركون في شؤون الحكم بصفقتهم أفراداً فلا بد أن يكون اشتراكهم هذا على قدم المساواة من دون تمييز بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة أو الإلتواء إلى طبقة اجتماعية معينة¹.

ولهذا فالمساواة التي تقصدها الديمقراطية الغربية هي المساواة القانونية وليست المساواة الفعلية².

كما أنّ هدف الديمقراطية منذ أول نشأتها هو حماية حقوق وحرّيات الأفراد، إذ أنّ الحرية ترتبط بالديمقراطية برباط لا انفصام له ، إذ لا توجد حرية بدون ديمقراطية كما لا توجد ديمقراطية دون حرية.

زيادة على ما تقدم فإن مفهوم الحرية في الديمقراطية القديمة يختلف عن مفهومها في الديمقراطية المعاصرة وذلك نتيجة انتشار المذهب الإجتماعي والذي أدى إلى عدم قبول فكرة الدولة الحارسة التي كانت في ظل المذهب الفردي ، إذ بدأت الدولة تتدخل في المجالات الإجتماعية والإقتصادية فضلا عن وظائفها التقليدية التي كانت تقوم بها³.

¹ لمى علي فرج الظاهري ، مرجع سابق، ص 27.

² أنور رسلان ، الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الاشتراكي ، القاهرة، 1971، ص 20 .

³ إبراهيم شيحا ، مرجع سابق ، ص 154 .

ومن هنا نلاحظ أنّ مدى تدخل الدولة في تنظيم المجالات الاجتماعية والاقتصادية يختلف من دولة إلى أخرى تبعا لتأثر الدولة بالتيارات الاجتماعية¹.

ونذهب بشيء من التفصيل في العناصر الآتية:

- ج: تقرير الديمقراطية للمساواة القانونية

تقرر الديمقراطية مبدأ المساواة أمام القانون نتيجة لقيامها على أساس المذهب الفردي ، بحيث يشترك جميع المواطنين في شؤون الحكم ويتمتعون بالحماية القانونية على قدم المساواة دون تمييز بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة أو الانتساب إلى مركز اجتماعي معين.

ولكن تقرير المساواة القانونية بواسطة الديمقراطية لا يعني أنها تسعى تحقيق المساواة الفعلية المادية التي تطمح إليها الإشتراكية.

- د: كفالة الديمقراطية للحقوق والحريات الفردية

قامت الديمقراطية كمبدأ لمحاربة الحكم المطلق واستئثار الحكام بالسلطة من دون غالبية المواطنين، ومنع الإعتداء على حقوق وحريات الأفراد.

ولهذا فإنّ الديمقراطية كنظام للحكم ترمي إلى كفالة الحقوق الفردية وحماية ممارسة الأفراد لمختلف الحريات ، وعلى الأخص الحرية السياسية التي تسعى إليها الشعوب منذ الأزل في مساهمتها ومشاركتها في السلطة كبديل عن فردية السلطة .

وتتطوي هذه الحماية على وضع حد لتدخل الدولة في ممارسة هذه الحقوق والحريات ، بحيث تقوم بتنظيمها دون المساس بمضمونها ، وتقرير ضمانات معينة لحمايتها ضد أي

تعسف أو انتهاك من جانب الحكام.¹

¹ محسن خليل ، مرجع سابق ، ص 426 .

و قد يمتد ضمان الحريات إلى حرية الإعلام الذي يجب أن يعبر عن كافة الآراء و الإتجاهات السياسية ، ففي سياقها يصبح لدينا تعدد الإختيارات و البدائل و الحلول لمختلف المشاكل ، والعمل برأي الأغلبية الذي يجب أن تتصاع إليه الأقلية غير أن ذلك لا يعني اضطهاد و محو وجهة نظر الأقلية بل لابد من احترام رأيها كمعارضة و هي ضرورية للديمقراطية، فهي تحقق التوازن و تسمح بمراقبة الأغلبية و تضيق من تطرفها إن أمكن ذلك ، كما يمكن القول أن كل أغلبية ليست لها معارضة دليل على قمع للآراء و انعدام حرية التعبير .

كما أن تعدد المؤسسات الممارسة للسلطة في الدولة يعمل من أجل منع الإستبداد ، ولا يجب تركيز كامل السلطة السياسية بيد شخص واحد أو هيئة واحدة بل يجب توزيع السلطة على مؤسسات متعددة تراقب بعضها البعض و تمنع استحواذ إحداها على السلطة .

الفرع الثاني : صور الديمقراطية

عرفنا أن الديمقراطية هي حكم الشعب وأنّ الشعب هو المصدر السلطة إلا أنّ طريقة ممارسة الشعب لهذه السلطة لا تأخذ شكلا واحداً، وإنما تتدرج إلى صور ثلاث ، فقد يمارس الشعب بنفسه هذه السلطة مباشرة، وهذه هي صورة الديمقراطية المباشرة ، وقد يلجأ إلى انتخاب نواب يمارسون السلطة نيابة عنه وهذه صورة الديمقراطية النيابية ، وفي الصورة الثالثة يلجأ الشعب إلى الإشتراك مع النواب في الحكم وهي صورة الديمقراطية غير المباشرة. وفي دراستنا سنخرج على الصورتين الأولى والثانية، ونتعمق قليلا في الصورة الثالثة وهي التي من صميم دراستنا.

أولا: الديمقراطية المباشرة

¹ محمد كامل ليله ، مرجع سابق ، ص 77.

الديمقراطية المباشرة هي التي يمارس فيها صاحب السيادة الحكم بنفسه ، أي يباشر بنفسه السلطات العامة في الدولة دون وساطة نواب أو ممثلين له ، وهي في صورتها الكاملة تفترض مباشرة الشعب بنفسه لجميع السلطات من تشريعية وتنفيذية وقضائية¹ فالديمقراطية المباشرة تعني أن يحكم الشعب نفسه مباشرة من دون واسطة وبطريق مباشر بلا إنابة ولا وكالة² .

وتعد الديمقراطية المباشرة الصورة المثالية و الأولى للحكم الديمقراطي ، لكونها أكثر الصور تحقيقاً لمبدأ السيادة الشعبية ، وقد عرفت الديمقراطية المباشرة قديماً في المدن الأغريقية ولاسيما في أثينا ، حيث كان أفراد الشعب يجتمعون في جمعية تدعى جمعية الشعب ، إلا أنّ اجتماعات هذه الجمعية ليست دائمة، لأنّ الشعب يجتمع فيها بواقع عشر إجتماعات في السنة فضلاً عن الإجتماعات الإستثنائية، وأنّ ما كان من حقهم حضور الاجتماعات هم الأحرار من المواطنين والبالغين عشرين سنة فقط ، وطبقة العبيد والنساء محرومة من ممارسة حقوقهم السياسية³.

تعد جمعية الشعب أعلى سلطة في مدينة أثينا، لأنها تختص في إعداد مشروعات القوانين وإختيار الحكام والقضاة عقد المعاهدات وإعلان الحرب والسلم وتسيير الشؤون العامة للمدينة⁴.

وعرفت الديمقراطية المباشرة في معظم المقاطعات السويسرية إلى غاية القرن الثامن عشر ، لكن هذه المقاطعات عزفت عن الأخذ بهذا النظام ولاسيما بعد أن قررت مقاطعة اوري إلغاء

¹ ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص 200 .

² عبد الغني عبد الله بسيوني ، مرجع سابق ، ص 202 .

³ أنور رسلان ، مرجع سابق ، ص 22 .

⁴ عبد الغني عبد الله بسيوني ، مرجع سابق ، ص 203 .

هذا النظام في سنة 1928 بعد أن كانت تطبقه منذ سنة 1291 فلم يعد مطبقاً إلا في خمس مقاطعات (كلارس، انترفاليد، ابنزل) ¹.

-تقدير الديمقراطية المباشرة-

من الواضح أن صور الديمقراطية المباشرة هي أقرب الصور الى مبدأ الديمقراطية الذي يحقق السيادة الكاملة للشعب ، بتمكينه من حكم نفسه بنفسه مباشرة دون وسائط أو نيابة ، وتحقق له ممارسة السلطة الفعلية على جميع شؤونه العامة

ومن ناحية أخرى ، فإن للديمقراطية المباشرة قيمة معنوية كبيرة ، تتمثل في الارتفاع بمستوى مشاركة المواطنين في تحمل المسؤولية العامة.

وعليه يترك النظام الديمقراطي المباشر أثراً طيبة في الشعب بصفة عامة ، إذ يجعله واقعياً في نظرتة للأمر ، موضوعياً في اتخاذ القرارات ووضع الحلول العملية للمشاكل العامة دون خضوع لنزعات حزبية أو تأثر بدعايات انتخابية ، كما يحدث في ظل الديمقراطية النيابية ².

ومن الناحية النظرية المنطقية خير صور الديمقراطية ، وذلك لأنه المثل الأعلى لتطبيق مبدأ السيادة الشعبية تطبيقاً صحيحاً ³.

ورغم هذه المزايا التي تنسب الى الديمقراطية المباشرة ، وخاصة تطبيقها في المدن اليونانية القديمة ، وبعض المقاطعات السويسرية في الوقت الحاضر التي تتميز بقلة سكانها وبساطة مشاكلها ، فإنها لا تصلح للتطبيق في الدول المعاصرة ذات الكثافة السكانية المرتفعة والمساحات الإقليمية الشاسعة ، والمشكلات الاقتصادية والاجتماعية المعقدة.

¹ آدمون رباط ، محاضرات في القانون الدستوري ، بيروت، 1961 ، ص 417 .

² ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص 202 .

³ محمد كامل ليله ، مرجع سابق ، ص 505 .

ويتطلب هذا النظام كذلك درجة عالية من النضج السياسي للمواطنين ، لكي يتولوا مسؤولية الحكم وتسيير الشؤون العامة.

كما أن المشاركة المواطنين في بحث المسائل العامة ذات الطابع الفني الدقيق لا يحقق أية فائدة لعدم احاطتهم بهذه المسائل من جهة.

ويؤدي طرح الموضوعات العامة المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها للمناقشة إلى أضرار نتيجة لإفشاء أسرار هذه الموضوعات الخطيرة من جهة أخرى.

أما بالنسبة لتجربة بعض المقاطعات السويسرية للديمقراطية المباشرة ، واستمرار ثلاث مقاطعات منها في الأخذ بها حتى الآن ، فإنها يجب أن توضع في النطاق المحدود لها.

إذ أن سويسرا دولة اتحادية لها حكومة مركزية تتولى مباشرة الشؤون العامة والهامة للدولة ، ولا تترك للمقاطعات إلا الأمور الأقل أهمية.

وقد ساعد قلة عدد سكان هذه المقاطعات على الاستمرار في تطبيق النظام الديمقراطي المباشر الذي ينحصر في قيام جمعية الشعب بإقرار مشروعات القوانين دون ممارسة الوظيفتين التنفيذية والقضائية بنفسه.

ولذلك فانه من الصعب أن يوصف هذا النظام بأنه يحقق الديمقراطية المباشرة بمعناها الحقيقي ، والتي تتطلب أن يضطلع الشعب بجميع السلطات بنفسه كهيئة حاكمة لا محكومة¹.

وهكذا فإن الديمقراطية المباشرة ، اذ كانت أكثر النظم كمالاً من الناحية النظرية ، فإنها أشدها عسراً من الناحية العملية ، وهذا ما جعل تطبيقها يتقلص يوماً بعد يوم².

¹ محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1971 ، ص 215.

² عثمان خليل ، المبادئ الدستورية العامة، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1951 ، ص 200 .

ثانياً: الديمقراطية النيابية

تقوم الديمقراطية النيابية على أساس انتخاب الشعب لعدد من النواب الذين يكونون البرلمان ويتولون ممارسة السلطة بسم الشعب ونيابة عنه لمدة زمنية محددة.

الشعب هنا لا يمارس السلطة بنفسه كما هو الحال في الديمقراطية المباشرة ، ولا يشارك في ممارستها مع من ينتخبهم من النواب كما يحدث في الديمقراطية شبه المباشرة ، وإنما يترك لهؤلاء النواب الممارسة الكاملة للسلطة نيابة عنه.

لقد نشأ النظام النيابي في إنجلترا ، ومر بمراحل طويلة من التطور حتى استكمل أركانه ، ثم أخذ شكل النظام النيابي البرلماني بعد ذلك.

أ - الأساس الديمقراطي للنظام النيابي

إذا كانت الديمقراطية تقضي بأن يكون السيادة للشعب ، وان تكون ممارستها بواسطة الشعب ، فكيف يمكن القول بأن النظام النيابي نظام ديمقراطي وهو يقوم على أساس تولي المجلس النيابي السلطة نيابة عن الشعب ؟ وهل يعتبر الشعب صاحباً للسيادة وهو بعيد عن ممارستها ؟

ومن أجل الإجابة على التساؤلات ، وللتوفيق بين مضمون المبدأ الديمقراطي والنظام النيابي لجأ الفقه الى نظريتين أساسيتين هما نظرية النيابة ، ونظرية العضو¹.

1 - نظرية النيابة :

¹ راجع في ذلك ، عثمان خليل ، مرجع سابق ، ص 208 - محسن خليل، مرجع سابق ، ص 239 - محمد كامل ليله، مرجع سابق ، ص 537 - ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص 178 .

تقوم هذه النظرية في القانون الخاص على أساس أن النائب أو الوكيل يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة ، على أن تنتج أثرها في ذمة الوكيل أو المنيب ، وتعتبر كأنها صادرة منه شخصيا ، كما في الوكالة و الولاية و الفضالة .

وقد استعار فقه القانون العام نظرية النيابة للتوفيق بين النظام النيابي والمبدأ الديمقراطي .

وعلى هذا الأساس فإن الأمة تقوم بتوكيل الأشخاص الذين انتخبتم لكي ينيبوا عنها في ممارسة السلطة ، بحيث تكون الأمة هي الموكل والنواب وكلاء عنها ، يعبرون عن إرادتها ويتصرفون باسمها¹.

وعلى هذا النحو ينتفي التعارض من جهة أنصار النظرية بين النظام النيابي والمبدأ الديمقراطي ، لأن كل ما يصدر عن النواب من تصرفات ينسب إلى الأمة ، وكأنها هي التي قامت باتخاذها.

2- نقد النظرية :

لقد تعرضت هذه النظرية الى عدت انتقادات ونوجز منها مايلي:

- إزدواجية الشخصية المعنوية من ناحية الأمة ومن ناحية ثانية الشخصية المعنوية للدولة
- اعتبرت النظرية أن الانتخاب هو توكيل من الشعب للنواب ، في حين أن الانتخاب هو مجرد اختيار لمن يراه أصلح.
- ترى النظرية أن النواب يعبرون عن إرادة الأمة في حين أن الإرادة لصيقة بصاحبها ، ولا نيابة في الإرادة من حيث الواقع.

3- نظرية العضو:

¹ عبد الغني عبد الله بسيوني ، مرجع سابق ، 196 .

تقوم النظرية على أساس أن النواب وكلاء عن الأمة في اتخاذ التصرفات نيابة عنها ،
 أما نظرية العضو تستند الى وجود شخص واحد فقط يمثل الأمة كجماعة منظمة له إرادة
 واحدة ، وأن الهيئات المختلفة تمثل أعضاء هذا الشخص وتتولى التعبير عن إرادته دون أن
 تستقل عنه ، وبذلك تشبه نظرية العضو الأمة بالإنسان والهيئات الحاكمة بأعضاء الانسان
 المعبرة عن إرادته.

وما ينتقد على هذه النظرية أنها قامت على أساس وهمي خيالي ، لا يستند إلى الحقيقة
 والواقع ، ذلك أنها منحت الأمة الشخصية المعنوية وشبهتها بالإنسان وشبهت الهيئات
 الحاكمة بأعضاء الإنسان ، و الأكثر من ذلك تعطي تبرير لاستبداد الحكام على المحكومين
 وذلك بقولها لأنهم يعبرون عن إرادة الأمة باعتبار أنهم أعضاء لها¹.

4- الأساس الحقيقي للنظام النيابي:

لم تحقق نظرية النيابة أو نظرية العضو نجاحا في التوفيق بين المبدأ الديمقراطي النظام
 النيابي ، نظراً لقيامها على أساس افتراضي ونظريات مستعارة لا تطابق الواقع ولا تساير
 الحقيقة.

ولقد اتجه معظم فقه الدستوري إلى أساس النظام النيابي لا يمكن إرجاعه إلى نظريات
 منطقية أو حلول قانونية ، وإنما يعود الى واقع الظروف السياسية والتطورات التاريخية.
 فقد أدى استحالة تطبيق الديمقراطية بصورة مباشرة في العصر الحديث إلى الأخذ
 بالديمقراطية النيابية ، أي أن الديمقراطية النيابية أصبحت ضرورة لا بد من الالتجاء إليها
 لكي يتمكن الشعب من حكم نفسه بواسطة من يختارهم من النواب².

¹ عبد الغني عبد الله بسيويني ، مرجع سابق ، ص 197 .

² عبد الغني عبد الله بسيويني ، مرجع سابق ، ص 198 .

أ - أركان النظام النيابي :

- 1 - وجود هيئة نيابية منتخبة ذات سلطة فعلية :

إن الركن الأساسي لقيام نظام نيابي هو وجود هيئة نيابية منتخبة من قبل الشعب تتولى التعبير عن إرادته وممارسة السلطة باسمه سواء كانت هذه الهيئة تتكون من مجلس أم مجلسين ، وعليه فالانتخاب هو جوهر النظام النيابي وبدون انتخاب كما يقول بارتلمي: " لا يكون النظام النيابي سوى مجرد مسألة صورية مجازية "¹.

ومنه فلا يتوقع وجود نظام نيابي بدون قيام الشعب لانتخاب النواب الذين يكونون الهيئة النيابية ، التي تتولى التعبير عن إرادة الأمة وممارسة السلطة باسمها ، كما لا يشترط أن يكون جميع أعضاء الهيئة النيابية أن يكون كلهم منتخبين بل العبرة بالأغلبية للنواب المنتخبين فقط ².

كما يجب أن تتمتع هذه الهيئة النيابية بالسلطات الفعلية في تسيير دفة الحكم في الدولة ، وإلا تحولت إلى مجرد مجلس استشاري ³.

والحد الأدنى للسلطات الفعلية التي يجب أن يتمتع بها البرلمان هي حق اقتراح القوانين والموافقة والرفض لمشروعات القوانين في الميدان التشريعي ، والموافقة على مشروعات الميزانية والضرائب في الميدان المالي ⁴.

¹ عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، مصر ، 1999 ، ص 158 .

² عبد الغني عبد الله بسوييني ، مرجع سابق ، ص 199 .

³ محسن خليل ، مرجع سابق ، 226 .

⁴ سعد العصفور ، مرجع سابق ، ص 182 .

- 2 - تاقيت مدة العضوية البرلمانية :

إذا كان انتخاب النواب من الشعب يتم لكي يعبر هؤلاء النواب عن إرادتهم ويمثلونهم في تصريف الشؤون العامة ، فمن الطبيعي إلاّ تمتد هذه النيابة إلى أجل غير مسمى ، وإنما يجب أن تكون موقوتة بمدة محددة سلفاً ، وتختلف الدساتير في تحديدها لمدة العضوية في البرلمان ، إلاّ أنّ المتفق عليه أن هذه المدة لا يجب أن تكون مسرفة في الطول بحيث تنقطع الصلة بين الشعب ونوابه وتفقد الهيئة صدق التعبير عن إرادة الشعب ، أو شديدة القصر بما يضعف استقلال أعضاء البرلمان في مواجهة الناخبين ، وفي الغالب تكون المدة بين الثلاث والخمس سنوات.¹

- 3 - تمثيل النائب المنتخب للأمة بأسرها :

قبل قيام الثورة الفرنسية كان المبدأ السائد في النظم النيابية أن النائب يمثل دائرته الانتخابية فقط ، وبالتالي كان من حق الناخبين أن يصدروا تعليمات إلزامية للنائب ، ولم يكن بمقدورهم الخروج على هذه التعليمات ، وكان عليه أن يراعي مصالح الدائرة و أن يقدم حساباً بأعماله ، وكان من حق الناخبين عزل النائب.

وبعد الثورة الفرنسية تغير المبدأ وأصبح النائب يمثل الأمة بأجملها ، بحيث يستطيع إبداء الرأي بحرية كاملة دون التقيد بتعليمات الناخبين ، لأنه يعمل من أجل الصالح العام للأمة وليس مجرد تحقيق مصالح إقليمية ضيقة للدائرة التي انتخب فيها ، كما لم يعد من حق الناخبين عزل النائب متى شاؤوا.

وفي هذا السياق يتم التساؤل كيف تحول هذا المبدأ الذي كان يجعل النائب خاضعاً لتوجيهات ناخبيه في كل تصرفاته إلى مبدأ آخر يستهدف تقرير استقلال النائب تجاه ناخبيه.

¹ ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص 154 .

تستلزم الدراسة إلى التطرق للنظريات التي قيلت في هذا المقام وتقديرها.

- نظرية الوكالة الإلزامية

اتجه الفقه الفرنسي قبل الثورة الفرنسية إلى الإستناد على فكرة الوكالة المعروفة في مجال القانون الخاص من أجل تفسير علاقة الناخبين بالناخب وأساس ذلك أن البرلمان وإن كان يتألف من نواب ، بيد أن كلا منهم قد اختير في دائرة معينة تمثل جزءا من هيئة الناخبين، وترتبيا على ذلك اعتبر النائب يمثل دائرته فقط ، مادام أن هؤلاء هم الذين اختاروه ، وبذلك فالنائب يستمد سلطته من ناخبيه وليس الشعب، مثله في ذلك الوكيل الذي يستمد كيانه القانوني من موكله¹.

ويترتب عن هذه الفكرة النتائج التالية²:

- 1 - للناخبين أن يحددوا لنائبهم البرنامج الذي يسير عليه ويعطوه تعليمات ملزمة من حيث كيفية تنفيذ الوكالة، يجب عليه أن يلتزم بها وليس له أن يحيد عنها.
- 2 - ليس للناخب أن يخرج عن حدود الوكالة الممنوحة له، أي لا يستطيع أن يقرر في أمر من الأمور التي لم يتلق بشأنها تعليمات من ناخبيه.
- 3 - للناخبين الحق في عزل النائب متى شاءوا قبل انتهاء مدة الوكالة.
- 4 - النائب مكلف بتقديم حساب لناخبيه عن كيفية تنفيذ الوكالة.
- 5 - يتحمل الناخبون مصاريف الوكالة، أي أنهم هم الذين يدفعون مرتبات النواب من أموال الدائرة الانتخابية كما يتحملون جميع المصاريف التي تتطلبها النيابة.

¹ فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 294 .

² ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص 215 .

- نظرية الوكالة العامة للبرلمان

غير أن فكرة الوكالة الإلزامية هجرت في فرنسا منذ الثورة الفرنسية وقامت نظرية جديدة تقوم على أساس الوكالة العامة للبرلمان.

وفقا له النظرية تكيف العلاقة بين الناخبين وأعضاء البرلمان على أساس وجود عقد وكالة، ولكنها ليست وكالة بين النائب ودائرته الانتخابية ، بل هي وكالة عامة للبرلمان عن الأمة بجميع طبقاتها وهيئاتها، أي هي وكالة من الأمة في مجموعها، بوصفها وحدة مجردة عن الأشخاص الداخلين في تكوينها، في البرلمان في مجموعه¹.

وهذه النظرية تتبع من النظرية التي ابتدعتها رجال الثورة الفرنسية عن السيادة ، أي نظرية سيادة الأمة، فالأمة هي صاحبة السيادة ، وتفوض نوابها في ممارستها، ومن ثم تكون الإرادة التي يعبر عنها هؤلاء إرادة الأمة.

وعلى هذا الأساس لا يعد النائب وكيلا عن دائرته الانتخابية ، بل وكيلا عن الأمة كلها، لأن السيادة لا تتجزأ وبالتالي تكون الوكالة عن صاحب السيادة لا تتجزأ هي الأخرى².

وعلى ذلك فإن النتائج التي تترتب عن الأخذ بفكرة الوكالة العامة عن البرلمان هي نقيض النتائج التي تترتب عن فكرة الوكالة الإلزامية:

- 1- النائب مستقل في إبداء رأيه، ومن ثم ليس له أن ينتقد بتعليمات إلزامية صادرة من ناخبيه.
- 2 - وهذه نتيجة متفرعة عن الأولى، فمادام أن النائب مستقل في إبداء رأيه في المسائل التي تعرض عليه ، وجب عليه أن يراعي الصالح العام وحده.
- 3- لا يلزم النائب بتقديم حساب لناخبيه.

¹ فؤاد العطار ، مرجع سابق ، ص 294 .

² ثروات بدوي ، نفس المرجع ، ص 216 .

- 4- لا يسأل النائب مدنيا من قبل ناخبيه مدة عضويته.
- 5- لا يجوز للناخبين عزل النائب طوال مدة عضويته.
- 6- إذا كان النائب يتقاضى راتبا أو مكافأة تحملتها خزينة الدولة.

- نظرية الانتخاب مجرد اختيار

تقرر هذه النظرية أن عملية الانتخاب ليست سوى اختيار أفضل المرشحين الذين يرى فيهم الناخبون الجدارة لتولي الحكم لمدة معينة، والنظرية بذلك لا تقيم أي علاقة قانونية أو سياسية بين الناخبين والنواب بعد انتخابهم فالناخبون يقف دورهم عند حد الإدلاء بأصواتهم في عملية الانتخاب، وبعد ذلك يستقل النواب عن الناخبين استقلالاً تاماً طيلة مدة نيابتهم.

من الواضح أن هذه النظرية تؤدي إلى تحرير النائب من الخضوع لإرادة الناخبين وترتب نتائج مناقضة لنتائج الوكالة الإلزامية، فالنائب في النظرية التي نحن بصدددها لا يلتزم بالصالح العام لأمة دون تقييد بصالح دائرته الانتخابية أو بتعليمات ملزمة من ناخبيه، ولا يجوز لهؤلاء عزله أو مساءلته،.....الخ.¹

- 4- استقلال الهيئة النيابية عن الناخبين :

بعد انتهاء عملية الانتخابات تبدأ الهيئة النيابية في مباشرة سلطاتها ، على أساس الإستقلال التام عن الناخبين وفي الحقيقة أن هذا المبدأ يتفرع من المبدأ السابق الخاص بتمثيل الهيئة النيابية للأمة بأكملها ، لأن استقلال أعضاء البرلمان يعتبر نتيجة منطقية لزوال الوكالة الإلزامية وتحرر النواب من تبعاتها ، وعمومية نيابة البرلمان عن الأمة.

¹ محمود عاطف البناء، مرجع السابق، ص 225 .

وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز للشعب أن يتدخل في ممارسة الهيئة النيابية لسلطاتها طوال مدة انتخابها ، بحيث لا يجوز الأخذ بأي مظهر من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة ، كالاستفتاء الشعبي ، أو الاقتراح الشعبي ، أو الاعتراض الشعبي .

فليس لجمهور الناخبين إلاّ الإنتظار حتى يأتي موعد الإنتخاب الجديد لكي يعبروا عن إرادتهم في اختيار من يرونه أكثر صلاحية لتمثيلهم¹ .

ثالثاً: الديمقراطية شبه المباشرة

يرى الدكتور ثروت بدوي أن الديمقراطية شبه المباشرة هو نظام وسط بين الديمقراطية المباشرة حيث يتولى الشعب السلطة بنفسه ، وبين الديمقراطية النيابية حيث يقتصر دور الشعب في اختيار ممثلين له يتولون الحكم نيابة عنه ، والنظام شبه المباشر يقوم إذن على وجود برلمان أو هيئة منتخبة كما هو الحال في النظام النيابي ، ولكن الشعب يحتفظ لنفسه ببعض السلطات يمارسها مباشرة وفقاً لوسائل معينة تختلف من نظام إلى نظام آخر².

وتعد أهمية النظام الديمقراطي الشبه المباشر إلى توسطه بين النظامين السابقين ، الديمقراطية المباشرة التي تعتمد على ممارسة الشعب لسيادته بدون وسيط ، والديمقراطية النيابية التي تقوم على أساس انتخاب هيئة نيابية تمثل الشعب وتضطلع بمهام الحكم نيابة عنه .

وذلك لأنّ الديمقراطية شبه المباشرة تشرك الشعب في ممارسة السلطة بجوار الهيئة النيابية ، وتجعله رقيباً عليها ، وعلى السلطة التنفيذية كذلك عن طريق الوسائل التي تتيحها له.

أ: مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة

¹ عبد الغني عبد الله بسيوني ، مرجع سابق ، ص 200 .

² ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص 222 .

للديمقراطية شبه المباشرة ثلاثة مظاهر أساسية متفق عليها ، ومظاهر أخرى لا تعدو إلى مصاف المظاهر الأساسية ، وقد تتميز بها عن النظام النيابي بهذه المظاهر وهي ، الإستفتاء الشعبي كأول وأهم صورة للديمقراطية شبه المباشرة ، والمظهر الثاني هو الاعتراض الشعبي وأخيراً الاقتراح الشعبي.

1 : الإستفتاء الشعبي :

يقصد بالاستفتاء الشعبي وهو ما أجمع عليه جمهور فقهاء القانون الدستوري هو أخذ رأي الشعب في موضوع معين ذو طابع من الأهمية يخص شؤون الدولة والحكم ، بالرفض أو لقبول، ويتفرع الإستفتاء الشعبي إلى عدت فروع وهي:

- من حيث موضوع الإستفتاء : قد يكون استفتاء دستوريا وهذا إذا تعلق موضوع الاستفتاء بالدستور سواء كان دستور جديد ، أو تعديل لبعض نصوص الدستور ، أو يكون موضوع الإستفتاء تشريعاً وهذا عند أخذ رأي الشعب في مشروع قانون ، أو يكون موضوع الاستفتاء سياسياً (شخصياً) إذ تعلق موضوع الإستفتاء بأمر سياسي¹.

- من ناحية ميعاد إجراء الاستفتاء فهناك استفتاء سابق على صدور القانون ، فقد يرى البرلمان قبل اتخاذ إجراء هام ، استطلاع رأي الشعب فيعرض الفكرة عليه فإذا وافق عليها تولى البرلمان وضع القانون ويسمى هنا الإستفتاء استشارياً وسابقاً على القانون ، و الإستفتاء اللاحق فهو يجري بعد وضع القانون بواسطة البرلمان² .

¹ عبد الغني عبد الله بسيوني ، مرجع سابق ، ص 205 .

² ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص 223 .

و الاستفتاء اللاحق وحده هو الذي يعد من تطبيقات الديمقراطية شبه المباشرة ، أما الإستفتاء السابق فهو استشاري محض ، ولا يمنع البرلمان من إصدار قانون مخالف لما أسفر عنه الاستفتاء¹.

- كما يتفرع الاستفتاء من ناحية ضرورة إجرائه إلى استفتاء إجباري يتحتم إجراؤه بصدد موضوع أو موضوعات محددة ، و استفتاء اختياري أو جوازي يجوز فيه الرجوع إلى الشعب لأخذ رأيه أو عدم الرجوع .

- ويتنوع الاستفتاء من حيث قوة إلزامه إلى استفتاء ملزم واستفتاء استشاري ، يتقيد البرلمان بالنوع الأول منه دون الثاني .

- ينقسم الاستفتاء من حيث موضوعه إلى استفتاء دستوري إذا تعلق موضوعه بالدستور أو بتعديل الدستور ، وإلى استفتاء تشريعي إذا كان متعلقا بمشروع قانون عادي² .

2 : الاعتراض الشعبي :

ويعني إعطاء الحق لعدد من الناخبين في الاعتراض على قانون صادر من البرلمان في خلال مدة زمنية محددة.

فإذا تم هذا الاعتراض في بحر هذه المدة المعينة فإنّ هذا ينتج أثره في وجوب عرض هذا القانون لاستفتاءه عليه ، لمعرفة هل يوافق عليه أم لا ، بحيث يسقط القانون بأثر رجعي في حالة عدم الموافقة .

أما إذا لم يتم هذا الاعتراض في المدة المحددة فإنّ القانون يصبح نهائيا وواجب النفاذ.

وبالتالي يكون الاعتراض الشعبي بمرحلتين

¹ فيدال ، ص 137 ، نقلا عن عبد الغني بسيوني ، مرجع سابق ، ص 204 .

² عبد الغني عبد الله بسيوني ، مرجع سابق ، ص 205 .

- المرحلة الأولى : تتضمن طلب عدد من الناخبين في بحر مدة معينة أن يعرض القانون على الشعب .

- المرحلة الثانية : تبدأ إذا وقع الطلب العدد اللازم من الناخبين ، عند ذلك يطرح القانون في استفتاء شعبي ليوافق عليه أو يعدله¹.

3 : الاقتراح الشعبي

يقصد بالإقتراح الشعبي قيام عدد محدد من الناخبين باقتراح مشروع قانون أو فكرة معينة إلى البرلمان ، فإذا كان الاقتراح متضمناً لمشروع قانون معين فإنّ البرلمان يلتزم بمناقشته وإصداره أو عرضه على الشعب في استفتاء تشريعي لأخذ رأيه فيه حسب ما ينص عليه الدستور².

وفي حالة ما إذا كان الإقتراح مجرد فكرة فإنّ البرلمان يتولى صياغته في مشروع قانون ليأخذ طريقه إلى المناقشة ثم الإصدار ، أو استفتاء شعبي طبقاً لما يحدده الدستور .

ومن هذا كله ، فإنّ الشعب هو الذي يأخذ المبادرة في حالة الإقتراح الشعبي ، عكس الحال بالنسبة للاستفتاء الشعبي والإعتراض الشعبي ، حيث يتولى البرلمان فيهما إعداد مشروع القانون .

4 : إقالة النائب بواسطة الناخبين :

وبمقتضاها يستطيع الناخبون إقالة نائبهم ، عن طريق تقديم طلب بذلك من عدد معين منهم ، ويترتب عليه إجراء الإنتخابات في هذه الدائرة ، فإذا نجح النائب وحاز على أغلبية الأصوات فإنّ هذا يعتبر منتخباً لمدة جديدة.

¹ ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص 225 .

² عبد الغني عبد الله بسيوني ، مرجع سابق ، ص 206 .

هذا المظهر مطبق في الولايات المتحدة الأمريكية ، ومفادها إمكانية عدد معين من الناخبين (عشرة 10 مثلا) طلب إقالة نائب ، فإذا حاز طلبهم قبول أغلبية الناخبين ، لزم انسحاب النائب ، أما إذا حاز النائب على الأغلبية لمصلحته فإنّ هذا يعد منتخبا جديد لمدة جديدة¹.

5 : الحل الشعبي :

وهو يمنح الحق لعدد معين من الناخبين بتقديم طلب حل الهيئة النيابية ، فإذا وافق الشعب على ذلك يتم حل الهيئة النيابية بأكملها².

أي أنّ الإقالة تشمل جميع أفراد الهيئة ، فإذا جاء التصويت مقرر ذلك الطلب بالأغلبية التي نص عليها الدستور ، حُلّت الهيئة النيابية ، وقد أخذت بهذا المظهر من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة بعض المقاطعات السويسرية³.

6 : عزل الرئيس الجمهورية :

يضيف البعض إلى الصور السابقة من صور الديمقراطية شبه المباشرة حالة نص الدستور على إمكان عزل رئيس الجمهورية بواسطة الشعب ، إذا طلب ذلك عدد معين من الناخبين على أساس فقدته لثقة الشعب به ، وإذا جاءت نتيجة الإستفتاء الشعبي مؤيدة لذلك⁴.

وهذا ما أخذ به دستور ألمانيا سنة 1919 المعروف بدستور فيمر ، الذي ينص على جواز عزل رئيس الجمهورية قبل انقضاء مدة السنوات السبع التي انتخب لها ، بناء على طلب عدد معين من الناخبين وموافقة مجلس (الريخستاج) ثم موافقة الشعب في استفتاء شعبي¹.

¹ ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص 225.

² عبد الغني عبد الله بسيوني ، مرجع سابق ، ص 206 .

³ ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص 226 .

⁴ عبد الغني عبد الله بسيوني ، مرجع سابق ، ص 206 .

يرى الفقه الدستوري أن النظام شبه المباشر أقرب إلى الديمقراطية المثالية من النظام النيابي ، فقد اتجهت الكثير من الدساتير الحديثة في العالم نحو تقرير بعض مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة والعدول عن النظام النيابي الخالص أو التقليدي.

ب - تقدير الديمقراطية شبه المباشرة :

مما لا جدال فيه أنه كلما كان دور الشعب أكثر بروزاً في تسير دفة الحكم في نظام من الأنظمة ، كلما كان ذلك أقرب إلى روح الديمقراطية وجوهرها ، بيد أن الضرورات العملية والظروف السياسية قد تفرض الأخذ بشكل معين من أشكال الديمقراطية الملائمة لظروف الدولة وأوضاعها².

إلا أن الديمقراطية شبه المباشرة تتضمن كثيراً من المزايا نذكر منها :

- هذا النظام أقرب إلى تحقيق المثل الأعلى للديمقراطية أكثر من النظام النيابي .
- يتخذ كوسيلة لمحاربة استبداد المجالس النيابية المنتخبة.
- يضعف من سيطرة الأحزاب السياسية على الناخبين .
- يحقق انسجام بين البرلمان والشعب ، ويعمل على تفادي الخلاف بين الأغلبية البرلمانية وهيئة الناخبين .

- يستطيع الشعب في ظل هذا النظام تحقيق رغباته وتنفيذها بطريق سلمي مما يترتب عليه وضع الحكومة.

- تضمن الديمقراطية شبه المباشرة صدور القوانين المتفقة مع رغبات الشعوب وميوله ، بما

¹ ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص 226 .

² عبد الغني عبد الله بسيوني ، مرجع سابق ، ص 207 .

يحقق الإستقرار التشريعي في الدولة¹.

- يؤدي اتباع هذا النظام إلى تحرير النواب من ضغط الناخبين ، فإنّ النائب إذا علم أنّ الكلمة العليا تكون للشعب في نهاية الأمر ، فإنّها عندئذٍ يبدي رأيه حسبما يرضيه ضميره وطبقاً لمقتضيات المصلحة العامة ، ولا يتقيد بأراء ورغبات ناخبيه².

وبرغم هذه المزايا المتعددة لنظام الحكم شبه المباشر ، فإنّ هذا ينطوي على عيوب كثيرة إذ تضمن هذا النظام عيوب الديمقراطية شبه المباشرة.

وقيل في نقد الديمقراطية شبه المباشرة ، أن الشعوب لا تستطيع مشاركة البرلمانات في الحكم مشاركة جدية فعالة وذلك لعدم كفاءتها وقدرتها على القيام بهذه المهمة الخطيرة المعقدة .

وجل الاستفتاءات لا تسبقها مناقشة كافية ، ولا تدرس فيها المسائل بالعناية الواجبة.

اشترك الشعب في الحكم ما هو إلّا مجرد أمر صوري في الواقع ، فالجمهور بما هو معروف عنها من الاندفاع وسرعة التأثر تخضع بسهولة لنفوذ رجال الدين و الرأسماليين ، أي إنها تقع في نهاية الأمر تحت سيطرة بعض الرجعيين وتسير في ركابهم.

- كذلك انتقد هذا النظام من حيث أنه يتطلب نفقات باهظة فيرهق ميزانية الدولة كما أنّه يضيع وقت الناخبين ويعطل أعمالهم مما يترتب عليه الإضرار في الدولة ، وينتهي الأمر أحياناً بأن يمل الشعب هذا النظام ويسأم من تطبيقه³.

وتوجد انتقادات أخرى وجهت إلى الديمقراطية شبه المباشرة، ولكنها غير سليمة وليست ذات أهمية على أي حال.

¹ عبد الغني عبد الله بسيوني ، مرجع سابق ، ص 207 .

² محمد كامل ليله ، مرجع سابق ، ص 522 .

³ محمد كامل ليله ، مرجع سابق ، ص 523 .

المطلب الثاني : مفهوم المواطنة

سنتطرق إلى تعريف المواطنة لغة واصطلاحاً من حيث المفاهيم المتعددة ، وأيضاً نغوص في حقوق المواطنة الواجب توفرها .

الفرع الأول : المواطنة لغة :

المواطنة في مدلولها اللغوي تعود إلى الفعل الطبيعي التوطن الذي يعني المساكنة والاستقرار في مكان واحد فمادة (و ط ن) في المصادر المعجمية تعني المنزل تقيم به ، و أوطان الغنم مرابضها وأماكنها التي تقيم بها وتأوي إليها¹ .

والمواطنة والمواطن مأخوذة في العربية من الوطن : المنزل تقيم فيه وهو " موطن الإنسان ومحلّه " وطن يطن وطناً : أقام به ، وطن البلد : اتخذه وطناً ، توطن البلد : اتخذه وطناً ، وجمع الوطن ، أوطان² .

الوطن : مكان إقامة الإنسان ومقره ، ولد به أم لم يولد³ .

المواطنة مأخوذة في العربية من الوطن : المنزل تقيم به وهو " موطن الإنسان ومحلّه " ، وطن يطن وطناً : أقام به ، وطن البلد : اتخذه وطناً ، توطن البلد : اتخذه وطناً ، وجمع الوطن أوطان : منزل إقامة الإنسان ولد فيه أم لم يولد⁴ .

ومواطنة : مصدر الفعل واطن بمعنى شارك في المكان إقامة ومولداً لأن الفعل على وزن : فاعل

¹ ابن منظور . لسان العرب ، دار المعارف ، بيروت ، مادة (و ط ن) ، د. ت. ص 14/13 .

² ابن منظور . مرجع سابق ، ص 14 .

³ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي . الصحاح ، المركز العربي للثقافة والعلوم ، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ، مادة (و ط ن) ، د. ت. القاهرة .

الفرع الثاني: المواطنة اصطلاحاً :

عرفتها موسوعة كولير الأمريكية ؛ بأنها أكثر أشكال العضوية اكتمالاً في جماعة سياسية ما،¹ أما الموسوعة العربية العالمية ؛ فإنها تعرف المواطنة على أنها : اصطلاح يشير إلى الإلتناء إلى أمة أو وطن .²

وفي قاموس علم الاجتماع تم تعريفها على أنها : مكانة أو علاقة اجتماعية تقوم بين فرد طبيعي ومجتمع سياسي (دولة) ، ومن خلال هذه العلاقة يقدم الطرف الأول الولاء ، ويتولى الطرف الثاني الحماية ، وتحدد هذه العلاقة عن طريق القانون.³

ويمكن تعريف المواطنة إجرائياً : بأنها شعور الفرد بالانتماء إلى جماعة اجتماعية لها ثقافة وتاريخ ومصير مشترك ، ويُنظّم هذا الشعور إجتماعياً وقانونياً وسياسياً ، ويساهم الفرد من خلال هذا الانتماء بشكل فاعل في الحياة الاجتماعية.⁴

أما في الاصطلاح فالمواطنة بأبسط معانيها : هي التزامات متبادلة بين الأشخاص والدولة ، فالشخص يحصل على حقوقه المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية نتيجة انتمائه لمجتمع معين ، وعليه في الوقت ذاته واجبات يتحتم عليه أداؤها.

لم تعرف المعاجم العربية مصطلح المواطنة ولو أنه ورد مرة واحدة في كتاب للعماد الأصفهاني "خريدة القصر" وعلى ذلك فهو ترجمة محدثة مقابلة للفظ Citizenship باللغة الإنجليزية و citoyenneté باللغة الفرنسية ، وهي المصطلحات التي ترجع إلى الثقافة الإغريقية الرومانية civis و civities التي جعلت مفهوم المواطنة محدود بحدود مفهومها

¹ أحمد صدقي الدجاني . مسلمون ومسيحيون في الحضارة العربية الإسلامية ، مركز الدراسات والأبحاث ، مصر ، 1999 ، ص 5 .

² الموسوعة العربية العالمية ، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع ، الرياض ، 1996 ، ص 311 .

³ محمد غيث . قاموس علم الاجتماع ، دار المعرفة الجامعية ، مصر ، 1995 ، ص 56 .

⁴ محمد العدناني ، معجم الأغلاط اللغوية المعاصرة ، بيروت ، طبعة عام 1441 هـ ، ص 521 ، وانظر: التعريفات للجرجاني ص 125 ، والكليات للكفوي ج 1 ص 12 .

للدولة المدنية ، فقد كانت المواطنة حقا وراثيا محصورا في أبناء أثينا من الرجال دون النساء والعبيد و الأطفال ، ولم يكن التوطن سبباً لنيل حق المواطنة ، فقد استثنى الأجانب المقيمين من حق المواطنة مهما طال إقامتهم ، وفي العصور الوسطى كانت المواطنة في أوروبا حقا مقصوراً على ملاك الأراضي ، وبحسب الوضع الاجتماعي والسياسي للفرد ، وعلى ذلك فإنّ تشكل وتبلور مفهوم المواطنة بصورته الحديثة يرجع إلى العصور الحديثة التي شهدت بفعل حركة الفنون وحركة التنوير تفجيراً وتنامياً للشعور القومي في المدن الإيطالية ، ما لبث أن عم أوروبا كلها التي كانت شعوبها تخوض صراعات متعددة ضد سلطات البابا وسلطات الآباطرة والملوك ، وإنتهى تدريجياً بتشكّل مفهوم الدولة الحديثة التي تؤسس على الرابطة المدنية وليس على الرابطة الدينية¹.

وذهب البعض إلى أن المواطنة مصطلح مستحدث في اللغة العربية للتعبير عن كلمة Citizenship الإنجليزية².

وفي الموسوعة العربية العالمية : أنّها تعرف المواطنة بأنّها: اصطلاح يشير إلى الانتماء إلى أمة أو وطن³.

وتعرف دائرة المعارف البريطانية المواطنة بأنّها: علاقة بين فرد ودولة كما يحددها قانون تلك الدولة ، وبما تتضمنه تلك العلاقة من حقوق وواجبات في تلك الدولة⁴.

تستخدم اليوم عدة دلالات للمواطنة ، فيراد لها أحيانا الانتماء النشط إلى طائفة دينية أو جماعة مصالح أو طبقة اجتماعية أو عضوية في أي مجتمع سياسي مستقل¹.

¹ بان غانم أحمد الصائغ ، التأصل التاريخي لمفهوم المواطنة ، ورقة بحثية ، مركز الدراسات الإقليمية ، جامعة الموصل

² ديلمي فلاق ، مفهوم السيادة والمواطنة عند جون جاك روسو ، مرجع سابق ، ص 26 .

³ الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع ، الرياض، طبعة 1991 ، ص 14 .

⁴ سعيد عبد الحافظ ، المواطنة حقوق وواجبات ، مركز ماعت للدراسات الحقوقية والدستورية ، ، طبعة الثانية ، مصر ص

إنّ فكرة المواطنة تحيل في معناها الدقيق إلى فكرة المشاركة السياسية وحق المساهمة في تشكيل الإرادة العامة ، و هي تشكل خاصية الفرد القانونية الذي يتمتع بحقوق يقوم في مقابلها بأداء مجموعة من الواجبات وهذه الإمتيازات التي من بينها حق التصويت .

والمواطنة بشكل بسيط هي انتماء الإنسان إلى بقعة أرض ، أي الإنسان الذي يستقر بشكل ثابت داخل الدولة أو يحمل جنسيتها ويكون مشاركاً في الحكم ويخضع للقوانين الصادرة عنها ويتمتع بشكل متساوي مع بقية المواطنين بمجموعة من الحقوق ويلتزم بأداء مجموعة من الواجبات تجاه الدولة التي ينتمي لها ، ومن هذا المنطلق نستطيع أن نتعمق في مفهوم المواطنة وما يترتب عليها من أسس و كيفية منح المواطنة وغير ذلك من مفاهيم لم نمارسها في حياتنا اليومية ، فالمواطن هو الإنسان الذي يستقر في بقعة أرض معينة وينتسب إليها ، أي المكان الإقامة أو الإستقرار أو الولادة أو التربية ، أي علاقة بين الأفراد و الدولة كما يحددها قانون تلك الدولة وبما تتضمنه تلك العلاقة من واجبات وحقوق في تلك الدولة ، ولكن هل يولد الإنسان مواطناً ومتى يصبح الفرد مواطناً حقيقياً. يتمتع بجميع الحقوق ، فما هي الحقوق الأساسية لمفهوم المواطنة في دولة ديمقراطية ، فيترب على المواطنة .

وللديمقراطية ثلاثة أنواع رئيسية من حقوق وحرّيات التي يجب أن يتمتع بها جميع المواطنين في الدولة دونما تمييز من أي نوع ولاسيما التمييز بسبب العنصر أو اللون أو اللغة أو أي وضع آخر.²

الفرع الثالث: حقوق المواطنة

هذه الحقوق كما يلي : والمتمثلة في الحقوق المدنية والحقوق السياسية والحقوق الاجتماعية والاقتصادية والتي نوجزها في الفروع التالية :

¹ voir ; Ancet le pors ; la citoyenneté .presses universitaires de france .paris .1999 . p .5

² سعيد عبد الحافظ ، مرجع سابق ، ص 45 .

أولاً: الحقوق المدنية :

وهي مجموعة من الحقوق تتمثل في حق المواطن في الحياة ، وعدم إخضاعه للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الإطاحة بالكرامة ، وعدم إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أي مواطن دون رضاه ، وعدم استرقاق أحد والإعتراف بحرية كل مواطن طالما لا تخالف القوانين ولا تتعارض مع حرية آخرين ، وحق كل مواطن في الأمان على شخصه وعدم إعتقاله أو توقيفه تعسفياً ، وحق كل مواطن في الملكية الخاصة ، وحقه في حرية التنقل وحرية إختيار مكان إقامته داخل حدود الدولة ومغادرتها والعودة إليها وحق كل مواطن في المساواة أمام القانون .

وحقه في أن يعترف له بالشخصية القانونية وعدم التدخل في خصوصية المواطن أو في شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته وحق كل مواطن في حماية القانون له ، وحقه في حرية الفكر ، والوجدان والدين والاعتناق وحرية التعبير وفق النظام والقانون وحق كل طفل في اكتساب جنسيته¹.

ويشير الدكتور محمد الصاقوط إلى المواطنة بالقول : " بأنها عضوية كاملة تنشأ من علاقة بين الفرد و الدولة كما يحددها قانون تلك الدولة ، وبما تتضمنه تلك العلاقة من واجبات كدفع الضرائب والدفاع عن البلد وبما تمنحه من حقوق كحق التصويت وحق تولي المناصب العامة في الدولة"².

فالمواطنة هي تلك التفاعل الإيجابي بين المواطن والمجتمع من خلال المشاركة و الإرتباط الكامل بين الإنسان ووطنه المبني على أساس من العقيدة والقيم والمبادئ و

¹ آدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري النظرية القانونية في الدولة وحكمها، الجزء الثاني، دار العلم للملايين ، الطبعة الثانية ، بيروت ، 1971 ، ص419 .

² محمد الصاقوط إبراهيم ، المواطنة والوطنية ، مطبعة النجاح ، الدار البيضاء، المغرب ، 2007، ص 14.

الأخلاق والتمتع بالحقوق وأداء الواجبات بعدل ومساواة بهدف تحقيق مصالح الجميع تحت مظلة المصلحة العليا للوطن.

ثانياً: الحقوق السياسية:

وتتمثل هذه الحقوق بحق الانتخابات في السلطة التشريعية والسلطات المحلية والبلديات والترشيح ، وحق كل مواطن بالعضوية في الأحزاب وتنظيم حركات وجمعيات ومحاولة التأثير على القرار السياسي، وشكل اتخاذه من خلال الحصول على المعلومات ضمن القانون والحق في تقلد الوظائف العامة في الدولة والحق في التجمع السلمي.

ثالثاً: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

وتتمثل الحقوق الاقتصادية أساساً بحق كل مواطن في العمل والعمل في ظروف منصفة والحرية النقابية من حيث النقابات والانضمام إليها والحق في الإضراب ، وتمثل الحقوق الاجتماعية بحق كل مواطن بحد أدنى من الرفاه الاجتماعي والاقتصادي وتوفير الحماية الاجتماعية والحق في الرعاية الصحية والحق في الغذاء الكافي والحق في التأمين الاجتماعي والحق في المسكن والحق في المساعدة والحق في التنمية والحق في بيئة نظيفة والحق في الخدمات كافية لكل مواطن ، وتمثل الحقوق الثقافية بحق كل مواطن بالتعليم والثقافة هذه بالنسبة إلى الحقوق أم الواجبات التي تقع على عاتق المواطن فهي كالاتي:

1- و اجب دفع الضرائب للدولة

2- واجب احترام القوانين

3- واجب الدفاع عن الدولة

حيث تعتبر الواجبات المترتبة على المواطن نتيجة منطقية وأمرًا مقبولاً في ظل نظام ديمقراطي حقيقي يوفر الحقوق والحريات للمواطن وبشكل متساوي وبدون تمييز.¹

رابعاً : أبعاد المواطنة

المواطنة مفهوم تاريخي معقد ، له أبعاد عديدة منها ما هو مادي و قانوني ، وثقافي وسلوكي و اجتماعي الخ . وبالتالي فإننا يمكن أن نحدد تلك الأبعاد كالآتي :²

- أ- **البعد القانوني** : من المؤكد أن المواطنة هي في المقام الأول وضع قانوني ، وهذا الوضع يشمل قبل كل شيء حق التصويت والانتخاب ، لكنه أيضاً مجموعة حقوق وحريات يجب أن يتمتع بها المواطن دون قيود غير التي يفرضها المجتمع ، فالمواطنة قانونياً تعني علاقة الفرد بالدولة كحقيقة جغرافية وسياسية تُحددها وتحكمها النصوص الدستورية والقانونية والتي تحدد وعلى قاعدة المساواة الحقوق المختلفة للأفراد والواجبات التي عليهم تجاه المجتمع والوسائل التي يتم من خلالها التمتع بالحقوق والإيفاء بالواجبات . وعادة ما تكون رابطة (الجنسية) معياراً أساسياً لتحديد من هو المواطن ، وبناءً عليها تترتب الحقوق والواجبات السياسية والمدنية ، والاقتصادية ، والاجتماعية
- ب- **البعد الاجتماعي** : إن نقطة تحديد الفرد بالمواطن هي الانتماء لمجموعة من الأفراد (المواطنين) في رقعة جغرافية محددة ومعترف بها داخلياً وخارجياً ، والانتماء محاولة لتشكيل الهوية ومن ثم الولاء تبعاً لفهم تلك الهوية وكيونتها .
- ت- **البعد الثقافي و السلوكي** : إن ممارسة مبدأ المواطنة على أرض الواقع مرتبط إلى حد بعيد بالمنظومة الثقافية السائدة داخل المجتمع ، فالعادات والقيم والتقاليد والأعراف الاجتماعية ؛ تعمل بشكل لا واعي على اندماج الذات بالحياة الاجتماعية وفق شروط

1 سعيد عبد الحافظ ، مرجع سابق ، ص 45 .

خاصة تحددتها الجماعة وبالتالي تحديد الحقوق والواجبات وممارستها على أرض الواقع. مثل فكرة الوطنية على المستوى الاقتصادي فيما يوفره الوطن مما تسميه الكتابات الحقوقية : شروط الحياة الكريمة والتي تعني سوسيولوجياً ظروف الارتقاء الاجتماعي¹.

خامساً: المواطنة من خلال النصوص الدستورية :

لقد أصبحت المواطنة تحتل مكانة في دساتير الدول وخاصة الدستور الأمريكي الأقدم في العالم ، وأن احتلالها لهذه المكانة يجعلها متساوية ، من حيث القيمة و الأهمية مع الحقوق والحريات الأخرى التي لا تستقيم الدولة الدستورية الديمقراطية بدونها ، والمشرع الدستوري الجزائري تعامل مع المواطنة بجدية بدءاً بدستور 1963 الذي وإن كان يغلب عليه الطابع الاشتراكي الثوري المفحم ، رغم ذلك لم يغفل دور المواطنة في تحديد الحقوق والحريات وذلك في نص المادة 19 التي تنص " لكل المواطنين من الجنسين نفس الحقوق ونفس الواجبات " ، والمادة 13² التي تنص " لكل مواطن استكمل 19 عاماً من عمره حق التصويت " يلاحظ أن المشرع ربط المواطنة بحقوق أخرى ، فرغم أن صياغة المادة 12 تختلف عن الصياغة الواردة في المادة 28 من دستور 1989 التي تقر مبدأ المساواة أمام القانون³، إلا أنها في الجوهر تحمل نفس المعنى ، أما المادة 13 من دستور 1963 فهي تربط التصويت بالمواطنة ، بمعنى أن المواطنة هنا تكون الشرط المسبق للتمتع بالحقوق السياسي ، وهذا ما عبر عنه الأستاذ هانس كلين بقوله : " أن حق المشاركة السياسية في أشكاله المختلفة لا يوجد كحق قائم بذاته وإنما فقط في إطار المؤسسات السياسية للمواطنة

¹ عبد الحي المودن ، ، مداخلة بعنوان ، مغاربة العالم الانتماءات والمشاركة رهان المواطنة ، المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان ، الرباط ، المغرب ، يونيو 1995 ، ص 2.

² المادة 13 و 19 من دستور الجزائر لسنة 1963 .

³ خلفة نادية ، المواطنة كمؤشر للديمقراطية وكمسألة دستورية - الجزائر نموذجاً - مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد التاسع ، جوان 2016 ، جامعة باتنة ، ص ص ، 86 - 108

والحكومة¹، ويؤكد الأستاذ كيلن على أن المشاركة السياسية تأخذ أشكال عديدة مثل : الإقتراع (التصويت) والانضمام إلى الأحزاب ، الترشح ، الانضمام إلى الجماعات غير الحكومية والمشاركة في التظاهرات ، أما الشؤون العامة فتتضمن : نشاط الجمعيات المدنية ، الجماعات الجوراية ، الحركات الإجتماعية ، النوادي الاجتماعية والإجراءات الرسمية للحكومات وهذه تكون الشكل العام للمشاركة كما ورد في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المادة 25 منه.

أما الشكل الخاص للمشاركة في الانتخابات (اقتراعا وترشحا) التي تكون في شكل الإقتراع العام المتساوي السري لضمان النزاهة الصحيحة².

وهنا يمكن التساؤل هل المواطنة تعززت أكثر في الجزائر من خلال الدساتير لاسيما دستوري 1963 و 1989 المعدل بدستور 1996 والمعدل من أيضا في 2008 والتعديل الدستوري لسنتي 2016 و 2020 .

إنّ الجواب السريع والبسيط نعم ، فالمواطنة من ناحية النصوص قد تعززت أكثر فدستور 1989 في المادة 30 منه لم يكتف بالنص على مبدأ المواطنة ولم يكتف بربطها بمبدأ المساواة وإنما أضفى على تجسيدها وحمايتها ضمانا أساسية وهي حث المؤسسات الوطنية وضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات عن طريق إزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية ، أما الإضافة الثانية لتدعيم المواطنة تعزيزها فتمثل في فتح مجال التعددية الحزبية المادة 40 منه وفسح المجال للمواطنين بالانخراط في

¹Hans Keim ;the right to political participation and the information societ y , Gergia Instute of technology , HANS Klein @ pubpolicy.gatech.edu, p2

² مركز دراسات حقوق الإنسان، الموثيق الدولية لحقوق الإنسان ، طبعة 1981 ، القاهرة ، مصر ، ص 70 و62 .

العمل الجمعي ، أن هذا التوسع في مفهوم المشاركة السياسية هو في حقيقته توسع في مفهوم المواطنة ، ونجد هذا التطور والتعزيز أكثر في دستوري 1996 و 2008 .¹

ولم يتوقف الدستور الجزائري عند هذا الحد، وإنما ذهب إلى أبعد من ذلك عندما ألزم الدولة ومؤسساتها بوجوب ضمان تجسيد هذه المساواة واحترامه كما ورد ذكره أعلاه في المادة 30 منه ، هنا سار الدستور الجزائري مسار الدستور الإيطالي الذي وضع ، حسب الأستاذ العلمي عبد القادر على الدولة مسؤولية إزالة جميع العوائق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تحد في الواقع من حرية المواطنين والمساواة بينهم ، وتحول دون التنمية الكاملة للشخصية الإنسانية ودون مشاركة جميع العاملين الفعلية في بنية البلاد السياسية والاقتصادية والاجتماعية.²

فالمواطنة طبقا للدستور الجزائري ليست مجرد مفهوم أو مبدأ ومؤشر ومقياس للحقوق والحرريات فقط وهذا ما نلاحظه من خلال ربط المواطنة بحرية الابتكار الفكري والفني والعلمي المادة 38 وحرريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع المادة 41 وحق الإقامة والتنقل عبر التراب الوطني المادة 44 كما أن الدستور ربط بين المواطنة والمشاركة السياسية في مفهومها الواسع كالحق في الإنتخاب المادة 50 وتقلد المناصب المادة 51 بالإضافة إلى ربط المواطنة بالحقوق الاجتماعية والثقافية كالحق في التعلم ومجانيته المادة 55 والحقوق النقابية الأخرى في المادة 56 وما يليها .

إنّ الدستور يتوقف على مستوى النص عند ربط المواطنة بمجموع الحقوق والحرريات الأساسية المختلفة ولكن كذلك ربط بين المواطنة والواجبات المختلفة وهذا حتى يعطي للمواطنة مفهومها الكامل والذي يعني أن المواطنة ليست مجرد حقوق يجب توفيرها للمواطن، ولكن كذلك مسؤوليات على المواطن القيام بها، وهو ما ذهبت إليه دائرة المعارف البريطانية

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل في 2020 المواد 38-41-44-50-51-55-56

² العلمي عبد القادر، مرجع سابق ، ص 3.

بقولها "إن المواطنة علاقة بين الفرد والدولة يحددها القانون هذه الأخيرة ، وما تشمله تلك العلاقة من واجبات وحقوق في ذات الدولة"¹ ، أما هذه الواجبات فقد حددها الدستور الجزائري في احترام الدستور وقوانين الجمهورية المادة 60 وحماية وصون استقلال البلاد وسيادتها وسلامة ترابها الوطني وجميع رموز الدولة المادة 61 ووجوب المشاركة في الدفاع الوطني المادة 62 والمساواة في أداء الضريبة والمشاركة في تمويل التكاليف العمومية المادة 64² .

- إن التوسع في مفهوم المواطنة وتعزيزها يعود إلى عاملين أساسيين :

عامل داخلي ويتمثل في التحول الذي شهدته الجزائر بعد أحداث أكتوبر 1988 ونعني بذلك التحول السياسي والإقتصادي من نظام أحادي اشتراكي إلى نظام ليبرالي تعددي. أما العامل الثاني فيتمثل في انضمام الجزائر إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية سنة 1966 والذي دخل حيز التنفيذ سنة 1976 ولم تصادق عليه الجزائر إلا في 12/09/1989 أي حوالي شهرين من الإستفتاء على دستور 1989³.

رغم هذا التطور على صعيد النص في مفهوم المواطنة ، فإنّه على صعيد الواقعي و الممارساتي لم يتطور كثيرا ، فإرادة المواطن في اختبار ممثله ليست محترمة و ارادته في مراقبة أعمال السلطة معدومة وحرية في التعبير مقيدة فلا هو يتظاهر ولا هو يحق له الإضراب بدون متابعات ولا هو مسموح له المشاركة في تسيير شؤون الأمة والمجتمع إلا في إطار ما تسمح به السلطة.

¹ العلمي عبد القادر، مرجع سابق ، ص 4.

² خلفه نادية ، مرجع سابق ، ص 17.

³ خلفه نادية ، مرجع سابق ، ص 18.

المبحث الثاني :**السيادة كأساس للمساهمة الإنشائية للقواعد الدستورية**

تتميز سلطة الدولة عن غيرها من السلطات العامة والخاصة على السواء بخاصية يطلق عليها اسم السيادة، وكانت فكرة السيادة في النظم الوضعية تعني السلطة المطلقة في البداية حيث لا يقيد سلطة الدولة شئ وهو ما يؤدي الى الإستبداد، ولقد تطور مفهوم السيادة فلم تعد سلطة مطلقة بل صارت تقبل التقييد، وعلى ضوء ذلك يتم التطرق الى مفهوم السيادة المطلوب الأول، ثم مظاهر السيادة المطلوب الثاني.

المطلب الأول : مفهوم السيادة

تعترف كافة أنظمة الحكم الحديثة في العالم على اختلاف صبغتها الديمقراطية أو الديكتاتورية بأنّ الشعب هو صاحب سلطة الحكم ، وله السيادة والكلمة العليا في حكم نفسه والتصرف في شؤونه ، غير أنّ الاعتراف للشعب بالسيادة لم يمنع المذاهب من الاختلاف في تفسير فكرة السيادة، وما إذا كان يقصد بها الجماعة ككل لها كيان خاص أم الأفراد الذين يتكون منهم الشعب فعلا.

الفرع الأول : تعريف السيادة لغة :

مصدر سادَ سِيادَة : سُلْطَة ، هيمنة وغلبة ، سيطرة ، حرّية التّصرّف ، سِيادَة البَلَدِ : رَفَعْتُهَا ، سُلْطْتُهَا ، مَجَّدُهَا دَوْلَة ذات سيادة : دولة مستقلة ، سيادة القانون : احترامه وتطبيقه على الجميع سِيادَة : لقب احترام وتشريف يُستعمل لبعض أصحاب المناصب

العالية أو المقامات الرفيعة¹.

سيادة مشتركة : (الأحياء) حالة يكون فيها كلا المُضادَّين في زوج من الجينات لمتضادَّة الصِّفات سائديَّين . والسَّيِّدُ يطلق على المالك والشريف والفاضل والكريم والحليم ومُحْتَمِلٌ أذى قومه والزوج والرئيس والمقدَّم ، وأصله من سادَ يَسُودُ فهو سَيُّودٌ ، والرَّعامة السَّيادة والرياسة وفي الحديث قال صلى الله عليه وسلم : "أنا سيِّدُ الناسِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ"².

خلاصة المعنى اللغوي للسيادة أنها تدل على المُقدَّم على غيره جاهاً أو مكانة أو منزلة أو غلبة وقوة ورأياً و أمراً ، والمعنى الاصطلاحي للسيادة فيه من هذه المعاني.

الفرع الثاني: تعريف السيادة اصطلاحاً؛

ارتبطت نظرية السيادة في تاريخ العلاقات الدولية باسم الفقيه الفرنسي جان بودان

Jean Bodin والذي تضمن مؤلفه الكتب الستة للجمهورية نظرية كاملة للسيادة وذلك في عام 1576 م، ويعرف بودان السيادة على أنها السلطة العليا على المواطنين والرعايا والتي لا تخضع للقوانين³.

إنَّ ما يميز الدولة عن غيرها من التنظيمات والتجمعات ليس فقط توافر الأركان الثلاثة وتمتعها بالشخصية المعنوية ، وإنما تتميز أيضاً عن غيرها بتمتعها بالسيادة التي لا يعلوها

¹ معجم المعاني الالكتروني <http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/سيادة/> تاريخ التحميل 2022/04/20 الساعة 14 .

² أخرجه البخاري ، كتاب تفسير القرآن ، باب {دُرِّيَّةٌ مِنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ إِنَّهُ كَانَ عَبْدًا شَكُورًا} ، رقم:3162، ومسلم ، كتاب الإيمان ، باب أدنى أهل الجنة منزلة فيها، رقم: 194، واللفظ له ، وإنما قال هذا صلى الله عليه وسلم لأمر منها: أن هذا من باب التحدث بنعم الله ، ومنها أن الله أمره بهذا نصيحة لنا بتعريفنا بحقه ، وهو سيد الناس في الدنيا والآخرة وإنما خص يوم القيامة لارتفاع السؤدد فيه ، انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، 66/3.

³ حامد سلطان، عائشة راتب ، صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ، مصر، 1978 ، ص 716.

أحد ، وهذا يعني أن سلطة الدولة سلطة قانونية مستمدة من القانون وإنها أصيلة لا تستمد أصلها من غيرها والعكس صحيح .

وأن المنتبغ للتاريخ يلاحظ أن موضوع السيادة قد تعرض أكثر من غيره من مواضيع القانون للدراسة المستفيضة ، خاصة في مجال نظرية الدولة باعتبار أن السيادة هي العنصر الأساسي المميز لها عن غيرها من التجمعات أو الجماعات ، ومع ذلك فإنها لم تحض بتحديد مفهوم متفق عليه نظرا لاختلاف الفقه حول مداها والعناصر المكونة لها ، وخصائصها واقتضارهم على بعض مظاهرها.

فالأستاذ "Esmein" ينطلق في تعريفه للسيادة من خلال الدولة التي يرى بأنها تشخيص قانوني للأمة وعنده أن الذي يجعل من الأمة دولة هو توافر السلطة العامة التي تعلو إرادات أعضاء هذه الأمة ، ولا توجد فوقها سلطة تخضعها لها، وينتهي إلى أنّ السلطة العليا في المجتمع السياسي هي التي لا توازيها أو تماثلها سلطة أخرى، وهي حسب وجهة نظرها السلطة التقديرية المطلقة.¹

في حين يرى الأستاذ كاري "دي مالبرغ C.Dmalberg" بأنّ السيادة لها معنى سلبي يتمثل في إنكار كل مقاومة أو قيود على السلطة العامة، فالسيادة وفقا لرأي هذا الفقيه صفة أو هي إحدى خصائص السلطة العامة التي بموجبها لا ترضى بأي حال وجود سلطة أخرى فوقه².

فالسيادة تعني مجموعة من الاختصاصات تتفرد بها السلطة السياسية في الدولة وتجعل منها سلطة آمرة عليا ، ولعل أهم هذه الإختصاصات هو قدرتها على غيرها من الهيئات و الأفراد بأعمال من جانبها وحدها ، وتكون نافذة من تلقاء نفسها ، أي دون توقف على قبول

1 أمين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 ، ص 69 .

2 كاريه دي ملبرج ، النظرية العامة للدولة ، الجزء الأول ، ص 80 .

المحكومين لها ، وهذا الامتياز الذي تتمتع به الدولة لا يقتصر أثره في مجال التشريعات والقوانين المنظمة للجماعة ، بل يشمل أيضا المجال الإداري العادي ، فيكون للدولة سلطة نزع الملكية الخاصة وسلطة إصدار أوامر التكليف للأشخاص وسلطة الشرطة....الخ¹ ، كما يكون لها أن تنظم نشاط الأفراد والهيئات التي تضمنها ، وتضع الحدود على ذلك النشاط ، وتعديل فيها في كل لحظة ، حتى أنه إذا قام خلاف بين الدولة وإحدى الهيئات الداخلة فيها فإن حسم هذا الخلاف إنما يكون بواسطة أعضاء الدولة نفسها².

أما الأستاذ ستارك فيعرفها بأنها السلطة التي تملكها الدولة في نطاق الحدود التي يرسمها القانون الدولي³.

والأستاذ شورازنبرجر فيرى أن السيادة هي " سلطة لا تعلوها سلطة أخرى ، تستأثر بمباشرة جميع الاختصاصات داخل حدود الدولة، وتتصرف في الخارج على قدم المساواة مع غيرها من السيادات المماثلة"⁴.

والأستاذ روتير فيعرف السيادة على أنها "خاصية عدم الخضوع لسلطة أخرى من نفس الطبيعة". ومن الفقهاء العرب في القانون العام ، فيعرفها الأستاذ الدكتور محمود سامي جنيبة السيادة على أنها " حق الدولة في إدارة شؤونها الداخلية والخارجية دون أن تخضع فيها لدولة أخرى". ويضيف الأستاذ جنيبة القول ولا يعني حق السيادة أن الدولة

¹ ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص 42.

² جورج بيردو ، العلوم السياسية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، ص 238 ، الطبعة الثانية ، ص 251 .

³ Starke, j.G. interoduction to international Law. London 1967 , p .86 .

⁴ Schwar Zen herger .G General cource . the fundamental principle of international law .the Hague Academy of international law . 1955 . p .82.

راجع في ذلك أكثر ، خلف رمضان محمد بلال الجبوري ، السيادة في ظل الاحتلال ، مجلة دراسات اقليمية ، مركز الدراسات الإقليمية ، العدد 06 ، السنة 03 ، كانون الثاني ، 2007 .

تتصرف كما تشاء، وإنما حقها في تصريف شؤونها الداخلية والخارجية دون أن تخضع فيها خضوعاً قانونياً لأية سلطة قانونية.¹

والأستاذ الدكتور إبراهيم العناني فيذهب إلى تعريف السيادة بأنها "سلطة الدولة العليا على إقليمها ورعاياها واستقلالها عن أية سلطة أجنبية، وينتج عن هذا أن يكون للدولة كامل الحرية في تنظيم سلطاتها التشريعية والإدارية والقضائية، وأيضاً لها كل الحرية في تبادل العلاقات مع غيرها من الدول على أساس من المساواة الكاملة بينها".²

أما الدكتور علي صادق أبو هيف فيعرف السيادة على أنها "ما للدولة من سلطان على الإقليم الذي تختص به بما يوجد فيه من أشخاص وأموال وهي تثبت للدولة نتيجة ملكيتها للإقليم".³

يلاحظ على بعض التعاريف السابقة أنها أخذت بالمفهوم المطلق للسيادة، ذلك المفهوم الذي يعني أنّ الدولة مطلقة التصرف ولا تنقيد بأي شيء إلا إرادتها، ولقد ساد هذا المفهوم أي السيادة المطلقة خلال مرحلة القانون الدولي التقليدي. أما اليوم فلم يعد هذا مقبولاً بل أصبحت سيادة الدولة مقيدة بقواعد القانون الدولي الحديث، ومن هذا المنطلق يمكن تعريف السيادة على أنها حق الدولة في فرض إرادتها على مواطنيها وسيطرتها على إقليمها وإدارة شؤونها الداخلية والخارجية وبما لا يتعارض مع قواعد القانون الدولي.

رتبها الأستاذ أحمد سويلم العمري في كتابه أصول النظم السياسية المقارنة عند تطرقه لأركان الدولة في المرتبة الأولى، وعرفها بأنها حق الولاية العامة على الأرض و المواطنيين

¹ محمود سامي جنيّة، القانون الدولي العام، مطبعة لجنة التأليف والنشر، القاهرة، 1983، ص 195 و 196

² إبراهيم العناني، التنظيم الدولي النظرية العامة - الأمم المتحدة -، دار الفكر العربي، مصر، 1975، ص 25.

³ علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الطبعة 17، مطبعة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1997، ص 116.

ومباشرة الدولة باسم الشعب و القومية سلطانها على الأفراد الذين يعيشون في ظلها من مواطنين ومقيمين في دارها وأجانب.¹

و يرى العميد دوجي Duguít بأنها السلطة الأمرة للدولة و فسر ذلك بأن السيادة هي إرادة الأمة التي انتظمت في شكل دولة وخولت لهذه الأخيرة حق إصدار الأوامر لكل الأفراد المقيمين على إقليمها وسائره في تعريفه " ايزمان " الذي قال بأنّ السيادة هي السلطة العليا التي لا تعترف بسلطة أعلى منها أو مساوية لها في ما تنظمه من علاقات . ويبدو أن هذان الفقيهان يخلطان بين السلطة والسيادة و عليه اعتبروا السيادة الركن الثالث للدولة.²

أما الفقيه " كاري دي ملبارغ karré Demelberg " فيعرف السلطة بأنها صفة أو إحدى خصائص السلطة العامة التي بموجبها لا ترضى بأي حال بوجود سلطة أخرى فوقها.³

و لا يبتعد الفقيه " لي فير " كثيرا عن هذا المعنى، إذ يرى بأنّ السيادة صفة في الدولة تمكنها من عدم الإلتزام والتقييد إلاّ بمحض إرادتها في حدود المبدأ الأعلى للقانون و طبقا للهدف الذي تأسست لتحقيقه.⁴

ويتضح من خلال هذا الإختلاف حول هذه المسائل أنّها مبررة في تطور العلاقات الدولية وتشابكها وتداخل مصالح الدول وتأثير ذلك في حياة ومصائر الدول، حيث أصبح من غير الأماكن الإنعزال و الإكتفاء بالذات و التفوق في عالم أصبح عبارة على قرية صغيرة تلتقي فيها جميع الأعراق و الحضارات و الثقافات، و احتل الجانب الاقتصادي فيه الصدارة. هذا بخصوص الاعتراف الدولي أما الإختلاف بشأن السيادة فمرده -كما رأينا- إلى التعريف الذي يعطيه كل فقيه لهذا المصطلح والنتاج هو الأخر كما يرى الفقيه جالينيك و فتحي عبد

¹ حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر ، المرجع السابق ، ص 36 .

² حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر ، المرجع السابق ، ص 37 .

³ كاريه دي مالبرج ، النظرية العامة للدولة ، الجزء الأول ، ص 7 .

⁴ محمود سامي جنينة، القانون الدولي العام مرجع سابق ص 80 .

الكريم عن التطور المستمر لمفهوم السيادة تبعاً لتطور الحقب التاريخية، الشيء الذي لا يمكن إعطاء معه تعريف موحد لهذا المفهوم يتفق عليه الجميع، وإنما يعرف حسب الحقبة التاريخية المعنية بالدراسة.

ولقد رأينا أن السيادة أخذت عند نشأتها في فرنسا صفة الركن الأساسي للدولة وقد أدرجتها في المادة الثالثة من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن ، ودساتير فرنسا لسنتي 1791- 1848 ثم تحولت مع مرور الزمن لتصبح خاصية من خصائص الدولة أو صفة من صفاتها .

ولقد عرفت السيادة اصطلاحاً بأنها: "السلطة العليا التي لا تعرف فيما تنظم من علاقات سلطة عليا أخرى إلى جانبها".¹

وعرفت بأنها: "وصف للدولة الحديثة يعني أن يكون لها الكلمة العليا واليد الطولى على إقليمها وعلى ما يوجد فوقه أو فيه".²

وعرفت أيضاً بأنها : "السلطة العليا المطلقة التي تفردت وحدها بالحق في إنشاء الخطاب الملزم المتعلقة بالحكم على الأشياء والأفعال".³

والتعريفات السابقة متقاربة ، ولعل أشملها لمفهوم السيادة هو التعريف الأخير؛ لوصفه السيادة بأنها : سلطة عليا ومطلقة ، وإفرادها بالزام وشمولها بالحكم لكل الأمور والعلاقات سواء التي تجري داخل الدولة أو خارجها.

و للسيادة وجهان أو مظهران سيادة خارجية خاصة بالعلاقات الخارجية بين الدول، ومقتضاها عدم خضوع الدولة صاحبة السيادة الخارجية لأية دولة أجنبية ، والمساواة بين

¹ محمود سامي جنينة ، نفس المرجع ، ص 81 .

² علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام المرجع السابق ص 40

³ علي صادق أبو هيف ، نفس المرجع ، ص 41 .

الدول أصحاب السيادة ، فالسيادة الخارجية مرادفها للاستقلال ، والدولة التي تتمتع بالسيادة الخارجية ليست - في المجال الدولي - سلطة عليا ، ولكنها دولة مستقلة تقف على قدم المساواة مع غيرها من الدول ذات السيادة .

ومن ذلك يظهر أنّ السيادة الخارجية دورها سلبي محض ، لأن استقلال الدولة وعدم خضوعها لغيرها من الدول لا يعطيها الحق في اتخاذ أي إجراء إيجابي يمس استقلال دولة أخرى ، والسيادة الخارجية بهذا المعنى السلبي لا تتنافى مع إمكان تقييد الدولة بالتزامات دولية وارتباطها بمعاهدات مع الدول الأخرى¹.

أما السيادة الداخلية فلها معنى إيجابي ، مضمونه أنّ الدولة تتمتع بسلطة عليا على جميع الأفراد والهيئات الموجودة على إقليمها ، وأن إرادتها تسمو على إرادتهم جميعا ، ومن ثم فسيادة الدولة الكاملة تعني استقلالها الخارجي وسمو سلطانها الداخلي².

المطلب الثاني : مصدر السيادة

لقد أعطى الفقه الدستوري عدة نظريات لتبرير أو كمصادر للسيادة أبرزها نظرية سيادة الأمة ونظرية سيادة الشعب ، وكل نظرية مواقفها وتبريرتها ونتائج مترتبة عنها ، وأيضا عدة انتقادات وجهت لها ، وهذا ما نستطلع في الفروع التالية.

الفرع الأول : نظرية سيادة الأمة

فكرة السيادة أول ما ظهرت على لسان القانونيين الذين كانوا يدافعون عن سلطات الملك في فرنسا ضد البابا و الإمبراطور في العصور الوسطى ويؤكدون أنه يتمتع بالسيادة الكاملة في مملكته ، وتأكدت هذه الفكرة بمدلولها في القرن السادس عشر¹.

¹ ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1972 ، ص 42.

² كاري دي لمبرج ، مرجع سابق ، ص 26 .

ولقد أوضح جان جاك روسو في مؤلفه الشهير العقد الاجتماعي أن السيادة عبارة عن ممارسة للإرادة العامة ، وإنها ملك للأمة جمعاء ، باعتبارها وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها وليست ملكاً للحاكم.

فسيادة الأمة وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة ، و لا يمكن التصرف فيها أو التنازل عنها ، و الأمة وحدها هي المالكة لها².

إن نظرية سيادة الأمة برزت في الأيام الأولى للثورة الفرنسية الكبرى سنة 1789 ، و مفادها أن السيادة في الدولة ليست للمواطنين فرادى بحيث يختص كل منهم بجزء منها ، وإنما هي للأمة بأكملها ككائن متميز عن الأفراد الذين تشملهم ، تضم فضلا عن الأحياء المعاصرين والأجيال السابقة والأجيال اللاحقة³ .

اعتنقت الثورة الفرنسية النظرية وحولتها إلى مبدأ دستوري، إذ نص إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 على أنّ " الأمة هي مصدر كل سيادة" كما نص دستور السنة الثالثة للجمهورية الصادر سنة 1795 على وحدة السيادة وعدم قابليتها للتجزئة أو التنازل عنها لأنها ملك للأمة⁴.

وقد تأكد بعد الثورة الفصل بين الملك والسلطة السياسية ، وأصبحت الجماعة صاحبة السلطة ، ظلت فكرة السيادة قائمة بما لها من صفات الإطلاق والسمو وعدم قابلية للانتقال أو التجزئة ، لكن بدلا من نسبتها إلى الملك أصبحت السيادة ملكا للأمة.

¹ ثروت بدوي، مرجع سابق ، ص 44 .

² Jean Jaques Rousseau , le Contra Social , paris ,L ,H ,LIVRE 2 ,ch ,1 , et , 2

³ ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، دار الجامعية، بيروت، 2005، ص 15 .

⁴ عبد الغني عبد الله بسيوني ،النظم السياسية والقانون الدستوري ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1992 ، ص 53 .

وتعد سيادة الأمة في منظور الدكتور محمد كامل ليلة هي ملك للأمة تمارسها بالطريقة التي تحقق مصلحتها، وأصبح الحاكم بناء على ذلك المبدأ المجرد وكيل للأمة وممثل لها ومندوب عنها في استخدام سيادتها باسمها ولصالحها بطبيعة الحال.¹

لكن هذه النظرية حسب بعض الفقهاء وضعت خصيصاً لتناسب أماني الطبقة البرجوازية التي لعبت الدور الكبير في الثورة الفرنسية، فقد أرادت هذه الطبقة إقامة السلطة على أساس الانتخاب لاستبعاد الأرستقراطية من الحكم ولكنها في نفس الوقت منع الكتل الشعبية من استخدام حق التصويت للوثوب للسلطة، وعن طريق نظرية سيادة الأمة استطاعت طبقة البرجوازية تحقيق هذين الهدفين رغم ما بينهما من تناقض.²

- أولاً - النتائج المترتبة عن نظرية سيادة الأمة:

- ينتج عن وحدة السيادة وعدم تجزئتها أو تقسيمها على الأفراد المكونين للأمة ، وجوب اختيار من سيمارسون السلطة ، أي أن النظرية لا تتفق مع الديمقراطية المباشرة والديمقراطية شبه المباشرة التي تأخذ بمبدأ الإستفتاء الشعبي ، ولكنها تتناسب مع الديمقراطية النيابية التي يقتصر دور أفراد الشعب فيها على انتخاب ممثليهم في المجالس النيابية.³

- ممارسة الأفراد لعملية الانتخاب تعد وظيفة وليست حقاً لهم ، وبناءً على ذلك لا يوجد مانع من تقييد الاقتراع بشرط النصاب المالي أو إلاصل أو الجنس.

- يعتبر النائب في المجلس النيابي ممثلاً للأمة في مجموعها ، وليس مجرد نائب عن دائرته الإنتخابية أو حزبه السياسي ، فهو وكيل عن الأمة كلها وليس عن ناخبي الدائرة التي ينتمي إليها ، لأنّ الوكالة إلزامية لا تساير نظرية سيادة الأمة.

¹ محمد كامل ليلة ، النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر، 1971، ص 207 .

² M.Duverger. Institutions politique et droit constitutionnel T .j. 1973. P.72

³ محسن خليل ، مرجع سابق ، ص 40 .

- لا تتمثل الأمة كوحدة مستقلة عن أفرادها في جيل محدد بذاته ، وإنما تشمل الأجيال السابقة والمعاصرة والمستقبلية ، ولهذا يجب مراعاة مصالح الأجيال القادمة وليس الوقوف عند مجرد تحقيق مصلحة الجيل الحاضر من الأمة¹ .

- ثانياً - الانتقادات الموجهة للنظرية

لقد لقيت هذه النظرية انتقادات كثيرة أو نلخص منها ما طرحه الأستاذ سعيد بوشعير في مايلي:

- منح فكرة السيادة للأمة يعني منحها الشخصية المعنوية ، وبالتالي نكون أمام شخصين معنويين هما الأمة والدولة ، لذلك اعتبر بعض الفقهاء أنّ الدولة والأمة شخص معنوي واحد وباختلاط الدولة والأمة تكون الدولة صاحبة السيادة، ولكن للأسف نرجع من جديد نبحت عن صاحب السيادة الفعلية في داخل الدولة والذي له الحق ممارستها²

- القول بسيادة الأمة يؤدي إلى إقرار السلطان المطلق لها ، مما يؤدي إلى إهدار حقوق وحرّيات الأفراد، وممثلي الأمة عندما يسنون قوانين فإتّهم يعبرون عن إرادة الأمة وكونها مشروعة فإنّ على الأفراد الخضوع لها ولو كان في ذلك مساس بحقوقهم وحرّياتهم.

- إذا كانت سيادة الأمة لا تتجزأ وأن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة فإنّ الانتخاب يصبح وظيفة وليس حق ، ومن ثمة يجوز للقانون تقييده وتحديد الشروط الواجب توافرها في الشخص حتى يستطيع مباشرة تلك الوظيفة .

¹ عبد الغني بسوني ، مرجع سابق ، ص 53.

² محمد كامل ليلة ، النظم، مرجع سابق، ص 208 .

- أدت هذه النظرية إلى تقرير أن الممثل المنتخب لا يمثل الدائرة التي انتخبته و إنما يمثل الأمة مما أدى إلى ظهور فكرة التمثيل والقضاء على فكرة الوكالة الإلزامية التي تقيد النائب بتوجيهات منتخبيه¹.

الفرع الثاني : نظرية سيادة الشعب :

تتفق هذه النظرية مع نظرية سيادة الأمة في جعل السيادة مملوكة لجموع أفراد الشعب ، ولكنها تختلف معها في أنها لا تنظر إلى هذا المجموع كوحدة لا تقبل التجزئة ، و أنها مستقلة عن الأفراد، وإنما تنظر إلى الأفراد ذاتهم وتقرر إشراكهم في السيادة بحيث تقسم بينهم بحسب عددهم ، ويكون لكل فرد منهم جزء من هذه السيادة ، وهذا ما عبر عنه روسو في عقده الإجتماعي بقوله "لو فرضنا أن الدولة تتكون من عشرة آلاف مواطن ، فإن كل مواطن يملك جزءاً من عشرة آلاف جزء من السلطة ذات السيادة"².

تعتبر هذه النظرية أن السيادة للجماعة والجماعة لا تعد وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها ، و إنما تكون السيادة للجماعة بوصفها تتكون من عدد من الأفراد، وبالتالي تكون السيادة لكل فرد فيها له جزء منها³.

ويتلخص مفهوم أو جوهر نظرية السيادة في تجزئة السيادة على أفراد الشعب السياسي في الدولة ، أي جمهور الناخبين ، بالتساوي بينهم⁴.

أولاً :- النتائج المترتبة عن هذه النظرية

¹ سعيد بوشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية، النظرية العامة للدولة والدستور، الجزء الأول ، الطبعة الخامسة ، الجزائر ، 2002 ، ص 108 .

² Jean Jaques Rousseau , le Contra Social ,paris ,L ,H ,LIVRE3 ,ch ,1

³ ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص 45 .

⁴ ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص 58 .

- الانتخاب يكون حقا للأفراد بينما وكيف وظيفة وفق نظرية سيادة الأمة ويؤدي إلى تقييد الإلتخاب بشروط مالية أو شروط تتصل بالناحية العلمية أو الثقافية ، وبذلك يسود مبدأ الإقتراع العام.¹

- لا يمثل النائب مجموع الأمة في المجلس النيابي بل يعد وكيلاً عن ناخبيه، أي عن الدائرة التي انتخبته ، وهي وكالة إلزامية تلزمه بتنفيذ تعليمات هؤلاء الناخبين و إلا كان لهم الحق في عزله عند مخالفة التعليمات.²

- القانون في منظور هذه النظرية هو تعبيراً عن إرادة الأغلبية الحاضرة الممثلة في المجلس النيابي ، وأنه يجب على الأقلية أن تدعن لهذه الإرادة وتحترمها.

- تتناسب هذه النظرية اي سيادة الشعب مع الديمقراطية المباشرة ، حيث يباشر أفراد الشعب السلطة بأنفسهم بطريقة مباشرة ، كما تتماشى مع الديمقراطية شبه المباشرة بمظاهرها المختلفة واستفتاءاتها المتنوعة³ .

ثانياً - الإلتقادات الموجهة لنظرية سيادة الشعب؛

- هذه النظرية لا تمنع الإستبداد وهي خطر على الحرية وهذا أكبر انتقاد وجه لها ، فمبدأ سيادة الشعب لا يحول دون وقوع الاستبداد وكذلك من جانب النواب المنتخبين، لأن حق عزل النواب المقرر للناخبين ليس أمر هينا يمكن اللجوء إليه واستخدامه بسهولة ، وبحال تكرر استخدامه سيحدث اضطراباً وفوضى في نظام الدولة.⁴

¹ محمد كامل ليله ، مرجع سابق ، ص 212 .

² عبد الغني عبد الله بسيوني ، مرجع سابق ، ص 58 .

³ راجع في ذلك ، ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص 49، عبد الغني عبد الله بسيوني ، مرجع سابق ، ص 59، محمد كامل ليله ، مرجع سابق ، ص 209 ، طعيمة الجرف ، نظرية الدولة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، 1973، ص 201 .

⁴ محمد كامل ليله ، مرجع سابق ، ص 218 .

- ارتباط النواب بناخبهم في دوائهم الانتخابية يجعلهم مقيدون في ممارسة وظيفتهم التشريعية ، إذ إنهم سيغلبون المصالح المحلية الضيقة لدوائهم الانتخابية على الصالح العام.¹

- إذا كانت نظرية سيادة الأمة تؤدي إلى وجود شخصين معنويين يتنازعان السيادة في إقليم الدولة نتيجة لاعترافها بالشخصية المعنوية للأمة بجوار شخصية الدولة ، فإنّ نظرية السيادة الشعبية تؤدي إلى تقسيم السيادة وتجزئتها على أفراد الشعب ، فكيف يمكن ممارسة السيادة وهي مقسمة على أفراد الشعب.²

ثالثاً - الموازنة بين نظريتي سيادة الأمة وسيادة الشعب:

إعتق الفكر السياسي الأوربي مبدأ سيادة الأمة في القرن الثامن عشر كسلاح لمحاربة الإستبداد ، وكمعول لهدم طغيان الملوك ، وضمان للحقوق والحريات الفردية ، ونجحت الثورة الفرنسية في إبراز النظرية كمبدأ دستوري ، وتكريسها في نصوص الدستور الفرنسي الصادر بعد الثورة .

وكان للنظرية دور تاريخي كبير في تحقيق الأهداف السابقة ، مما حدا للكثير من الدول إلى اعتناقها والأخذ بها وترجمتها في دساتيرها ، بيد أنّ الإنتقادات وجهت بعد ذلك إلى النظرية لما أظهره التطبيق من بعض المثالب .

لقد ظهرت نظرية السيادة الشعبية لسد الثغرات التي قيل بوجودها في نظرية سيادة الأمة ، وكضمان لعدم النظم الإستبدادية من جديد .

¹ عبد الغني بسيوني ، مرجع سابق ، ص 59 .

² محسن خليل ، مرجع سابق ، ص 50 .

لهذا انقسم واضعو الدستور الفرنسي الصادر سنة 1946 إلى اتجاهين ، كل واحد منها يؤيد إحدى النظريتين ، وانتهى الأمر إلى التوفيق بين هذين الإتجاهين بصياغة فقرة الأولى من المادة الثالثة من هذا الدستور ، كما يلي : "سيادة الأمة ملك للشعب الفرنسي " ، وهو نفس النص الذي جاء في المادة الثالثة من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر في سنة 1958 .

أما فقه القانون العام ، فإنه لم يصل بعد إلى مثل هذا الحل التوفيفي ، فبينما يعتقد بعض الفقهاء أن نظرية سيادة الأمة قد انتهت إليها بزوال الظروف التاريخية التي أدت إلى استتباطها ، إنه يجب دفنها بجوار أصحابها ، أو وضعها في متاحف الآثار¹.

نجد جانباً منهم يحبذ الأخذ بالنظرية ، ويفضلها على نظرية سيادة الشعب ، لأنها تضمن وحدة الأمة ، وترجح صالحها العام على المصالح الشخصية للناخبين.² ويميل فريق ثالث إلى نظرية السيادة الشعبية ، ويرجحها على نظرية سيادة الأمة ، لأن الإتجاه الحديث يرمي إلى جعل السيادة للشعب ولأنها أكثر تحقيقاً للديمقراطية.³

ويرى الأستاذ عبد الغني بسيوني أن النظريتين متفقتان في الأصل ، على أن السيادة لمجموع أفراد الشعب ، و أنهما تهدفان إلى محاربة الإستبداد بالسلطة ، والى حماية الحقوق والحريات العامة ، وأنهما أديا دورا كبيرا في التاريخ السياسي للشعوب و الأمم وخاصة في أوروبا في القرنين الماضيين من الزمان ، فجوهرهما سليم وهدفهما ديمقراطي نبيل ، ولهذا لا يجب أن ننظر إليهما على أنهما على طرفي نقيض ، رغم ما يوجد من اختلاف في نتائجهما ، فالعبرة في النهاية بالتطبيق السليم في الواقع العملي ، إذ إن الانحراف في التطبيق الذي

¹ عبد الحميد متولي ، مبادئ نظام الحكم في الإسلام ، مرجع سابق ، ص 175 .

² محمد كامل ليلة ، مرجع سابق ، ص 219 .

³ ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص 47 .

ينتج عنها الإستبداد بالسلطة ، و الانتقالات على حقوق وحرريات الأفراد، لا يعد عيباً في جوهر النظرية المطبقة ، وانما العيب في التطبيق ذاته¹.

الفرع الثالث : السيادة في الفكر الإسلامي :

بعد معرفة مفهوم السيادة و نشأتها ، بقي معرفة من يملك السيادة في الدولة الإسلامية ، هل الحاكم أو الأمة أو غيرهم ، حيث ذهب البعض أن السيادة تكون للأمة واستدل بالنصوص التي تخاطب الأمة بمجموعها وبمبدأ الشورى في الإسلام².

أولاً - السيادة للأمة :

يرى هذا الاتجاه أنّ مصدر السيادة هو للأمة وحدها ، وأنّ الخلفية أو الحاكم يستمد سلطته من الأمة ، فهي التي توليه وتوجهه وتراقبه و تعزله إذا ما وجدت الأسباب الداعية لذلك ، فهذا يفيد أن الخليفة وكيلاً عن الأمة التي يستمد سلطته منها، وكنتيجة لها أن مصدر السيادة الموكل وليس النائب³.

ودليل أصحاب هذا الرأي في تمتع الأمة من سلطات واسعة في اختيار الحكام هي قوله صلى الله عليه وسلم : " لا تَجْتَمِعُ أُمَّتِي عَلَى ضَلَالَةٍ " ، وأن القرآن الكريم في الكثير من آياته يوضح مسؤولية الأمة جميعاً عن إقامة أحكام الدين وشرائعه منها قوله تعالى : " يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ " ⁴. فأولي الأمر هنا هم جماعة أهل الحل والعقد الذين يمثلون سلطة الأمة⁵.

¹ عبد الغني عبد الله بسيوني ، مرجع سابق ، ص 61 .

² للاطلاع أكثر راجع ، الدولة والسيادة في الفقه الإسلامي، ص 188- 213، ومعالم الدولة الإسلامية، ص 119-120، والنظرية العامة للدولة في الديمقراطية الغربية والديمقراطية الماركسية والإسلام، ص 312، وموسوعة الفقه السياسي ونظام الحكم في الإسلام، ص 384-412، وانظر : الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، ص 215.

³ محمد يوسف موسى ، نظام الحكم في الإسلام ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1963 ، ص 100 .

⁴ سورة النساء ، الآية 59 .

⁵ عبد الحميد متولي ، مرجع سابق ، ص 170 .

وهذا القول مردود لأمرين :

الأول : لأنه يعني إمكان التنازل عن السيادة ، و الثاني : لأن السيادة سلطة غير مقيدة.

و تتأسس السيادة حسب هذا الإتجاه على أمرين هما:

- جميع السلطات في الدولة نابعة من إرادة الأمة ، وذلك لاختيارها الحاكم عن طريق البيعة ولها الحق في مراقبته ومحاسبته وحتى عزله ، لأنه في الأصل حسب هذا المذهب مجرد وكيل أو نائب عن الأمة.

- الأحكام الشرعية هي المجال والنطاق الذي لا يتعداه الحاكم أو الخليفة وفي نفس الوقت قيد على الأمة جمعاء.

ثانياً: السيادة لله :

الأدلة الشرعية حددت الإطار العام لكافة التصرفات سواء أكانت صادرة من الحكام أم المحكومين ، فالكل خاضع لها وملزم بطاعة أحكامها ، فالشريعة حاكمة لغيرها ولا يجوز تجاوزها أو إلغاؤها أو تبديلها أو تعديلها¹ ، يقول تعالى : {إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ يَفُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ}².

فالسيادة في الدولة الإسلامية لله عز وجل ، فالتشريع له وحده سبحانه ، وهذه السيادة متمثلة في شريعته كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، والدولة إنما تستمد سيادتها من خلال التزامها بالأحكام الشرعية وتنفيذها لها وللأمة بعد ذلك حق تولية الإمام ومحاسبته وعزله ومراقبة السلطة الحاكمة في التزامها حدود الله وليس لها ولا للسلطة الحاكمة الحق في العدول عن شريعة الله .

¹ محمد يوسف موسى ، نظام الحكم في الاسلام ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1963، ص 100 .

² سورة الأنعام، آية: 57.

"فلا عبادة إلا لله ، ولا طاعة إلا لله ولمن يعمل بأمره وشرعه ، فيتلقى سلطانه من هذا المصدر الذي لا سلطان إلا منه، فالسيادة على ضمائر الناس وعلى سلوكهم لله وحده بحكم هذا الإيمان، ومن ثم فالتشريع وقواعد الخلق ، ونظم الاجتماع و الاقتصاد لا تتلقى إلا من صاحب السيادة الواحد الأحد.. من الله.. فهذا هو معنى الإيمان بالله.. ومن ثم ينطلق الإنسان حراً إزاء كل من عدا الله ، طليقاً من كل قيد إلا من الحدود التي شرعها الله ، عزيزاً على كل أحد إلا بسلطان من الله".¹

ثالثاً : السيادة مزدوجة :

يرى فريق من الكتاب المحدثين الى أن السيادة مزدوجة وقد ذهب البعض إلى تقسيم السيادة إلى قسمين أحدهما : السيادة المطلقة وهي لا تكون إلا لله عز وجل ، و الثاني : السيادة النسبية وهي تكون للأمة ضمن حدود أحكام الشريعة الإسلامية.²

والأ نسب أن يقال : إن السيادة لشريعة الله ، وهذا لا يسلب الأمة الحق في التخرج على أصول الشريعة والإجتهد في تطبيق أحكامها على النوازل ، وبالتالي فالسيادة لله وحده ، أما سلطة الحكم فهي مفوضة إلى الأمة تمارسها في حدود السيادة.³

فإذا كانت بعض الدول الحديثة تعتر بأنها تلتزم بسيادة القانون والتمسك بالدستور ، فإن الدولة الإسلامية تلتزم بالشرع ، ولا تخرج عنه ، وهو قانونها الذي يلزمها العمل به والرجوع إليه ، حتى تستحق رضوان الله وقبول الناس. وهو قانون لم تضعه هي ، بل فرض

¹ سيد قطب ، في ظلال القرآن، الجزء الأول ، مص ، 1971 ، ص341.

² إحسان الهنيدي ، الإسلام والقانون الدولي، دار طلاس للدراسات والنشر ، سوريا ، 1989 ، ص251 و253.

³ محمد سليم العوا ، الحريات العامة في الإسلام ، ص ، 207 ، 2016 ، تحميل من الموقع الالكتروني.

<https://down.ketabpedia.com/files/bkb/bkb-fi01060-ketabpedia.com.pdf>

عليها من سلطة أعلى منها ، وبالتالي لا تستطيع أن تلغيه أو تجمده إلا إذا خرجت عن طبيعتها ولم تعد دولة مسلمة" ¹.

فنظرية السيادة في الإسلام ليس لها الطابع السلبي الذي عرفت به نظرية السيادة بوجه عام ؛ لكون الدولة الإسلامية لا سيادة فيها على الأمة لفرد أو طائفة؛ فالأساس الذي تبني عليه نظامها هو كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وبهذا تتجاوز نظرية السيادة في الإسلام المشكلات والتناقض التي وقعت فيها نظرية السيادة الغربية .

¹ يوسف القرضاوي ، من فقه الدولة في الإسلام، ص33. تحميل من موقع فولابوك الرابط :
pdf-الإسلام-من-فقه-الدولة-في-الإسلام-م/foulabook.com/ar/book



الفصل الثاني

الاستفتاء مظهر للمساهمة المباشرة

في إنشاء وتعديل القواعد الدستورية

الفصل الثاني :

الاستفتاء مظهر للمساهمة المباشرة في إنشاء وتعديل القواعد الدستورية

الاستفتاء الشعبي وسيلة فعالة للوقوف على رأي الشعب، من أجل وضع سياسة فعالة تطابق مع رغبته و إرادته ، باشتراط أحسن تطبيق بمراعاة الشروط التي يجب أن تتوفر في المسألة محل الاستفتاء ، والمقصود هنا بنائها وتأسيس لقواعد دستورية تتلائم مع متطلبات الشعب و تحقيق رغباته ، أو كصروة أخرى في تعديل نصوص دستورية أملت عليها الظروف المحيطة سواء كانت اجتماعية أو سياسية أو إقتصادية ، و داخلية أو دولية .

فالأصل في الدستور هو مرآة للمجتمع في النظم الديمقراطية ، ويعمل على التوازن بين متطلبات السلطة من جهة و من جهة ثانية حماية حقوق والحريات العامة للشعب.

والاستفتاء يعمل على إعطاء المواطنين الفرص المتكافئة لصياغة الحكم والإسهام في تقرير مصير الدولة على النحو الذي يريده الشعب بشكل مباشر ودون وسائط ، وهو صورة المساهمة الفعلية للفرد على ان يكون له دور إيجابي في الحياة السياسية من خلال المزاولة الإرادية لحق الاستفتاء .

المبحث الأول :

الاستفتاء صورة للديمقراطية شبه مباشرة

تتجلى الصورة المباشرة لمساهمة الشعب في إنشاء أو تعديل القواعد الدستورية من خلال الاستفتاء التأسيسي أو التعديل ، ففي الاستفتاء يلتجئ المواطن مباشرة وإرادة حرة وبدون وسائط في التعبير عن رأيه المكفول له دستورياً.

المطلب الأول : تأصيل الاستفتاء

لتأصيل فكرة الاستفتاء سننطلق الى تعرفه اللغوي والاصطلاحي من خلال التعريفات التي أعطاها لنا الفقه الدستوري والسياسي في الفكر العربي والغربي على السواء.

الفرع الأول : المعنى اللغوي للاستفتاء

سندقق في هذا الفرع عن المعنى اللغوي لكلمة الاستفتاء من خلال تعريفات الفقهاء في اللغة العربية و الشريعة الإسلامية وأيضاً فقهاء القانون.

الاستفتاء لغة هو طلب الفتوى أو طلب الرأي أو الحكم في مسألة من المسائل، ويقال (أفتى الفقيه) في مسألة، يعني أبان الحكم فيها¹، واستفتيت الفقيه في مسألة، أي سألت عن الحكم فيها²، والفتوى هي جواب عما يشكل من المسائل الشرعية والقانونية.

والفتوى لغة هي اسم مصدر بمعنى (الإفتاء) والجمع الفتاوى، ويقال أفتيته فتوى وفتيا إذا أجبته عن مسألة، والفتيا تبين المشكل من الأحكام و فتاوى إلى فلان، أي تحاكموا إليه وارتفعوا إليه في الفتيا، والفتاوي يعني التخاصم، يقال أفتيت فلانا رؤيا رأها : إذا عبرتها له. والمفتي لغة : أسم فاعل أفتى ،فمن أفتى مرة فهو مُفت ، ولكنه يحمل في العرف الشرعي

¹ انظر حمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين ، معجم مقاييس اللغة ، الجزء الرابع، القاهرة ، مصر ، 1971 ، ص 474 .

² الشيخ عبد الله البستاني ، الوافي ، ، بلا ناشر ، طبعة عام 1980، ص 457 .

معنى أخص من ذلك ، وفي ذلك قال الصيرفي : " هذا الاسم موضوع لمن قام للناس بأمر دينهم ، وعلم مجمل عموم القرآن وخصوصه ، وناسخه ومنسوخه ، وكذلك السنن والاستنباط ، ولم يوضع لمن علم المسألة وأدرك حقيقتها ، فمن بلغ هذه المرتبة سموه بهذا الاسم ، ومن استحقه أفتى فيما استفتي فيه.¹

وقد ورد ذكر الاستفتاء في أكثر من موضع في القرآن الكريم، منها قوله تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ﴾²، والمعنى يسألك الناس أن تفتيهم في أمر النساء ، قل الفتوى إلى الله وقد أفتاكم فيهن أي أجابكم بما أفتى فيما أنزل من آيات أول السورة ، وقوله تعالى : ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾³، وقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي رُؤْيَايَ﴾⁴، ومعناها أن الملك طلب بالفتوى، أي الجواب.

الفرع الثاني : المعنى الاصطلاحي للاستفتاء

الاستفتاء كمصطلح يجد أصله كوسيلة أساسية لممارسة الأفراد لحقهم في المشاركة المباشرة في الشؤون العامة في تلك التقاليد القديمة التي كانت سائدة في الاتحادات الكونفدرالية السويسرية والجرمانية.

يقصد بالاستفتاء اصطلاحاً في الفقه الدستوري هو عرض موضوع عام على الشعب لأخذ رأيه فيه بالموافقة أو الرفض ويطلق عليه في الفرنسية والانجليزية Refèrendum.، وهو يسمح للمواطنين أنفسهم بالاحتفاظ بحق الفصل في بعض أمور الحكم وتجنب استحواد نوابهم على كل السلطة السياسية⁵، غير أنّ كلمة استفتاء قد استخدمت عملاً في البلاد العربية

¹ بدر الزركشي ، البحر المحيط في أصول الفقه ، الجزء السادس ، كتاب الإفتاء والاستفتاء ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الطبعة الثانية ، الكويت ، 1992، ص 305 .

²سورة النساء : الآية رقم 127 .

³سورة النساء : الآية رقم 176 .

⁴سورة يوسف : الآية رقم 43 .

⁵ماجدر راجب الحلو، الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، دار الجامعية، بيروت، لبنان، 2005، ص 51 .

استخداما واسعا جعلها تشمل أيضا عرض شخص واحد على الشعب للموافقة على تنصيبه أو بقاءه رئيسا للدولة وهو ما يعرف بالاستفتاء الشخصي.

وإذا تعلق موضوع الاستفتاء الشخصي بما ينصب على شخص واحد كرئيس الدولة فإنّ الاستفتاء الموضوعي يكون محله أخذ رأي الشعب في موضوع ما يهمه .

ويعرف الفقيه (امون) الاستفتاء بأنه : "هو كل إجراء من خلاله تستدعى الهيئة الانتخابية المشكلة من المواطنين يستشارون وفق قواعد قانونية معينة حول مسألة ذات طابع فعلي"، ويرى الأستاذ رابحي لحسن: أن الاستفتاء يظهر كوسيلة مفضلة لتوسيع مشاركة الشعب في تسيير الشؤون العمومية لإضفاء المزيد من الشرعية والديمقراطية على أعمال الدولة بعد موافقة الشعب حول مسألة ما¹، ولقد اعتبر ذات الأستاذ أن الاستفتاء ذو طابع مزدوج:

- فمن جهة يسمح بالتعرف على رغبة الشعب في مسألة معينة.

- ومن جهة أخرى يمثل وسيلة لإشراك الشعب في ممارسة السلطة بصفة مباشرة دون الحاجة إلى أي وساطة.

ويعرف الأستاذ إبراهيم شيحا الاستفتاء بأنه : وسيلة فعالة يلجأ إليها الحكام لاستشارة الشعب مباشرة في موضوع يخص الأمة، وذلك بتصويتهم على هذا الموضوع المعروض عليهم بموافقة أو غير موافقة² .

و يعرفه الأستاذ أيمن أحمد الورداني: بأنه "إعادة السلطة السياسية إلى أفراد الشعب لتعبير الإرادة الشعبية عن رأيها في إسناد السيادة إلى شخص بعينه أو فئة بعينها أو ممارسة بعض أعمالها من قبل القائمين بها"¹.

¹ رابحي لحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة الجزائر 1، 2006 ، ص 177 .

² شيحا إبراهيم عبد العزيز، مبادئ الأنظمة السياسية الدول والحكومات، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، لبنان، 1972 ، ص 220 .

ويرى الأستاذ بريلوت : أن الاستفتاء اتفاق جماعي لعدة إرادات، وهو ليس بعقد لأن الإرادات ليست كما هو في العقود التي تحتوي على نتيجتين، ففي الاستفتاء كل الإرادات تذهب في نفس الاتجاه هو الفصل في مسألة هامة².

ويرى الدكتور J.ROHER جون روفر : أن الاستفتاء الشعبي هو استشارة الناخبين حول قضية أو نص ولن يصبح كاملاً ونهائياً إلا في حالة الإجابة الإيجابية³.

وعرف Gilber bertoli جيلبار برتولي : الاستفتاء هو استشارة شعبية مباشرة بحيث تكون في شكل إجراء يقرر المواطنون بواسطته مباشرة حول مسألة تتعلق بالحكومة ، بدلاً من أن يقرر ذلك ممثلو الشعب المنتخبين⁴.

ويرى دكتور عبد الغني بسيوني أنّ الاستفتاء الشعبي هو أخذ رأي الشعب في موضوع من الموضوعات⁵.

إنّ موضوع الاستفتاء الشعبي وفق مقتضيات التعريف تتسع لكي تشمل كل موضوع عام دون اعتبار لطبيعة هذا الموضوع ، فقد يكون مشروع قانون ، وقد يكون مجرد قرار سياسي صادرا عن سلطة في الدولة⁶ ، ويرى أنّ المفهوم القانوني للاستفتاء يجب أن يكون موضوعه مشروع قانون أو قاعدة قانونية

ويعرف الأستاذ سعيد بوشعير الاستفتاء الشعبي :الاحتكام للشعب في أمر معين قد يكون مشروع أو اقتراح قانون (دستور أو قانون عادي)أو موضوعا يتعلق بسياسة الدولة ، وهذا

¹ أيمن احمد الورداني، حق الشعب في استرداد السيادة ، مكتبة المدبولي، الطبعة الأولى، مصر، 2008، ص 191 .

² PRELOT Marcel, Institutions politiques et droit constitutionnel, 4eme ed. Edition DAIOZ , 1979, p 621-613.

³ P. Pactet ?Istitutions polytiques et droit constitutionnel .armad colin . 22EME èd ?2003 .P. 93

⁴ Difinition de Gilber bertoli , citeè par :Beaudoin Gerald ,asp ,constitutionnei et r`f`erendum ,etude internationales ,vol ,8 ,n2 ,1977, p 202

⁵ عبدالغني بسيوني ، مرجع سابق ، ص 205 .

⁶ جابر جاد ناصر ، مرجع سابق، ص 15 .

معناه أن موافقة البرلمان إذا كانت مشروطة في الدستور ، لا تكفي و إنما يجب حتى يكسب الموضوع القوة الإلزامية موافقة الشعب عليها.¹

وعليه وبناء على التعريفات السابقة نستطيع القول أن الاستفتاء هو الاتجاه إلى الإرادة الشعبية في مسألة ذات طابع من الأهمية أو موضوع معين من أجل إبداء الرأي فيه بالقبول أو الرفض وذلك دون استعمال الوسائط بوصف الشعب صاحب السيادة وهذه الصورة تعكس حقه في ممارسة السيادة التي حولها له الدستور مباشرة .

المطلب الثاني: صور الاستفتاء في مجال القواعد الدستورية

الاستفتاء الشعبي هو تقليد ديمقراطي قوامه اقتراح عام مباشر يدعى إليه الناخبون للفصل في تعديلات ذات طبيعة تشريعية أو دستورية أو حتى استشارية، بطلب من الحكومة أو بناء على تعبئة شعبية، حسب القوانين المعمول.

الفرع الأول: الاستفتاء الدستوري التأسيسي المفهوم والخصائص

من خلال هذا الفرع سنستعرض مختلف التعاريف للاستفتاء الدستوري التأسيسي مع خصائصه الأساسية .

أولاً: تعريف الاستفتاء الدستوري التأسيسي

يقصد بالاستفتاء اصطلاحاً في الفقه الدستوري هو عرض موضوع عام على الشعب لأخذ رأيه فيه بالموافقة أو الرفض ويطلق عليه في الفرنسية والإنجليزية Refèrendum، وهو يسمح للمواطنين أنفسهم بالاحتفاظ بحق الفصل في بعض أمور الحكم وتجنب استحواد نوابهم على كل السلطة السياسية، ويعرف أيضاً بأنه ذلك الاستفتاء الذي يكون على مشروع دستور معين لحكم الدولة ، فيأخذ المشروع صفته القانونية ، ويصدر إذا وافق عليه

¹ سعيد بوشعير ، القانون الدستور والنظم السياسية المقارنة ،النظم السياسية ، طرق ممارسة السلطة ، أسس الأنظمة السياسية وتطبيقات عنها ، الجزء الثاني ، الجزائر ، 2003 ، ص 94 .

الشعب ، وإذا رفضه زال ما كان له من اعتبار بصرف النظر عن قام بوضعه ، ولو تعلق الأمر بجمعية تأسيسية منتخبة من الشعب¹.

ويعرف الأستاذ ماجد راغب الحلو الاستفتاء الدستوري بأنه ذلك النوع من الاستفتاء الذي ينصب على إقرار دستور الدولة أو تعديله ، ويتمثل في عرض مشروع الدستور أو التعديل -بعد إعداده - على التصويت الشعبي للموافقة أو الرفض².

ويطلق على هذا النوع من الاستفتاء التأسيسي هو عرض مشروع دستور جديد للدولة على الشعب ، أي إن الشعب يساهم بشكل كبير في ممارسة السلطة التأسيسية، " فالموافقة الشعبية هي التي ترقى بمشروع الدستور وتجعله دستورا واجب النفاذ " والرفض الشعبي هو الذي يجعل هذا المشروع لاغيا وعديم الأثر وهذا بغض النظر عن القائم بوضع الدستور³.

ويعرف الفقه الاستفتاء التأسيسي بأنه: الاستفتاء على مشروع دستور جديد للدولة يتم إعداده من قبل جمعية تأسيسية منتخبة أو برلمان ، أو حاكم ، أو لجنة حكومية (فنية متخصصة أو غير متخصصة) تقتصر مهمتها على وضع مشروع الدستور ، ثم يعرض يعد ذلك على متخصصين لتقويمه⁴.

ويؤكد الفقه أن مشروع الدستور لا يكون له أية قيمة قانونية قبل عرضه على الشعب وموافقته عليه .

¹ أحمد سليمان ربحان، الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير، رسالة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق ، سوريا ، 2014 ، ص 158 .

² ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 181 .

³ دندان بخته ، الاستفتاء كوسيلة لممارسة السيادة الشعبية ، أطروحة دكتوراة في العلوم تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر، 2017 ، ص 144 .

⁴ نقلا عن /علاء الدين معتز بالله محمود ، مرجع سابق ،--انظر نوزي لطيف ، القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، مطبعة علاء ، بغداد ، الطبعة الأولى 1989 ، ص 192 .

وفي هذا السياق يجمع الفقهاء أن الاستفتاء التأسيسي يعد من أكثر الأساليب الديمقراطية التي تتبعها الدول المعاصرة في وضع دساتيرها، وهي صورة من صور الديمقراطية التي تعد نظاما وسطا بين الحكم النيابي، والحكم الديمقراطي المباشر¹، ففي الديمقراطية شبه المباشرة ينتخب الشعب هيئة تمثله، ولكن لا يترك هذه الهيئة التصرف دون رقابة من الشعب، وبالتالي يحتفظ الشعب بحقه بالاشتراك في وضع الدستور والتصريف بما يراه محققا لصالحه، وعلى أساس أنه صاحب الشأن، ومصدر السلطات، وتعود أصول فكرة الاستفتاء التأسيسي إلى "مبدأ السيادة الشعبية"، وانتشر في بداية القرن 15 ومارسته بعض الأقاليم السويسرية.

إن فكرة الاستفتاء التأسيسي من أهم مظاهر و تطبيقات نظام الديمقراطية شبه المباشرة ولقد ثبت من خلال التجربة أن أسلوب الاستفتاء التأسيسي قد استخدم بهدف أخذ رأي الشعب. أمّا في مسألة جوهرية يتوقف عليها وضع الدستور، كما حدث في إيران بعد انتصار الثورة الإسلامية فيها بالنسبة للاستفتاء العام الذي جرى في سنة 1979 بخصوص تأسيس نظام الجمهورية الإسلامية، أو في إقرار مشروع دستور تضعه جمعية تأسيسية منتخبة كما حدث بالنسبة لدستور الجمهورية الفرنسية الرابعة لسنة 1946.

¹ ثروت بدوي، النظام الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 1971، ص 57.

-- بدأت فكرة الاستفتاء السياسي مع حركة تدوين الدساتير في بعض الولايات الامريكية اعتبارا من عام 1776 ولم يكن ينظر إلى الاستفتاء الشعبي كمجرد وسيلة فنية ممكنة لعمل الدساتير وإنما كضرورة ملتصقة بفكرة السيادة الشعبية. فقد رفضت الجمعيات التشريعية في ولاية ماساشوس الدستور الذي أعدته الجمعية التشريعية العادية للمستعمرة عام 1778 وتم انتخاب جمعية تأسيسية قامت بإعداد دستور جديد وافق عليه الشعب في استفتاء 1779... نقلا عن دكتور ماجد راغب الحلو مرجع سابق... جورج بيردو...

- G . Burdeau ;Traite de Science Politique ; t ; 4 ;1969 ; p 229 -

بعد نهاية الحرب العالمية الأولى عام 1918 أخذ الاستفتاء التأسيسي في الانتشار في بلاد العالم المتقدم والمتخلف على السواء ، خاصة تلك التي نشأت من تفكك امبراطوريات ما قبل هذه الحرب¹

رغم أنّ هذه الدساتير صدرت عن طريق الاستفتاء الشعبي مما يوحي بأن الشعب كانت له الكلمة العليا والقرار والفصل في إصدارها إلا أنّ الواقع العملي يؤكد غير هذه الحقيقة ، فطريقة الاستفتاء الشعبي كأسلوب لإصدار الدستور ليست بذاتها دليلا على ديمقراطية هذا الدستور ، وإنما تكون كذلك بما يحوطها من ظروف موضوعية أخرى ومنها طريقة وضع نصوصه وهذه الطرق تختلف وتتعدد فمنها ما يكون قريبا من المفهوم الديمقراطي ومنها ما يكون بعيدا عن هذا المفهوم ، ومشروع الدستور قد يكون من وضع الجمعية التأسيسية المنتخبة ، كما قد يكون من وضع لجنة حكومية أو يكون أخيرا بناء على اقتراح شعبي .

و طبقت الجزائر الاستفتاء التأسيسي ثلاث مرات لإصدار ثلاث دساتير وهي دستور 1963 ودستور 1976 و 1989 ، وتعرض لها بإسهاب في الباب الثاني من هذه الأطروحة².

يوضع مشروع الدستور الذي يعرض على الاستفتاء الشعبي بإحدى الطريقتين على التوالي أولهما الجمعية التأسيسية .

ثانيا : تمييز الاستفتاء الدستوري التأسيسي وبعض النظم المشابه له

نجد تفرقة أساسية بين الاستفتاء الدستوري التأسيسي وبعض النظم المتشابه له لذلك نستعرض بعض أوجه تفرقة بينهم من خلال النقاط الآتية:

¹ G . Burdeau ;Traite de Science Politique ; t ; 4 ;1969 ; p 2 41

² تم إعداد كل من الدساتير 1976 و 1989 و 1996 عن طريق لجنة حكومية أو هيئة فنية ، أما مشروع دستور 1963 أعد من قبل المكتب السياسي لجهة التحرير الوطني ، ثم نوقش من قبل إدارات الحزب في ندوات جهوية و ثم أمام ندوة وطنية ، وبعد ما قدم المشروع إلى المجلس الوطني التأسيسي الذي وافق عليه في 29 أوت 1963 ، ثم عرض على الشعب للاستفتاء عليه في 8 سبتمبر 1963 وصدر في 10 سبتمبر 1963 - انظر: سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى (بدون تاريخ النشر) ، ص47 .

أ - الاستفتاء التأسيسي والاسترأس؛

قبل التفرقة بين الاستفتاء التأسيسي والاسترأس أو الاستفتاء السياسي كما يسميه بعض الفقهاء ، يجب إعطاء تعريف لكل منها.

1- تعريف الاستفتاء السياسي ؛

يعرف الاستفتاء السياسي بأنه استطلاع رأي الشعب بشأن تولي شخص معين لمنصب سياسي معين كانتخاب رئيسا للدولة ، أو أن يبدي الشعب رأيه في السياسة التي ينوي رجل السياسة هذا اتباعها¹.

ويعرفه Jacque Cadart : "بأنه استفتاء بغير مبادرة شعبية منحرف عن الهدف ، ينظم من طرف شخص ليحافظ على سلطته أو يقويها ، فهو اعطاء السلطة لشخص بدون أن يناقسه أحد أو يعارضه² "

ويطلق عليه الأستاذ Robert billto اسم استفتاء الزاعمة "لأن أنظار المستفتين تتجه بصورة أكبر إلى شخصية الزعيم الذي يطلب ابداء الرأي فيه لتأكيد الثقة في قراراته وأعماله".

¹ احسان المفرجي ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظم الدستورية في العراق، دار الحكمة ، بغداد ، 1990 ، ص 237 -- في فرنسا أن دستور 1793 هو أول دستور صدر بطريقة التأسيسي حيث تم وضعه من طرف الجمعية المنتخبة برئاسة 'هاروت دو سشل " وهو من حزب اليسار ، وعرض على الاستفتاء الشعبي في 9 أوت 1793 ووافق عليه الشعب بأغلبية كبيرة وصلت 99.32 % من الأصوات المعبرة ، وهو أول مرة في تاريخ فرنسا يعرض الدستور على الاستفتاء الشعبي و قبل التصويت على هذا الدستور كان موندورسييه قد حضر مشروع دستور، ولكنه أزيح من على رأس اللجنة والبرغم من أن هذا الدستور لم يكتب له التطبيق إلا أنه اعتبره الفرنسيون الدستور المثالي وكنموذجا للحل الديمقراطي حيث تضمن في نصوصه نظرية خاصة في التكييف القانوني للعلاقة بين الشعب ذي السيادة وبين الذين يختارهم لتولي بعض أوجه السلطة

- راجع في ذلك أكثر

-M Guillaume-Hofunmg ;op cit ;p .F .Hamon ;le référendum ;liv ;op ; cit ;p.97

² Jacque Cadart ;Institution politiques et droit constitutionnel ; op ;cit p.204

وعليه، فإنّ موضوع الاستفتاء السياسي أو محله هو شخص معين ، أو موضوع يطرحه شخص وقد يكون الموضوع مشروع دستور أو تعديله أو إقرارا سياسيا .

ويعرف في القاموس السياسي الفرنسي بأنّ الاسترأس تاريخيا هو سؤال يعزم بعض رؤساء الدولة "قيصر ، لويس نابليون ،هتلر "طرحه على الشعب مباشرة¹ ، ويرتبط الاسترأس ظهوره بالرؤساء الذين عُرفوا بالديكتاتورية في ممارسة الحكم²

ويرى الدكتور ماجد راغب الحلو أنّ الاستفتاء على شخص رئيس الجمهورية في بعض البلاد العربية ليس استفتاء حقيقياً لتعلق الاستفتاء الحقيقي بموضوع من موضوعات العامة وليس بأحد الأشخاص، كما لا يعد انتخابا لانتهاء فكرة الاختيار بين الاشخاص فيه.³

ويجب التفرقة بين الاستفتاء السياسي كنظام ديمقراطي وبين نظام غير ديمقراطي يطلق عليه الاسترأس التأسيسي ويطلق عليه أيضا الاستفتاء السياسي .

كما يرجع الحكم للشعب لأخذ رأيه في مسألة متعلقة بشخصه وبوضع دستور للدولة في ظروف تحتم الموافقة شبه التلقائية بما يسبغ الشكل الديمقراطي على نظام الحكم، وبالتالي السيادة الشعبية لا يكون لها دور إيجابي في حالة الاستفتاء السياسي ، بل مجرد دور سلبي، فهي لا تقرر وإنما تقتصر على الموافقة في ظروف يكون من الصعب عليها أن تفعل غير ذلك وبالتالي يعتبر الاستفتاء هنا الطريق الطبيعي لإنشاء دساتير الحكم المطلق.⁴

إلى جانب ذلك يعد الاستفتاء الشخصي الذي قام به نابليون بونابرت سنة 1802 ليصبح قنصلا عاما لفرنسا مدى الحياة ،وليجعل الإمبراطورية وراثية في ذريته عام 1804 ، واستناد

¹ M.jean Malignon ;le dictionnaire de politique ;1967 cite ;par j-M Denqin ;refèrendum et plèbiscite : op ;cit :p 7

² ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 88.

³ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ، ص 89 .

⁴ سعد العصفور، القانون الدستوري ، الجزء الاول ، دار المعارف ، الطبعة الاولى سنة 1954 ،القاهرة ،مصر ، ص 212

إلى الثقة الشعبية في شخص نابليون أعاد عن طريق مجلس الدولة الفرنسي دستور السنة الثامنة ليناسب أفكاره وطموحه ورغبته في الحكم المطلق التي صادفت هوى في نفسه ، وهي أن الثقة تأتي من أسفل والسلطة تأتي من أعلى.

ومن أمثلة الاستفتاء السياسي في فرنسا منها استفتاء دستور السنة الثامنة 1899 و استفتاءات 1802-1804-1851. ونصت المادة 95 من هذا الدستور على صدوره عقب موافقة الشعب الفرنسي عليه.

كما يجب التنويه أن أنظمة الحكم المطلق لجأت إلى الاستفتاء السياسي لإضفاء واجهة كاذبة من المشروعية والديمقراطية على نظمها¹، ومن أمثلة هذه الاستفتاءات الشخصية كذاك الاستفتاء الذي أجراه لويس نابليون عام 1851 لتفويضه بالسلطة في وضع دستور البلاد ، كذلك استفتاء الشعب العراقي في تولي الأمير فيصل ملكا على العراق عام 1921²، والاستفتاءات التي تمت في عهد هتلر في ألمانيا وموسوليني في إيطاليا، ولهذا يطلق عليها التصديق الشعبي³.

ففي جميع الاستفتاءات لم تكن مشاركة الشعب جدية ، ولم تتوفر لها الضمانات المطلوبة للصحة ، والنزاهة ، من حرية إبداء الرأي ، سرية التصويت ، وعدم التعرض لأي ضغوط ، وغيرها من الضمانات الضرورية.

و الاستتراس التأسيسي كثير الحدوث الآن في البلاد المتخلفة ، خاصة في أعقاب الانقلابات العسكرية ، فيطلب من الشعب الموافقة على الانقلاب الذي وقع ، أو على مشروع دستور مرتبط برئيس الدولة الذي يعرضه للاستفتاء.

¹ أحمد سليمان ربحان، مرجع سابق ، ص 169 .

² عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص 324 .

³ كمال الغالي ، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق ، ص 144 .

وفي هذه الحالة يكون التصويت متعلقا بتنظيم سياسي معين بقدر اتصاله بشخص الرئيس ، ويكون الاختيار في وقع الأمر بين الدولة المنظمة ذات الحكومة الدستورية في حالة الموافقة وبين الفوضى او منطوق القوة ، وانعدام الحكومة الدستورية في حالة الرفض.

2- تقييم الاستفتاء الشخصي أو الاستراس :

يهدف الاستراس التأسيسي ، إلى إضفاء مظهر الشرعية على الدستور الذي يريده الحاكم¹ ، وإلى إيهام الشعب بأنه قد أراد النظام الذي هو في الحقيقة مفروض عليه، فالأمر يتعلق بتزييف منظم للإرادة الشعبية، عن طريق طلب موافقة المواطنين على مشروع دستور من إعداد الحاكم ومرتببب بشخصه في ظروف صعبة وجو سياسي مملوء بالمتاعب والقلق والارتباك والتطلع إلى الاستقرار والهدوء ، فيجد المواطنين أنفسهم مخيرين بين التصديق على الدستور المقترح وبين المجهول والشك والتهديد بتزايد الفوضى السياسية².

وتقوم الحكومة باستغلال حساسية الكتل الشعبية في مثل هذه الظروف فتأتي نتيجة الاستراس بالموافقة بأغلبية كبيرة ، على الرغم من أن هذه الأغلبية لا تعبر في الحقيقة عن إرادة الشعب الحرة الصادقة.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى حسابان الاستراس نوعا من أنواع الانتخاب ، وأنه ليس انتخاب عاديا ، بل هو انتخاب غير عادي أو شاذ و أطلقوا عليه تجاوزا انتخاب المرشح الوحيد³.

لقد وجدت التفرقة المنطقية بين الاستفتاء الدستوري ، والاستفتاء السياسي التي قال بها الفقهاء الفرنسيون صدى لدى جانب من الفقه الدستوري في مصر، بيد أن هؤلاء الفقهاء لم يتفقوا على رأي واحد بصدد الاستفتاء السياسي ، فبينما يرى بعضهم انه أسلوب تنشأ به الدساتير في ظل أنظمة للحكم تسمح للشعب ظاهريا بالاشتراك في مباشرة السلطة التأسيسية

¹ جمال نعماني ، الاستفتاء والتصديق الشعبي، بحث منشور في الموسوعة العربية للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد الأول ، بلاتاريخ ، ص 197 .

² أحمد سليمان ربحان ، مرجع سابق ، ص 180 .

³ عبد الحميد متولي، الحريات العامة ، بلا ناشر، مصر، طبعة عام 1975، ص 216 .

،والمساهمة في وضع الوثيقة الدستورية ، إلا أنها تحول من حيث الواقع دون جعل هذا الاشتراك جدياً.

وإنّ البعض قد اتجه إلى القول بأن الدستور في مثل هذه الظروف ، ورغم عرضه على الشعب في استفتاء عام ، يكون في جوهره من صنع الحاكم وحده ، وذهب البعض الآخر إلى أبعد من ذلك، حيث جزم بأن تلك الصورة التي ينفرد بها الحاكم سواء بنفسه أو عن طريق لجنة حكومية يعينها بوضع مشروع الدستور، لا نستطيع مطلقاً عدّها إحدى الوسائل الديمقراطية في وضع الدستور ، وأن الاستفتاء يقتصر فقط على الحالة التي يتم فيها وضع مشروع الدستور بواسطة جمعية ينتخبها الشعب لهذا الغرض ، ثم يعرض هذا المشروع بعد ذلك على الشعب لاستفتاءه فيه.¹

وهذا الرأي الأخير يعارض ما ذهب إليه معظم فقهاء القانون الدستوري في مصر من عدم التفرقة بين وضع الدستور بواسطة جمعية تأسيسية أو البرلمان أو لجنة حكومية أو الحاكم نفسه ، مادام يرى أن مشروع الدستور سيعرض على الشعب ليبيدي رأيه فيه ، ولا يعتبر دستوراً نافذاً إلا بعد موافقته عليه.²

ويرى الدكتور أحمد سليمان ربحان أنه لا بد أن نعتد بالتفرقة التي قال بها الفقه الفرنسي بين الاستفتاء التأسيسي والاستفتاء السياسي الذي يتم في ظروف تكون فيها إرادة الشعب غير حرة ، وسيادته مقيدة في ظل نظام مطلق أو ديكتاتوري ، ومن باب التفضيل أن تقوم جمعية منتخبة من الشعب انتخاباً حراً نزيهاً تقوم بمهمة وضع الدستور على أن يكون لها الاستعانة بمن تشاء من المتخصصين وأهل الخبرة.³

¹ راجع، أحمد سليمان ربحان ، مرجع سابق ، ص 171 .

² عبد الغني بسيوني ، مرجع سابق ، ص 346 .

³ أحمد سليمان ربحان، مرجع سابق ، ص 172 .

إن مشاركة الشعب في هذه الاستفتاءات كانت محاطة بظروف خاصة جعلت من سيادة الأمة أو الشعب مظهرا كاذبا لإخفاء الحقيقة المتمثلة في السلطة الشخصية لرئيس الدولة.

وعقّب الأستاذ سعيد بوشعير على هذا النوع من الاستفتاء بالقول : بأن السبب والهدف في الاستفتاء الشخصي هو تغطية الممارسة الديكتاتورية ومحاولة إضفاء صفة شرعية على تصرفات الحاكم بإعلان التأييد له والموافقة على مشروعاته التي تعرض على الشعب إلا إذا تيقن الديكتاتور الحاكم بأن الشعب ليس له الخيار، وأنه مجبر على الموافقة أو الرفض¹.

مما سبق في تقدير الاستفتاء الشخصي وفيما يتجلى ظاهره من أسلوب ديمقراطي يعمل على مساهمة الشعب في أخذ رأيه لما يطرحه الحاكم في مسألة معينة ، قد تتعلق بشخصه والشعب يوافق عليها أو يرفضها ، إلا أنها في الواقع هو وسيلة ممارسة ديكتاتورية متسلطة يريد من خلالها الحاكم إصباح المشروع على أعماله وشخصه ، والشعب رغم التعبير عن رأيه بالقبول أو الرفض إلا أنه في الواقع تحت ممارسة الضغط وليس له الخيار.

والواقع أن مشاركة الشعب في هذا الشكل من الاستفتاءات لا تعكس المظاهر الحقيقية لسيادة الشعب أو الأمة وهذا بالنظر الى الظروف الخاصة التي تحيط بهذه الاستفتاءات .

ب- الجمعية التأسيسية والاستفتاء التأسيسي؛

يتمثل الفرق بين هذين الأسلوبين في أن أسلوب الجمعية التأسيسية يأخذ بمبدأ سيادة الأمة و الأسلوب الآخر يأخذ بمبدأ السيادة الشعبية ،فسيادة الأمة تتلائم مع نظام الديمقراطية النيابية، أما سيادة الشعب فهي تناسب الديمقراطية المباشرة أو شبه المباشرة على السواء.

كما أن نظرية سيادة الأمة تؤدي إلى استقلال النائب في البرلمان وتحرره من إرادة الناخبين، وبالتالي فإن الناخب يمثل الأمة ولا يقتصر تمثيله على ناخبيه ، أما سيادة الشعب

¹ سعيد بوشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،

تؤدي إلى خضوع النائب لإرادة ناخبيه بحسابه ممثل لهم والتزامه باتباع تعليماتهم ولا جاز عزله¹.

كما أن نظرية سيادة الأمة تعبر عن مجموع إرادات الشعب كجماعة واحدة غير قابلة للتجزئة ، أما نظرية سيادة الشعب فإنها تعبر عن إرادة الأغلبية الممثلة في هيئة الناخبين.

وإذا كان الانتخاب في نظرية سيادة الأمة يعد وظيفة يؤديها المواطن لانتمائه إلى الأمة صاحبة السيادة ، الأمر الذي جعل الانتخاب هنا إلزاميا لا اختياريا كما يجوز للمشرع أن يضع بعض الضوابط والشروط التي تجعله قاصر على فئة دون أخرى مما يؤدي إلى الأخذ بنظام الاقتراع المقيد.

أما الانتخاب في ظل نظرية سيادة الشعب فإنه يعد حقا شخصيا ، يتمتع به جميع الأفراد مما يؤدي إلى أن حق الانتخاب هو أمر اختاري لا إلزامي، كما لا يجوز للمشرع تقييد حق الانتخاب بشروط معينة، الأمر الذي يؤدي إلى الأخذ بنظام الاقتراع العام².

وهكذا نجد أن الشعب بموجب أسلوب الجمعية التأسيسية لا يقر دستورا بنفسه ، وإنما يقتصر دوره على اختيار نوابه الذين سيقرون باسمه ونياية عنه دستور للبلاد ، أما بالنسبة للأسلوب الثاني فإن الشعب هو الذي يقرر دستورا بنفسه من خلال الموافقة أو عدم الموافقة على مشروع الدستور المعروض عليه .

ومن ناحية أخرى فإن الدستور الذي يوضع وفقا لأسلوب الجمعية التأسيسية يستكمل وجوده قانونا ويصبح نافذا بمجرد إقراره في صيغته النهائية من قبل الهيئة المنتخبة الممثلة للأمة ، دون أن يتوقف ذلك على إقرار من أي جهة كانت ، في حين أن الدستور الذي يوضع وفقا لأسلوب التأسيسي ، فإنه يمر بمرحلتين:

¹ ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 188.

² ماجد راغب الطلو ، مرجع سابق ، ص 189.

-المرحلة الأولى هي مرحلة إعداد مشروع الدستور ،ويتولى القيام بهذه المهمة لجنة فنية تعين الحكومة أعضائها، أو جمعية تأسيسية ينتخبها الشعب .

-المرحلة الثانية:الدستور الذي وضعته الجمعية العامة أو اللجنة التي عينتها الحكومة لا تكتسب صفته النهائية والنفاذ إلا بعد اقراره من الشعب في استفتاء عام، ومن ثم فإذا كانت نتيجة الاستفتاء الدستوري سلبية عدت هذه الوثيقة الدستورية في حكم العدم ،وكأنها لم تكن ولو كانت مقدمة من قبل جمعية تأسيسية منتخبة بواسطة هؤلاء المواطنين¹.

وفي هذا السياق لابد من بيان لطريقة اللجنة الحكومية التي تقوم بوضع الدستور، فبمقتضى هذه الطريقة تشكل الحكومة لجنة لإعداد مشروع الدستور ، وتزودها بالتوجيهات التي تراها مناسبة ،و هذه الطريقة لا تسمح للشعب "عن طريق ممثليه" بالمشاركة في إعداد الدستور وتضمينه ما يشاء من أحكام ويقصر دوره في النهاية على مجرد الموافقة أو الرفض بالنسبة لمشروع الدستور المعروض عليه ككل ،فلا مجال لمناقشة محتوياته ، ولا شك أن هذه الطريقة أقل ديمقراطية من طريقة الجمعية التأسيسية².

ويرى الدكتور أحمد سليمان ریحان أن مشروع الدستور وفقا لهذه الطريقة يكون معدا من قبل مختصين وفنيين ، لكنه في النهاية من صنع الحكومة ، حيث إنّ للشعب الكلمة الأخيرة ، و ذلك يعني أن هناك عقدا بين الحكومة والشعب ،يصدر الإيجاب عن الحكومة والقبول عن الشعب إلا أن المتعاقد الموجه إليه الإيجاب (الشعب) في هذه الحالة لا يمكنه تعديل مواد الدستور ، ويقصر دوره إما قبول الدستور ككل أو رفضه ككل³ .

¹صبحي الحمصاني ، الدستور والديمقراطية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان، 1952 ، ص 27 .

²ماجد راغب الطلو، مرجع سابق ، ص 188 .

³أحمد سليمان ریحان ، مرجع سابق ، ص 175 .

وبهذه الطريقة وضع دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر سنة 1958 النافذ حالياً وهو آخر الدساتير الفرنسية التي صدرت بأسلوب الاستفتاء التأسيسي بعد أن قامت لجنة حكومية بوضع مشروعه¹.

إن الاستفتاء الدستوري التأسيسي لا يعد حلقة مكملة لأسلوب الجمعية التأسيسية في نشأة الدساتير لأنه وكما سبق من الممكن أن تقوم بإعداد مشروع الدستور لجنة فنية متخصصة أو حكومية أو الحاكم أو البرلمان أو حتى جمعية تأسيسية انتخبها الشعب².

وفي هذا السياق لا يجب الخلط بين الاستفتاء الدستوري والجمعية التأسيسية في إعداد الدستور ، لأن مشروع الدستور إذا وضع من قبل الجمعية التأسيسية المنتخبة من طرف الشعب نكون بصدد أسلوب مركب يجمع بين الجمعية التأسيسية المنتخبة من طرف الشعب والاستفتاء التأسيسي ، وعلى الرغم من هذا الدمج بين الأسلوبين إلا أن الدستور يعد من إرادة الشعب لا عن طريق الجمعية المنتخبة، لأن مهمتها هذه الأخيرة تقتصر في إعداد مشروع الدستور فقط دون إقراره النهائي الذي يكون من تعبير إرادة الشعب.

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله ، المبادئ العلمية للقانون الدستوري ، لبنان ، الدار الجامعية ، 1985، ص 94،93 --- حيث قامت مجموعة عمل من أعضاء مجلس الدولة الفرنسي بإعداد مشروع دستور جديد على ضوء توجيهات الجنرال ديغول ثم عرض المشروع على اللجنة الاستشارية ، ومجلس الوزراء، وأصبح المشروع نهائياً معداً للعرض على التصويت الشعبي، وبتاريخ 1958/09/28 اشترك 84.9 بالمئة من الناخبين الفرنسيين على مشروع الدستور ، فوافق 79.2 بالمئة من الذين أدلوا بأصواتهم ، وكان عدد المسجلين في دوائر الاقتراع 26603461 ناخبا ،صوت 22293301 ناخبا ، وبلغ الغياب عن الاستفتاء 22293301 ناخبا ، وعدد البطاقات البيضاء والملغاة 303549 وبلغ عدد الموافقين 17668790 وعدد الراضين 4624511 -انظر د- حسين محمد عثمان ، النظم السياسية والقانون الدستوري ،بيروت ،الدار الجامعية ،1988،، ص 66و67

² طعيمة الجرف ، القانون العام ، القسم الاول ،القانون الدستوري ونظم الحكم المقارنة ،مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، 1962، ص18 ، ومثال عن الجزائر دستور 1989 التعديل الدستوري 2020

ثالثا: تقدير الاستفتاء الدستوري التأسيسي :

على الرغم من أن الاستفتاء التأسيسي أسلوب مستقل عن الجمعية التأسيسية ويتطابق مع الفكر الديمقراطي بالنسبة للتمثيل الشعبي في خلق قواعد دستورية ، وأطلق عليها الأستاذ رمزي طه الشاعر بأنها : " تعد أفضل الطرق سيرا مع منطق المبدأ الديمقراطي " ¹ ، إلا أنها لم تسلم من الانتقادات التي وجهت لها التي نوجز بعضها في مايلي :

أولا : الاستفتاء التأسيسي لا يسبقه مناقشة كافية للشعب وللطبقة المثقفة بالوقوف على مختلف وجهات النظر التي تحيط بنصوص الوثيقة الدستورية ، وتحكم عليه وتساعد في عملية الترجيح بين هذا الاتجاه أو ذلك.²

لكن يمكن التغلب على هذا النقد بإطالة المدة بحيث يقوم الشعب بدراسة كاملة للوثيقة الدستورية وتمحيص مختلف الآراء.

ثانيا : ذهب البعض على اعتبار الاستفتاء التأسيسي يضعف سيطرة الأحزاب السياسية على الهيئة الناخبة ، ويدعم إنكار حرية الرأي وحق المعارضة .

الرد الممكن على هذا الانتقاد هو أن الاستفتاء التأسيسي لا يتعارض مع حرية الرأي ولا ينكر حق المعارضة وأيضا مع وجود الأحزاب ، فهو إن كان يضعف من سيطرة الأحزاب فهو لا ينكر حرية الرأي ، ولا يمنع من قيام الأحزاب السياسية، وكل ما هنالك في الأمر هو أن الاستفتاء يجعل الشعب يختار دستوره بنفسه بعد أن يرى نصوصه وأحكامه وفي هذا ما يخفف من أثر الأحزاب في توجيه الناخبين .

ثالثا : وتنتقد طريقة الاستفتاء التأسيسي بأنها تترك مهمة تقدير المسائل القانونية والحكم عليها لجمهور هيئة الناخبين التي لا تملك في الغالب القدرات والوعى اللازم لذلك .

¹ رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري -النظرية العامة والنظم الدستوري المصري- ، مطبعة جامعة عين شمس، مصر ، 1997 ، ص113 .

² رمزي طه الشاعر ، نفس المرجع ، ص 114 .

ويعاب على النقد الأخير أنه لم يجانب الصواب فليس من السهل القضاء عليه، إلا عن طريق جعل مهمة وضع مشروع الوثيقة الدستورية من اختصاص هيئة فنية لديها القدرة على صياغة الدستور وتفهم المشاكل الدستورية المختلفة¹.

ويفضل الدكتور رمزي طه الشاعر أن تكون هذه اللجنة من الفنيين المنتخبين بواسطة الشعب، فإذا لم تتوفر وجود فنيين في اللجنة التي تنتخبها الجماهير الشعبية فيجب أن ينضم إليها أشخاص فنيون قادرين على تفهم المشاكل الدستورية المتعددة².

وفي هذا الصدد يرى الدكتور فؤاد العطار أنه لا يجوز الأخذ بأسلوب الاستفتاء الدستوري إلا إذا كان الشعب قد بلغ مدى من النضج يسمح له بتفهم شئونه العانة، وبالتالي يستطيع اختيار الممثلين الذين يعبرون عن وجهة نظرهم³.

أ- إيجابيات الاستفتاء التأسيسي:

تتلخص إيجابيات الاستفتاء التأسيسي في مجموعة من العناصر التي نبينها على الآتي:

1 - المساهمة الشعبية المباشرة في وضع القواعد الدستورية

وذلك بممارسة الشعب السلطة، وتظهر جليا إذا سبق الاستفتاء جمعية تأسيسية منتخبة من طرف الشعب الذي عبر عن إرادته الحرة في مسألة تهم الصالح والشأن العام، فوضع دستور جديد للبلاد، لا يتسنى للشعب في النظام النيابي إلا بطريقة غير مباشرة من خلال النواب الذين ينتخبهم الشعب لوضع الدستور⁴.

¹ أحمد سليمان ربحان، مرجع سابق، ص 180.

² نقلا عن أحمد سليمان ربحان، مرجع سابق، ص 180.

³ فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1973، ص 211.

⁴ سليمان صالح الغويل، الاستفتاء وأزمة الديمقراطية - دراسة قانونية سياسية مقارنة - منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، الطبعة الأولى، ليبيا، 2002، ص 174.

لكن هذه الميزة الإيجابية للاستفتاء تبقى عديمة الجدوى إذا ما توفرت معها بعض المقومات : نزاهة عملية الاستفتاء ، خلو عملية الاستفتاء من الضغوط التي تمارس من طرف السلطة أو من طرف الأحزاب السياسية، أي ضمانات الحرية في إبداء الرأي ، الرقي بمستوى الوعي المواطنين عن طريق الإعلام أو السبل المتاحة .

2- الرقابة الشعبية على أعمال الهيئة النيابية

إن سلطة الشعب بالقبول أو الرفض لمشروع الدستور يعد ضمانات رقابة شعبية على أعمال الهيئة النيابية ، فيمكن من خلالها تعطيل أي مشروع للدستور إذا قبل المشروع بالرفض من الشعب ، لكن هذا الأخير لا يتوفر دون وجود وعي سياسي ومناخ ديمقراطي يسبق عملية الاستفتاء.

3- تحقيق الاستقرار السياسي

إن اللجوء للاستفتاء الشعبي لوضع قواعد دستورية هو الوسيلة الوقائية التي تحصن الاستقرار السياسي ، فعندما يمارس الشعب حقه في وضع دستور الدولة ، فلا مجال لنشوب الخلاف أساسا بين الأفراد، لأن نتيجة الاستفتاء حسمت مسبقا ، والاستفتاء الشعبي على مشروع الدستور هو النظام الأمثل للاحتفاظ بالاستقرار السياسي للدولة¹، ويمثل الاستفتاء صمام الأمان للمحافظة على النظم السياسية النيابية المعاصرة ، التي لا تستطيع بدونه أن تستمر في مقاومة وجود التيارات الفكرية وما تحمله من أفكار ديمقراطية أكثر تحرراً و تقدمية ، قد تعصف بكثير من الأنظمة النيابية²

4- الوقاية والتوخي من الثورة

¹ أحمد سليمان ربحان ، مرجع سابق ، ص 209 .

² سليمان الغويل ، مرجع سابق ، ص 175 .

إذا ساهم الشعب مباشرة في وضع دستوره عن طريق الاستفتاء ، وغاية الاستفتاء استطلاع وأخذ رأي الشعب ، هذا ما يعمل جدياً على الاستقرار في البلاد ومنع الفوضى التي يمكن أن تؤدي إلى ثورة تطيح بالبلاد أو بدستورها القائم ، فرغم أن الجمعية التأسيسية المنتخبة والاستفتاء عموماً لا يمكن أن يتحصل على الأغلبية ، فإن الأقلية التي لا توافق على مشروع الدستور غالباً ما تلجأ إلى التعبير عن إرادتها بصور مختلفة كالاحتجاج الذي يعبر عن سخطها.

إن الحكومات في مواجهة شعوبها والتي تتطلع إلى المشاركة الديمقراطية في إدارة شؤون البلاد تأبأها الحكام وترفضها، ينتج عن ذلك الاحتقان والغضب حالة من العصيان إلى ثورة شعبية عارمة تسقط عروش الحكام¹، وبهذا الصدد قال الدكتور أحمد سليمان ربحان: إن نظام الاستفتاء الشعبي يؤدي إلى زيادة احترام الشعب لمشروع الدستور ، ومن ثم تهدئة نفوس المتذمرين ، وأنه أسلوب وقائي ، يتلافى تدمير وسخط الشعب².

5 - الاستفتاء يعمل على نشر الوعي السياسي للشعب

إن مساهمة الشعب في الاستفتاء تعمل على نشر الوعي السياسي بين الشعب ، وذلك بتأكيد ثقتهم في قدرتهم على المشاركة الفعلية من خلال مناقشاتهم لنصوص الدستور التي طرحت للاستفتاء ، وكل ما يدور من حوارات ونقاشات حول مواد الدستور في وسائل الإعلام سواء كانت مرئية أو سمعية أو كتابية طيلة الفترة التي تسبق عملية الاستفتاء تظهر قيمة الاستفتاء جلياً كما يقول الأستاذ (جورج بيردو) :إنما تتوقف على مدى النضوج السياسي لجمهور الشعب ، فهناك دول العالم والتي قطعت شوطاً كبيراً في طريق التقدم و

¹ حسن علي رمضان محمد ، الاستفتاء والمشاركة الديمقراطية -دراسة قانونية مقارنة- دار الفكر القانون ، مصر ، 2022 ، ص 271 .

² أحمد سليمان ربحان ، مرجع سابق ، ص 211 .

النهوض ، إلا أن شعوبها غير ثابتة القدم في ميدان مزاولة الحريات السياسية بسبب غياب النضج السياسي عنها¹.

6- تهيئة الأحزاب السياسية

إن صراع الأحزاب السياسية على السلطة يؤدي إلى انقسام الشعب بين التأييد والرفض ، والاستفتاء بدوره الذي يؤكد العلاقة المباشرة بين الشعب والموضوع المعروض عليه للاستفتاء يخفف من حدة الصراع الحزبي ويضعف من سيطرة الأحزاب السياسية على الناخبين².

كما أن دور الأحزاب السياسية يختلف دورها في الاستفتاء عن دوره في الانتخابات كون هذا الأخير تقوم الأحزاب بحملة دعائية إعلامية لبرنامجها السياسي ، وحملات لاستقطاب الجماهير وتعبئة الرأي العام ، وفي الاستفتاء يكون المواطنون أقل خضوع لتأثير الأحزاب.

الاستفتاء لا يتعارض مع الأحزاب السياسية ، حيث تقوم الأحزاب السياسية بدور هام في تنوير الشعب بموضوعات الاستفتاء من خلال ما تقدمه من توجيهات وإرشادات حول تلك الموضوعات ، فيأتي تصويت المواطن متوخيا الدقة بعد أن يكون قد وزن كل الآراء والاتجاهات³.

والشعب يحتفظ بحقه في اتخاذ القرارات المهمة من أهم القرارات التي يتخذها الشعب وفقا لنظام الاستفتاء الشعبي ، والتي تضمنها غالبية الدساتير الحديثة ، القرار المتعلق باختيار نظام الحكم في الدولة ، والموافقة على إصدار الدستور وتعديله ، والتصديق على بعض المعاهدات الدولية ذات الأهمية الخاصة والمسائل المتعلقة بحق الشعب في تقرير المصير

¹ عبد الحميد متولي، أنظمة الحكم في الدول النامية ، مرجع سابق ، ص 213 .

² نعمان احمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة السابعة ، عمان، 2011، ص 271 .

³ ثروت بدوي ، موجز القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة، مصر، 1973 ، ص 39 .

، وتحكيم الشعب في الخلافات التي تثور بين مختلف سلطات الدولة أو بينهما وبين المعارضة ، والمسائل المتعلقة بالزيادة في النفقات العامة ، وبعض القرارات المتعلقة بمعالجة حالات الضرورة والمتصلة بالمصالح العليا للدولة¹.

رغم ما لهذه الميزة من أهمية إلا أنها تبقى رهينة الضمانات السابقة الذكر، أي توفر الوعي السياسي للمواطنين وحرية المواطنين ، وحسن اختيار موضوع الاستفتاء ، وإلى حد كبير نزاهة العملية الاستفتاءية.

ب - سلبات الاستفتاء :

1- صعوبة الحكم على موضوع الاستفتاء

بناء على خلفيتين مهمتين وهما عجز المواطنين عن تقدير موضوع الاستفتاء وذلك بسبب نقص الوعي السياسي والثقافة المحدودة لدى الغالب من المواطنين ، وعدم توفر الخبرة اللازمة في المسائل العامة في الدولة ، والخلفية الثانية تكمن في محدودية الإجابة على موضوع الاستفتاء فهي تقتصر الإجابة بنعم أو لا فقط ، فلا يوجد مجال للمواطن للتحفظ في الإجابة ، نتاج النقطة الأساسيتين يجد المواطن نفسه أمام صعوبة الحكم على مواد الدستور التي سيستفتى فيها .

2- تغيب المستفتين

يؤثر تغيب المستفتين عن الاستفتاء على تقييمه من عدت جوانب وأهمها مصداقية النتيجة ، وحقيقة التعبير عن الإرادة الشعبية ، فمن البديهي يعتبر المتغيبون عن الاستفتاء محتجين على النظام السياسي ورفضهم كل ما يصدر عنه، كما يدل الغياب على جهل المتغيبين بمدى تأثير أصواتهم وقدرتها على التغيير، وهو نتيجة ضعف المستوى للوعي السياسي ، أو بسبب عدم ثقتهم بالنتيجة التي يعدونها موضوعاً مسبقاً من قبل الحكومة في

¹ علاء الدين معتر محمود ، مرجع سابق ، ص 154.

الأنظمة الديكتاتورية ، وقد يؤدي نمط المشاركة الاستفتاءية إلى إحجام كثير من المواطنين عن التصويت بسبب عيب في نوع الاستفتاء نفسه.¹

3- زيادة الأعباء المالية للدولة

يؤدي تطبيق الاستفتاء الشعبي إلى إرهاق كاهل الدولة بنفقات جديدة على الميزانية ، وخاصة في كثرة العمليات الاستفتاءية ، نظرا لما تتطلبه العملية من إعدادات وتحضيرات تكلف مبالغ طائلة ، من استخدام للمعدات والمطبوعات بإضافة إلى أجور ومكافآت التي تصرف للقائمين بالاستفتاء.

ويذهب بعض من الفقه إلى أبعد من ذلك، إذ يرى أن إرهاق ميزانية الدولة لا يتأتى من تلك التكاليف لوحدها ، وإنما ترهق الميزانية كذلك لما يحدثه الاستفتاء من ضرر بالإنتاج القومي حيث تتعطل جميع الأعمال في ذلك اليوم حتى وإن يتقرر كعطلة رسمية.²

4- تزيف نتائج الاستفتاءات

تعتمد بعض الأنظمة السياسية إلى استغلال الاستفتاء الشعبي على الدستور كوسيلة لإضفاء الشرعية على تصرفاتها ، وعلى هذا النحو تعمد إلى تزيف نتائج الاستفتاء ، وقد تعمد إلى تزيف إرادة المستفتين وذلك بالضغط عليهم بدافع الخوف من الحكومة وسلطانها بما تلحقه من أذى في شخصه أو ماله أو أهله ، وبتزيف نتائج الاستفتاء وذلك بالتلاعب بالنتائج من قبل السلطات المنظمة لعملية الاستفتاء كملئ الصناديق باستمارات أخرى أو تبديل الصناديق في حد ذاتها وغيرها من الأساليب.³

¹ علاء الدين معتز محمود ، مرجع سابق ، ص 179.

² محمد كامل ليله ، مرجع ، سابق ، ص 523.

³ ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 98.

إن ما يثير الشك في صدقية الاستفتاء ارتفاع نسبة الموافقة إلى درجة تقارب الإجماع ، بحيث يستحيل على العقل تقبلها لصعوبة تحققها في الواقع نظرا لتباين الناس تباينا كبيرا من حيث الطبائع ، و الآراء والاتجاهات والمصالح بحيث يستحيل جمعهم على كلمة واحدة أو موقف واحد ، ويختلف الاستفتاء في الدول المتقدمة الأكثر ديمقراطية واحتراما للرأي العام ، عما هي عليه في دول العالم الثالث¹.

5- زيادة أعباء المواطنين السياسية

إن كثرة المشاركات الاستفتاءية على المسائل العامة تؤدي إلى زيادة أعباء المواطنين ، وعندما يشعر المواطن بضغط هذا العبء فإنه قد يحجم عن المشاركة في الاستفتاء. الأعباء مسوغ منطقي لامتناع المواطنين عن الذهاب إلى مراكز الاقتراع وترجيح الذهاب إلى أعمالهم للحصول على لقمة العيش التي باتت صعبة الحصول خاصة في الدول الفقيرة²

6- الارتباط بأسلوب الإثارة الشعبية

يشير الفقيه جورج بيردو إلى خطورة تأثير الأحزاب والجماعات الضاغطة على عملية المشاركة الاستفتاءية ، وما يؤدي إليه من تشويه الرأي العام ، وللمعنى الحقيقي للممارسة الديمقراطية فيقول : " إذا كان الأفراد يخضعون إلى تعليمات الأحزاب ، ويمتثلون للتأثير الذي يمارسه عليهم الجماعات الضاغطة ، فإن من شأن ذلك جعل المبادرة والاستفتاء أدوات خطيرة لتحقيق نمو قوة السلطة الفعلية وبذلك تقضي الديمقراطية المباشرة أو شبه المباشرة على الديمقراطية ، أو على الأقل تغيير معناها وذلك بإحلال الديمقراطية الموافقة محل الديمقراطية المسؤولة³.

¹ أحمد سليمان ربحان ، مرجع سابق ، ص 234.

² ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 446.

³ سليمان صالح الغويل ، مرجع سابق ، ص 210.

الفرع الثاني : مفهوم الاستفتاء الدستوري التعديلي وإجراءاته

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى تعريف الاستفتاء الدستوري التعديلي ونعرج أيضا إلى إجراءات التعديل الدستوري حسب الأطر المحددة في الدساتير.

أولا: تعريف الاستفتاء التعديلي:

يقصد بالاستفتاء التعديلي أخذ رأي الشعب في تعديل الدستور، وعليه قد يشمل التعديل مادة أو أكثر من الدستور النافذ¹.

ويعرف الفقهاء الاستفتاء التعديلي بأنه هو ذلك النوع من الاستفتاء الذي تنص الدساتير على إجرائه لتعدل أحكامه سواء بصفة إجبارية أو اختيارية، وسواء أكان صاحب الحق في اقتراح التعديل هو إحدى سلطات الدولة لا على التعيين أو عدد من المواطنين، وسواء تم إعداد التعديل بواسطة البرلمان أم بواسطة الحكومة أم بواسطة المواطنين.

نجد الاستفتاء التعديلي في العديد من دول العالم، وقد تتضمن الدساتير التي تنشأ عن طريق الاستفتاء الشعبي على أن يتم تعديل نصوصه بنفس الطريقة، وهناك نمطين في الاستفتاء التعديلي فقد يكون إجباريا كالدستور السويسري الذي يقضي في المادة 123 منه أن تعديل الدستور الاتحادي لا يتم إلا بعد قبوله بواسطة أغلبية المواطنين وأغلبية الولايات، واتجه الدستور المصري لسنة 1971 إلى نفس المنحى في نص المادة 189 على أنه: "...فإذا وافق التعديل ثلثا عدد أعضاء المجلس عرض على الشعب لاستفتائه في شأنه فإذا وافق على التعديل اعتبر نافذا من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء"، ومن البلاد التي اخذت بالاستفتاء الاجباري في تعديل الدستور الجزائر، المغرب، إيرلندا، الدانمارك واليابان... وأغلب الولايات في سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية².

¹ أحمد سليمان ربحان، مرجع سابق، ص 150.

² ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 193.

- وقد يكون إجراء الاستفتاء مشروطا بعدم تحقق أغلبية خاصة في الموافقة البرلمانية ، كما هو الشأن في دستور الجمهورية الرابعة الفرنسية والدستور الايطالي .

- وقد يكون الاستفتاء التعديلي اختياريا بالنسبة للبرلمان أو رئيس الدولة أو المواطنين

ومن الدساتير التي تعلق إجراء الاستفتاء على إرادة رئيس الدولة دستور النمسا الصادر سنة 1920 الذي تقضي المادة 44 منه، بأن كل تعديل دستوري يقرره البرلمان الاتحادي يعرض على الاستفتاء الشعبي قبل إصداره إذا طلب ثلث أعضاء البرلمان ذلك¹.

ومن الدساتير أيضا التي تعلق إجراء الاستفتاء على إرادة رئيس الدولة دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية لسنة 1958 الذي أجاز في المادة 89 منه لرئيس الجمهورية بدلا من إجراء الاستفتاء الشعبي أن يعرض نص التعديل على مؤتمر البرلمان المكون من اجتماع مجلسيه معا للموافقة عليه بأغلبية ثلاثة أخماس الاصوات²، ومن الدساتير التي تربط إجراء الاستفتاء التعديلي بإرادة المواطنين الدستور الفيدرالي السويسري فيما يتعلق بالتعديل الكلي للدستور على النحو الذي حددته المادة 120 من هذا الدستور.

وينصب الاستفتاء الدستوري التعديلي على تعديل الدستور القائم وقد يكون النص في الدستور على إجراء هذا الاستفتاء أمرا جوازيا ، وقد يكون كذلك إلزاميا في إجرائه لإتمام عملية تعديل نصوص الدستور ، وتعديل الدستور يفترض بداهة تعديلا جزئيا ، وليس كليا ، بمعنى لا يجوز استخدام وسيلة التعديل الواردة في الدستور لتغيير الدستور كليا وذلك لأن التعديل لا يقتضي الإلغاء الكلي للدستور³.

وبلاحظ أن الاستفتاء الدستوري التعديلي إجراء متبع في كثير من دساتير العالم ، وخاصة في الدساتير التي تأخذ بوسيلة الاستفتاء لإنشاء الدستور وذلك تطبيقا لقاعدة توازي الاشكال ، وهذه القاعدة التي يعتبر الاستفتاء التعديلي أهم تطبيقاتها في المجال الدستوري ،

¹ جورج بيردو ، مطول العلوم السياسية ، الجزء الرابع ، ص 241.

² ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 194.

³ جابر جاد نصار ، مرجع سابق ، ص 99.

والتي تنتمي بأصل نشأتها إلى كتابات كتاب القانون الطبيعي، حيث إنهم كانوا يذهبون إلى الدستور تعبير عن فكرة العقد الاجتماعي التي تقوم على أساسها الجماعة السياسية ، وكان مؤدى هذه الفكرة تعذر تعديله بغير الموافقة الإجماعية لكل أفراد الأمة ، وحقيقة الأمر أن هذه الفكرة لعبت دورا كبيرا في تطبيق فكرة الاستفتاء الشعبي في نطاق التعديل الدستوري¹.

ويرى جانب من الفقه أنّ ما نادى به الفقيه جان جاك روسو "أن الأمة لا تستطيع أن تسحب هذه القوانين أو تعديلها إلا بنفس الشكل الرسمي التي أصدرتها فيه ."

والمقصود بمبدأ توازي الأشكال هو الهيئة والإجراءات نفسها التي وضع بها الدستور ذاته تعدل بعض بنوده بنفس الشكل ، فإذا وضعت جمعية تأسيسية منتخبة وجب لإجراء التعديل الدستوري انتخاب جمعية تأسيسية لتعديله وإذا كان الشعب هو من منح القوة الإلزامية لهذا الدستور وجب أن يكون هو الفاعل كذلك في تعديله²، لكن في الواقع هذا الأسلوب مهجور، كونه أكثر تشدد من جهة، ومن جهة ثانية أن هذا الأسلوب يحافظ أكثر على ثبات واستقرار القاعدة الدستورية ولا تكون هنالك مرونة في تعديلها بصورة سريعة.

ويقول الدكتور نزيه رعد لكي تأخذ القوانين المعدلة للدستور طريقها للتنفيذ ، يجب أن تعرض على الشعب لنيل موافقته لأنه هو السلطة الأخيرة التي تمنح القوة التنفيذية للقانون³

إننا في إطار الاستفتاء الدستوري التعديلي بصدد السلطة التأسيسية الفرعية ، لأن وظيفتها تكمن في تعديل نصوص دستورية بالزيادة أو النقصان بمعنى الأصح دستور قائم يفرض قيود على عملية التعديل فهو محدد للإطار العام الذي تستمد منه قوتها، ولا يمكننا

¹ جابر جاد نصار، مرجع سابق ، ص 100.

² غريبي فاطمة الزهراء ، التعديلات الدستورية في دول المغرب العربي بين الدسترة وانعكاساتها، الملتقى الدولي الثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية ، الفترة من 05-06-07 ، ماي 2008 ، كلية الحقوق ، جامعة عمار تليجي ، الأغواط ، ص 538 و 539.

³ نزيه رعد ، القانون الدستوري العام ، المبادئ العامة والنظم السياسية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى، بيروت ، لبنان، 2022، ص 42 .

الخروج على النسق الذي حدده الدستور والتعديل الدستوري الذي يكون خارج الحيز الذي حدده الدستور يكون غير مشروع .

وقد يعلق إجراء تعديل الدستور عن طريق الاستفتاء بطلب من سلطة من سلطات الدولة على سبيل المثال الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 الذي جعل ذلك من اختصاص كل من رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان طبقاً لنص المادة 89 منه ، والدستور المصري لسنة 1971 الذي نص في المادة 189 منه على أن : " لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الشعب طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور¹.."

ومن ذلك يجب توفر عدت متطلبات اجتماعية وفكرية وأيضاً سياسية لضمان العملية الاستفتاءية للغاية المرجو منها في بناء الديمقراطية التي تعبر عن رأي الشعب أو الإرادة الحقيقة للشعب في تعديل القواعد الدستورية للتماشي مع مطالباته، من كفالة للحقوق والحريات الأساسية .

ثانياً: إجراءات التعديل الدستوري؛

تختلف الدساتير اختلافاً واضحاً فيما يتعلق بالإجراءات والأوضاع التي تتطلبها لتعديلها ، ويرجع هذا الاختلاف إلى نوعين من الاعتبارات سياسية وفنية.

وتتجلى الاعتبارات السياسية في حتمية مراعاة نوعية نظام الحكم في الدولة فنظام تعيل الدستور في دولة اتحادية يجب أن يراعي الولايات الداخلة في الاتحاد ، في حين أن النظام يهتم بالحكومة والبرلمان في حالة الأخذ بالنظام النيابي البرلماني².

هذا بينما يكون هذا الاهتمام منصباً على الشعب والبرلمان عند تطبيق النظام الديمقراطي شبه المباشر¹.

¹ راجع ، ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 199.

² عبد الغني عبد الله بسيوني ، مرجع سابق ، ص 529.

أما الاعتبارات الفنية فتتمثل في أحد الدساتير بمبدأ توازي الأشكال الذي يقضي بعدم جواز تعديل العمل القانوني إلا بنفس الشكل ، وبذات الإجراءات التي اتبعت عند إصداره². ويتطلب تطبيق هذا المبدأ في مجال تعديل الدساتير إسناد مهمة التعديل إلى سلطة يتم تكوينها على غرار السلطة التي وضعت الدستور ، وبواسطة ذات الإجراءات التي طبقتها هذه السلطة³.

وعلى هذا الأساس فإن الدستور الذي قامت بوضعه جمعية تأسيسية منتخبة لا يجوز تعديله إلا عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة ، وباتباع نفس الإجراءات والأشكال التي اتباعتها عند وضعه.

وهذا ما أخذ به الدستور الفرنسي الصادر في سنة 1793 ، ودستور السنة الثالثة لإعلان الجمهورية سنة 1795 ، وكذلك الجمهورية الثانية الصادر سنة 1747.

إذا تم وضع الدستور عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة ولم يصبح نافذا إلا بعد موافقة الشعب عليه ، فإن تعديله يجب أن يسير في نفس الاتجاه بحيث يتم بواسطة جمعية منتخبة ، ثم يطرح لاستفتاء الشعب عليه ، وهذا ما اشترطه دستور السنة 1793 الفرنسي ، ودستور السنة الثالثة ، إذ إنهما لم يصبحا نافذين إلا بعد موافقة الشعب على كليهما.

ولقد اتبع دستور جمهورية مصر الصادر سنة 1971 ومن قبله دستور سنة 1956 الطريق الأخير في تعديله ، بحيث لا يصبح نافذا إلا بعد إجراء الاستفتاء عليه ، وموافقة الشعب ، ومع ذلك فإن رغبة واضعي الدساتير في تيسير إجراءات التعديل وعدم تعقيدها ، أدى إلى ندرة تطبيق مبدأ توازي أو تقابل الأشكال في المجال الدستوري ، وغير حالة الأخذ

¹ سعد العصفور ، مرجع سابق ، ص 196.

² J – Laferriere , op , cit , p 296

³ ثروت بدوي ، مرجع سابق ، 89.

بطريقة الاستفتاء الدستوري ، وذلك على عكس الحال في المجالات القانونية الأخرى ، التي يطبق فيها هذا المبدأ بشكل مستقر¹.

أ- اقتراح التعديل :

تختلف الدساتير بشأن الجهة التي يكون لها حق اقتراح التعديل ، فقد يتقرر حق الاقتراح للحكومة وحدها ، وقد يكون للبرلمان بمفرده هو الذي يملك حق اقتراح التعديل ، وقد يقرر هذا الحق للحكومة والبرلمان في نفس الوقت ، وقد يتقرر حق الاقتراح للشعب نفسه .

وترجع العلة في هذا التباين إلى اختلاف مركز وقوة كل هيئة من هذه الهيئات باختلاف النظام السياسي الذي يعتنقه كل دستور من هذه الدساتير .

- إذا كانت كفة الحكومة هي الراجحة ، فإن الدستور يجعل اقتراح التعديل من اختصاصها وحدها ، أو السلطة التنفيذية مثلما كانت عليه معظم الدساتير قبل انتشار الأفكار الديمقراطية ، بمعنى أن الأنظمة في ذلك الوقت كانت تعمل على تقوية كفة الحاكم (الملك بصفة خاصة)² . وهذا ما حدث في عهد نابليون بونابرت الذي جعل حق التعديل له وحده ، وفي عهد لويس نابليون ، نص دستور الامبراطورية الفرنسية الثانية سنة 1752 على عدم الاعتداد بالاقترحات المقدمة من جانب مجلس الشيوخ لتعديل الدستور إلا إذا أخذت بها الحكومة³ .

كما أعطت بعض الدساتير حق الاقتراح للسلطة التنفيذية وحدها ، منها دستور البرتغال الصادر سنة 1933 ، ودستور رومانيا سنة 1937 ، والدستور الياباني الذي صدر سنة 1946⁴ .

¹ عبد الغني عبد الله بسيوني ، مرجع سابق ، ص 530

² قزو محمد آكلي ، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2003 ، ص 193 .

³ جورج بيردو ، مرجع سابق ، ص 87 .

⁴ ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص 92 .

- أما في حالة ثقل مركز البرلمان ، وكونه صاحب الولاية العامة في المجال التشريعي ، فإن الدستور يسند إليه الحق في اقتراح تعديله ، وهذا ما كان عليه الحال في دستور فرنسا لسنة 1791 ودستور السنة الثالثة وكذلك دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة 1787 ومعظم دساتير دول أمريكا اللاتينية ، كدستور الأرجنتين لسنة 1883 ودستور كلومبيا وشيلي ، وباجواي والأرجواي¹.

- إذا كان الدستور يهدف الى تحقيق التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية التنفيذية ، فإنه يجعل حق اقتراح التعديل لكل منها ، كما هو الشأن في دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة الصادر سنة 1875 ، من الدساتير التي أخذت بهذا الاتجاه الدستور اللبناني الصادر سنة 1926 في المواد 76، 77 ودستور اسبانيا لينة 1931 ، ودستور جمهورية مصر لسنة 1971 في المادة 189 منه الذي خول الاقتراح لرئيس الجمهورية ولمجلس الشعب " بأن يكون طلب التعديل موقعا عليه من ثلث أعضاء المجلس " .

كما أخذ بهذا المسلك الدستور الجزائري لعام 1963 والدستور الحالي 1996 ، اللذان أسندا مهمة المبادرة لرئيس الجمهورية وللبرلمان ، لكن ما يلاحظ هنا أنه إذا كان دستور 1963 لا يشترط ثلاثة أرباع 3/4 أعضاء غرفتي البرلمان معا ، وهذا يعني أنه من الصعب جدا على البرلمان الجزائري أن يبادر باقتراح التعديل ، بل قد يستحيل ذلك عند قراءة الفقرة الأخيرة من المادة 177 منه التي تشترط طرح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكن عرضه على الاستفتاء ، فرئيس الجمهورية يمكن أن يتجه إلى إرادة الشعب مباشرة دون وسائط وهذا بنص الدستور، فالمبادرة حسب الفقرة السالفة الذكر تبقى رهينة قبول رئيس الجمهورية طرح التعديل على الشعب للاستفتاء عليه².

¹ محسن خليل ،النظم السياسية والدستور اللبناني ، مرجع سابق ، ص 377 .

² قزرو محمد اكلي ، مرجع سابق ، ص 194 .

وعليه فالدستور الجزائري بالشروط المذكورة لم يأت بجديد في مجال المبادرة باقتراح التعديل¹ ، ويبقى الدستور الأول لعام 1963 متقدما عليه والذي لا يشترط سوى أغلبية مطلقة لأعضاء المجلس الوطني وحده

- وأخيرا قد يتقرر حق التعديل للشعب نفسه ، فضلا عن البرلمان ، في الدساتير التي تبغي إشراك الشعب في مباشرة سلطات الحكم² ، وهذا هو السائد لمعظم دساتير الولايات سواء في الاتحاد السويسري أو الولايات المتحدة الأمريكية ، وكذلك دستور ألمانيا لسنة 1919 والدستور الإيطالي سنة 1947³، وفي هذه الحالة تبدأ بتقديم عريضة موقعة من قبل عدد معين من الناخبين يحدده الدستور ، وخير مثال كما هو الحال في سويسرا⁴

ب: تقرير مبدأ التعديل

تمنح معظم الدساتير البرلمان سلطة إقرار مبدأ التعديل ، أي الفصل فيما إذا كان هناك محل لتعديل الدستور من عدمه ، ومن هذه الدساتير الدستور الفرنسي لسنة 1791 ودستور السنة الثالثة ودستور سنة 1875، ودستور الجمهورية الفرنسية الرابعة لسنة 1946 ، وسارت على هذا النهج الدساتير الأوربية الصادرة بعد الحرب العالمية الأولى ، كالدستور البلجيكي والدستور النرويجي والدستور الدنمركي تشترط بعض الدساتير موافقة الشعب على مبدأ التعديل بالإضافة إلى موافقة البرلمان كما هو الشأن بالنسبة لمعظم دساتير الولايات في سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية⁵ .

¹ حسب دستور 1976 و 1989 يقتصر اقتراح التعديل على رئيس الجمهورية وحده .

² سعد العصفور ، مرجع سابق ، ص 199 .

³ عبد الغني عبد الله بسيوني ، مرجع سابق ، ص 532 .

⁴ يشترط دستور الاتحاد السويسري لعام 1974 في المادة 121 منه على طلب تعديل الدستور يقدم من 50000 مواطن من لهم حق الانتخاب -- انظر فتحي فكري ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1997 ، ص 273 .

⁵ سعد العصفور ، مرجع سابق ، ص 200 .

ج: إعداد التعديل

تعهد غالبية الدساتير مهمة إعداد التعديل الى البرلمان ، مع اشتراط بعض الشروط الخاصة ، فقد تتطلب بعض الدساتير اجتماع مجلسي البرلمان في هيئة مؤتمر ، وهذا ما كان عليه الحال في دستور فرنسا لسنة 1875 ودستور رومانيا لسنة 1923 ، وتشرط دساتير أخرى توافر نسبة خاصة في الحضور لصحة جلسات البرلمان ، أو في التصويت لصحة التصويت القرارات الصادرة منه ، مثل دستور البيرو ، وكولمبيا ، والمكسيك¹ .

وأخيرا تشترط بعض الدساتير حل البرلمان و إجراء انتخابات لتشكيل برلمان جديد يضطلع بمهمة التعديل ، كما هو الشأن بالنسبة للدستور البلجيكي ، والدنمركي ، والنرويجي ، والهولندي ، ودستور إسبانيا لسنة 1931 والدستور الروماني لسنة 1923² .

ومع ذلك فإن بعض الدساتير تعهد بمهمة إعداد التعديل الى هيئة خاصة تنتخب لهذا الغرض ، وهذا ما كان يشترط دستور فرنسا لسنة 1793 ودستور سنة 1848 ودستور الأرجنتين لسنة 1833 ، وتستند بعض الدساتير إلى الحكومة وحدها أو أية جهة أخرى دون البرلمان مهمة وضع مشروع التعديل وإعداده³ .

د: الإقرار النهائي للتعديل

تجعل بعض الدساتير سلطة إقرار التعديل نفسه عن طريق الاستفتاء الدستوري ، كما هو الشأن في الدستور السويسري ، والدستور المصري لسنة 1971 ، وأغلب دساتير الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

¹ عبد الغني عبد الله بسيوني ، مرجع سابق ص 533 .

² سعد العصفور ، مرجع سابق ، ص 201 .

³ محسن خليل ، مرجع سابق ، ص 567 .

بيد أن معظم الدساتير تضع سلطة إقرار التعديل في يد ذات الهيئة التي تولت مهمة إعداده ، سواء كانت الهيئة الخاصة المنتخبة لهذه المهمة ، أو الهيئة التشريعية العادية ، مع تطلب شروط خاصة.

والعهد بمهمة إقرار التعديل نهائياً إلى البرلمان مع تطلب شروط معينة الوضع الغالب في هذا الشأن¹.

هـ: نطاق التعديل :

من النادر أن تتضمن الدساتير نصاً يحظر تعديلها تعديلاً مطلقاً أو يمنع تعديلها بشكل دائم ، ولكننا نرى أن بعضاً منها قد نص على حظر التعديل في خلال مدة معينة ، وإن بعضاً آخر قد حظر تعديل بعض أحكامه بصورة مطلقة.

لذلك سوف نعالج هذه المسألة من خلال تحديد نطاق التعديل ، سواء كان حظر التعديل بشكل مطلق أو لفترة زمنية محددة.

أ- حظر بعض أحكام الدستور

ترجع الرغبة في النص على حظر تعديل بعض مواد الدستور إلى حماية الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي أو بعض نواحي ذلك النظام ، والرغبة في ضمان بقاء هذه الدعائم دون تعديل أو تبديل .

من الدساتير التي حظرت تعديل بعض أحكام الدستور بصورة دائمة ، الدستور الفرنسي الصادر سنة 1946 ، الذي نص على حظر تعديل شكل الحكومة الجمهوري ، وكذلك حظر الدستور الإيطالي الصادر سنة 1947 من تعديل الشكل الجمهوري للدولة.

¹سعد العصفور ، مرجع سابق ، ص 201 و 202 .

وقد نص الدستور الكويتي الصادر سنة 1962 على أن الأحكام المتعلقة بالشكل الأميري للدولة ، وتلك الخاصة بالحرية والمساواة في الكويت ، هي أحكام غير قابلة للتعديل .

أما الدستور الجزائري الصادر 1989 فقد تضمن الكثير من المواد التي تحظر اللجوء إلى تعديلها ، ومن هذه المواد على سبيل المثال وليس الحصر المواد المتعلقة بدين الدولة وبالنظام الجمهوري ومبدأ الاقتراع العام واللغة العربية... الخ.

ب- حظر تعديل الدستور خلال فترة زمنية معينة

يهدف النص على حظر تعديل الدستور خلال فترة زمنية محددة إلى ضمان ثبات واستقرار للأنظمة الجديدة المغايرة للأنظمة السابقة ، وذلك عن طريق منح دساتير هذه الأنظمة الجديدة الفترة الزمنية اللازمة حتى تتأكد من احترام الرأي العام لها وحتى تتحقق من تثبيت دعائمها ، مما يمكنها من مواجهة خصومها الذين يحاولون النيل منها بالتعديل أو التبدل¹ .

قد يحظر التعديل خلال فترة الأزمات التي تمر بها البلاد أو في فترة الظروف الاستثنائية الصعبة ، لأنه يخشى في هذه الحالة من أن يأتي التعديل على عكس ما يتمناه الرأي العام ومناقضا لاتجاهاته ، ومحققا لرغبات الحكام ومصالحهم .

من أمثلة الدساتير التي حظرت التعديل خلال فترة زمنية محددة ، الدستور اليوناني الصادر سنة 1921 الذي حظر القيام بالتعديل قبل مرور خمس سنوات على وجوده ، وكذلك الدستور الكويتي الصادر سنة 1961 الذي حرم تعديله قبل مضي خمس سنوات على العمل به .

¹ نزيه رعد ، مرجع سابق ، ص 95 .

-- لضمان سريان الدستور واستقراره ، فعابا ما تلجأ بعض الدساتير إلى منع تعديله في مدة زمنية معينة ، ويحدث هذا في الغالب عند إقامة نظام سياسي جديد حتى يقبله المواطن ، أو التخفيف من حدة المعارضة ، راجع في ذلك محمد رمضان البطيخ ، ص 183 .

والدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 حظر إجراء أي تعديل على نصوصه عند المساس بسلامة إقليم الدولة ، وكذلك كان عليه الحال في الدستور الفرنسي الصادر سنة 1946، إذ حرم اللجوء إلى التعديل أثناء احتلال كل جزء من الأراضي الفرنسية.

الدستور الجزائري ليس بمناء من هذا الحظر الموضوعي لبعض النصوص التي تتضمنها الوثيقة الدستورية ، فقد يتقرر في التعديل عدم تعديل بعض النصوص في الدستور وغالبا تتعلق بنظام الحكم أو المبادئ العامة كالشكل الجمهوري والتعددية الحزبية و الإسلام دين الدولة واللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية في الدولة....الخ وهي التي يطلق عليها الفقهاء في الجزائر (بالثوابت الوطنية) التي نص عليها على سبيل المثال دستور 1976 في المادة 195 ، والدستور 1996 في المادة 178 منه

كما أنه في الجزائر يحظر دستور 1996 تعديل الدستور عند تولى رئاسة الدولة بالنيابة في الفترتين المنصوص عليهما في المادتين 88 و 89 منه¹، ولم تتغير فحواه المادة في التعديلات الدستورية التي تلييه.

ج- القوة القانونية للنصوص المحظورة

تتجلى القيمة القانونية للنصوص التي يقع عليها الحظر سواء لمدة زمنية محددة أو حظر تعديل بعض نصوص الدستور بذاته ، لا يمكن ضبطها بوضوح كون فقها القانون الدستوري اختلفوا على مدى قوة هذه النصوص ، فظهرت الآراء المختلفة في هذا المجال وتعددت الاتجاهات التي تقلل أو تزيد من قوتها ، حتى أن البعض اعتبرها غير موجودة .

وعلى هذا النحو يعتبر الأستاذ **G laferriere** أن لا قيمة قانونية أو سياسية للنصوص التي تحظر تعديل الدستور سواء في خلال فترة زمنية محددة أو تلك التي تتناول بعض أحكامه ، ويضيف بأن السلطة التأسيسية التي وضعت الدستور في وقت معين ، لا يمكنها

¹المادة 90 من دستور 1996 .

أن تدعي بأنها أكثر سمواً من السلطة التأسيسية التي تعبر عن إرادة الشعب في وقت لاحق ، وأن جيلا من الأجيال لا يملك أن يخضع لقوانين الأجيال القادمة¹.

أما بعض الفقهاء فأيدوا صحة النصوص السابقة ، سواء تلك التي تحظر التعديل في فترة زمنية محددة أو تلك التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور ، ولكن فقط من الوجهة القانونية دون الوجهة السياسية².

¹ G laferriere ; Manuel de droit constitutionnel,1947 , p 288

² إبراهيم عبد العزيز شيحا ، مرجع سابق ، ص 166 .

المبحث الثاني :

فعالية الاستفتاء كأداة للمساهمة الشعبية في الجزائر

يتمحور هذا المبحث على الاستفتاء الدستوري في الجزائر من خلال النظام القانوني والاساسي له ، وأيضاً سنرى كيف سار الاستفتاء الدستوري في الجزائر من خلال الدساتير المتعاقبة ، وذلك من التقييد الى العقلة في ظل التعددية الحزبية .

المطلب الأول : الأساس الدستوري والقانوني للاستفتاء

الفرع الأول : الأساس الدستوري

إنّ تنصيب المؤسس الدستوري الجزائري على الحق في الاستفتاء الشعبي ضمن الدساتير المتعاقبة يرمي إلى تكريس دولة القانون والديمقراطية وإعطاء الكلمة للشعب صاحب السيادة ، لأن هذا الحق هو بمثابة حرية من الحريات السياسية ، والاستفتاء الشعبي وسيلة ديمقراطية عريقة تمكن الشعب من ممارسة سيادته كاملة بدون وساطة ومن دون ضغط أو إكراه ومازالت تعرف المزيد من التطبيقات والتطور .

كما يعد الاستفتاء الشعبي حقاً من الحقوق المواطن السياسية ووسيلة من وسائل مشاركته في شؤون الحكم ، تبني المؤسس الدستوري الجزائري له من خلال الدساتير التي عرفتها الجزائر ، مادامت السيادة الوطنية ملك للشعب وحده ، ويمارس الشعب سيادته بواسطة الاستفتاء الشعبي أو عن طريق ممثليه المنتخبين .

تبني المؤسس الدستوري الجزائري آلية الاستفتاء وقد كُـرر نفس الصيغة عبر مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر والتي تفيد بأن السيادة الوطنية ملك للشعب وحده ، ويمارس

الشعب سيادته بواسطة الاستفتاء الشعبي أو عن طريق ممثليه حسب ما تنص عليه المادة 07 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 بأن " الشعب مصدر كل سلطة"¹.

السيادة الوطنية ملك للشعب وحده وتضيف المادة 08 بأن " السلطة التأسيسية ملك للشعب يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها"².

ذات الصياغة وردت في المادة 05 من دستور 1976 ثم المادة 07 دستور 1989 ودستور 1996 وبعد تعديله سنة 2008 ، فالشعب وهو يمارس سيادته عن طريق الاستفتاء فإنه يشارك في الخلق التشريعي "التشريع بمفهومه الواسع اي مجموع القواعد الدستورية والعضوية والعادية"³.

يُعدُّ الاستفتاء الشعبي وسيلة لممارسة السيادة باعتبارها الوسيلة الأكثر تطورا و الأكثر تجسيدا للديمقراطية والوقوف على مدى تحقيقها لرغبات الشعب وطموحه أو ابتعاده عنها ، ذلك أنه من أهم النتائج التي تترتب على إقرار هذه الوسيلة وتمكين المواطن من ممارستها بكل حرية والتعبير عن إرادته هو وصف النظام السياسي للدولة بأنه نظام ديمقراطي ، نظام تحترم فيه الحقوق والحريات وخاصة حرية التعبير⁴.

الفرع الثاني: النظام القانوني للاستفتاء

لقد جاء الأمر 01-21 المؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق 10 مارس سنة 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات⁵ ، و يهدف هذا الأمر إلى تحديد المبادئ الأساسية والقواعد المتعلقة بالنظام الانتخابي حيث جسد المبادئ الدستورية المتعلقة باستقلالية وحياد وعدم التحيز من طرف السلطة المكلفة بإدارة وتنظيم وتسيير العمليات

¹ المادة 07 من دستور 1996 المعدل في 2016 .

² المادة 08 من الدستور .

³ المادة 05 من الدستور .

⁴ تنص المادة 48 من دستور 1996 المعدل في 2016 على ان :حرية التعبير مضمونة للمواطن .

⁵ الجريدة الرسمية ج . ج . العدد 17 بتاريخ 26 رجب عام 1442 الموافق 10 مارس 2021 .

الانتخابية والاستفتاءية ، بالإشراف عليها بكل شفافية ، وقد عمد الأمر الرئاسي إلى ترسيخ المبادئ الديمقراطية وذلك بالتداول على السلطة وأخلة الحياة السياسية ، وضمان أيضا مشاركة المواطنين والمجتمع المدني بجميع أطيافه¹، ولقد صرح هذا الأمر من خلال المادة الثانية منه في فقرتها السابعة حيث أعطى لنا تعريفا للاستفتاء بالقول أن الاستفتاء آلية من آليات الديمقراطية التي من خلالها يتم عرض نص أو سؤال للمصادقة مجموع الهيئة الناخبة وهو منحى أغلب فقهاء القانون الدستوري في مدلول الاستفتاء بأنه أخذ رأي الشعب في مسألة ما بالموافقة أو الرفض.

لقد جسد لنا الأمر 01/21 المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الدستور الجزائري من خلال المادة 03 والتي جاء نصها : السيادة الوطنية ملك الشعب يمارسها عن طريق ممثليه المنتخبين عبر الانتخابات حرة وشرعية ودورية وشفافة ونزيهة وكذا عن طريق الاستفتاء ، وأعطى الحق لكل ناخب وكل مترشح حق الطعن في صحة العمليات الانتخابية والاستفتاءية².

إن الباب الأول في المادة السابعة منه أعطى السلطة الوطنية المستقلة صلاحية تحضير وتنظيم وتسيير والإشراف على مجموع العمليات الانتخابية والاستفتاءية، وأسهب بالتفصيل في صلاحيات واختصاصات وتشكيل السلطة وأيضا تحديد مقر السلطة، وجاءت المادة 10 وفي الفقرة الرابعة منه وجوب توفير الوثائق والمعدات الانتخابية الضرورية لإجراء العمليات الانتخابية ، وكذا التنسيق مع الجهات المختصة وضمان حماية البيانات³.

تسهر السلطة الوطنية على تمتع كل عون مكلف بالعمليات الانتخابية والاستفتاءية عن كل فعل أو تصرف أو سلوك آخر من طبيعته أن يمس بصحة وشفافية ومصادقية الاقتراع⁴، كما

¹ المادة 01 الفقرتين 03- 04 الأمر 01-21 .

² المادة 06 من نفس الأمر .

³ المادة 10 من نفس الأمر .

⁴ المادة 01/11 من نفس الأمر 01-21 .

تخطر السلطات العمومية المعنية بأي ملاحظة أو خلل أو نقص يسجل ، كل ذلك مرتبط بنطاق اختصاصها من شأنه التأثير على تنظيم العمليات الانتخابية أو الاستفتاءية وسيورها¹، وتعمل السلطة المستقلة بالتنسيق مع السلطات العمومية الأخرى المختصة على تنفيذ الإجراءات الامنية من أجل ضمان السير الحسن للعمليات الانتخابية والاستفتاءية²، كما تتلقى السلطة المستقلة كل العرائض والاحتجاجات المتعلقة بالعمليات الانتخابية والاستفتاءية التي ترد من الاحزاب السياسية أو المترشحين أو الناخبين هذا حسب نص المادة الرابعة عشر من الأمر 21-01³.

ورد في الفصل الثاني من الامر 01-21 بخصوص تنظيم السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات وتحت عنوان صلاحيات وتشكيلة المجلس في المادة 26 منه حسب الفقرات 05 و 06 و أيضا الفقرة 07 ، حيث تضمن السلطة بصفة منصفة وعادلة برنامج وكيفيات استعمال وسائل الإعلام الوطنية السمعية البصرية أثناء الحملة الانتخابية والاستفتاءية توزيع قاعات الاجتماعات وكذا استعمال الأماكن المخصصة لإشهار ، وفي هذا النسق تستقبل السلطة الوطنية جميع الطعون والاحتجاجات المتعلقة بالعمليات الانتخابية والاستفتاءية .

وفي هذا الصدد تدخل ضمن صلاحيات المجلس المصادقة على التقرير المعد من طرف لجنة مراقبة تمويل حسابات الحملة الانتخابية والاستفتاءية ، كما يصادق المجلس أيضا على التقرير المتعلق بالعمليات الانتخابية والاستفتاءية الذي يقدمه لرئيس السلطة المستقلة.

جاء في القسم الثاني تحت عنوان الرئيس من نص المادة 30 في الفقرة السابعة منه : يتولى رئيس السلطة المستقلة تعبئة أعضاء المندوبيات الولائية والمندوبيات البلدية والمندوبيات لدى الممثلات الدبلوماسية والقنصلية بالخارج ، خلال فترة العمليات الانتخابية

¹ المادة 12 من الامر 01-21 .

² المادة 13 من نفس الامر .

³ المادة 14 من نفس الامر .

والاستفتاءية وفترة مراجعة القوائم الانتخابية ، ويتولى الرئيس نشرهم عبر تراب الوطني وفي الخارج¹.

وبخصوص إعلان النتائج المؤقتة ، فإن الرئيس يعلن النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والتشريعية ونتائج الاستفتاءات دون المساس أحكام المادة 186 من الأمر التي تحيل الى فترة الطعون²، وبعد الرئيس التقرير الخاص بالعمليات الانتخابية والاستفتاءية ويقوم بنشرها بعد مصادقة المجلس عليها المادة 30 الفقرة 11 منه.

يلعب رئيس السلطة الوطنية دورا كبيرا في ضمان اتخاذ جميع التدابير من أجل ضمان السير الحسن والعادي للعمليات الانتخابية والاستفتاءية ، ومصداقية وشفافية وصحة النتائج ومطابقتها للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول³.

وأخيرا ما تضمنه القسم الثالث من الأمر 01-21 هو امتدادات السلطة المستقلة على المستوى المحلى و الممثلات بالخارج فقد نصت المادة 46 من الأمر 01-21 على أن تخطر السلطة الوطنية المستقلة الاحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات والمترشحين أو ممثليهم المؤهلين قانونا بأي تجاوز صادر عنهم عاينته خلال مختلف مراحل العمليات الانتخابية والاستفتاءية.

المطلب الثاني: تجربة الاستفتاء الشعبي في الجزائر

مارس الشعب الجزائري حقه في الاستفتاء الشعبي لأول مرة في تاريخه السياسي عندما استدعي من طرف المستعمر الفرنسي ، ليقول كلمته الفصل في تقرير المصير واستقلاله عن فرنسا وكان ذلك بتاريخ 08 جانفي 1961 وتمت الموافقة عليه بنسبة 74.99 % من

¹ المادة 30 الفقرة 07 من الأمر 01-21.

² المادة 30 الفقرة 10 من الأمر 01-21.

³ المادة 31 من الامر من الأمر 01-21.

أصوات الناخبين¹ ، وتلاه الاستفتاء الشعبي الثاني بتاريخ 08 أبريل 1962 لإقرار اتفاقية إيفيان القاضية باستقلال الجزائر عن الجمهورية الفرنسية ، أما المرة الثالثة فكانت بتاريخ 1 جويلية 1962 وتعلق الاستفتاء وقتها بتقرير مصير الشعب الجزائري ، هذا الاستفتاء الأخير الذي حقق الانتصار للثورة الجزائرية على الاستعمار الفرنسي الغاشم ، ودخلت بموجبه الدولة الجزائرية عهدا جديدا.

الفرع الأول: الاستفتاء الدستوري التأسيسي

أ: الاستفتاء التأسيسي في ظل الجمهورية الأولى : مساهمة شعبية محدودة

إن الجزائر بتجربتها السياسية لا تقبل إدراج ضمن الأطر السياسية الغربية الكلاسيكية بالتبعية ولا ضمن الأطر الاشتراكية الماركسية ولا ضمن الدساتير التقليدية أو السلطة الجديدة للنظم الاستبدادية² ، وهو ما ينطبق على دستوري 1963 و 1976 اللذان يناديان إلى تجسيد السلطة في حزب واحد وهو حزب طلائعي قاد الشعب خلال الثورة واكتسب شرعية بين صفوف الشعب³ ، ابتداءً من هذا المبدأ إلا أن هذا لم يمنع وجود اختلاف بين الدستوريين وهو ما ذهب إليه بشئى من التفصيل.

1: الجمعية التأسيسية

كما هو معلوم أن الجمعية التأسيسية هي : " هيئة ينتخب أعضاؤها لوضع القوانين الأساسية، أي دساتير البلاد⁴ ، وأن أسلوب الجمعية التأسيسية أكثر ديمقراطية لقيامها على أساس التمثيل النيابي.

¹ نقلا عن - دندان بختى ، مرجع سابق ، ص 49.

² لمين شريط ، خصائص التطور الدستوري في الجزائر ، رسالة دكتوراه في القانون ، جامعة قسنطينة ، 1991 ، ص 82.

³ لوشن دلال ، السيادة الشعبية في النظام الدستوري الجزائري الحالي، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، 2004-2005 ، ص 97 .

⁴ معجم القانون ، مجمع اللغة العربية ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، القاهرة ، مصر ، 1999 .

لذلك فكر مهندسو دستور 1963 بوضعه بطريقة ديمقراطية خاصة وهي انتخاب جمعية تأسيسية تتولى وضع مشروع الدستور ، ثم يعرض على الاستفتاء الشعبي¹.

ويرى جانب من الفقه على رأسهم الأستاذ ماجد راغب الحلو و الأستاذ جاد جابر نصار أن وجود تلازم بين أسلوب الجمعية التأسيسية المنتخبة والاستفتاء الشعبي يؤدي الى دمج الديمقراطية النيابية بالديمقراطية المباشرة مما يجعل الدستور أكثر ديمقراطية

فبعد الاستقلال مباشرة تم استدعاء الشعب للاستفتاء على جمعية تأسيسية سميت المجلس الوطني التأسيسي تتولى وضع مسودة الدستور ، فجرى الاستفتاء بتاريخ 20 سبتمبر 1962 على مشروع قانون دستوري يتناول طبيعة المجلس التأسيسي والاختصاص المسند اليه والفترة التأسيسية المحددة له وانتخاب أعضائه² ، و الذي صدر بالأمر رقم : 011-62 المؤرخ في 17 جويلية 1962 و كانت النتائج

كما يلي : 5.267.324 صوت " نعم" مقابل 18.680 صوت "لا" من مجموع المصوتين البالغ عددهم 5.302.294 .

كلف المجلس بثلاث مهام هي : أولا تعيين حكومة مؤقتة للجمهورية الجزائرية ، ثانيا مهمة التشريع باسم الشعب الجزائري ، وثالثا وأخيرا وضع مشروع دستور للبلاد وهذه المهمة الاخيرة التي لم يمارسها كحق دستوري أصيل ، بل فرضت عليه من طرف قيادة جبهة التحرير الوطني ، التي رأت إن نواب المجلس التأسيسي غير قادرين على ذلك فشكلت لجنة حزبية أوكلت لها مهمة وضع مشروع الدستور بإيعاز من الأمين العام أحمد بن بله رئيس الحكومة وبالتالي تهمش دور المجلس الوطني التأسيسي الذي استفتى عليه الشعب وانحصر دوره في إقرار المشروع الدستوري فقط ، وعلى إثر هذا الانتهاك الديمقراطي الصارخ في نشأة

¹ دندان بختة ، مرجع سابق ، ص 185.

² Dècret n 62-507 du 16 Aout 1962 portant convocation des l èlècteurs en vue de leurs participation au r èfèrendum et a l èlèctio des membres de l assembl èe natinale J.O.R.A n 6 ; du 17 Aout 1962.

الدستور ، قدم رئيس المجلس التأسيسي فرحات عباس استقالته بتاريخ 12 أوت 1963 حينما أدرك أن الوظيفة المسندة إلى المجلس في ذلك النظام لم تتعد التصفيق والتسجيل¹.

2: المساهمة الشعبية من خلال نصوص دستور 1963

لقد تجلت المساهمة الشعبية المباشرة في خلق القواعد الدستورية بعد الاستقلال مباشرة عن طريق الاستفتاء التأسيسي ،الذي نتج عنه أول دستور للجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية المتحررة من قيود الاستعمارية ، وهو صدور دستور 1963 .

- لقد جاء في دستور 1963، مواد تتضمن الاستفتاء الشعبي نسردها :

المادة 73 التي يأتي نصها كالآتي : " يعرض مشروع قانون التعديل على مصادقة الشعب عن طريق الاستفتاء"

المادة 74 : " في حالة مصادقة الشعب على مشروع تعديل الدستور يتم إصداره من طرف رئيس الجمهورية باعتباره قانونا دستوريا خلال الايام الثمانية الموالية لتاريخ الاستفتاء ، و المادة 78 : يصدر رئيس الجمهورية مشروع الدستور في ظرف ثمانية أيام بعد مصادقة الشعب عليه².

نجد أن دستور 1963 من خلال النصوص ، جاء مستوفيا من حيث الشكل للشروط الضرورية توافرها في القوانين الدستورية العليا بذكره وتحديده لقواعد التعديل التي تحتويها أغلب دساتير الدول الأخرى ، لأن الدستور القانون الاسمي في البلاد وتعديله لا يتم الا بإتباع إجراءات خاصة ينبغي احترامها ، حتى يمكن إعطاؤه الصفة العليا عن باقي القوانين

¹ صالح بلحاج ، السلطة التشريعية ومكانتها في النظام السياسي الجزائري ، ص 41 ؛ عبد الله بوقفة ، هل كان الاستفتاء على تقرير المصير مقرا أم منشأ للدولة الجزائرية، ص 161-162 .

² المواد 73 و 74 و 78 من دستور 1963 .

، فاشترط أن يكون التعديل بمبادرة من رئيس الجمهورية والمجلس الوطني معا ، وتأتي في الأخير مرحلة الإقرار النهائي عن طريق عرض مشروع التعديل على الشعب¹.

هذا الدستور كان من المفروض أن المجلس الوطني التأسيسي هو الذي يحضر مسودته ، لكن الواقع سار عكس ذلك ، إذ تم إعداده من طرف لجنة حزبية باقتراح من حزب جبهة التحرير الوطني ونوقش على مستوى الندوات الجهوية للحزب (الجزائر ، وهران ، قسنطينة) وعرض على الندوة الوطنية لإطارات الحزب بالجزائر العاصمة للإثراء والموافقة عليه ثم على المجلس الوطني التأسيسي وأخيرا على الشعب للاستفتاء عليه بحيث حصل على 1.851.665 صوت موافق ، مقابل 105.047 غير موافق من اصوات الناخبين بتاريخ 08 سبتمبر 1963 ، وتم إصداره من طرف رئيس الحكومة ورئيس مجلس الوزراء أحمد بن بله في 10 سبتمبر 1963 كأعلى قانون للدولة حسب المادة 78 منه².

3: تنظيم السلطات في دستور 1963 :

يقوم نظام الحكم في دستور 1963 على ثلاث مؤسسات ، أولا السلطة التنفيذية للممثلة على رأسها رئيس الجمهورية ، السلطة التشريعية ممثلة في المجلس الوطني والمؤسسة الثالثة وهي الحزب التي نسلط عليها الضوء أكثر كونها عملت بصفة مباشرة في مساهمة الشعب في المجال السياسي..

لقد كان دستور 1963 أول نص تأسيسي رسمي أقر الاختيار الاشتراكي والأحادية الحزبية ، حتي وان كان النظام قبل هذا التاريخ يقر بالأحادية الحزبية في الممارسة السياسية التي اتسمت بسلوك الأنظمة الأحادية الممثلة عموما في قمع المعارضة والتأكيد على وجود شرعية واحدة هي شرعية الحزب الواحد وهو الحاكم ، غير أنه لم يكن هناك نص يتضمن

¹ دينا زاد سويح ، الضوابط الإجرائية والموضوعية للتعديل الدستور في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص القانون الدستوري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة 2013 ، ص 52 .

² نص المادة : بعد موافقة الشعب على مشروع الدستور يقوم رئيس الحكومة بإصداره في ظرف ثمانية أيام أن هذا الدستور باقتراح من جبهة التحرير الوطني وبعد موافقة الشعب سينفذ كقانون اعلى للدولة "

مبدأ الأحادية الحزبية في الوثيقة الإيديولوجية والسياسية الهامة التي تمت المصادقة عليها أواخر ماي ومطلع جوان 1962 ، والتي سميت برنامج طرابلس ، لم تحسم الموقف بشأن الأحادية أو التعددية الحزبية رغم الدور الكبير الذي اسندته إلى الحزب ، رغم ذلك لم يعلن في برنامج طرابلس أن النظام الجزائري سيكون نظاما أحاديا ، فكان لابد من انتظار دستور 1963 الذي أقر المبدأ وأسس أحادية الحزب وحدد ملامح نظام الحزب الواحد في جانبه التأسيسي من خلال أحكام قليلة العدد لكن في مضمونها و أثارها ما يكفي لإرساء هذا النظام الأحادي وهذه الاحكام هي¹:

- المادتين 22 و 26 المتعلقة بالاختيار الاشتراكي.
- المقدمة والمادة 22 عن تقرير الأحادية الحزبية.
- المادة 23 التي تنص على أن جبهة التحرير الوطني هي حزب الطليعة الوحيد في البلاد.
- المادة 24 التي لخصت مهام جبهة التحرير بصورة شاملة ، إذ نصت على أن جبهة التحرير " تحدد سياسية الأمة وتوحي بعمل الدولة وتراقب عمل المجلس والحكومة " .
- المادة 27 التي منحت الحزب الواحد اختصاص الترشيح للعضوية في المجلس الوطني والترشيح لرئاسة الجمهورية².

إن دستور 1963 لم يطبق عمليا ، بل لم يعمر حقيقة ، نتيجة استخدام الرئيس أحمد بن بلة المادة 59 منه المتعلقة بالظروف الاستثنائية ، إذ استغل الخلاف الحدودي مع المغرب والنزاع القائم في منطقة القبائل لوقف العمل به ، وتم إلغاؤه نهائيا بعد الانقلاب أو التصحيح الثوري على حسب اختلاف الفقهاء (دستورياً ليس هناك خلاف بين فقهاء القانون الدستوري على التكيف القانوني أو الوصف القانوني لما حدث حيث أنه انقلاب من الناحية الدستورية

¹ صالح بلحاج ،المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى يومنا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 ، ص48و49 .

² المواد 22 و 23 و 24 و 26 و 27 من دستور 1963 .

وهو فاقد للشرعية الدستورية الشكلية رغم أنه قد يكون مبررا سياسيا (مشروعا) حسب رأي البعض)، الذي قام به الرئيس هواري بومدين على الرئيس أحمد بن بلة في 19 جوان 1965¹ وأصدر بدلا منه الأمر 10 جويلية 1965 الذي أطلق عليه الدستور المصغر، والذي نص على وقف العمل بدستور 1963 ومنح السيادة لمجلس الثورة ، وظلت الجزائر تعيش لمدة 11 سنة في الشرعية الثورية ، حتى جاء دستور 1976 لتدخل عهد الشرعية الدستورية

4: دستور 1976

4-1: ظروف وضع دستور 1976

يعتبر دستور 1976 أطول الدساتير الجزائرية عمراً ، فقد ظل ساريا أزيد من اثنتي عشرة سنة ، و تم إعداد دستور 1976 من قبل لجنة حكومية غير منتخبة ، وكما هو معروف أنه في هذا الأسلوب تتولى الحكومة وضع الدستور عن طريق لجنة تشكلها لهذا الغرض وتزودها بالتوجيهات التي تراها مناسبة، ولا تسمح للشعب عن طريق ممثليه بالمشاركة في اعداد الدستور².

وفي هذه الطريقة لا يتدخل الشعب عن طريق انتخاب أعضاء يمثلونه في عملية إعداد مشروع الدستور ، وإنما يكون العمل من قبل السلطة الحاكمة فهي التي تشكل لجنة لكي تضع مشروع الدستور ويقتصر دور الشعب على الاستفتاء على هذا المشروع بالقبول أو الرفض³

في هذا الأسلوب تتولى الحكومة وحدها إعداد الدستور عن طريق لجنة تشكلها أو هيئة تراها مناسبة وتقوم لهذا الغرض بتزودها بالتوجيهات و التعليمات التي تراها مناسبة من أجل

¹ بيان 19 جوان 1965 ، ج . ر . ج . ج . عدد 56 ، بتاريخ 6 جويلية 1965 .

² ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 188.

³ جابر جاد نصار، مرجع سابق ، ص 84.

هذا الصياغ ، كما أن الشعب في إطار اللجنة الحكومية لا يكون له الخيار في المشاركة في إعداد مشروع الدستور سواء اضافة أو نقصا.

لقد تم إعداد مشروع دستور 1976 من طرف لجنة حكومية غير منتخبة وهذا راجع إلى الظروف السياسية في تلك الحقبة التي انتجت الإطاحة بالرئيس بن بلة والإطاحة بجميع المؤسسات التي كانت تعمل بجانبه ، ولذلك تم حل المجلس الوطني وتعويضه بمجلس الثورة الذي يمثل السلطة التشريعية ولكن أعضاءها لم يكونوا منتخبين .

وهذا في ظل غياب البرلمان ووقف العمل بالدستور كان من الضروري اللجوء إلى إعداد مشروع دستور جديد من قبل لجنة تأسيسية عوض أن تكون لجنة نيابية تأسيسية وهو الأمر الذي حصل في أكتوبر 1976¹.

4-2- دور الحزب في دستور 1976

تم عقد ندوة وطنية تحت إشراف الحزب وتمت مناقشة مضمون هذا المشروع والموافقة على إصداره في 06 نوفمبر 1976 ، والصدور الرسمي كان في 14 نوفمبر 1976 بموجب مرسوم رئاسي .

رشح الحزب من مجموع الأفراد لتمثيل الشعب سنة 1976 لا يمثلون من الفلاحين سوى 5 % ومن العمال اليدويين 0.38 % أما نسبة 85 % والبقية فهي تمثل إطارات الحزب والدولة ، و 9.62 % من أصحاب المهن الحرة².

صادقت الندوة الوطنية لإطارات جبهة التحرير الوطني ، وتم الاستفتاء عليه بتاريخ 19 نوفمبر 1976 ، وصدر في 22 نوفمبر في نفس السنة حيث أجاب 7.407.626 " نعم "

¹ زاوي أسماء ، الأساليب الديمقراطية في صياغة الدساتير ، التجربة الجزائري نموذجاً ، مجلة القانون والمجتمع والسلطة ، المجلد 10 ، العدد 01 ، 2021 ، ص ص 43-65 ، ص 59 .

² لوشن دلال ، مرجع سابق ، ص 100.

مقابل 67.683 " لا " من أصوات الناخبين في جداول الانتخاب¹، ووافق عليه الشعب بأغلبية ساحقة وبذلك صدر الدستور ، وقد امتد إلى غاية 23 فيفري 1989 ، وعرف ثلاثة تعديلات، وصاحب المبادرة في التعديل الدستوري هو دائما رئيس الجمهورية إذ نصت المادة 191 منه على : " لرئيس الجمهورية حق المبادرة لاقتراح تعديل الدستور في نطاق الأحكام الواردة في هذا الفصل ."

وما يلاحظ أن دستور 1976 لم ينص على الاستفتاء الدستوري ، وبالرغم من هذا تم عرضه على الاستفتاء الشعبي ، لأن رئيس الجمهورية أراد أن يضفي الشرعية الدستورية على عمله ويطوي الشرعية الثورية التي تسلم السلطة باسمها².

كما أن دستور 1976 لم ينص أيضا على الاستفتاء التعديلي لأن المواد من 191 إلى 196 التي وردت في الفصل السادس تحت عنوان الوظيفة التأسيسية تنص على تعديل الدستور عن طريق البرلمان فقط وليس عن طريق الاستفتاء الشعبي ومع هذا استدعي الشعب الجزائري لأول مرة للتصويت على تعديل دستوري في استفتاء 1988 على إثر حوادث أكتوبر 1988 ، وكانت النتائج كالتالي : 4.293.419 " نعم " مقابل 677.780 " لا " ، ولقد تضمن التعديل فصل الحزب عن الدولة ، وإنشاء منصب رئيس الحكومة ، ومنح هذا الأخير سلطة اختيار أعضاء حكومته بما في ذلك من خارج حزب جبهة التحرير الوطني ، وجعل رئيس الحكومة مسئولاً أمام رئيس الجمهورية والمجلس الشعبي الوطني من دون الحزب³.

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 94 بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

² دندن بختة ، مرجع سابق ، ص 187.

³ تم نشر التعديل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-223 ، المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 ، ج .ر.ج.ج . عدد 45 ، بتاريخ 05 نوفمبر 1988 .

ب: الاستفتاء التأسيسي في ظل الجمهورية الثانية مساهمة شعبية معقنة

1: دستور 1989

إن ثلاثين سنة كانت كافية لنضوج الشعب الجزائري سياسيا ، وذلك لمحو النظام المغلق والمطالبة بالمشاركة في الحياة السياسية و تقرير الحقوق والحريات وفي هذا المقام يقول روسو " إن الشعب يكون قابلا للإخضاع في عمره الفتي ، إلا أنه وبعد نضوجه يصبح من المستحيل ذلك"¹، فبعد فترة من هيمنة الحزب الواحد وعدم اشارك الشعب من الممارسة السلطة كان من الضروري بل وحتمية التغيير الذي بدأت إرهاساته تظهر من خلا التعديل الاول في 10/11/1988 الذي كان الهدف من ورائها منح الحرية لرئيس الجمهورية بالرجوع مباشرة لإرادة الشعب.

جاء دستور 1989 نتيجة تغيرات دولية تمثلت في تهاوي أسعار البترول وظروف داخلية تسببت بها أحداث 08 اكتوبر 1988 ، إثر الغضب الشعبي الذي كان يطالب بالإصلاح ، وضرورة لتلبية مطالب اجتماعية و اقتصادية وسياسية التي المنبثقة عن ظهور بوادر أزمة اقتصادية ، واستجابة من السلطة بإصدار دستور جديد يراعي متطلبات الشعب الجزائري في تلك الحقبة .

هذه العوامل وغيرها دفعت بالشعب إلى المطالبة بالتغيير الشامل للقضاء على إحتكار السلطة².

أعدت الحكومة مسودة الدستور ثم عرض على الاستفتاء الشعبي بتاريخ 23 فيفري 1989 ، وحصل على 78.88 % من الأصوات المعبر عنها ، واستند في إصدار هذا الدستور والاستفتاء عليه على التعديل الدستوري الذي أجري في 03 نوفمبر 1988 عندما

¹ J.J.Rousseau ; Du contra social , op , p ; 77

² سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري ، نظام الحكم في ضوء دستور 1989 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الثاني ، الجزائر ، 2013 ، ص 4 .

عدلت المادة 5 التي أضافت حق رئيس الجمهورية في الرجوع للإرادة الشعبية مباشرة وعلى المادة 111 بند 6 ، 9 ، وقد انتقد بعض الفقه عدم رجوع رئيس الجمهورية لأحكام الفصل السادس المتعلق بالوظيفة التأسيسية¹، ولكن دستور 1976 لا يجيز تعديل بعض الأحكام حيث تنص في المادة 193 على أنه : " إذا تعلق مشروع قانون التعديل بالأحكام الخاصة بتعديل الدستور ، فمن الضروري أن يتم الإقرار بأغلبية ثلاثة أرباع المجلس الشعبي الوطني، لا تسري هذه الأحكام على المادة 195 من الدستور ، التي لا تقبل أي تعديل"².

ولقد مس التعديل الأحكام المتعلقة بالحزب الواحد (المواد من 22-26)، وبذلك أقر مبدأ التعددية الحزبية والتخلي على النظام الاشتراكي

إن القارئ للديباجة يستنتج أن المؤسس الدستوري قد أرجع السيادة للشعب ممثلة في الدستور ، وحث على اختيار الشعب الحرفي نمط حياته واختياراته عبر المشاركة في تسيير الشؤون العمومية ، وعبر ممثليه في مختلف المؤسسات الدستورية

1- 1: الحقوق والحريات

تضمن دستور 1989 في الفصل الثاني منه بالحث على الحريات واختيار الشعب كالاتي:

تنص المادة 8 : " يختار الشعب لنفسه مؤسسات غايتها ما يأتي:

- المحافظة على الاستقلال الوطني ودعمه

- المحافظة على الهوية والوحدة الوطنية ودعمهما

- حماية الحريات الأساسية للمواطن والازدهار...³

أما المادة 10 منه فقد نصت على حرية الشعب في اختياراته بالقول : الشعب حر في اختيار ممثليه، لا حدود لتمثيل الشعب إلا ما نص عليه الدستور وقانون الانتخابات

¹ راجع في ذلك : دندان بختة ، مرجع سابق ، ص 188 .

² المادة 193 من دستور 1976 .

³ المادة 08 من دستور 1989 .

المادة 163 : لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري ، وبعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني ، يعرض على إستفتاء الشعب للموافقة عليه ثم يصدره رئيس الجمهورية.

المادة 165 : يعرض القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوري ، بعد أن يقره المجلس الشعبي الوطني ، حسب الشروط نفسها التي تطبق على النص التشريعي ، على استفتاء الشعب للموافقة عليه ، خلال الخمسة والأربعين يوما الموالية لإقرار المجلس إياه.¹

المادة 166: يصبح القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستور لاغيا ، إذا رفضه الشعب ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب من خلال نفس الفترة التشريعية.

2- 1- : أهم الإصلاحات السياسية التي جاء بها دستور 1989 :

لقد جاء هذا الدستور في 23 فيفري 1989 على سياق مضطرب أدى إلى إفراز تغييرات جذرية في المشهد السياسي الجزائري من خلال إلغاء نظام الأحادية الحزبية و تبني التعددية الحزبية بالسماح بتأسيس أحزاب سياسية، وإقرار مبدأ الفصل بين السلطات وحرية الإعلام والصحافة وفتح مجال المنافسة السياسية وذلك بإقرار التداول والتنافس الديمقراطي على السلطة .

ومع مطلع سنة 1989 تمخض عنها دستور جديد للجزائر الذي أفرز مجموعة من التحولات السياسية كانت آثارها واضحة في التعديلات والتغييرات التي طرأت على بيئة وهيكل النظام السياسي الجزائري والتي اعتمدها من أجل التكيف مع معطيات البيئة الداخلية والخارجية وتتمثل أبرز هذه التحولات السياسية في حسم جملة من المسائل بموجب دستور 1989 واعتبارها كمبادئ أساسية.

¹ المواد 08 / 10 و 163 و 165 من دستور 1989.

1-3- الانتقال من الأحادية الحزبية إلى التعددية الحزبية :

إن تبني مبادئ المذهب الدستوري والشرعية الدستورية، وفي مقدمتها إقرار التعددية الحزبية يعود سببه لعجز النظام الأحادية الحزبية عن تحقيق مطامح الشعب وتمكينه من تسيير شؤونه العامة بصفة فعالة وديمقراطية¹، فقد جاء في المادة 39² من الدستور "حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمون للمواطن"، وجاء في المادة 40 "حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به وبذلك وضع حد لنظام الحزب الواحد المعتمد منذ الاستقلال الذي كان القائمون عليه سببا في احتكار السلطة وممارسات غير ديمقراطية وظهور تصرفات تتنافى ومبادئ وأهداف ثورة أول نوفمبر، بيد أن التعددية لم يتم حسمها، لأن الدستور الذي صادق عليه الشعب الجزائري في فبراير 1989 نص عن جمعيات ذات طابع سياسي و ليس عن أحزاب، و من خلال تحليل مضمون المادة 40 نستشف أن نص دستور 1989 على التعددية الحزبية استكمالا للإصلاحات السياسية التي أقر بها التعديل الدستور لسنة 1988 ..

*- قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي :

وفي هذا إطار دستور 1989 لا سيما المادة 40 منه تم إصدار قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي كنتيجة للتحويلات السياسية التي عرفت الجزائر، حيث تم إصدار قانون

¹ صالح بالحاج، مرجع سابق، ص 143.

² المواد 39 و 40 من دستور 1989 .

----- انسحاب المؤسسة العسكرية من السياسة : لقد حصر دستور 1989 دور الجيش في الدفاع الوطني والحفاظ على استقلال ووحدة البلاد وكل ما يسم سلامتها وأملها وتجسد ذلك فعليا باستقالة إدارات الجيش في 03 مارس 1989 من اللجنة المركزية لحزب جبهة التحرير الوطني بهدف إبعاد المؤسسة العسكرية عن الحياة السياسية وبالمحافظة على وحدتها وإبعادها عن الصراعات الحزبية في هذا الصدد قال الرئيس الشاذلي بن جديد "الجيش الذي يدخل في السياسة سيدخل في الصراعات في الماضي كان هذا مقبولا لأنه يوجد حزب واحد، أما اليوم فهناك تعدد أحزاب ... وإذا سمحنا للضباط بأن يدخلوا إلى جبهة التحرير الوطني فإنني لا أستطيع أن أمنع ضباطا آخرين من دخول أحزاب أخرى

الجمعيات ذات الطابع السياسي في 05 جويلية 1989¹ الذي فتح المجال لتشكيل جمعيات ذات طابع سياسي كمرحلة أولى للمرور إلى التعددية الحزبية وبمثل هذا الانتقال إلى نظام التعددية الحزبية جوهر الإصلاحات السياسية المعبر عنها بمرحلة ديمقراطية في الجزائر ، وجاء هذا القانون ليؤطر العمل السياسي وتناول أبوابه الخمسة الإجراءات التي تحكم إنشاء الأحزاب السياسية الجديدة وأهدافها وممارستها وترتيباتها المالية وكذلك العقوبات والإجراءات الممكن توجيهها إلى الحزب في حالة مخالفته للقانون حفاظا على الإستقلال الوطني والوحدة الوطنية ، كما منع لأول مرة أعضاء الجيش الوطني الشعبي وموظفي مصالح الأمن من الانخراط في أي حزب سياسية حسب نص المادة 07².

1-4- الفصل بين السلطات:

اعتمد هذا المبدأ كرد فعل لدمج السلطات الذي أقره دستور 1976، حيث كان رئيس الجمهورية يشكل محور النظام السياسي يتولى السلطة التنفيذية وقيادة الحزب ومشاركة المجلس الشعبي الوطني في التشريع طبقا للمادة 153³ من الدستور دون رقابة فعلية، ولذلك فإن اعتناق مبدأ الفصل بين السلطات كان الغرض منه تجنب تداخل السلطات والصلاحيات واحتمال استحواذ سلطة معينة على سلطات واختصاصات الأخرى ويتجلى ذلك في عقد التشريع للمجلس بمفرده دون مشاركة جهة أخرى وإنشاء مجلس دستوري تتاط له مسؤولية الفصل في المنازعات المحتمل قيامها بين السلطتين التنفيذية و التشريعية ، وبمراقبته أيضا لمدى شرعية الاستفتاءات والانتخابات وتصرفات رئيس الجمهورية في بعض الحالات.

¹ القانون 11/89 الصادر في 05 جويلية 1989 والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي ، الجريدة الرسمية عدد . 27

² المادة 07 من دستور 1989 و المادة 40 من دستور 1989 المتعلقة بالجمعيات ذات الطابع السياسي .

³ المادة 153 من دستور 1976.

إلى جانب ذلك ضمان سمو الدستور من خلال إتباع شروط معينة وإجراءات معقدة لتعديله بإقرار آلية الرقابة الدستورية على القوانين ، إلى جانب جعل الحكومة ذات شرعية ، من خلال إنشائها وفق أحكام الدستور والقوانين المعبرة عن الإرادة العامة للشعب و منتخبيه ، ونبني المشروعية التي تستمدّها من تأييد الأغلبية الشعبية على سياساتها من خلال مراقبة البرلمان والتجديد الانتخابي. ومن هنا فإن اعتماد مبدأ المشروعية الحكومية في ظل النظام الديمقراطي ضروري لأنه يضمن للشعب مراقبة السلطة السياسية من القاعدة في حين يقيدها الدستور من الأعلى¹

1-5- إصلاح قانون الانتخابات :

يفترض انتقال النظام من الحزب الواحد على التعددية الحزبية إعادة النظر في القوانين الناظمة وهذا بإدخال تعديلات وتغييرات عليه ، وهو ما عرفه قانون الانتخابات الصادر سنة 1989 وأهم التغييرات التي جاء بها

حرية الترشح للانتخابات الرئاسية وللمجالس المنتخبة مسموح به للجميع طبقا للمادة 66 من الدستور، و بالنسبة لنمط الاقتراع جمع قانون الانتخابات لسنة 1989 بين نظامين الأغلبية المطلقة والأغلبية النسبية² فإذا حصلت قائمة على الأغلبية المطلقة في دائرة انتخابية معينة تحصل على كل المقاعد الدائرة الانتخابية ، إما إذا لم تحصل أية قائمة على الأغلبية المطلقة يتم تقسيم المقاعد على القوائم وفق التمثيل النسبي وبعد تعديل هذا القانون تم إلغاء طريقة التمثيل المطلق واعتماد طريقة التمثيل النسبي بحيث نصت

¹ ما يستشف من خلال النصوص الدستورية لسنة 1989 تضمنت في الباب الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات كلا من السلطة التنفيذية المواد 67 إلى 91 والسلطة التشريعية في المواد من 92 إلى 128 والسلطة القضائية المواد من 129 إلى 148 وأكد أن السلطة القضائية مستقلة في المادة 128... راجع تتي حاج محمد المنتصر بالله وسفير حاجة كحلة ، تجربة التحول الديمقراطي وآليات بناء دولة القانون في الجزائر ، مجلة أكاديا ، العدد الخامس ، جوان 2016 ، ص 129 - 138 ، ص 133 .

² للقانون 13/89 المؤرخ في 7 اوت 1989 المتضمن قانون الانتخابات .

المادة 61 من قانون الانتخابات رقم 06/90¹ المعدل لقانون 1989 على أن انتخاب المجلسين الشعبي البلدي و الولائي يتم بطريقة الاقتراع النسبي على القائمة مع أفضلية الأغلبية في دور واحد ، أما بالنسبة للانتخابات التشريعية (المجلس الشعبي الوطني) فقد حددت المادة 84 من قانون الانتخابات 1989 طريقة الاقتراع النسبي على القائمة مع أفضلية الأغلبية في دور واحد لكن تم تعديل هذه المادة وفقا لقانون 06/90 وأصبحت طريقة الاقتراع على الاسم الواحد بالأغلبية في دورين .

2: دستور 1996

لقد كانت مهمة الحكومة إخراج دستور قانون ، يتضمن نصوص جديدة تجبر قصور دستور 1989 مما كان يكتنفه من غموض بالنسبة (استقالة الرئيس ، وحالة الشغور عن طريق حل البرلمان ...) ، و تلك النصوص التي سنها المشرع الدستوري الجزائري وسقطت في الدستور السابق بالنسبة للنصوص القانونية المنظمة للجمعيات السياسية والعملية الانتخابية.²

فقد شملت التعديلات السلطة التشريعية ، وشغور منصب رئيس الجمهورية وكذا حل البرلمان ، وأيضا الأحزاب السياسية ، والتعديل الدستوري ، وحضر وعدم المساس ببعض المبادئ التي يرتكز عليها المجتمع الجزائري.

1-2- أهم التعديلات والاصلاحات السياسية في ضوء دستور 1996.

في ظل شغور البرلمان بادر الرئيس زروال سنة 1996 بتعديل دستور 1989 خارج إطار الباب الرابع بما يعني ذلك تركز السلطة في يد رئيس الجمهورية من خلال التشريع بأوامر وبمبادرته باستفتاء الشعب بتعديل دستور 1989.

¹ لقانون 06/90 المؤرخ في 27 مارس 1990 المنضمين قانون الانتخابات ، المعدل للقانون 13/89 المؤرخ في 7 اوت 1989.

² زنبط فريجة ، قراءة في تعديلات الدستور الجزائري لسنة 1996 ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، العدد الرابع ، المجلد 02 ، ص ص 312 - 320 ، ص 313 .

جدير بالذكر أن الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في دستور 1989 بخصوص تعديل الدستور واعتمد الرئيس لتمرير مشروعه على المادة 74 الفقرة 09 والتي تخوله إجراء استفتاء الشعب في القضايا ذات الأهمية الوطنية دون موافقة البرلمان الذي لم يكن موجود أصلا وقد لجأ الرئيس زروال لهذه الصيغة تقاديا لاعتراضات المحتملة من طرف المؤسسات فيما أتبعته الاجراءات الدستورية بخصوص التعديل. وقد لقي هذا الاستفتاء موافقة أغلبية الشعب ب 85% من الأصوات المعبر عنها وشملت التعديلات الواردة في هذا الدستور عدة مبادئ وترتيبات وهي¹:

1-3 تبني نظام الغرفتين

بموجب المادة 112 تم إنشاء غرفة ثانية أطلق عليها اسم مجلس الأمة تجمع ما بين الانتخاب والتعيين كان الهدف منها التحكم في نشاطات الغرفة السفلى ذلك نص هذا الدستور على نظام الثنائية البرلمانية وهذا بالتأسيس لغرفة عليا يمثلها مجلس الأمة بجانب الغرفة السفلى الممثلة في المجلس الشعبي الوطني خلافا لما كان معتمدا في السابق إذ تنص المادة 98 أن البرلمان بغرفتيه يمارس مهمة السلطة التشريعية ويمزاولتها لمهمة التشريع والرقابة على الحكومة، وتجدر الاشارة أن المجلس الشعبي الوطني يحظى بسلطات أوسع على حساب مجلسي الأمة .

من المفيد التذكير بأن الدستور 1996 جمع بين خصائص النظام البرلماني والرئاسي وأهم ما جاء في هذا الصدد هو إمكانية تعيين رئيس الجمهورية رئيس الحكومة الذي يعد برنامج حكومته أمام البرلمان ومسؤوليته السياسية أمامه أيضا.²

1-3: تعديل و إصلاح النظام الانتخابي:

¹ الاستفتاء الشعبي يوم 28 نوفمبر 1996، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 ، المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996 ، الذي يتعلق باصدار نص تعديل الدستور ونشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، تحت رقم 76 لسنة 1996 .

² . المواد 79 وما يليها من دستور 1996

بموجب الأمر الرئاسي رقم 09/97 والمتضمن قانون الانتخابات الصادر في مارس سنة 1997 والذي تضمن تعديلات جوهرية مست قانون أبريل 1991 منها المتعلق بالدوائر الانتخابية حيث نصت المادة 103 أن الدوائر الانتخابية بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني حسب الحدود الإقليمية للولاية وكذلك بالنسبة للانتخابات المجالس المحلية فتحدد وفقا للحدود الإقليمية للبلدية وحدود الإقليمية للولاية)، كما ألغى هذا القانون نظام الانتخابات بالأغلبية على دورين وتم الاعتماد على نظام الانتخاب النسبي على القائمة المغلقة، حيث نصت المادة 102 منه على توزيع المقاعد حسب نسبة عدد الأصوات التي تحصل عليها كل قائمة مع تطبيق قاعدة الباقي الأقوى. وتجدر الإشارة أن نظام التمثيل النسبي يسمح بتمثيل الأقليات والأحزاب الصغيرة في كل دائرة انتخابية حسب نسبة الأصوات التي حصلت عليها، فهو إذا يؤدي إلى توزيع المقاعد في الدائرة الواحدة وهذا يستلزم تعدد المقاعد للدائرة الانتخابية¹

الفرع الثاني: الاستفتاء الدستوري التعديلي وتطبيقاته في ظل دستور 1996

أولا: الاستفتاء التعديلي قبل التعديل الدستوري لسنة 2020

احتفظ دستور 1996 بالاستفتاء الشعبي التعديلي ، وحرية رئيس الجمهورية عرض المشروع على الاستفتاء الشعبي أو الاكتفاء بالتصويت بالبرلماني المادة 176 ولكنه أضاف حق البرلمان كذلك في اقتراح تعديل الدستور حسب المادة 177 التي نصت على أنه : " يمكن لثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا ، أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي ويصدره في حالة الموافقة عليه " ، وتم اختيار الطريق البرلماني وتجاوز الإرادة الشعبية بالاستناد الى المادة 176 من الدستور وذلك ثلاث مرات : الاولى لتكريس اللغة الامازيغية كلغة وطنية ثانية الى

¹ الأمر الرئاسي رقم 09/97 ، والمتضمن قانون الانتخابات ، الصادر في مارس سنة 1997 .

جانبا اللغة العربية ، حيث نصت المادة 3 مكرر بأن " تمازغيت هي لغة وطنية ، تعمل الدولة لترقيتها وتطويرها بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر تراب الوطني".

أما التعديل الثاني في 2008 يتعلق بتعديل بعض أحكام الدستور وخاصة فتح العهدة الرئاسية دون تحديد وتقوية بعض السلطات لرئيس الجمهورية.

بينما كان التعديل الثالث في 2016 وخصص بتعديل أحكام الدستور ومنها التراجع عن فتح العهدة الرئاسية وتحديدها بعهدتين فقط و ترسيم اللغة الامازيغية والكثير من مواد الدستور وقد صادق البرلمان بالأغلبية عليه مشروع التعديل الدستوري.

وهذا بالرغم من أن هذا التعديل الدستوري قد مس بتوازن السلطات واختصاصاتها، لأنه على سبيل المثال تم إقصاء البرلمان من حق التشريع بقانون عضوي في مجال الأمن الوطني التي حذفت من المادة 123 من الدستور ، ومنح هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية ليتدخل فيه رئيس الجمهورية عن طريق التنظيم¹.

إن هذه التعديلات المتكررة للدستور تظهر بوضوح مدى التلاعب بنصوصه وتعديلها لخدمة مصالح معينة ، فكيف للمجلس الدستوري يصرح في 2002 بأن فتح العهدة الرئاسية هو إجراء ديمقراطي، وفي 2016 تأتي نفس السلطة التي بادرت بالتعديل لتقيدها من جديد ويسمى أيضا إجراء ديمقراطيا " بل أكثر من ذلك أصبحت العهدة الرئاسية غير قابلة للتعديل حيث نصت المادة 178 على أنه : لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط"².

¹ حذفت الفقرة السابعة من المادة 123 وذلك في المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

² حسب رأي المجلس الدستوري رقم 01/08 المؤرخ في 04 نوفمبر 2008 اعتبر المادة 74 الفقرة 02 منه المحررة كالاتي: مدة المهمة الرئاسية خمس سنوات "يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية وعلل رأيه ان تعديل المادة 74 / 02 من الدستور يهدف الى تأسيس مبدأ قابلية انتخاب رئيس الجمهورية بغرض منح السيادة الشعبية مدلولها الكامل وتمكين التعبير عنها بكل حرية.

- ثانيا: الاستفتاء التعديلي في التعديل الدستوري لسنة 2020

لقد كان التعديل الدستوري لسنة 2020 نتيجة أحداث جد هامة في الساحة الاجتماعية والسياسية في الجزائر ، فالدستور في الأصل هو اجتماعي يتوافق مع متطلبات الافراد المكونين للمجتمع ، و الأحداث السابقة ونقصد الحراك الشعبي كانت له مطالب تتبلور في ضرورة تغيير النظام البائد ورحيل السلطة القائمة آنذاك وهذا لتجسيد رفض ممارسات الماضي التي أدت بالبلاد إلى طريق مسدود .

وكانت الاستجابة للمطالب الشعبية في تعديل الدستور الذي يمثل العقد بين السلطة والشعب حيث يكون هذا التعديل واضح المعالم ويكون اللبنة الأولى لوضع أسس تتجاوز هذه المرحلة ، و إقصاء الأسباب التي أدت بالبلاد إلى الوضع في تلك الحقبة .

واعتبار أن الشعب بمقتضى أحكام المادة 06 من الدستور هو مصدر كل سلطة وان السيادة الوطنية التي هي ملك للشعب دون سواه ، يمارسها عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين من الشعب تطبيقا للمادة 07/ 03 من الدستور و اضاف واستند ايضا أحكام المادة 71 من الدستور، لذلك اعتبر ان التعديل الذي يشمل المادة 74 يدعم حرية الشعب في اختيار ممثليه ، ويعزز السير الديمقراطي الذي يقضي بأن حائز عهدة رئاسية ملزم بأن يعيدا عند انقضاءها الى الشعب الذي يملك دون سواه سلطة التقدير بكل سيادة وكيفية تأدية هذه العهدة ويقرر بكل حرية تجديد الثقة في رئيس الجمهورية أو سحبها منه وبالتالي اعتبر كنتيجة لذلك أن تعديل هذه المادة لا يمس المبادئ العامة التي تحكم البلاد.

تضارب الاراء للمجلس الدستوري بالنسبة للتعديل الدستوري

التناقض الحاصل من خلال رأي المجلس الدستوري رقم 16-01 المؤرخ في 28 يناير 2016 حيث يري في ما يخص تعديل المادتين 74 و 178 من الدستور التي جاء نصها كالاتي : مدة المهمة الرئاسية خمس سنوات " يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة " ، اعتبر أن تعديل المادة 02/74 يهدف الى تكريس مبدأ التداول الديمقراطي من خلال تحديد إعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمرة واحدة فقط واعتبر أن مبدأ التداول الديمقراطي يشكل دعامة أساسية من دعائم الديمقراطية ويعزز أسسها ويضفي الديناميكية في الحياة السياسية ، واعتبر أن هذه التعديلات تعزز النظام الديمقراطي من خلال تجسيد مبدأ التداول الديمقراطي الذي يمكن الشعب من ممارسة سلطته وذلك من خلال حرية اختيار ممثليه عن طريق انتخابات دورية حرة ونزيهة وان ادراج إعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمرة واحدة فقط ضمن المادة 178 يضمن ديمومة المبدأ واستقراره.

والنتيجة من رأي المجلس الدستوري هو اعتبار أن التعديلات لا تمس البنية المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري ولا حقوق الإنسان والمواطن وحرية ، ولا تمس أيضا كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية.

ولقد جاء إعلان المجلس الدستوري النتائج النهائية لمشروع تعديل الدستور لاستفتاء أول نوفمبر سنة 2020 وكانت النتائج كالتالي:

نسبة المشاركة 23.84 % ، المصوتون "نعم" : 3.356.091 وهو ما يعادل 66.80 % ، المصوتون "لا" : 1668.148 وهو ما يعادل 33.20 %¹ .

المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري 2020 أكد من خلال الديباجة على استمرارية مبدأ الفصل بين السلطات وأضاف التوازن بين السلطات وضمن الأمن القانوني والديمقراطي .

كما يلاحظ أولاً من خلال التعديل الدستوري أن المؤسس الدستوري لم يمس المواد التي تخاطب الشعب وسيادته ونقصد هنا المواد 07 و 08 و 09 من الدستور وبقيت ثابتة بدون تغيير

وأهم وأبرز التعديلات هي التي نجدتها في النصوص التالية حيث أقرت المادة 90 دستور 2020 احترام اختيار الشعب ومؤسسات الجمهورية وقوانينها ، القسم المؤدى من طرف رئيس الجمهورية يضفي ضماناً حقيقة لاحترام الدستور وهذا نتيجة مؤداها احترام مؤسسات الدولة وتحقيق دولة القانون التي سمو فيها الدستور وتحفظ فيها الحقوق والحريات الفردية للشعب.

إن المادة التي أصبحت صماء في الدستور أو بمعنى آخر غير قابلة للتعديل هي المادة التي تحدد الولايات الرئاسية في اثنين فقط سواء متصلتين أو منفصلتين² ، وأما بالجهاز الحكومي فقد يعين رئيس الحكومة من الأغلبية البرلمانية وقد يكون رئيس للحكومة أو وزير أول حسب الحالة.

¹ إعلان المجلس الدستوري الجزائري رقم : 01 / إم د / 20 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1442 الموافق 12 نوفمبر

سنة 2020 يتضمن النتائج النهائية لاستفتاء أول نوفمبر سنة 2020 حول مشروع تعديل الدستور .

² المادة 88 الفقرة 02 .

ومن جانب الحقوق والحريات فقد تضمن الدستور أكثر من ثلاثون مادة في باب الحقوق والحريات تضمنت حرية الصحافة وتأسيس الأحزاب السياسية والنقابات وكذلك التجارة والاستثمار وتطرق أيضا إلى حرية المعتقدات¹.

كما منعت مواد الدستور وقف أي وسيلة إعلامية أو حل أي حزب سياسي أو جمعية إلا بقرار قضائي ، إضافة لذلك كرس الدستور اللغة الأمازيغية كلغة رسمية ووطنية غير قابلة للتعديل وحماية حقوق المرأة².

و أعطى التعديل الدستوري الحق في إنشاء مؤسسات اعلامية بمختلف أنواعها وحق رئيس الحكومة في وضع برنامجه واقتراح تشكيلته والتدقيق في حصانة النواب وأعضاء المحكمة الدستورية و التدقيق في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية وآليات إثباتها³، وإعطاء ضمانات جديدة للقضاة وتحسين العضوية في المجلس الأعلى للقضاء.

إن أهم موضوع هو دسترة المحكمة الدستورية و النظر في عضوية التي تذهب إلى القضائية أكثر من السياسية وإسقاط حق النواب البرلمان وأعضاء مجلس النواب في العضوية وتقليص عددهم في الاخطار ، كما لا ننسى دسترة بعض المؤسسات منها السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات والسلطة العليا لمكافحة الفساد وتثمين صلاحيات مجلس المحاسبة

المطلب الثالث : الاستفتاء السياسي وتطبيقاته

الفرع الأول : استفتاء المتعلق بالوثام المدني

يعد قانون الوثام المدني التجربة الجزائرية الوحيدة في القوانين الاستفتاءية بسبب الظروف التي مرت بها البلاد في أواخر التسعينيات ، وكان من الضروري إيجاد حل قانوني وسياسي من أجل استرجاع الأمن والسلم في الجزائر بتلك الحقبة الزمنية .

¹ المواد من 51 الى 54 والمادة 57 من دستور 2020 .

² المادة 59 من التعديل الدستوري 2020 .

³ المادة 94 من التعديل الدستوري 2020 .

أولاً : مرحلة الصياغة والتصويت البرلماني في قانون الوئام المدني

بتاريخ 06 جوان 1999 أصدرت رئاسة الجمهورية بيانا أكدت فيه بأن رئيس الجمهورية سيكلف الحكومة بتبني مشروع جديد قبل عرضه على البرلمان، وتطبيقا لذلك قامت الحكومة بإعداد محتوى المشروع المتضمن قانون الوئام المدني لتتم دراسته ومناقشته بتاريخ 27 جوان 1999، وخلال هذا اليوم صرح رئيس الحكومة قائلاً لقد قامت الحكومة اليوم بدراسة مشروع تمهيدي لقانون يخص مسعى السلم والأمن والمصالحة الوطنية وبعد أخذ رأي المجلس الدولة سأقدمه لمصادقة مجلس الوزراء يوم الثلاثاء القادم.

وتطبيقا للمادة 03/119 من دستور 1996¹ تم عرض المشروع على مجلس الدولة من أجل أخذ رأيه بشأنه قبل أن يتم عرضه مرة أخرى على مجلس الوزراء والمصادقة عليه بتاريخ 30 جوان 1999، وفي ذات اليوم تم ايداع المشروع لدى مكثبي المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة اللذان قاما بإحالاته على لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني من أجل دراسته وإعداد تقرير بشأنه، وبتاريخ 4 جويلية 1999 تم انعقاد الجلسة العامة العلنية للمجلس الشعبي الوطني من أجل مناقشة مشروع قانون الوئام المدني واستمرت الأشغال إلى غاية 8 جويلية 1999 تم من خلالها إدخال 25 تعديلا عليه ، والتي انصبت على 15 مادة وتم اقتراح مادتين جديدتين ، إلا ان هذه التعديلات لم تؤخذ بعين الاعتبار بسبب سحبها قبل عملية التصويت².

¹ المادة 03/119 من دستور 1996: (تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني)

- تنص المادة 04 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله : ((بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين يحددها هذا القانون ونظامه الداخلي)) .

- تنص المادة 12 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله : ((بيدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم اخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 4 ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية)) .

²الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الشعبي الوطني. السنة الثالثة. رقم 155. ص 10-17 .

وهكذا تم التصويت على النص مادة بمادة قبل أن يتم عرض النص بكامله للتصويت فكانت نتائج التصويت 288 (نعم) 00 (لا) 16 الممتنعون من مجموع 305 نائب ، وفي نفس اليوم الذي تم فيه التصويت قام المجلس الشعبي الوطني بإرسال النص المصوت عليه لمجلس الأمة والذي بدوره أحاله على لجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان التي درسته وأعدت تقريرا بشأنه¹.

وبتاريخ 11 جويلية 1999 تم انعقاد الجلسة العامة العلنية لمجلس الأمة من أجل التصويت على النص، فكانت نتائج التصويت كالاتي : 131 (نعم) 00 (لا) الممتنعون عن التصويت (5)².

وبعد التصويت على النص من قبل غرفتي البرلمان قام رئيس الجمهورية بإصداره طبقا لنص المادة 126 من الدستور كما تم نشره من طرف الأمانة العامة للحكومة في الجريدة الرسمية للجمهورية طبقا للمادة 04 من القانون المدني.

ثانيا : مبررات الاستفتاء:

عرض قانون الوئام المدني على الإستفتاء في تلك الحقبة كان بمثابة انتخاب رئيس الجمهورية كما تعتبره الأستاذة بن سريّة سعاد حيث تقول : " إن الاستفتاء الشعبي يعتبر نتيجة منطقية لانتخاب رئيس الجمهورية من طرف الشعب مباشرة ,وعلى هذا الأساس فان علاقته المباشرة بالناخبين لا تقتصر على فترات الانتخابات الرئاسية فحسب، بل هي ممتدة بشكل لا متناهي مادام الرئيس يملك سلطة تقديرية واسعة في استشارة الشعب حول كل قضية يكيفها على أنها ذات أهمية"³.

¹ القانون العضوي 99-02 المؤرخ في 8 مارس 1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة الملغى.

² الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة - الدورة العادية الأولى - 1999 العدد 08 .

³ بن سريّة سعاد، مركز رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري بعد التعديل الدستوري الأخير 08-19، مذكرة ماجستير ادارة و مالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس ، الجزائر ، 2010 ، ص 88 .

لقد أراد رئيس الجمهورية من خلال قانون الوثام المدني توسيع قاعدته الشعبية عن طريق إشراك الشعب في تحقيق مشاريعه وكذا تحصين أعماله من الناحية القانونية عن طريق تحصيل أكبر قدر من الإجماع الشعبي حوله، والذي يغني عن الإجماع البرلماني الذي يمكن أن يقيد من صلاحية رئيس الجمهورية.

حيث صرح رئيس الجمهورية آنذاك قائلا : "إنما جئت إلى هذا المنصب من منطلق إرادة الشعب الجزائري وثقته، ومن شكك في الدورة الأولى للانتخابات يُلَقَى جوابا من خلال الاستفتاء حول الوثام المدني ... إن الشعب الجزائري قَبِل الوثام المدني وسيصل إلى المصالحة الوطنية"¹.

إن ربط الاستفتاء بمسألة الثقة معناه عدم التقيد بالعهد الرئاسية المحددة في الدستور فلو فرضنا أن الشعب رفض مسعى رئيسه يعني ذلك انسحاب الرئيس، لأنه وضع المهمة الرئاسية في كفة مقابلة لنتائج الاستفتاء².

ومن جهة أخرى اعتبر بعض الفقهاء أن هذا الاستفتاء يعد استفتاءً شخصياً يبادر به رئيس الدولة من أجل تدعيم قاعدته الشعبية، وهذا ما حصل في الجزائر حيث دعى الرئيس السابق إلى التصويت على قانون الوثام المدني من أجل تدعيم قاعدته الشعبية التي كانت تدور حولها الشكوك ، وهذا بعد الانتخابات الرئاسية التي كانت تشمل مرشح وحيد وهو عبد العزيز بوتفليقة وتراجع المترشحين الآخرين من الانتخابات وانسحابهم.

وعليه كان الاستفتاء على قانون الوثام المدني في ظاهره التصويت على القانون المطروح على الشعب وخلفيته هو ضرب الفئة المعارضة للرئيس ، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ داود الباز : " كما أن الاستفتاء يعد وسيلة ديمقراطية ، فإنه يعد من أخطر وسائل الديكتاتورية إذا

¹ جريدة الشعب ليوم 2001/06/09، العدد 12456، ص 2 ، "لقاء رئيس الجمهورية بشخصيات وأعيان ولاية الأغواط"

² شريفي عبد الغني ، مرجع السابق ، ص 103 .

لم يتوفر له مناخ الحرية وضمانات السلامة¹، ومعنى هذا القول أن الشعب قد يلف حول عنقه أساور الاستبداد من الحاكم إذا لم يتوفر هناك وعي سياسي ومناخ وثقافة ديمقراطية تساعد على الحفاظ على مكتسباته السياسية بشكل يحد من هيمنة السلطان من جهة السلطة، والإفراط من الشعب قد يؤدي إلى الغلو والتعنت والذهاب إلى العصبية، فعدم استعمال الحق في المشاركة السلمية في السلطة بطرق ديمقراطية سلسة وحضارية ينتج الفوضى وعدم الاستقرار في المجتمع وعدم التقيد بالقانون.

لقد دخلت بعض أحكام القانون رقم 99-08 المتعلق باستعادة الوثام المدني حيز النفاذ بتاريخ 13 جويلية 1999 أي بعد نشره مباشرة وذلك قبل إجراء الاستفتاء²، ويتعلق الأمر خصوصا بالمادة 14 التي تنص على تشكيل لجان الإرجاء.

ولعل مبرر ذلك يتعلق بخصوصية قانون الوثام المدني مما اقتضى سريان بعض أحكامه قبل الأوان بسبب الظروف التي كانت تمر بها البلاد من عدم استقرار أمني، الأمر الذي استوجب الإسراع في تنصيب لجان الإرجاء علي مستوى الولايات من أجل مباشرة عملها.

وقد كان رئيس الجمهورية آنذاك قد عبر عن هذه الضرورة بقوله: "... نظرا للالتزامات المستعجلة والتحديات الراهنة فقد ارتأيت إجراء تعديلات جزئية ومحدودة ليست بذلك الحجم والعمق ولا بتلك الصيغة التي أنوي القيام بها، التي تتطلب اللجوء إلى الشعب...".

¹ داود الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ص 54.

² تنص المادة 14: يمكن أن تؤسس في النطاق الإقليمي لكل ولاية لجنة إرجاء تكلف بما يأتي:

- اتخاذ القرار بشأن الوضع رهن الإرجاء.
- اتخاذ التدابير التي يخضع لها الشخص الموضوع رهن الإرجاء.
- إثبات إلغاء الإرجاء والنطق به.
- اقتراح أي تدبير علي السلطات المختصة لمراقبة الوضع رهن الإرجاء.
- إثبات انقضاء الإرجاء وتسليم الشهادة المثبتة لذلك.
- تعيين مندوب الإرجاء

رغم أن القوانين الإستفتاءية في الأنظمة المقارنة لا يبدأ السريان بها ونفذها إلا بعد الإقرار النهائي من طرف الشعب عن طريق الاستفتاء، إلا أننا نجد الجزائر قد انتهجت مسارا جديدا بالنسبة للقوانين الاستفتاءية بالسريان الجزئي لبعض نصوص قانون الوئام المدني وذلك لاستغلال الوقت وإسراع إجراءات النفاذ قبل استفتاء الشعب عليه، فقد تكون حتمية الوضع السياسي والأمني للبلاد يقتضي سريان الجزئي لبعض أحكام قانون الوئام المدني.¹

الفرع الثاني: استفتاء السلم والمصالحة الوطنية

تهدف المصالحة الوطنية إلى التحول الديمقراطي وبناء دولة تحترم حقوق الإنسان، وهي بمثابة قرار سياسي عقلاي والذي رحبت به الجزائر، ولقي القبول لدى غالبية الشعب، وتعد المصالحة الوطنية مشروع من عمل الرئيس السابق عبد العزيز بوتفليقة يهدف من وراءه المصالحة بين أبناء الشعب الواحد، هذا بعد سنين الجمر (العشرية السوداء في تاريخ الجزائر) وذلك بعد أحداث 1991 السياسية وقد صدر المرسوم الرئاسي بإجراء انتخاب على المشروع في 14 أغسطس سنة 2005 وحصل كانت نتائج الاستفتاء حول الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية المعروض على الشعب الجزائري بتاريخ 25 شعبان عام 1426 الموافق 29 سبتمبر سنة 2005 هي كالآتي:

¹ في النظم المقارنة ومن الناحية الإجرائية تصبح القوانين العادية بمجرد مصادقة البرلمان عليها والإصدار والنشر سارية المفعول ومستكملة الإجراءات، أما القوانين الاستفتاءية يبدأ سريانها من تاريخ استكمال الإجراءات التي يمر بها أي مشروع قانون عادي مع اشتراط الإقرار النهائي من الشعب عن طريق الاستفتاء الشعبي، وتعد موافقة الشعب في القوانين الاستفتاءية ركنا أساسيا ومهما لشرط نفاذها، رغم المصادقة عليها في مجلس الوزراء ومن طرف البرلمان باعتباره ممثلا للشعب أيضا.

لقد دخلت بعض أحكام القانون رقم 99-08 المتعلق باستعادة الوئام المدني حيز النفاذ بتاريخ 13 جويلية 1999 أي بعد نشره مباشرة وذلك قبل إجراء الاستفتاء¹، ويتعلق الأمر خصوصا بالمادة 14 التي تنص على تشكيل لجان الإرجاء.

نسبة المشاركة : 79.76 % من مجموع الأصوات المعبر عنها : 14.606.344

المصوتون ب "نعم" : 97.38 % ، المصوتون ب "لا" : 2.62 %¹.

تضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية مواد تنص على العفو وإجراءات اجتماعية ، و من بين أهم نتائجه رفض وسد السبل أمام التدخل الأجنبي والتدويل ومن جهة أخرى إطلاق سراح العديد من المساجين واسترجاع الامن والسلم الوطنيين ، حيث أصبحت الجزائر مستقرة أمنيا.

كما عمل ميثاق الأمن والسلم على الوحدة الترابية للجزائر وعدم التقسيم والاستقرار الاجتماعي وإعادة بناء البلاد ، وأصبحت الجزائر القدوة للعديد من الدول في التجربة التي خاضتها ونجحت بشكل كبير ومحل اهتمام المجتمع الدولي كنموذج في استرجاع الأمن والسلم الاجتماعي.

إن ميثاق المصالحة الوطنية اشترط أولا المثول الطوعي وذلك عن طريق تسليم المتورطين أنفسهم طوعا ودون إكراه إلى السلطات المختصة وبهذا توقف جميع الإجراءات العقابية ضدهم مع بداية تاريخ 13 يناير 2000 إلى غاية 28 فبراير 2006 تاريخ إنهاء العمل بالقانون المتعلق باستعادة الوثام المدني وهذا بالرجوع إلى المواد 04، 05، 06، 07، 08 من الأمر 06-01 الصادر في 27 فبراير 2006 الذي يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية².

إن العدول الطوعي يعد سياسية جنائية تعمل على الإصلاح والوقاية ، ومن أهم السبل للعدول عن الجريمة ومانع للعقوبة بشكل الكلاسيكي ، كما تعمل على تشجيع المجرمين

¹ إعلان المجلس الدستوري الجزائري 01/م د 05 بتاريخ 27 شعبان عام 1426 الموافق للفتاح من أكتوبر 2005 المتضمن استفتاء 29 سبتمبر 2005 حول ميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية ، منشورات المجلس الدستوري 2005 رقم 10 ج ر ج ز عدد 67 بتاريخ 05 أكتوبر 2005

² المادة 04 : تنتضي الدعوى العمومية في حق كل شخص ارتكب فعلا أو أكثر من الأفعال المنصوص عليها بموجب الاحكام المذكورة في المادة 02 أعلاه ، أو كان شريكا فيها ، وسلم نفسه إلى السلطات المختصة أثناء الفترة الممتدة بين 13 يناير سنة 2000 وتاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية .

عن العدول عن الجريمة والوقاية من حدوثها ومن جانب آخر الحفاظ على الأمن الاجتماعي وسلامته وحفظ حقوق وحرّيات الأفراد.

الجهات التي يمكن المتورطين تسليم أنفسهم لها لقد حددها المشرع في المادة 15 الفقرة السابعة منه وهم كالاتي السفارات والقنصليات العامة الجزائر وبالخارج ، النواب العامون ، وكلاء الجمهورية ، مسؤولو مصالح الأمن الوطني ، ومصالح الدرك والشرطة القضائية وهذا بتلقى الإخطارات واستقبال الأشخاص المتواجدين في الخارج.

العدول على النشاط المسلح وذلك بتسليم السلاح من طرف الإرهابيين الذين يمارسون نشاطهم وإبداء الرغبة في الكف عن النشاط الإجرامي ، لأن الشخص لم يكتف بتسليم نفسه بل سلم السلاح أيضا الذي يمكن أن يكون دليل ضده وهذا بالرجوع لنص المادة 05 من الأمر 01-06¹.

كما لا يكفي العدول وتسليم السلاح وحده بل يجب التصريح لدى الجهات المختصة هو إثبات على عدم الرجوع للأفعال الإجرامية للاستفادة من المصالحة الوطنية ، وذلك كله يكون عن طريق إخطار يعبر فيه بدون لبس أو غموض عن التوقف عن الأعمال الإجرامية ، ويقدم من طرف الأفراد أو الجماعات التي تقرر العودة الى المجتمع ومنه يقدم للسلطات المختصة في الآجال المحددة قانونا ، ويكون الإخطار بأي وسيلة من طرف الأشخاص أو المنظمات.

ومن النتائج الأساسية والمهمة لقانوني الوئام المدني وميثاق المصالحة هو أنه تمت دسترة سياسة السلم والمصالحة الوطنية التي استنقتي الشعب عيها في ديابجة الدستور في سنة 2016 والتعديل الاخير لسنة 2020 ومحتواها : غير أن الشعب الجزائري واجه مأساة وطنية حقيقية عرضت بقاء الوطن للخطر ، وبفضل إيمانه وتمسكه الثابت بوحدته قرر بكل

¹ الأمر 01-06 ، متضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية .

سيادة تنفيذ سياسة السلم والمصالحة الوطنية التي أعطت ثمارها وهو مصمم على الحفاظ عليه.

خلاصة الباب الأول :

المساهمة الشعبية التي تذهب الى إنشاء أو تعديل القواعد الدستور ونقصد بها المساهمة السياسية والتي تعمل تحت لواء الديمقراطية من الناحية الواقعية ، ومساهمة المواطنين في الحياة السياسية ، وتدعم المساهمة مكانة الفرد في الدولة المعاصرة ، وهي الحقوق الأساسية للمواطنين.

و الشعب الذي يمارس السلطة السياسية في الدولة يختلف دائماً عن الشعب في حقيقته الاجتماعية ويختلف نطاق الشعب السياسي ضيقاً أو اتساعاً تبعاً لمدى التمتع بالحقوق السياسية ، إذ تبلغ دائرة الشعب السياسي أقصى اتساع لها عند الأخذ بمبدأ الاقتراع العام الذي لا يقيد حق الانتخاب الا بشروط تنظيمية تتعلق بجنسية أو السن فقط.

بينما تضيق هذه الدائرة كثيراً عند تطبيق الاقتراع المقيد ، الذي يشترط بالإضافة إلى الشروط التنظيمية السابقة ضرورة توافر قسط محدد من المال أو درجة معينة من التعليم أو الانتماء إلى طبقة من الطبقات المعينة حتى يحق للفرد

والقواعد الدستورية هي تلك القواعد المنظمة للحكم في الدولة أي القواعد التي لها علاقة بموضوعات القانون الدستوري وتكون معاصرة لقيام أي مجتمع سياسي ، وهناك تلازم بين القانون الدستوري ونظام الحكم

إن مضمون المساهمة الشعبية في القواعد الدستورية ، يقصد بها مدى تطور الفكر الشعبي والانتقال من التنظيم الاجتماعي إلى التنظيم السياسي وفق الأطر التي يحددها الدستور من جهة، ومن جهة ثانية أن الشعب بمنظور سياسي يختلف على المنظور الاجتماعي فكل فئة تختلف في متطلباتها .

والمطلب الاجتماعي للشعب يكمن في المعيشة والصحة والأمن وشغل الوظائف وغيرها من مطالب اجتماعية ، أما المنظور السياسي للشعب فيذهب إلى المساهمة السياسية في السلطة وعدم انفراد الحاكم او رئيس الدولة بالسلطة فيها لوحده

والشعب إذا لما يكون يتمتع بالسيادة والتي تعني مجموعة من الاختصاصات تنفرد بها السلطة السياسية في الدولة وتجعل منها سلطة أمرة عليا ، ولعل أهم هذه الاختصاصات هو قدرتها على غيرها من الهيئات والإفراد بأعمال من جانبها وحدها ، وتكون نافذة من تلقاء نفسها ، أي دون توقف على قبول المحكومين لها ، وهذا الامتياز الذي تتمتع به الدولة لا يقتصر أثره في مجال التشريعات والقوانين المنظمة للجماعة .

إذا توفر في الشعب السيادة وإقرار المساهمة يجب أن تتوفر لها أرضية خصبة للممارسة والتي تكمن في الديمقراطية ، والديمقراطية بدورها هي حكم الشعب وللشعب ، وبهذا المعنى تعد من أفضل نظم الحكم لكون الشعب هو صاحب السلطة ، وأن القرارات التي تصدر تكون نابعة من رغبات الشعب الحقيقية ومحقة لطموحاته، لكونها تكفل حقوقه وتصون حرياته.

والصورة التي تعمل على إقرار المساهمة الشعبية المباشرة هي الديمقراطية شبه المباشرة التي تتشكل في ثلاث مظاهر أساسية ومتفق عليها ، ومظاهر أخرى لا تعدو إلى مصاف المظاهر الأساسية ، وقد تتميز بها عن النظام النيابي بهذه المظاهر وهي ، الاستفتاء الشعبي كأول وأهم صورة للديمقراطية شبه المباشرة والذي سنتطرق اليه بإسهاب وبصورة شاملة في الفصل الثاني من الأطروحة ، والمظهر الثاني هو الاعتراض الشعبي وأخيراً الاقتراح الشعبي.

وكما يرى الفقه الدستوري أن النظام شبه المباشر أقرب إلى الديمقراطية المثالية من النظام النيابي ، فقد اتجهت الكثير من الدساتير الحديثة في العالم نحو تقرير بعض مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة والعدول عن النظام النيابي الخالص أو التقليدي، إذا كانت

الديمقراطية شبه المباشرة هي النظام الوسط بين الديمقراطية المباشرة التي يتولى الشعب السلطة بنفسه ، وبين الديمقراطية النيابية التي تقتصر فيها على اختيار ممثلين يتولون الحكم نيابة عن الشعب ، وهي تفرض وجود برلمان أو هيئة منتخبة كما هو الحال في النظام النيابي ، والشعب يحتفظ لنفسه ببعض السلطات يمارسها مباشرة وفقا لوسائل معينة تختلف من نظام إلى نظام آخر، فإن أهمية النظام الديمقراطي الشبه المباشر تعمل على توسطه بين النظامين السابقين ، وذلك لأن الديمقراطية شبه المباشرة تشرك الشعب في ممارسة السلطة بجوار الهيئة النيابية ، وتجعله رقيبا عليها ، وعلى السلطة التنفيذية كذلك عن طريق الوسائل التي تتيحها له.

إضافة لسيادة الشعب في الدولة وتوفر المناخ الديمقراطي للممارسة الحقيقية للشعب فيجب أن تتوفر في الشعب قيم المواطنة بشكل بسيط وهي انتماء الإنسان إلى بقعة أرض ، أي الإنسان الذي يستقر بشكل ثابت داخل الدولة أو يحمل جنسيتها ويكون مشاركا في الحكم ويخضع للقوانين الصادرة عنها ويتمتع بشكل متساوي مع بقية المواطنين بمجموعة من الحقوق ويلتزم بأداء مجموعة من الواجبات تجاه الدولة التي ينتمي لها.

من الناحية العملية يختلف دور الشعب الحقيقي في تعديل الدستور باختلاف الطابع الديمقراطي للأنظمة الحكم ، ففي البلاد الديمقراطية الغربية تكون الموافقة الشعبية على التعديل الدستوري جدية تلعب الدور الاساسي في اتمامه ، وفي البلاد الاخرى في العالم أي الدول النامية والمتخلفة تكون غالبا صورية لا هدف لها غير اضعاف مظهر الشرعية على ما تنصب عليه ، بل قد تحقق حتى في فرنسا أيام الإمبراطوريتين الأولى والثانية عندما كان يطلب من الشعب الموافقة على تعديلات دستورية تتم في المستقبل.

الباب الثاني :

مساهمة الأفراد في حماية القواعد الدستورية

الباب الثاني :

مساهمة الأفراد في حماية القواعد الدستورية

الفرد في علاقته مع الدولة ، لا تلتزم بمبدأ سلطان الإرادة كما هو معمول به في المعاملات الاجتماعية داخل المجتمع ، بل نقصد به هنا العلاقة المبنية على مبدأ سلطان الدولة ، والذي تفسره النصوص الدستورية ، لما تضمنه له من حقوق وحرّيات أساسية.

ومع تطور الأنظمة السياسية في العالم العربي (الربيع العربي) والنتائج المترتبة عليه في موازين السلطة وتغيرها ، وفي الجزائر بلخصوص ، فإننا نجد أن العلاقة تطورت و أضحت كثيراً تعمل إلى جانب الفرد ، بسبب الظروف الاجتماعية التي مرت بها البلاد في الآونة الأخيرة (الحراك الشعبي) وانتشار الوعي الفكري والسياسي لدى المجتمع الجزائري، كان لابد بالمؤسس الدستوري الجزائري من الاستجابة لصوت الشعب ، وبعد مشاورات عديدة مع جميع أطراف المجتمع وومثليين عن المؤسسات الدستورية والسياسية في الجزائر، استقر التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 على إبراز دور كبير للفرد من حقوق وحرّيات لم تكن مكفولة له في الدساتير السابقة للجمهورية الجزائرية، وصاغ التعديل الدستوري ضمن نصوصه وسيلة أو آلية للفرد يمكنه من خلاله الدفاع عن حقوقه وضمان استقرار وسمو القواعد الدستورية ، وأيضا أناط ذلك كله إلى هيئة عليا تعمل على الحفاظ على سمو الدستور وهي المحكمة الدستورية.



الفصل الأول

المحكمة الدستورية هيئة مكلفة

بحماية الدستور



الفصل الاول :

المحكمة الدستورية مؤسسة فوق مؤسساتية مكلفة بحماية الدستور

التطورات الكبيرة والمتسارعة التي عرفتها الساحة الوطنية والدولية ، تفرض استحداث المحكمة الدستورية لتكون بديلا عن المجلس الدستوري وذلك من أجل تثبيت آليات دولة القانون ، وحماية الدستور وضمان سموه وعلوه ، وحفاظاً على مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء ، تحت مظلة الديمقراطية .

وفضلاً عن ذلك الجدل القائم بشأن عدم فعالية الرقابة السياسية على دستورية القوانين وعجزها عن كفالة الغرض المقصود منها ، والتي لا يمكن أن تكون كبديل عن الرقابة القضائية ، وهي من بين الدوافع التي كانت سبباً رئيساً ومباشراً في الأخذ بعين الاعتبار من طرف المؤسس الدستوري الجزائري ، الذي أقر الانتقال من المجلس الدستوري والرقابة السياسية التي تعد فرنسا مهدياً لها ، واستبدالها بالرقابة القضائية من طرف المحكمة الدستورية حتى وإن اعتبرها بعض الفقهاء أنها مجرد قضائياً شكلاً وفي مضمونها مازالت تحمل خلفيات الرقابة السياسية. لكن المتأمل للتشكيكة ولإختصاصات ولنظام عمل المحكمة الدستورية يجدها أكثر تقنية وأكثر كفاءة في الحفاظ على مقومات و أساس سيادة القانون في الدولة.

المبحث الأول :

الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية

إنّ الرقابة على دستورية القوانين وهي نتيجة مترتبة على مبدأ سمو الدستور ، يجمع الفقهاء على أنها بوجهيها " القضائية والسياسية " ، أحد أهم عناصر ضمانات دولة القانون ، وواحد من أهم ضمانات الحقوق والحريات للأفراد في الدولة ، والجزائر من خلال التطور الدستوري أخذت بالرقابة الدستورية التي نصت عليها دساتيرها المتعاقبة ، لكننا نجد انتقالا نوعية في الرقابة الدستورية من خلال التعديل الدستور لسنة 2020 ، والذي يكرس الرقابة القضائية من خلال المحكمة الدستورية .

المطلب الأول : الأخذ بنظام المحكمة الدستورية بين التبرير السياسي والقانوني

لقد اجتمعت عدت مبررات سياسية وقانونية في الجزائر ، أدت لظهور ديناميكية جديد للرقابة الدستورية تحت مظلة المحكمة الدستورية ، التي وردت في التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية سنة 2020 ، وهذه المبررات نسردها على التوالي:

الفرع الأول : المبررات السياسية :

لقد جاءت المحكمة الدستورية في الجزائر نتاج ظروف سياسية واجتماعية مرت بها البلاد في تلك الحقبة ، والمقصود بها الحراك الشعبي داخليا ، وفي الساحة الدولية والعربية بخصوص التغير في الأنظمة السياسية والدستورية ، ومخلافات الربيع العربي . كما أنّ التعديل الدستوري لسنة 2020 كان نتيجة حتمية ، لتلك الظروف لتلبية المطالب الشعبية ، في تعزيز المراجعة الدستورية كواحدة من جملة الإصلاحات الدستورية المقررة لسيادة القانون والسيادة الشعبية ، وأهم الإصلاحات الجوهرية والمتغيرات التي تم إدراجها في النص الدستوري ، تلك التي مست مجال الرقابة الدستورية على القوانين للحفاظ على سمو الدستور ، والتخلي عن المجلس الدستوري

بصيغته الحالية ، والنص على إنشاء المحكمة الدستورية التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين ، والانتقال من الرقابة السياسية إلى الرقابة القضائية.

ومن الأسباب التي أدت بالأخذ بنظام المحكمة الدستورية كهيئة تتولى الرقابة على دستورية القوانين ، بدلا من المجلس الدستوري في التعديل الدستوري 2020 ، أن إنشاء المحكمة الدستورية وتكليفها بالسهر على ضمان احترام الدستور ضرورة أملاها واجب التكفل بالمطلب الشعبي¹.

إنّ المؤسس الدستوري الجزائري أخذ بنظام المحكمة الدستورية ، اقتداء بالتجارب الناجحة للدول المقارنة ، وفقاً للتقارير التي يعدها الخبراء التابعين للجنة الأوربية لتطبيق الديمقراطية بواسطة القانون ، التي تقر بأهمية وأفضلية إتباع نظام المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين ، وخاصة إذا رغبت دولة ما في أن تنشئ لأول مرة في نظامها القضائي مؤسسة للقضاء الدستوري ، بمناسبة اعتماد دستور جديد عند الاقتضاء أن تسند ممارسة الصلاحيات الدستورية إلى مؤسسة خاصة تكون في مرتبة أعلى من المحاكم العادية.²

الفرع الثاني : المبررات القانونية

إنّ من مستلزمات الحفاظ على سمو الدستور ، هو تفعيل الدور الرقابي لمحكمة تكون أكثر كفاءة لتراعي مدى مطابقة القوانين المختلفة للدستور ، والرقابة القضائية على دستورية القوانين تقوم على أساس قانوني سليم ، وتحقق مزايا لم تتوفر من قبل في حالة تولي هيئة سياسية لهذه المهمة ، فإذا كانت الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري مطبقة حتى الآن في فرنسا ، فإننا نجد بالمقابل أن أغلب دساتير

¹ من أسباب المشروع التمهيدي لتعديل الدستور، ماي 2020 ، موقع رئاسة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
² محمد بومدين ، مبررات الاعتراف للقضاء الجزائري بدور الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، العدد 04 ، الجزائر ، جوان 2019 ، ص ص 77-

الدول قد تجاوزتها لاعتقادها جازمة أن أسلوبها قلما أدى دوره ويرجع لأسباب يتلخص أهمها:

- تعد الرقابة السياسية غير فعالة وقاصرة عن كفالة الغرض المقصود منها ، وهو المحافظة على مبدأ سمو الدستور وبالتالي حمايته من الخروج على أحكامه ، ولذا يستحيل الالتجاء إلى هذه الرقابة أو الاستناد إلى أدواتها المختلفة كبديل عن الرقابة القضائية التي تقوم عليها محكمة عليا تتركز فيها هذه الرقابة¹.

- من الصعب أن يتوفر لأعضاء هذه الهيئة "المجلس الدستوري" الحياد اللازم والاستقلال اللذان يتوافران في القضاة ، مما يضعف هذا النوع من الرقابة إلى حد كبير ، خاصة مع تأثر هؤلاء الأعضاء بالأهواء السياسية بسبب انتمائهم الحزبي².

- أسلوب التعيين في المجلس الدستوري الذي يحولها إلى أداة مطوّعة بيد الجهة المعينة ، وبالتالي يكون عمل المجلس يخدم لحساب المصلحة التي عينته بدلا للمهمة المنوط بها ، وبالنسبة للعنصر البشري المكون لأعضاء المجلس فغالب لا تتوفر فيهم التأهيل القانوني اللازم لامتهان القيام بعملية الرقابة الدستورية على القوانين ، وهي عملية قانونية بطبيعتها³.

ومنه فإنّ إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقتة أو موافقة القوانين المختلفة لأحكام الدستور إلى القضاء يحقق مزايا عديدة لم تتوفر من قبل في حالة اضطلاع هيئة سياسية بهذه المهمة ، إذ تتوفر عادة في رجال القضاء ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلال في مباشرة وظيفتهم ، كما أنّهم مؤهلين بحكم تكوينهم القانوني للاضطلاع بمهمة فحص القوانين

¹ محمد علي سويلم ، الحوار الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، 2020 ، ص ص 120-121 ، ص 121.

² دليزصابر إبراهيم الخشناو ، دور الدستور في إرساء دولة القانون ، دار الفكر العربي ، مصر ، الطبعة الاولى ، 2015 ، ص 257 .

³ زيد احمد توفيق الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين - دراسة مقارنة - مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطني ، نابلس ، فلسطين ، 2012 ، ص 16.

للتعرف على مدى موافقتها لأحكام الدستور¹.

إنّ مكانة موضوع الرقابة على دستورية القوانين متميزة في الدراسات الدستورية والسياسية حسب أهمية القضاء الدستوري والرهانات المطروحة عليه في خلق شروط انتظام الحياة السياسية وتنظيم ممارستها ، باعتباره جهاز قوي لحماية حقوق وحريات المواطن في مواجهة الدولة وسلطاتها ، فيكون حارس الشرعية الدستورية لضمان وحدة النظام القانوني ويقصد بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين بأنه تكليف جهة معينة بمهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين والمراسيم والقرارات الصادرة عن السلطات العامة في الدولة لمقتضيات الوثيقة الدستورية ، تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر ، أو الامتناع عن تطبيقها إذا كانت قد صدرت فعلا².

ومن هذا المنطلق تظهر أهمية الرقابة الدستورية لتأكيد سيادة سمو الدستور وتطهير التشريعات مما يعلق بها من مخالفات دستورية.

إنّ عدم تقرير الوسيلة الفاعلة لحماية مبدأ سمو الدستور ، يجعل من مبدأ سمو الدستور أمرا نظريا بحتا وعبثا لا طائل من ورائه ، ويدع الدستور عرضة لانتهاك واعتداء السلطات الأخرى عليه ولاسيما السلطة التشريعية لذلك يتفق الفقه الدستوري على أن الضمانة الفاعلة والرئيسية لحماية مبدأ سمو الدستور هي تنظيم الرقابة على دستورية القوانين.

المطلب الثاني : تطور نظام الرقابة الدستورية في الجزائر

لقد جسدت الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا ، نظام الرقابة على دستورية القوانين عبر دساتيرها المتعاقبة للجمهورية ، بدءا من دستور 1963 ، ومرورا بدستور 1989 في ظل التعددية ، إلى دستور 1996 بعد الأزمة السياسية في الجزائر ، و إلى غاية التعديلات

¹ حسن مصطفى البحيري ، القضاء الدستوري - دراسة مقارنة- الطبعة الأولى ، 2017 ، ص 81 و82 .
² غربي احسن ، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري في الجزائر لسنة 2020. ص 59 .

دستور في سنة 2016 و سنة 2020 ، واستثناء دستور 1976 الذي غيب الرقابة الدستورية تماما ، بسبب طبيعة النظام في تلك الفترة الزمنية ، ولقد تغيرت نظرة المؤسس الدستوري لتلك الرقابة بين التهميش وبين التعزيز ، وبين تغير الضوابط التي تحكم الرقابة الدستورية في كل دستور، ومن ذلك نتطرق الى تغير الرقابة الدستورية من خلال التطور الدستوري الجزائري في كل دستور على حدى.

الفرع الأول : دستور 1963

بدأت ملامح الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر مع صدور أول دستور للجزائر سنة 1963 ، من خلال نص المادتين 63 و 46 منه ، حيث تم إسناد وظيفة الرقابة على دستورية القوانين للمجلس الدستوري ، والذي كان يتشكل من 07 أعضاء من بينهم 03 من الجهاز القضائي وهم رئيس المحكمة العليا ورئيسي الغرفتين المدنية والإدارية بالمحكمة العليا ، و 03 أعضاء يختارون من بين نواب المجلس الشعبي الوطني ، هذا إضافة إلى عضو يعينه رئيس الجمهورية ، وينتخب رئيس المجلس من بين هؤلاء الأعضاء ، وهنا يلاحظ التوازن في التمثيل بين السلطتين التشريعية والقضائية على السلطة التنفيذية ، غير أن التجربة الأولى للرقابة على دستورية القوانين لم تعمر طويلا ، بسبب توقف العمل بالدستور ، بفعل الحالة الاستثنائية تجسيدا للمادة 59 من دستور 1963 ، وقد انتهى العمل بهذا الدستور بصدور الأمر 65-182 في 10 جويلية 1965 .

وتتمثل اختصاصات المجلس الدستوري التي حددتها المادة 64 ذكرنها سابقا ، ومحتواها أن رقابة المجلس الدستوري تتجلى في الفصل في دستورية القوانين الصادرة عن المجلس الوطني والأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية ، وتكون بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني .

كما أن المؤسس الدستوري في دستور 1963 غيب الدور الرقابي للمجلس الدستوري بالنسبة لمطابقة المعاهدات للدستور وأيضا ما يتعلق بالانتخابات ، و لم يذكر شروط

عضوية للمجلس الدستوري و أحكام الحصانة لأعضائه .

أما بالنسبة بحجية قرارات المجلس الدستوري فهي مفقود لخلو دستور 1963 من الإشارة إليها ضمن نصوصه ، مما اعتبر البعض بأن اختصاص المجلس الدستور مقيد جدا ، بإضافة الى تقيد المجلس الدستوري بسلطة الإخطار حسب المادة 64 من دستور 1963¹ ، والمتمثلة في رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الوطني².

بعد صدور دستور 1976 أغلقت الرقابة على دستورية القوانين تماما ولم يبق لها أثر ، وذلك بسبب طبيعة الدستور في حد ذاته (دستور برنامج وليس دستور قانون) ، ولكون إجراءات تعديله مرنة ، مما يجعل النص الدستوري في نفس مرتبة القانون العادي ، وبالتالي ينعدم التفوق وسمو الدستور³.

وفي تلك الفترة وأثناء إعداد دستور 1976 وبمناسبة مناقشته مع الميثاق الوطني ، أثير موضوع الرقابة على دستورية القوانين وإنشاء مجلس دستوري ، لكن هذا المطلب قُبل بالرفض ، كانت حجتهم في ذلك الوقت هي عدم إكثار من أجهزة الرقابة تفاديا لتداخل اختصاصاتها ، وجانب آخر رأى ان تأسيس رقابة دستورية يقيد حرية (السلطة الثورية)⁴.

ويمكن القول إن الأسباب التي حالت دون قيام الرقابة الدستورية في تلك الفترة هي:

- عدم تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات ، وتبني مبدأ وحدة السلطة ومنه إنتفاء الرقابة الدستورية التي تأتي نتيجة الفصل بين السلطات الثلاث⁵.

¹ المادة 64 من دستور 1963 : يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني .

² عمار بوضياف ، تطور احكام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، 1963-2016 والإشكالات المطروحة ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، العدد 02 ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، 2019 ، ص 144.

³ بوكرا إدريس ، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2016 ، ص 226.

⁴ الأمين شريط ، مرجع سابق ، ص 153.

⁵ صالح بلحاج ، مرجع سابق ، ص 309.

-وجود ميثاق وطني إيديولوجي اجتماعي و اقتصادي يعد أعلى مرتبة من الدستور ، وخضوع الميثاق مرجع أساسي لتأويل أحكام الدستور.¹

تبنى الجزائر في تلك الفترة مبدأ الحزب الواحد ورفض التعددية السياسية.

كما تجدر الإشارة أنّ دستور 1963 هو الدستور الوحيد الذي نص صراحة على أن رئيس المجلس الدستوري يتم انتخابه من بين أعضاء المجلس الدستوري ، كما أن رئيس المجلس لا يتمتع بالصوت المرجح عند تساوي الأصوات².

الفرع الثاني : دستور 1989

بالنسبة لدستور 1989 لم يكن وليد ظروف عادية و إنما لتلبية³ ، مطالب عديد جسدتها أحداث أكتوبر التي جاءت كرد فعل لأوضاع سياسية واقتصادية واجتماعية مزرية ، أدت إلى فقدان أغلبية الشعب الثقة في السلطة ولأجل ذلك وحفاظا على مؤسسات الدولة ، قام رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد بفتح باب الحوار وطرح القضايا الأساسية على الشعب للفصل بكل ديمقراطية كما وعد بالقيام بإصلاحات سياسية ودستورية ومنها دستور 23 نوفمبر 1989 ، الذي كرس مبدأ التعددية الحزبية واقتصر على ذكر الجوانب القانونية المتعلقة بتنظيم السلطة وتحديد صلاحيتها وتكوين نظام الحريات وحقوق الأفراد .

لقد تبنى دستور 1989 مبدأ الرقابة الدستورية على القوانين بواسطة المجلس الدستوري، بعد غيابها في دستور 1976 ، من خلال المواد من 153 إلى المادة 159 ، حيث يتشكل المجلس الدستوري في الجزائر ، من عضوين يعينهم رئيس الجمهورية إضافة إلى رئيس المجلس الدستوري ، وعضوين ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني من بين نوابه ، وعضوين من بين قضاة المحكمة العليا .

¹ سعوداوي صديق ، مرجع سابق ، ص 426 .

² المادة 63 من دستور 1963.

³ محمد أرزقي نسيب ، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، دار الأمة للطباعة و النشر، الجزائر، ص

من خلال تشكيلة المجلس الدستوري في دستور 1989 نجد أنّ هيمنة رئيس الجمهورية على أعضاء المجلس الدستوري وذلك من خلال تعيين عضوين إضافة إلى الرئيس¹. وحسب نص المادة 154 من دستور 1989 ، يتكون المجلس الدستورية من 07 أعضاء ، عضوان يعينهما رئيس الجمهورية ، عضوان ينتخبهما المجلس الوطني من بين أعضائه ، عضوان ينتخبان من طرف المحكمة العليا من بين أعضائها ، ويتوقف أعضاء المجلس الدستوري فور تعيينهم من ممارسة أية وظيفة أو عضوية أو مهام أخرى ، وبالنسبة للرئيس فيعينه رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها 06 سنوات ، وله صوت مرجحاً في حالة تساوي الأصوات².

أما بالنسبة لحجية قرارات و آراء المجلس الدستوري فهي تستشف من خلال النصوص الدستورية فقط ، فهي لم تنص عنها صراحة ، فمثلا نجد أن القانون الذي يكون محل إخطار بعدم الدستورية يفقد أثره من تاريخ يوم صدور قرار المجلس الدستوري ، وهذا بنص المادة 158 من الدستور : " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق فلا تتم المصادقة عليها ، وعليه تحوز قرارات المجلس الدستوري على حجية الشئ المقضي فيه إضافة الى ذلك قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي نوع من الطعون³.

الفرع الثالث : دستور 1996

تضمن دستور سنة 1996 المواد التي تخص الرقابة على دستورية القوانين من المادة 163 إلى المادة 169 ، حيث أحدث بعض التعديلات على تشكيلة المجلس الدستوري ، وتمثلت التعديلات في رفع عدد أعضاء المجلس الدستوري إلى 09 أعضاء . ويتشكل الأعضاء كالاتي : ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية ،

¹ افريدة دبوشة ، المحكمة الدستورية في الجزائر ، التشكيلة وشروط العضوية ، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد 59 ، العدد 03 ، 2022 ، الجزائر ، ص ص 466-493 ، ص 469.

² المادة 154 من دستور 1989.

³ ذباح طارق ، مرجع سابق ، ص 106.

عضوين ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني من بين نوابه ، عضوين ينتخبهم مجلس الأمة من بين أعضائه (وهذا بسبب استحداث الغرفة الثانية للبرلمان وهي مجلس الأمة) ، ويتم تعيين عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها ، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه¹ .

والملاحظ في تشكيلة المجلس الدستوري هنا ، أنّ هيمنة رئيس الجمهورية عليه مازالت قائمة من التعيينات من جهة ومن جهة ثانية تمثل السلطة القضائية قليل ، رغم أن ممارسة الرقابة على دستورية القوانين تتطلب وجود أعضاء مختصين في القانون .

من حيث جهة الإخطار، أوكلت المادة 166 من الدستور مهمة إخطار المجلس

الدستوري لكل من :

-رئيس الجمهورية.

-رئيس المجلس الشعبي الوطني.

-رئيس مجلس الأمة².

و للإشارة فإنه رغم توسيع الإخطار لمجلس الأمة بعد التعديل الدستوري فإنه يبقى عاجزا عن تحقيق التوازن ، فهو لم يوسع الإخطار للسلطة القضائية لتحقيق التوازن بين المؤسسات من جهة كما لا يوسع الإخطار لمجموعة من النواب في البرلمان من أجل تحقيق التوازن بين الأغلبية و الأقلية داخل البرلمان من جهة ثانية³ .

إن هذا الإغفال من شأنه أن يترك بعض القوانين ، باستثناء القوانين العضوية و النظام الداخلي تفلت من الرقابة الدستورية ، إذا ما تخلى أصحاب سلطة الإخطار عن استعمال سلطتهم ، و قد يؤدي ذلك إلى صدور قوانين مخالفة للدستور ، و ينهدم بذلك بناء دولة القانون التي تقوم على مبدأ سمو الدستور .

¹ المادة 164 من دستور 1996 .

² المادة 166 من دستور 1996.

³ أو صديق فوزي ، الواضح في شرح القانون الدستوري، مرجع السابق ص 90 .

ثالثا: من حيث موضوع الإخطار

حددت المادة 163 من الدستور المهمة الأساسية للمجلس الدستوري و هي "السهر على احترام الدستور".

و في هذا السياق فإنه يقوم على بناء المادة 165 من الدستور بالفصل في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات.

و في هذا الإطار يمارس المجلس الدستوري نوعين من الرقابة إحداهما إجبارية و الأخرى اختيارية¹.

أ- الرقابة الإجبارية للمجلس الدستوري :

و تتم هذه الرقابة بموجب الفقرتين الثالثة و الرابعة من المادة 165 و بموجب الفقرة الثانية من المادة 97 و يتعلق الأمر إذن بـ

1- القوانين العضوية :

فالمجلس الدستوري يبدي رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان حسب الفقرة الثانية من المادة 165 و الفقرة الأخيرة للمادة 123. و قد حددت المادة 123 من الدستور مجال القوانين العضوية و هي القوانين المتعلقة بـ²:

-تنظيم السلطات العمومية و عملها.

-نظام الانتخابات.

-القانون المتعلق بالإعلام.

-القانون الأساسي للقضاء و التنظيم القضائي.

-القانون المتعلق بقوانين المالية.

-القانون المتعلق بالأمن الوطني.

¹ الأمين شريط ، مرجع السابق ، ص 52 ؛ المواد 163 و 165 من دستور 1996 .

² المادة 123 من الدستور الحالي

و يلاحظ أن أغلب هذه المجالات تتعلق بتنظيم السلطة و مرتبطة بالدستور و لهذا السبب ينبغي أن تكون مطابقة له.

2- الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان :

يفصل المجلس الدستوري بموجب الفقرة الثالثة من المادة 165 في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور و يرجع ذلك إلى كون النظام الداخلي يتعلق بتنظيم السلطات التشريعية و الذي لا يجب أن يكون مخالفا للدستور و إلا وقع خلل في سير المؤسسات الدستورية¹.

3- المعاهدات الدولية :

بموجب المادة 97 من الدستور يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم، و هذا النوع من المعاهدات لا تعرض على البرلمان ليوافق عليها إلا بعد أن يتلقى رأيا من المجلس الدستوري حولها، و هذا يعني أن إخطار المجلس الدستوري بالنسبة لهذا النوع من المعاهدات إجباري قبل عرضها على البرلمان و بعد التوقيع عليها، و حرص المؤسس الدستوري على عرض هذه المعاهدات على المجلس الدستوري ناجم عن الرغبة في حماية الدستور لأن هذا النوع من المعاهدات مرتبطة و متعلقة باستقلال الدولة و سيادتها².

و قد أكدت المادة 08 من الدستور أن الشعب يختار لنفسه مؤسسات غايتها

المحافظة على الاستقلال الوطني و دعمه.

كما نصت المادة 13 منه على أنه لا يجوز البتة التنازل أو التخلي عن أي جزء من

التراب الوطني.

وإذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية هذه الاتفاقات و المعاهدات لا يتم التصديق

¹المادة 165 الفقرة 03 من دستور 1996.

² المادة 97 من دستور 1996 ؛ والمادة 08 و 13 من الدستور.

عليها، ذلك ما أكدته المادة 168 من الدستور¹.

و للإشارة فإن إخطار المجلس الدستوري بالنسبة لهذه المجالات الثلاث - القوانين العضوية - الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان - اتفاقات الهدنة و معاهدات السلم ، يتم من طرف رئيس الجمهورية ، و هذا بتصريح نص المادة 165 بالنسبة للقوانين العضوية و النظام الداخلي.

بيدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة أي بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية ، و نص المادة 97 بالنسبة لاتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم و يتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما.²

ب- الرقابة الاختيارية للمجلس الدستوري

هذه الرقابة نصت عليها المادة 165 من الدستور حيث تنص على : يمكن للمجلس الدستوري بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة فحص مطابقتها للدستور ، فإذا وقع الإخطار قبل صدورها يصدر المجلس الدستوري رأيا و ذلك قبل أن تصبح واجبة التنفيذ ، أما إذا وقع الإخطار بعد صدورها يصدر المجلس الدستوري قرارا ملزما يترتب عنه ، و حسب نص المادة 169 من الدستور فقدان هذا النص أثره من يوم قرار المجلس الدستوري أي إلغاء النص المخالف للدستور³.

كما تشمل الرقابة التنظيمات "النصوص" التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب سلطته

¹ أوصديق فوزي . ، مرجع السابق ، ص 67 .

² الامين شريط ، مرجع السابق ، ص 69 .

³ أوصديق فوزي ، مرجع سابق ، ص 72 .

التنظيمية المستقلة التي يستمدّها من المادة 125 من الدستور ((يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون))، و رغم نص هذه المادة ، فإن المجلس الدستوري منذ إنشائه بموجب دستور 1989 لم يمارس اختصاص في هذا المجال بسبب عزوف رئيس المجلس الشعبي الوطني ثم رئيس مجلس الأمة عم ممارسة صلاحياتها في الإخطار.

إن الدستور لم يشر إلى امتداد مجال رقابة المجلس الدستوري للقوانين الاستثنائية أو الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية بناء على المادة 124 من الدستور في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان ، أو في الحالة الاستثنائية عندما تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

إن القوانين الاستثنائية هي تلك القوانين التي تعرض على الشعب ليُدلي برأيه حولها بواسطة الاستفتاء ، ذلك لأن المجلس الدستوري حسب اجتهاد مقارن لا يملك الفصل في صحة قانون يعد تعبيراً مباشراً عن السيادة الوطنية ، فالشعب عندما يعبر عن إرادته فإن تلك الإرادة لا تخضع للرقابة و هي غير ملزمة باحترام الدستور¹.

وإن الأوامر المنصوص عليها في المادة 124 على الرغم من عدم وجود نص صريح يلزم خضوعها للرقابة إلا أن قراءة 2/124 في سياق كل النص الدستوري يوحي بإمكانية خضوعها للرقابة الدستورية و ذلك بعد أن يوافق البرلمان عليها في أول دورة له بعد إصدارها من طرف رئيس الجمهورية ، و في حالة موافقته عليها تصبح قانوناً ، و هذا يمكن لجهة الإخطار أن تمارس صلاحيتها سواء قبل إصدارها أو بعد صدورها ، و هذا طبعا بعد أن يوافق عليها البرلمان ، أما في حالة عدم الموافقة فإن تلك الأوامر تعد لاغية و لا مجال في هذه الحالة لإخطار المجلس الدستوري و يفهم من نص المادة 168 من الدستور أن هذا النوع الأخير من المعاهدات لا يخضع للرقابة الدستورية لأنها لا تخضع من جهتها لإجراء

¹ أوصديق فوزي ، مرجع سابق، ص 72 و ص 73 .

التصديق و بالتالي فالمعاهدات التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري هي تلك التي تخضع لإجراء التصديق ، سواء تلك المنصوص عليها في المادة 131 من الدستور أو غيرها من المعاهدات¹.

المطلب الثالث : استقرار المؤسس الدستوري على المحكمة الدستورية

المحكمة الدستورية هي هيئة قضائية مستقلة تتكون من أعضاء من ذوي الكفاءة و الخبرة في مجال القانون ، وهي أعلى سلطة قضائية في البلاد ، بصورة عامة إن المحكمة الدستورية هي صاحبة القول الفصل بتوافق أي قانون أو مرسوم أو قرار أو حكم قضائي مع الدستور الذي هو التشريع الأعلى في البلاد ولا يجوز مخالفته².

يتم إحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية عادة من طريقين الأول هو شك المحكمة بعدم دستورية قانون معين وبالتالي تقوم هي بتحريك الدعوى لدراسة دستوريته، أو يمكن للحكومة أو البرلمان أو أي جهة أخرى حسب دستور كل بلد الطعن بعدم دستورية تشريع أو حكم قضائي ما فتقوم

المحكمة الدستورية العليا بالنظر في دستورية الموضوع المطعون فيه.

كما تختص المحكمة الدستورية بتفسير مواد الدستور بناء على طلبات تقدم إليها وفق دستور كل بلد، للاسترشاد أثناء وضع المراسيم والتشريعات.

وقد يضاف إلى صلاحياتها محاكمة كبار المسؤولين في الدولة مثل رئيس الجمهورية حسب دستور كل دولة.

إن الأحكام الصادرة على المحكمة الدستورية قطعية وغير قابلة للطعن باعتبارها أعلى سلطة قضائية في البلاد.

¹ الامين شريط ، مرجع السابق ، ص 58 .

² أحسن غربي ، للمحكمة الدستورية في الجزائر ، المجلة الشاملة للحقوق ، جامعة باجي مختار المجلد 01 ، العدد 01 ، عنابة ، الجزائر ، ص ص 64-84 .

ولقد عرفت المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بأنها: " المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور ، تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية"¹.

الفرع الأول : تشكيل المحكمة الدستورية

جاء في عرض أسباب التعديل الدستوري الصادرة في ماي 2020 ، أن الجمع بين نوعي الرقابة² ، كان سببا كافيا لدفع لجنة الخبراء المكلفة بصياغة اقتراحات مراجعة الدستور إلى اقتراح تحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية.

إن هذا التغيير في التسمية يفترض وفقا لرأي اللجنة إعادة النظر في تشكيلتها وصلاحياتها وكذا اعتماد قواعد إجرائية جديدة من أجل ضمان مبدأ الوجاهية في معالجة مختلف المنازعات التي ترفع إليها ، و برأي اللجنة فإن تشكيلة المحكمة الدستورية يتعين أن تتضمن رجال قانون متمرسين من بين أساتذة الجامعة ، و القضاة ، وأيضا شخصيات أخرى لها باع في دراسة المسائل القانونية.

وحسب نص الدستور تتشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر 12 عضوا ،³ وهو نفس العدد الذي يتشكل منه المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 ، إذ يتوزع أعضاء المحكمة الدستورية على سلطتين هما السلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، دون إحداث المؤسس الدستوري التوازن بين السلطتين من الناحية العددية ، ويضاف إلى تمثيل السلطتين المذكورتين تمثيل كفاءات الجامعة وهو لأول مرة يأخذ به المؤسس

¹ انظر في ذلك المادة 185 من التعديل الدستوري 2020 .

² لقد لاحظت اللجنة أن عددا محدودا جدا من القوانين أحيل على المجلس الدستوري ، وإن كان عدد الإحالات قد ارتفع فيما بعد نسيبا بعد اعتماد دستور 1996 نوعا جديدا من القوانين وهو القوانين العضوية التي جعل إحالتها على رقابة الدستورية إجبارية. وعلى إثر التعديل الدستوري لسنة 2016 تم الاعتراف للأشخاص بإمكانية إثارة عدم دستورية نص تشريعي أمام المجلس الدستوري في إطار الدفع بعدم الدستورية.

³ يعيش تمام شوقي ، طبيعة المجلس الدستوري الجزائري حسب التعديل الدستوري لسنة 2016 - دراسة مقارنة -
بالمجلس الدستوري الفرنسي ، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، الجزائر ، المجلد 57 ، العدد 2 ، ص 54.

الدستوري في الجزائر بنص صريح ، إذ يتواجد ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية أساتذة القانون الدستوري ، وهو أمر ضروري نظرا لاختصاصات المحكمة الدستورية التي تحتاج إلى كفاءات في القانون الدستوري ، ويساهم هذا العنصر في منح استقلالية للمحكمة الدستورية تجاه السلطات العامة في الدولة¹.

إن تحديد المؤسس الدستوري لعدد أعضاء المحكمة الدستورية وعدم ترك المسألة للسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية يعد ضمانا لاستقلالية المحكمة الدستورية خلافا للحالات التي يسكت فيها المؤسس الدستوري عن تحديد أعضاء الجهة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين حيث يشكل سكوت المؤسس الدستوري تأثيرا سلبيا على استقلال المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري ويفتح بابا لاحتمال التأثير على الجهة من قبل السلطات العمومية في الدولة .

كما أن المؤسس الدستوري جمع بين أسلوب التعيين وأسلوب الانتخاب في تشكيلة المحكمة الدستورية وذلك تقاديا للضغط الذي يتعرض له الأعضاء من قبل الجهة التي عينتهم في حال الاكتفاء بأسلوب التعيين وتقاديا للضغط السياسي الذي يقع تجاه الأعضاء المنتخبين في حال الاكتفاء بأسلوب الانتخاب فقط².

1 سمير أحماني ، النظام القانوني لانتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 15 ، العدد 04 ، 2022 ، الجلفة ، ص 387 .

² الأمانة العامة للحكومة ، الجزائر ، رئاسة الجمهورية ، مرسوم رئاسي رقم 21-453 ، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2021 ، يتضمن تعيين رئيس المحكمة الدستورية ، الجريدة الرسمية ، العدد 8 ، الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر سنة 2021.

- الأمانة العامة للحكومة ، الجزائر ، رئاسة الجمهورية ، مرسوم رئاسي رقم 21-454 ، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2021 ، يتضمن تعيين أعضاء بالمحكمة الدستورية ، الجريدة الرسمية ، العدد 8 ، الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر سنة 2021.

أولا: التنظيم الداخلي الإداري للمحكمة الدستورية (خارج التشكيلة)

تتوزد المحكمة الدستورية بهياكل والأجهزة الداخلية في التسيير الإداري كآلاتي :

1. الديوان :

يرأس ديوان رئيس المحكمة الدستورية رئيس ديوان ويساعده ثلاثة 03 مكلفين بالدراسات و التلخيص ، تحدد مهام الديوان وتنظيمه بموجب مقرر من رئيس المحكمة الدستورية¹ ، وعلى العموم تتمثل مهام رئيس الديوان بتحضير نشاطات رئيس المحكمة الدستورية في مجال العلاقات العامة وتنظيمها ، تحضير نشاطات رئيس المحكمة في مجال التعاون والعلاقات الخارجية وتنظيمها وعلاقة المحكمة الدستورية بالمؤسسات العمومية ، ويقوم أيضا بتنظيم علاقات رئيس المحكمة مع أجهزة الإعلام ومتابعة الشكوى والطعون.

2. الأمانة العامة :

يسير الأمانة العامة تحت سلطة رئيس المحكمة الدستورية ، أمين عام ويساعده في أداء مهامه مديرا 2 دراسات²، يشرف الأمين العام على هياكل المحكمة الدستورية ويسير على حسن سيرها ، ويلحق بالأمانة العامة مكتب البريد والتنظيم العام³، يكلف الأمين العام تحت سلطة رئيس المحكمة الدستورية بالتنسيق فيما بين الهياكل الإدارية والتقنية للمحكمة الدستورية وتنشيط ومتابعة أعمالها ، كما يقوم بتنظيم جميع أعمال المحكمة الدستورية وتصير مداولاتها ، وخدمات جلسات المحكمة الدستورية ، حفظ قرارات وآراء المحكمة الدستورية في الأرشيف ، القيام بالإجراءات تبليغ قرارات المحكمة الدستورية ، متابعة نشر قرارات المحكمة الدستورية ، توزيع المهام بين مستخدمي المحكمة الدستورية ومتابعة تسيير مسارههم الوظيفي ، كما يقوم أيضا بالإشراف على حفظ الأرشيف وضمان

¹ المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 22-93 مؤرخ في 5 شعبان عام 1443 الموافق 08 مارس سنة 2022 ، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية ، ج ر ج ج ، العدد 17 ، بتاريخ 10 مارس 2022.

² المادة 12 من نفس المرسوم.

³ المادة 13 من نفس المرسوم .

صيانتة¹.

3. مديرية العامة للشؤون القانونية والقضاء الدستوري:

تكلف المديرية العامة للشؤون القانونية والقضاء الدستوري على الخصوص بتحضير ملفات الأخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية ، تقديم الدعم القانوني لأعضاء المحكمة الدستورية ضمانا متابعة منتظمة تتطور التشريع والتنظيم ، كما يقوم بتقديم المساعدة في تحضير ومتابعة العمليات الانتخابية².

4. تنظيم المحكمة الدستورية المديرية العامة للشؤون القانونية والقضاء الدستوري:

تضم المديرية العامة للشؤون العامة للشؤون القانونية والقضاء الدستوري من أجل أداء مهامها ثلاث 3 مديريات هم :

- مديرية الدعم القانوني ومتابعة التشريع والتنظيم.
 - مديرية الإخطار والإحالات .
 - مديرية المتابعة للعمليات الانتخابية والمنازعات المترتبة عليها.
- يساعد المدير العام للشؤون القانونية و القضاء الدستوري مدير ودراسات .

5. مديرية البحث والتوثيق :

تكلف مديرية البحث والتوثيق على الخصوص بإعداد أعمال البحث والتلخيص ذات الصلة بمهام واختصاص المحكمة الدستورية ، الإشراف على إعداد نشرات ومجلة المحكمة الدستورية والسير على توزيعها ، كما تقوم بتسيير الرصيد الوثائقي للمحكمة الدستورية والأرشفيف . مديرية أنظمة المعلومات وتقنيات الاتصال³:

تكلف مديرية أنظمة المعلومات وتقنية الاتصال على الخصوص بالإشراف

¹ المادة 14 من نفس المرسوم 19-22 .

² المواد 16 و 17 من المرسوم الرئاسي رقم 22-93 .

³ المادة 18 من نفس المرسوم

على الأنظمة المعلوماتية وتقنيات الاتصال الموضوعة تحت تصرف هياكل وأجهزة المحكمة الدستورية.

6. مديرية إدارة الموارد :

تكلف مديرية إدارة الموارد البشرية والمادية وكذا الوسائل اللازمة لسير هياكل لمصالح المحكمة الدستورية ، والسير على حسن استعمالها¹.

- مصلحة أمانة الضبط : وتتولى تسجيل الإخطارات والإحالات ، والسير على تبليغ الإشعارات والتبليغات إلى السلطات والأطراف المعنية بالدفع بعدم الدستورية ، وكذا استلام وتسجيل الطعون في مجال المنازعات الانتخابية وتبليغ المعنيين بالقرارات الصادرة بشأنها .

التنظيم الداخلي للهياكل وتصنيف الوظائف:

تضم المديرية المنصوص عليها في هذا المرسوم مديريات فرعية .

يمكن أن يساعد الهياكل في أداء مهامها رؤساء دراسات ، ويحدد تنظيم المديرية وعده مدير الدراسات ورؤساء الدراسات بموجب مقرر من رئيس المحكمة الدستورية ، ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

ووظائف كل من الأمين العام ورئيس الديوان والمدير العام ومديري الدراسات ، و المديرين ، والمكلفين بالدراسات و التلخيص ، ونواب المديرين ، رؤساء الدراسات ، ووظائف عليا في الدولة ، ويتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس المحكمة الدستورية، يحدد تصنيف الوظائف العليا المنصوص عليها أعلاه ودفع مرتباتها بموجب نص خاص².

¹ المادة 19 من المرسوم الرئاسي 22-93.

2 المادة 23 من المرسوم الرئاسي ، رقم 22-93 .

ثانيا : شروط العضوية في المحكمة الدستورية

لقد تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 تفصيلا واضحا للشروط والمؤهلات التي ينبغي أن تتوفر في المترشحين لعضوية المحكمة الدستورية ، وذلك سواء بالنسبة للسن وللخبرات والشهادات العلمية المطلوبة ، وكذلك التحصيل المهني اللازم ، و أيضا الحد الأدنى أو الأقصى الواجب توفره في الأشخاص المرشحين لعضوية المحكمة الدستورية.

نصت المادة 187 من التعديل الدستوري 2020 على شروط العضوية في المحكمة الدستورية وتتمثل في ما يلي :

أ- شرط السن :

لقد اشترط التعديل الدستوري لسنة 2020 للمترشح المحكمة الدستورية بلوغ خمسين (50) سنة كاملة يوم تعيين الأعضاء أو انتخابهم ، ذلك أن أعضاء المحكمة الدستورية منهم من يعين ومنهم من ينتخب ، وبعد 50 سنة سن معقولة نسبيا باعتبارها ترتبط بالكفاءة المطلوبة في الشرط الثاني من المادة 187 ، باعتبار وجوب توفر 20 سنة خبرة في القانون ، كما أنّ المترشح لهذا المنصب تعينا أو انتخابا يفترض فيه الحكمة والالتزان والخبرة التي تمكنه من تحمل ما يفرضه عليه المنصب من تبعات ومسؤوليات جسام¹.

غير أنه ما يلاحظ على الدساتير الجزائرية المتعاقبة أنها و إن حددت السن القانونية العضوية في المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري من قبل ، سواء للأعضاء المنتخبين أو المعينين من طرف رئيس الجمهورية ومن بينهم رئيس المحكمة الدستورية ، غير أنها لم تشر

¹ أونيسي ليندة ، ضوابط تشكيل المحكمة الدستورية ومدى استقلاليتها العضوية ، دراسة في ظل التعديل الدستوري 2020 ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 09 ، العدد ، 01 ، 2022 ، خنشة ، ص ص 32-45 ، ص 39.

إطلاقاً للحد الأقصى لسن العضوية للمنتخب أو المعين¹.

ب- التمتع بالكفاءة والخبرة :

أكد المؤسس الدستوري على وجوب تمتع أعضاء المحكمة الدستورية بخبرة في القانون لا تقل عن 20 سنة ، والاستفادة من تكوين في القانون الدستوري ، دون أن يحدد المؤسس الدستوري المجالات المقررة للخبرة المطلوبة ، سواء في مجال التعليم العالي في العلوم القانونية أو القضاء أو مهنة المحاماة ، وتقديراً منه لمكانة المحكمة الدستورية حرص على أن يتم تشكيلها من خلاصة الشخصيات المرموقة التي مارست خبرة واكتسبت دراية في المجال القانوني والقضائي².

ج- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وألا يكون محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية :

يشترط في عضو المحكمة الدستورية التمتع بالحقوق المدنية والسياسية لاسيما حق الانتخاب و الترشح ، و أن لا يوجد مانع لحرمانه من تلك الحقوق بسبب الإدانة بجرائم خطيرة تؤدي إلى فقدان الأهلية ، أو بسبب خلل عقلي يفقد الشخص بسببه التمييز والتصرف كنتيجة له فقدان الأهلية العقلية .

د- عدم الانتماء الحزبي :

أضافت المادة 187 شرطا آخر وهو عدم الانتماء الحزبي وهو شرط غير مضبوط قانونا ، فقد يتحقق افتراضا في الأعضاء المنتخبون من السلطة القضائية باعتبار هم ملزمون ضمن وظائفهم بقطع الصلة بأي انتماء حزبي أو جمعي أو تنظيمات سياسية خلال مسيرتهم المهنية ، كذلك لا يتصور تحقيقه في الأعضاء المعينون من طرف رئيس

¹ عمارة مسعودة ، شروط العضوية في المجلس الدستوري على ضوء المادة 184 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مجلة صوت القانون ، جامعة جيلالي بونعانة ، خميس مليانة ، العدد 01 ، 2019 ، ص 224.

² في هذا الإطار أكدت المادة 09 مكرر 1 من قانون العقوبات ، على أنّ الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية يتمثل في العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة

الجمهورية¹.

و- تميز رئيس المحكمة الدستورية:

بالنظر إلى مكانة الرئيس في المحكمة الدستورية فقد خصصه المؤسس الدستوري بشروط خاصة ، بإضافة إلى الشروط السالفة الذكر فقد أضاف له المشرع في المادة 188 في فقرتها الأولى : " يعين رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية لعهدة واحدة مدتها 6 سنوات ، على أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من الدستور باستثناء شرط السن² .

وهذه الشروط هي التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط ، ويثبت الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم ، ولا يكون تجنس بجنسية أجنبية ، ويدين بالإسلام ، ويتمتع بحقوقه المدنية والسياسية ، إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية لزوجه ، إثبات الإقامة الدائمة بالجزائر لمدة 10 سنوات على الأقل قبل إيداع ملف الترشح ، إذا كان من مواليد قبل يوليو 1942 فيجب أن يثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 ، أداءه للخدمة الوطنية ، إثبات عدم تورط أبويه في أعمال ضد الثورة إذا كان مولود بعد يوليو 1942 ، يقدم تصريح علني بممتلكاته العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه³ .

ثالثا : نظام تولي العضوية في المحكمة الدستورية :

تتشكل المحكمة الدستورية في الجزائر وحسب نص التعديل الدستوري لسنة 2020 من أعضاء معينون وأعضاء منتخبون ممثلين كالتالي:

أ- تمثيل السلطة التنفيذية :

تتمثل السلطة التنفيذية بأربعة 04 أعضاء يختارهم ويعينهم رئيس الجمهورية من

¹ المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

² المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

³ راجع في ذلك المادة 87 من الدستور و فريدة دبوشة ، مرجع سابق ، ص 487.

بينهم رئيس المحكمة الدستورية¹، وهو نفس العدد الذي كان يعينه رئيس الجمهورية ضمن تشكيلة المجلس الدستوري، والذي يشمل أيضا رئيس المجلس الدستوري، غير أنه تخلى المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 عن منح رئيس الجمهورية صلاحية تعيين رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء الأربعة كما كان معمول به في تشكيلة المجلس الدستوري، غير أنه من الأجدر لو ترك المؤسس الدستوري أمر تعيين رئيس المحكمة الدستورية للانتخاب من قبل جميع أعضاء المحكمة الدستورية بدلا من تعيينه من بين الأعضاء المعينين من قبل رئيس الجمهورية حتى تتمتع المحكمة الدستورية باستقلالية أكبر².

ب- تمثيل السلطة القضائية :

تتمثل السلطة القضائية بـ 02 عضو يتم انتخابهما من بين قضاة المحكمة العليا وبمجلس الدولة بالتساوي³، إذ تمثل كل جهة قضائية بعضو واحد ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية، وهنا المؤسس الدستوري أخذ بالانتخاب بدلا من التعيين، غير أنه وعلى الرغم من تبني المؤسس الدستوري لأسلوب الانتخاب، إلا أن القاضيان معينان بحكم منصبهما مما يعد تعينا حكما، كما لم تبين المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 كيفية انتخـاب العضـوان. بالرجوع إلى النظام الداخلي للمحكمة العليا لسنة 2005 نجد أنه تضمن النص في المواد من 48 إلى 59 منه على موضوع ترشح قاضي أو أكثر للعضوية في إحدى هيئات أو مؤسسات الدولة بما فيها المحكمة الدستورية حاليا حيث يتم عقد جمعية عامة ويستدعى

¹ المادة 186 الفقرة 01 من التعديل الدستوري 2020 .

² يعيش تمام شوقي ، طبيعة المجلس الدستوري الجزائري حسب التعديل الدستوري لسنة 2016 -دراسة مقارنة- بالمجلس الدستوري الفرنسي ، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد 57 ، العدد 2 ، ص ص 111-124 ، ص 54 .

³ انظر في ذلك المادة 186 الفقرة 02 من التعديل الدستوري 2020 .

القضاة الناخبين ، كما تضمنت المواد المذكورة النص على النصاب القانوني لانعقاد الجمعية العامة الانتخابية ، مكتب التصويت ، التصويت بالوكالة ، الأغلبية المطلقة في الدور الأول أو إجراء دور ثان في حال عدم حصول أي مرشح على الأغلبية المطلقة ، محضر الفرز ، إعلان النتائج .وبالرجوع إلى النظام الداخلي لمجلس الدولة لسنة 2019 نجد أنه تضمن كيفية انتخاب قضاة مجلس الدولة لدى الهيئات ومؤسسات الدولة الأخرى ولاسيما المجلس الأعلى للقضاء والمجلس الدستوري حاليا المحكمة الدستورية حيث نص على العملية الانتخابية في المواد من 104 إلى 113 منه¹ حيث تضمنت هذه المواد تنظيم العملية الانتخابية من خلال النص على مكتب التصويت ، كفيات الترشح ، التصويت بالوكالة ، محضر الفرز ، إعلان نتائج الدور الأول أو اللجوء إلى دور ثان إذا لم يحصل أي مرشح على أغلبية مطلقة ، عملية الاحتجاج على قانونية التصويت²

و بخصوص تمثيل السلطة القضائية في المجلس الدستوري فهو أربعة 04 قضاة مناصفة بين مجلس الدولة والمحكمة العليا ، وبالتالي قلص المؤسس الدستوري عدد الأعضاء الذين يمثلون السلطة القضائية ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية بالمقارنة مع تمثيلها ضمن تشكيلة المجلس الدستوري في تعديل 2016 ، وتكمن أهمية تمثيل السلطة القضائية ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية في وجود جانب إجرائي في عمل وسير المحكمة الدستورية من الأفضل تواجد قضاة كونهم أدرى بالجوانب الإجرائية من أساتذة القانون الدستوري بالإضافة إلى مسايرة عملية توسيع الأخطار لاسيما بعد استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2016 .

تجدر الإشارة أنه يمكن تعيين أعضاء قضاة من المحكمة العليا أو بمجلس الدولة في إطار فئة أربعة 04 أعضاء المعينين من قبل رئيس الجمهورية ، إذ لا يوجد ما يمنع ذلك.

¹ المواد 104 و 113 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

² يعيش تمام شوقي ، طبعة المجلس الدستوري الجزائري المرجع السابق ص 55 .

ج- أساتذة القانون الدستوري :

تضم تشكيلة المحكمة الدستورية ستة 6 أساتذة جامعيين ينتخبون بالاقتراع العام من بين أساتذة القانون الدستوري الذين قاموا بتدريس مادة القانون الدستوري لمدة 05 سنوات على الأقل¹، وهذا الأمر يعد سابقة لأول مرة يحدث في الجزائر حيث اشترط المؤسس الدستوري في تشكيل المحكمة الدستورية أساتذة متكونين في القانون الدستوري².

ولقد جاء المرسوم الرئاسي رقم 21-304 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1442 الموافق 4 غشت سنة 2021 ، يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري ، أعضاء في المحكمة الدستورية.

1- شروط الترشح لأساتذة القانون الدستوري:

لقد حدد المرسوم الرئاسي 21-304 المؤرخ في 04 أوت 2021 المتضمن شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء بالمحكمة الدستورية³ في المادة 09 منه وهي كالآتي :

- أن يكون برتبة أستاذ .
- أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية .
- أن يكون بالغاً خمسين (50) سنة كاملة يوم الانتخاب .
- أن يكون في حالة نشاط في مؤسسات التعليم العالي وقت الترشح .

¹ المادة 186 الفقرة 03 من التعديل الدستوري 2020.

² تجدر الإشارة هنا بالنسبة لأساتذة القانون الدستوري ، فهناك أساتذة في القانون الدستوري بحكم تخصصهم (الماجستير و الدكتوراه) ويقومون بتدريس مقاييس أخرى ، ومن جهة ثانية نجد أساتذة متخصصين في القانون العام وقاموا بتدريس مادة القانون الدستوري ولديهم أعمال في التخصص ، ومنه فإن مقياس تحديد أستاذ القانون الدستوري غير مضبوط تماماً

³ المرسوم الرئاسي 21-304 المؤرخ في 04 أوت 2021 المتضمن شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء بالمحكمة الدستورية ، ج ر ج ج ، العدد 60 ، مؤرخ في الخميس 26 ذي القعدة عام 1442 الموافق 05 غشت سنة 2021

- أن يكون أستاذ في القانون الدستوري لمدة خمس (05) سنوات على الأقل ، وله مساهمات في هذا المجال .
- أن يكون متمتعا بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة في مؤسسة من مؤسسات التعليم العالي .
- ألا يكون محكوم عليه نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لارتكاب جناية أو جنحة ولم يرد اعتباره ، باستثناء الجرح غير العمدية .
- ألا يكون منخرطا في حزب سياسي على الأقل خلال السنوات الثلاث (03) السابقة للانتخاب .

2- كيفية انتخاب أساتذة القانون الدستوري:

يتم استدعاء الأساتذة الناخبون في غضون 60 يوما قبل تاريخ الاقتراع من طرف رئيس المحكمة الدستورية ويجرى الاقتراع خلال الثلاثين يوما السابقة لانقضاء عهدة أعضاء المحكمة الدستورية المادة 02 الفقرة 1 و 2 ، يوزع المقاعد 06 لأساتذة القانون الدستوري في انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية على الندوات الجهوية للجامعات "الندوة الوطنية للشرق والندوة الوطنية للوسط والندوة الوطنية للغرب " ¹ كل ندوة تنتخب أستاذين ، وحسب المادة 08 ² يعد ناخبا في هذا المرسوم كل أستاذ للقانون العام يكون في حالة نشاط في مؤسسات التعليم العالي ، وتحدد اللجنة الانتخابية المنشأة على مستوى كل ندوة جهوية للجامعات قائمة الأساتذة الناخبين الخاصة بكل مؤسسة جامعية ، ومن أهم شروط الترشح هي بلوغ 50 سنة كاملة يوم الانتخاب و أن يكون أستاذ في القانون الدستوري لمدة 05 سنوات على الأقل وله مساهمات علمية في هذا المجال ، وأن لا تقل خبرته في القانون 20

¹ سمير أحفايضية ، مرجع سابق، ص 387 .

² المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 21-304 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1442 الموافق 4 غشت سنة 2021 ، يحدد شروط وكيفية انتخاب أساتذة القانون الدستوري ، أعضاء في المحكمة الدستورية.

سنة في مؤسسة من مؤسسات التعليم العالي ، وهذا بالإضافة إلى الشروط العامة للترشح أي التمتع بحقوقه المدنية والسياسية وأن لا يكون محكوم عليه نهائياً بعقوبة سالبة للحرية..وإلى غيرها من الشروط¹.

هذا أهم ما جاء في المرسوم الرئاسي الذي يحدد كفايات انتخاب وترشح أساتذة القانون الدستوري للمحكمة الدستورية.

رابعاً : الأحكام المتعلقة بالعضوية في المحكمة الدستورية :

لقد اشترط التعديل الدستوري لسنة 2020 والقانون المتضمن شروط العضوية في المحكمة الدستورية ، شروط تتعلق يجب ان تتوفر في أعضاء المحكمة الدستورية نسردها على التوالي:

1- التفرغ :

حسب ما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة 187 من التعديل الدستور 2020 ، فإنه بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم ، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكليف أو أي مهمة أخرى أو أي نشاط أو مهنة حرة ، فعند تعيين أو انتخاب العضو ألياً يترك وظيفته أو مهنته التي كان يمارسها من قبل إلى غاية انتهاء مدة العضوية المحكمة الدستورية ، وهذا من أجل التفرغ التام من طرف العضو إلى وظيفته في المحكمة الدستورية².

والحكمة من تفرغ عضو المحكمة الدستورية هو تركيز جهودهم على الوظيفة الرقابية وعدم الانسياق وراء طموحهم المهنية و الاقتصادية الذاتية ، و أيضا عدم تضارب المصالح الشخصية الذاتية والمصالح العامة للدولة .

¹ المرسوم الرئاسي رقم 21-304 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1442 الموافق 4 غشت سنة 2021 ، يحدد شروط وكفايات انتخاب أساتذة القانون الدستوري ، أعضاء في المحكمة الدستورية .

² المادة 187 من التعديل الدستور 2020.

قبل ممارسة أعضاء المحكمة الدستورية مهامهم يؤدون اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا والذي جاء نصه كآتي : أقسم بالله العظيم أن أمارس وظائفني بنزاهة وحياد ، وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية ."

2 - الحصانة :

بنص المادة 189 من التعديل الدستور 2020¹ فإن أعضاء المحكمة الدستورية يتمتعون بالحصانة باعتبارهم ملزمين بأداء مهمتهم على الدوام دون أن يشوبها أي اعتراض بسبب المتابعات القضائية المرتبطة بالجرائم الجزائية على وجه الخصوص ، وأن لا يكون محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه إلا يتنازل صريح عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية. تعتبر الحصانة ضماناً قانونية لأعضاء المحكمة الدستورية وحماية لهم من شأنها منح الثقة والحرية لأعضاء المحكمة الدستورية ، وكذلك من أجل الحفاظ على آراؤهم لا تتوافق مع التوجهات داخل المحكمة².

يمكن لعضو المحكمة الدستورية أن يتنازل طوعاً ، عن حصانته وذلك بتصريح مكتوب يقدمه لرئيس المحكمة الدستورية ، تجتمع المحكمة الدستورية فوراً وتثبت في محضر تنازل عضو المحكمة الدستورية المعني عن حصانته³.

إجراءات رفع الحصانة تكون على النحو التالي : تنص المادة 25 في الفقرات الأولى والثانية والثالثة أنه في حالة عدم تنازل عضو المحكمة عن حصانته ، تجتمع المحكمة الدستورية للنظر في طلب رفع الحصانة عنه ، تستمع المحكمة للعضو المعني ، وبإمكانه الاستعانة بدفاع ، تفصل المحكمة الدستورية ، بأغلبية أعضائها في طلب رفع الحصانة في أقرب الآجال دون حضور المعني.

¹ المادة 189 من التعديل الدستور 2020 .

² لونيبي ليندة ، مرجع سابق ، ص 43 .

³ المادة 24 ، من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية ، ج ر ج ج ، العدد 75 ، مؤرخ في 13 نوفمبر 2022 .

3 - مدة العضوية :

تنص المادة 10 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية ، على أنه يضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم لعهدة واحدة مدتها ست (06) سنوات ، ويتم التجديد النصفي لأعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث سنوات وفي ظرف التسعين يوما التي تسبق انقضاء عهدهم الجارية¹.

بالنسبة لمدة (06) سنوات ، تمثل فترة قصيرة لا تكفي لكي تتمكن المحكمة من القيام بعمل يبرز بوضوح الاتجاهات الكبرى لفقهاء قضائها ، وعلى خلاف ذلك نجد أغلب الدساتير تنص على منح القاضي في المحكمة الدستورية مدة ولاية واحدة طويلة غير قابلة للتجديد² ، فمثلا في فرنسا مدة العضوية في المجلس الدستوري تسع (09) سنوات لفترة واحدة³ . و دستور المغرب لسنة 2011 في الفصل 130 منه أعضاء المحكمة الدستورية يعينون لمدة تسع (09) سنوات غير قابلة للتجديد ، وفي تونس أيضا يكون التعيين لفترة واحدة مدتها تسع 09 سنوات الفصل 118 من دستور تونس لسنة 2014 .

خامسا : كيفية تجديد العضوية في المحكمة الدستورية :

يشمل التجديد النصفي ستة 06 أعضاء على النحو التالي : - عضوين 02 من بين الأعضاء المعيّنين من طرف رئيس الجمهورية ، باستثناء رئيس المحكمة الدستورية - عضواً واحداً 01 من بين العضوين الاثنتين المنتخبين عن المحكمة العليا ومجلس الدولة

- ثلاثة 03 أعضاء من بين الأعضاء الستة المنتخبين من أساتذة القانون الدستوري⁴.

¹ النظام الداخلي للمحكمة الدستورية ، ج ر ج / العدد 75 ، بتاريخ 18 ربيع الثاني عام 1444 الموافق 13 نوفمبر سنة 2022 ، ص 471.

² لونيبي ليندة ، مرجع سابق ، ص 38 .

³ المادة 56 من دستور فرنسا لعام 1958 والمعدل سنة 2008 .

⁴ المادة 11 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية .

يتم التجديد النصفى الأول لأعضاء المحكمة الدستورية حسب المادة 12 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية عن طريق نظام القرعة ، حسب الشروط و الكيفيات المحددة في أحكام المواد 10 و 11 و 13 و 14 و 15 و 16 و 17 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية ، و يعد مبدأ عدم التجديد فهو يهدف إلى تعزيز استقلالية الأعضاء تجاه الجهات التي قامت باختيارهم لتفادي أي محاولة ضغط أو إغراء ذات علاقة بالتمديد ، أما التجديد النصفى لأعضاء المحكمة الدستورية لتأمين استمراريتها وتدعيمها بكفاءات جديدة قد ترفع مستوى أداء عملها الرقابي¹ .

كيفية عملية القرعة بالنسبة للتجديد النصفى : تتم عملية القرعة في جلسة علنية ، برئاسة رئيس المحكمة الدستورية وبحضور كافة الأعضاء وأمين الضبط وإطارات المحكمة الدستورية ، في حالة غياب أحد أعضاء المحكمة الدستورية عن جلسة القرعة ، يعلم بذلك رئيس المحكمة الدستورية ، ويمكنه تكليف عضو آخر ينوب عنه.

تجري عملية القرعة بوضع أوراق داخل أظرفة ، تتضمن كل واحدة منها لقب واسم كل عضو من الأعضاء في صناديق الاقتراع الخمسة المخصصة لكل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية على النحو الآتي :

- صندوق خاص بأعضاء المحكمة الدستورية المعينين من طرف رئيس الجمهورية.
- صندوق خاص بعضوي المحكمة الدستورية المنتخبين عن المحكمة العليا ومجلس الدولة.

- ثلاثة صناديق خاصة بأعضاء المحكمة الدستورية المنتخبين من بين أساتذة القانون الدستوري حسب الندوات الجهوية للجامعات (ندوة الوسط ، ندوة الغرب ، ندوة الشرق)².

¹ محمد المجذوب ، القانون الدستوري والنظم السياسي في لبنان و أهم الأنظمة الدستورية والسياسية في العالم ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2002 ، ص 120 .

² المادة 14 من النظام الداخلي للمحكمة العليا .

يتم سحب ظرفين من الصندوق الأول ، وطرف من الصندوق الثاني ، وظرف واحد من كل صندوق من الصناديق الثلاثة المخصصة للأعضاء الستة المنتخبين من بين أساتذة القانون الدستوري.

يعتبر أعضاء المحكمة الدستورية الذين تم سحب أسمائهم من صناديق الاقتراع هم المعنيين بعملية التجديد النصفي¹.

يحرر أمين الضبط محضراً حول عملية القرعة ، يحفظ بمصلحة أمانة الضبط للرجوع إليه عند الحاجة ، يوقع رئيس المحكمة الدستورية و أعضائه محضر عملية القرعة ، ويبلغ فوراً إلى رئيس الجمهورية ، وتبلغ نسخة أيضاً من محضر القرعة إلى رئيس المحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة ، والوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي².

كما يحدد رئيس المحكمة الدستورية ، بمقرر تنظيم وسير عملية القرعة و إجراءاتها³.

الفرع الثاني : نظام عمل المحكمة الدستورية

يرأس رئيس المحكمة الدستورية اجتماعات ومداولات وجلسات المحكمة الدستورية ، وفي حالة غياب رئيس المحكمة الدستورية أو حصول مانع له ، يتولى العضو الأكبر سناً رئاسة اجتماعات ومداولات وجلسات المحكمة⁴ ، كما ألزم المؤسس الدستوري بنص المادة 30 من القانون الداخلي ، على أعضاء المحكمة الدستورية ارتداء جبة أثناء الجلسات ، ويحدد رئيس المحكمة الدستورية بمقرر مواصفات الجبة⁵.

تجتمع المحكمة الدستورية للمداولات والجلسات بناء على طلب رئيسها ، ولا تصح المداولات إلا بحضور تسعة 09 من أعضائها على الأقل ، وتتخذ المحكمة الدستورية

¹ المادة 15 ، من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية .

² المادة 16 من مفس النظام .

³ المادة 17 ، من نفس النظام .

⁴ المادة 29 ، من نفس النظام المحدد عمل المحكمة الدستورية .

⁵ المادة 30 ، من نفس النظام .

قراراتها بأغلبية أعضائها الحاضرين ، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً¹.

تتخذ المحكمة الدستورية قراراتها المتعلقة برقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور ، بالأغلبية المطلقة للأعضاء ، وبثلاثة أرباع $\frac{3}{4}$ أعضائها في الحالات المقررة في المادة 94 الفقرات 01 و 07².

تكون مداوات المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة بحضور أعضائها فقط ، ويتولى الأمين العام تحرير محاضر اجتماعات المحكمة الدستورية ، وفي آخر الجلسة يوقع رئيس المحكمة الدستورية و أعضاؤه الحاضرون محاضر مداوات المحكمة الدستورية، ويتولى الأمين العام حفظ محاضر مداوات المحكمة الدستورية³.

¹ المادة 33 ، من نفس النظام .

² المادة 33 ، من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية -- الحالات المقررة في الفقرة 01 و 07 من المادة 94 هي حالة حدوث المانع لرئيس الجمهورية أو الاستقالة أو الوفاة .

³ المادة 36 من نفس النظام .

المبحث الثاني:

اختصاصات المحكمة الدستورية وآلية تفعيلها

المطلب الأول : الرقابة الدستورية

لقد أناط المؤسس الدستوري في اختصاصات المحكمة الدستورية ، في بسط رقابتها السابقة ضمن مجالات معينة حددها لها في نصوص الدستور ، هذا لأهمية هذه الطائفة من القوانين الواجب رقابتها قبل صدورها ، و التي نبينها على التوالي:

الفرع الأول : رقابة المطابقة الوجوبية

وهذا الشكل من الرقابة يشمل أساسا فئة القوانين العضوية المنصوص عليها في المادة 140 من الدستور إلى جانب رقابة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان وهي على النحو التالي.

أولا - الرقابة على القوانين العضوية

تنص المادة 2/140 من الدستور 2020 على "يخضع القانون العضوي قبل إصداره لمراقبة مطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية " .

يفهم من هذا النص أن الرقابة على القوانين العضوية هي رقابة وجوبية وإلزامية وليست تلقائية ذلك أن رئيس الجمهورية هو الذي يقوم بتحريك هذا النوع من الرقابة ، والذي يلتزم بإحالة مشروع القانون العضوي قبل إصداره للمحكمة الدستورية¹.

ولكن يجب في هذا المجال التمييز بين رقابة المطابقة المنصوص عليه في المادة 2/140 ورقابة الدستورية الواردة ذكرها في المادة 190 ، وعليه ذهب جانب من الفقه إلى القول أن المطابقة يقصد بها وجوب التقيد العارم شكلا وموضوعا بأحكام النصوص

¹ مسراتي سليمة ، المرجع السابق ، ص 133 .

الدستورية ، حيث لا يجوز تخطيها نصاً و روحاً ، وبالتالي فرقابة المطابقة على القوانين العضوية وجوبية وقبلية لكون هذه القوانين :

محددة الموضوع إذا أن مجالها محدد على سبيل الحصر بنص الدستور ، و أيضاً نصت المادة في فقرتها الأخيرة على خضوع القانون العضوي قبل إصداره ، لمراقبة مطابقتها للدستور من طرف المحكمة الدستورية ، أي إنها تخضع لرقابة مطابقة سابقة ، أي قبل صدور القانون

-تميز هذه القوانين بطابعها التكميلي للدستور لأنها تتناول موضوعان تخص مؤسسات الدولة وتنظيمها وعملها وكل ما يتعلق بالحياة السياسية والنظام المالي والأمن الوطني . وعلى هذا الأساس فإن موضوعات رقابة المطابقة محددة على سبيل الحصر ويعد الخروج عن مجالها خرقاً لأحكام الدستور¹.

وعليه يمكن القول أن رقابة الدستورية أوسع شكلاً و مضموناً ، حيث أنها تشمل القانون في مضمونه الموضوعي سواء كان تشريعياً أو تنظيمياً وهذا تماشياً مع فكرة المدلول المادي للقانون.

وإلى جانب ذلك فإن الاختصاص التشريعي العادي ، قد يكون مستنداً إلى نص دستوري صريح أو استنتاجاً ، وهذا بسبب ارتباط مواضيع عدة مع المصطلح الدستوري المستعمل ، وبالتالي يمتد في بعض الأحيان إلى التفاصيل .²

والقوانين العضوية هي نصوص قانونية ذات طابع دستوري تحمل في طياتها مسائل ذات صلة ببعض السلطات المؤسسة بموجب أحكام الدستور ، وهي أعلى مرتبة من القوانين العادية وأدنى من الدستور في هرم القانوني للدولة ، لذلك جعل المؤسس الدستوري رقابة

¹ سعيد بوالشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص 253 .

² سعيد بوالشعير ، نفس المرجع ، ص 260 .

المحكمة الدستورية سابقا لها.¹

في رقابة المحكمة الدستورية للقوانين العضوية ترى مدى مطابقة القانون العضوي لأحكام الدستور ، والنظر في مدى احترام قواعد الاختصاص النوعي والموضوعي للقوانين العضوية ، فإذا كانت عالجت مواضيع خارج اختصاص المخول لها على سبيل المثال المادة 140 من الدستور التي تحدد المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور .

تصرح المحكمة الدستورية في حالة تأكد هذا الاحتمال ، بعدم مطابقة القانون العضوي محل الرقابة للدستور ، وهذا لعيب عدم الاختصاص الذي وقع فيه مشروع القانون العضوي ، إذا تبين للمحكمة أنّ مشروع القانون العضوي خارج الإطار الذي حدده الدستور .

ومثل ذلك الرأي المتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالانتخابات ، بناء على إخطار من رئيس الجمهورية ، درس المجلس الدستوري القانون المعروض عليه لمراقبة مدى مطابقته للدستور، وتداول المجلس وفق إجراءات المنصوص عليها في النظام المحدد لقواعد

¹ توجد في البلاد التي تأخذ بالدساتير المكتوبة نصوص قانونية تنظيمية ذات طبيعة دستورية تصدر من البرلمان تأخذ وصف القوانين الأساسية تتميز عن غيرها من القوانين العادية التي تصدر من السلطة التشريعية ، ومن أهم هذه القوانين التي تدرج ضمن القوانين الأساسية المتعلقة بالانتخابات ، النظام الداخلي للبرلمان ، قانون الأحزاب السياسية وغيرها من القوانين المتعلقة بتنظيم السلطات أو لها علاقة بالحكم والحقوق والحريات ، والأسباب الرئيسة التي أدت إلى ابتكار قوانين أساسية لمعالجة مواضيع ذات طبيعة دستورية بقوانين عادية هي الرغبة في كفاءة مرونتها وحتى تسهل عملية تعديلها أو تغييرها مقارنة بنصوص الدستور ، وقد تكون أيضا تكملة لما ينطوي عليه الدستور من نقص. راجع في ذلك رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري ، ط 5، دار النهضة العربية ، مصر ، 2005 ، ص 88-89

وقد استخدم اصطلاح القوانين الأساسية "العضوية" تحت تسمية " lois organiques " بصفة رسمية لأول مرة في الدستور الفرنسي سنة 1848 ، أما قبل هذا التاريخ فقد عرفت نوعا مقاربا لهذا النوع من القوانين كانت تسمى " les sènatus consultes " والتي كان يقصد منها مجموعة من القوانين الصادرة من مجلس الشيوخ وتكون ذات صلة بهيئات الدولة (les organes d Etat) لتكملة ما قد ينطوي عليه الدستور من نقص في هذا الشأن. راجع في ذلك ، قزو محمد آكلي ، مرجع سابق ، ص ص 166 و167.

عمل المجلس الدستوري سابقاً¹.

أصدر المجلس الدستور رأيه في القانون العضوي المتعلق بالانتخابات موضوع الإخطار ، بالقول من ناحية الشكل أن إجراءات الإعداد والمصادقة على القانون العضوي من قبل غرفتي البرلمان وكذا إجراءات إخطار المجلس الدستوري جاءت كلها طبقاً لأحكام الدستور ذات الصلة ومطابقة له.

أما من حيث الموضوع فقد صرح المجلس الدستوري بأن القانون العضوي لم يستند في حيثياته إلى المواد (10) و (2/107) و (108) و (163) مع أنها سندات دستورية أساسية للنص موضوع الإخطار ، وتتناول مواضيع و اختصاصات ذات الصلة بمجال الانتخابات ، وقد قضى بإضافة هذه المواد إلى حيثيات القانون العضوي معتبراً أن عدم إدراجها نتج عن سهو المشرع وبالتالي يتعين تداركه².

ثانياً - رقابة المطابقة للأنظمة الداخلية لأنظمة غرفتي البرلمان

تنص المادة 6/190 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على " تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي من غرفتي البرلمان للدستور ، حسب الإجراءات المذكور في الفقرة السابقة "

وبناء على هذا النص تخضع الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان لرقابة المطابقة الوجوبية، وهي مثل الرقابة على القوانين العضوية ليست تلقائية، إذ أن رئيس الجمهورية هو الذي يقوم بتحريكها، وهو بذلك يكون قد ساير النهج الذي اعتمد المؤسس الدستوري الفرنسي في هذا المجال.

وبالنظر إلى الاستقلالية أو الحرية التي يتمتع بها البرلمان بغرفتيه في مواد أنظمتها

¹ نصر الدين بوسماحة ، مرجع سابق ، ص 33.

² لمزيد أكثر طالع رأي المجلس الدستوري رقم 02/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 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016 والمتعلق بنظام الانتخابات ، للدستور

الداخلية ، فإن احتمال تضمين هذه الأنظمة أحكاما مخالفة للدستور أمر وارد الوقوع ، وحفاظا لهذه الاستقلالية من جهة احتمال التعارض ومن جهة أوجب الدستور إخضاع الأنظمة الداخلية للغرفتين لرقابة المطابقة وهذا قبل الشروع في العمل بهما¹ ، وعلى هذا النحو فإن الدستور الجزائري لسنة 1996 ، جاء واضحا وفاضلا في مسألة إلزامية و أسبقية الرقابة على النظام الداخلي لكل غرفة في البرلمان،و إلى جانب الإخطار الوجوبي من قبل رئيس الجمهورية للمحكمة الدستورية.

وهذا بخلاف الوضع في ظل دستور 1989 أين كانت هذه الفكرة المتعلقة بالرقابة الإلزامية والسابقة التي يمارسها المجلس الدستوري محل غموض وجدل كبير عند بعض الفقهاء².

كما أنّ إخضاع النظام الداخلي لغرفي البرلمان إلى رقابة المطابقة ، جاء تقاديا لما قد ينجر عنه من امكانية ان يمنح البرلمان لنفسه صلاحيات قد تتجاوز حدود ما هو مرسوم له دستوريا³

ثالثا- الرقابة على الأوامر المتخذة بموجب المادة 142 من الدستور

إلى جانب الرقابة الوجوبية على دستورية القوانين العضوية تمارس المحكمة الدستورية في الجزائر رقابة دستورية الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية ، وهنا نجد رقابة المحكمة الدستورية على الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في حالتين اثنتين هما على التوالي:

1- الحالة العادية :

في هذا المجال اشترطت المادة 2/142 من الدستور على رئيس الجمهورية أن يخطر

¹ سعيد بوالشعير ، المرجع السابق ، ص 260 .

² سعيد بوالشعير ، مرجع السابق ، ص 247 .

³ جمال رواب ، مرجع سابق ، ص 176.

وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية الأوامر التي يتخذها، والتي تفصل فيه في أجل عشرة أيام ، وبالتالي يتضح أن المحكمة الدستورية تمارس رقابة وجوبية وسابقة على هذه الأوامر وهذا قبل عرضها على البرلمان ليوافق عليها¹.

2- الحالة الاستثنائية :

من خلال الفقرة الأخيرة للمادة 98 من التعديل الدستوري 2020 والتي تنص : يعرض رئيس الجمهورية بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية ، القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها.

تعد رقابة المحكمة الدستورية من أهم ضمانات حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ، وكذا احترام السلطات العامة في الدولة لأحكام الدستور وخاصة في ظل الظروف غير عادية التي تضيق فيها دائرة الحقوق والحرريات وتتسع سلطات الإدارة.

ف نجد أنّ المشرع الدستوري أضاف عرض القرارات التي اتخذها أثناء الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها ، كونها تتأسس الهيئة المكلفة بضمان احترام الدستور واحترام الحقوق والحرريات

وكتقييم لرقابة المحكمة الدستورية على القرارات التي اتخذت أثناء الحالة الاستثنائية هي رقابة شكلية على اعتبارين اثنين هما:

¹ المادة 142 من دستور 2020 : لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في المسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة.

- يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر ، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه 10 أيام.

- يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي أتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها .

- تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان .

- يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 90 من الدستور .

- تتخذ الاوامر في مجلس الوزراء.

يعد نص الفقرة 02 من المادة 142 سابقة في الدساتير الجزائرية ، الدساتير السابقة لم تلزم رئيس الجمهورية بأخذ

رأي المجلس الدستوري بالرقابة على الأوامر التشريعية .

- أولاً كونها رقابة لاحقة على القرارات المتخذة أثناء الحالة الاستثنائية والتي هي سارية النفاذ فالرقابة هنا مفروغ من محتواها

-ثانياً نتيجة الرقابة مجرد رأي ، والرأي في حد ذاته لا يكون ملزماً لرئيس الجمهورية من الناحية العملية ، ومن الناحية السياسية التبعية لرئيس المحكمة الدستورية لرئيس الجمهورية لأنه يملك سلطة تعيين وعزل رئيس المحكمة الدستورية.

الفرع الثاني : الرقابة الجوازية للمحكمة الدستورية

من فحوى المادة 190 من الدستور التي تبين صلاحية المحكمة الدستورية في رقابة دستورية المعاهدات ورقابة دستورية القوانين العضوية ورقابة دستورية القوانين العادية والأوامر التشريعية والتنظيمات وأيضا رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات ، فنأتي بتفصيلها على النحو الآتي¹:

أولاً : رقابة دستورية المعاهدات

إن أهمية الرقابة على دستورية المعاهدات لا تقل أهمية عن الرقابة على دستورية القوانين الداخلية سواء بالنظر إلى احتمال احتوائها على أحكام تتعارض مع الدستور أو بالنظر إلى نفاذها المباشر في المنظومة التشريعية الوطنية بمجرد المصادقة عليها وفق نص المادة (154) من التعديل الدستوري 2020 التي تؤكد بأن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القوانين الداخلية ، شريطة عدم تعارض أحكام الاتفاقية أو المعاهدات للدستور، طبقاً لأحكام المادة (190) الفقرة 01 و 02 والفقرة 04 من الدستور نفسه التي تمنع المصادقة عليه قبل قرار المحكمة الدستورية².

ورقابة المحكمة الدستورية على المعاهدات الدولية رقابة جوازية سابقة عن طريق الإخطار وهذا من خلال نص المادة " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية

¹ المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 -جمال رواب ، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 17 ، 2021 ، ص 174.

² المادة 190 من التعديل الدستوري 2020.

المعاهدات قبل التصديق عليها ، ومنه لا يمكن تحريك رقابة المحكمة الدستورية على المعاهدات الدولية بعد التصديق عليها ما يعني استبعاد الرقابة اللاحقة للمعاهدات والاتفاقيات والاكتفاء بالرقابة الجوازية السابقة فقط .

وبالنسبة لرقابة المحكمة الدستورية لاتفاقيات الهدنة معاهدات السلم فلا تخضع للرقابة الدستورية وإنما يلتزم رئيس الجمهورية بخصوصها رأي المحكمة الدستورية والذي لا يندرج ضمن الرقابة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات لكون المؤسس الدستوري أدرجها ضمن باب المتعلق بالسلطات في الفصل الأول المتعلق بسلطات رئيس الجمهورية¹.

ثانيا : رقابة الدستورية

ويشمل هذا النوع من الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية كل من القوانين العادية ، والتعديل الدستوري إلى جانب التنظيمات ثم وأخيرا التي يختص بها رئيس الجمهورية سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية .

أ- الرقابة على دستورية القوانين العادية :

يقصد بالقوانين العادية تلك التشريعات التي يرجع فيها الاختصاص للبرلمان وحده ، والتي حددتها المادة 139 من الدستور الحالي ، إلى جانب القوانين التي تختص بها الحكومة، وبمعنى أدق تلك القوانين التي يسنها المجلس الشعبي الوطني بموجب مشروع قانون تقدمت به الحكومة أو اقتراح تقدم به النواب² ، وعلى أية حال فإن المحكمة الدستورية في هذا المجال تمارس الرقابة السابقة لصدور القانون أو اللاحقة له ، إلا أنه لا يمارس هذا الاختصاص بصورة آلية أو تلقائية ، بل يجب إخطاره من طرف رئيس الجمهورية ، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، أو من الوزير الأول، أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أو من طرف 40 نائبا ، أو 25 عضوا في مجلس

¹ المادة 153 من التعديل الدستوري 2020 .

² بوكرا إدريس ، أحمد وافي ، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري ، المؤسسة الجزائرية للطباعة ، الجزائر ، 1992 ، ص 327 .

الأمة حسب نص المادة 193 من الدستور.

ب- الرقابة على صحة التعديل الدستوري :

في الواقع إن هذا النوع من الرقابة لم يرد النص عليه في المجال أو الباب الخاص بالرقابة على دستورية القوانين في الدستور وإنما في الباب المتعلق بالتعديل الدستوري¹ وهذا بموجب أحكام المادة 221 من الدستور الجزائري لعام 1996 والتي تنص على : " إذا ارتأت المحكمة الدستورية أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن. ولا يمس بأية كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلت رأيا، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي متى أحرز ثلاثة أرباع (3/4) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان ".

يفهم من هذا النص أن المبادرة باقتراح التعديل مقررة لرئيس الجمهورية شريطة أن يعرض نص التعديل الدستوري على المحكمة الدستورية لفحصه وإصدار رأيا مع تعليقه ، وبالتالي تعد الرقابة في هذا المجال سابقة أي أنها تتم قبل دخول التعديل الدستوري التطبيق وهي أيضا وجوبية حتى يتسنى لرئيس الجمهورية إصدار القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري بعد أن يحرز نصاب ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي لبرلمان مجتمعتين ، وفي هذه الحالة لا يعرض النص على الاستفتاء الشعبي والمثال الواضح على ذلك في التجربة الدستورية الجزائرية هو التعديل الدستوري الذي تم إجرائه في 15 نوفمبر ، 2008²، إلى جانب التعديل الدستوري لسنة 2016.

ج) الرقابة على دستورية التنظيمات :

كما أشرنا سابقا فإن التنظيمات تشمل نوعين : المجال التنظيمي المستقل الذي

¹ مسراتي سليمة ، مرجع السابق ، ص 122 .

² مسراتي سليمة ، مرجع السابق ، ص 123 .

يعود لرئيس الجمهورية ، بموجب أحكام المادة 1/141 من الدستور الجزائري لعام 2020، وعملا بأحكام المادة 190 من نفس الدستور تنصب الرقابة الدستورية على هذا النوع من التنظيمات.

أما النوع الثاني من التنظيمات وهو الجانب التنفيذي الذي يختص به الوزير الأول في الجزائر حسب المادة 2/141 من الدستور، فالأمر هنا يتعلق بمراقبة المشروعية أمام القضاء الإداري وليس أمام المحكمة الدستورية ، كون المرسوم التنفيذي يستند على قانون صوت عليه البرلمان .

وبالتالي فالرقابة تنصب على القانون وليس المرسوم ومبررات اختصاص القضاء الإداري في هذا المجال هو أن الأمر يتعلق بمخالفة القانون أكثر من مما يتعلق بمخالفة الدستور ، أما في حالة مخالفة القانون للدستور فإن الاختصاص للعلم هنا يعود إلى المحكمة الدستورية وهذا بعد إخطار من طرف الجهة المخول لها دستوريا إخطار المحكمة الدستورية¹.

وفي هذا الإطار أكد الأمين العام السابق للمجلس الدستوري أحمد بن هني: ² " أنه من الأحرى أن يمارس المجلس الدستوري رقابته على النصوص الكاشفة أو المبينة للتنظيم المستقل على أن يمارسها على النصوص التي تطبق القوانين الموافق عليها من طرف البرلمان ، لأن هذه الأخيرة تكشف عن الرقابة الشرعية أكثر منها عن الرقابة الدستورية.

وبالتالي فانه ما يتعلق في هذه الحالة بمراقبة الشرعية أمام القضاء الإداري وليس أمام المجلس الدستوري لإن المرسوم التنفيذي محل النظر يستند على قانون صوت عليه البرلمان والأجدر أن تنصب الرقابة الدستورية على هذا القانون وليس على المرسوم " .

وأخيرا ما يلاحظ أنّ المجلس الدستوري في مجال اختصاصه لمراقبة النصوص التنظيمية أنه منذ إنشائه حتى اليوم لا يراقب هذه النصوص ، وبالتالي فان مهمته في هذا المجال تكاد

¹ بوكرا إدريس ، أحمد وافي ، المرجع السابق ، ص 133 .

² نقلا عن مسراتي سليمة ، المرجع السابق ، ص 125 .

تتصر في رقابة البرلمان كي لا يجتاح الاختصاص أو المجال الخاص بالسلطة التنفيذية¹.

التنظيمات كأصل عام ، تخضع إلى ثلاث أنواع من الرقابة أمام المحكمة الدستورية ، فهي تخضع لرقابة دستورية خلال شهر من تاريخ نشرها ، كما تخضع كذلك إلى رقابة لاحقة تتعلق بتوافقها مع المعاهدات خلال شهر أيضا من نشرها ، ورقابة الدفع بعدم الدستورية كرقابة لاحقة في حالة انتهاك التنظيم لحق من الحقوق الأساسية أو الحريات العامة التي يضمنها الدستور طبقا لإحكام المادة 195 منه².

المطلب الثاني : اختصاص المحكمة الدستورية خارج إطار الرقابة

تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 دورا استشاريا للمحكمة الدستورية تمثل في :

أولا : إختصاصات خاصة برئيس المحكمة :

لقد حدد الدستوري الجزائري من خلال الأخير لسنة 2020 أهم إختصاصات رئيس المحكمة الدستورية بصفته الشخصية كرئيس للمحكمة الدستورية وهي مبينة كالآتي : تتم إستشارة رئيس المحكمة الدستورية من قبل رئيس الجمهورية في الحالات المبينة بنص الدستور والمتمثلة في إعلان رئيس الجمهورية حالة الطوارئ وحالة الحصار ، وإعلان الحالة الاستثنائية ، وحالة الحرب ، و أيضا إذا قرر رئيس الجمهورية حل البرلمان فإنه يستشر رئيس المحكمة الدستورية³ ، والحالة الأخيرة التي يستشار فيها رئيس المحكمة الدستورية من

¹ أمين شريط ، مكانة البرلمان الجزائري في ظل اجتهاد المجلس الدستوري ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 1 ، الجزائر ، 2013 ، ص 15 .

² جمال رواب ، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 17 ، 2021 ، ص 174 .

³ المادة 151 من الدستور 2020: " يمكن لرئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني ، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها ، بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ، ورئيس المحكمة الدستورية ، والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة."

قبل رئيس الجمهورية هي إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها¹.

كما يمكن أن يتولي رئيس المحكمة الدستورية رئاسة الدولة وهذا إذا اقترنت حالة شغور منصب رئيس الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة ، فإن هذا الأخير يتولى رئاسة الدولة بنص الفقرة الثالثة من المادة 101 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

ثانيا : الدور الاستشاري للمحكمة :

يتمثل الدور الاستشاري للمحكمة الدستورية أولا ، من خلال الفقرة 04 من المادة 94 من التعديل الدستوري 2020 حيث تثبت المحكمة الدستورية حالة الشغور لمنصب رئيس الجمهورية ، وتبلغ البرلمان فوراً شهادة التصريح النهائي ، هذا في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته ، وهنا الزم المؤسس الدستوري اجتماع المحكمة الدستورية وجوباً.

وتستشار المحكمة الدستورية أيضاً ويأخذ رأيها في تمديد الآجال في حالة تولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة لمدة 90 يوماً².

كما يعرض رئيس الجمهورية بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية القرارات التي اتخذها على المحكمة الدستورية بإبداء الرأي بشأنها المادة 07/ 98 من الدستور.

ثالثا : الاختصاصات المستحدثة للمحكمة الدستورية

1- رفع الحصانة البرلمانية عن أعضاء البرلمان

إن اختصاص رفع الحصانة البرلمانية هو اختصاص مستحدث بالنسبة للمحكمة الدستورية التي انفردت به ، على خلاف المجلس الدستوري الذي لم يسند له هذا الاختصاص ، والذي كان من صلاحيات المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب نص المادتين 126 و 127 من دستور 1996 ، هذا ما يفسر خلو تشكيلة المحكمة

¹ المواد : 97 و 98 و 100 و 151 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² المادة 94 الفقرة 05 من الدستور 2020.

الدستورية من ممثلي السلطة التشريعية .

و بالنسبة لجهات إخطار المحكمة الدستورية لرفع الحصانة الدستورية لاستصدار قرار بشأنها عن احد من أعضاء أو نواب البرلمان فقد نصت المادة 130 من التعديل الدستوري 2020 انه يمكن لجهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها ، كما بينت المادة جهات الإخطار لا يمكنها الدفع بعدم الدستورية إذ المادة 130 حددت الجهات التي لها إخطار المحكمة الدستورية حول دستورية القوانين هي نفسها من يمكنها إخطار المحكمة الدستورية لرفع الحصانة عن العضو أو النائب و بالتالي لم يعد الاختصاص لوزير العدل وحده سابقا من إخطار مكتب أحد الغرفتين لرفع الحصانة عن عضو البرلمان على الرغم من أنها جهات الاتصال المباشرة للجهات القضائية¹.

ومن صلاحيات المحكمة الدستورية إصدار قرار رفع الحصانة عن النائب أو العضو محل المتابعة القضائية التي يرفض التنازل عنها ، وذلك بعد إخطارها من طرف الجهات المخول لها حق الإخطار المادة 193 من الدستور.

وتكون إجراءات رفع الحصانة البرلمانية حسب النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية في الباب السابع منه على النحو التالي :

تخطر المحكمة الدستورية برسالة معللة من جهات الإخطار المنصوص عليها في المادة 130 من الدستور ، بشأن رفع الحصانة على عضو البرلمان من عدمها ، إذا كان هذا العضو محل متابعة قضائية عن الاعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية ولم يتنازل عن الحصانة².

تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا ، بطلب من رئيسها في أقرب الآجال ، ويعين رئيس المحكمة من بين أعضائها مقررًا أو أكثر للتحقيق في موضوع رفع الحصانة وإعداد تقرير

¹ حمادة لامية، المرجع السابق ص152.

² المادة 96 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية.

ومشروع قرار بذلك ، وبعد الانتهاء من التحقيق ، يمكن رئيس المحكمة الدستورية تحديد جلسة لسماع العضو المعني ن وتوضع القضية بعدئذ للمداولة للفصل فيها¹.

تفصل المحكمة الدستورية بشأن رفع الحصانة عن عضو البرلمان من عدمها ، بأغلبية أعضائها الحاضرين ، وتصدر بذلك قرار يبلغ الى الجهة المخطرة حسب الحالة .

وأخيرا ينشر قرار المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية².

2- اختصاص المحكمة الدستورية الفصل في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات:

إن رغبة المؤسس الدستوري في استكمال بناء وتشديد دولة القانون وحماية مبدأ الشرعية ، وإضفاء فاعلية أكبر على عمل المؤسسات الدستورية في إطار نظام متوازن يوضح معالم وصلاحيات كل سلطة ، ويرسم لها حدودها الدستورية ، هذا ما جعله يقتدي بالتوجه الجديد الذي انتهجته أكبر النظم الدستورية الديمقراطية في العالم ، وحتى الديمقراطيات الناشئة ، من خلال التحول من نظام المجلس الدستوري الذي أثبت عدم فاعليته في ضبط إيقاع التوازن بين السلطات إلى نظام المحكمة الدستورية في تعديل سنة 2020 بتشكيلة جديدة ضمت النخب الجامعية المتخصصة في المجال الدستوري³.

وتعد صلاحية مهمة جدا للمحكمة الدستورية حيث إنها تنتظر في الخلافات التي تحدث بين السلطات الدستورية ، وذلك من أجل ضبط سير المؤسسات والسلطات العمومية للدولة .

¹ المادة 97 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية.

² المادة 98 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية.

³ بركات مولود، دور المحكمة الدستورية في فض الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، الجزائر ، 2022، ص 998.

3- اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير الدستور؛

يعتبر التفسير وسيلة تهدف إلى تعريف المعنى الحقيقي لنصوص القانونية بالكشف عن إرادة المؤسس الدستوري و المشرع فيما يورده من ألفاظ، و قد اسند المؤسس الدستوري الجزائري مهمة تفسير الدستور كاختصاص أصيل للمحكمة الدستورية.

ويقصد بتفسير الدستور شرح النص بما يتجاوز التفسير الضيق إلى كشف الخلفيات الكامنة و الغايات ، وإزالة الغموض والإبهام واللبس ، وتوضيح المقصود من النص ، واستخراج المعيار الذي ينطوي عليه ، أي المعيار الواجب اعتماده في مواجهة وقائع محددة وليس على المستوى النظري وحسب² .

فقبل التعديل الدستوري 2020 لم يتضمن الدستور الجزائري أحكام تتعلق بتفسير الدستور ولم يسند لأي هيئة القيام بذلك حتى المجلس الدستوري المكلف بالرقابة على دستورية القوانين ، ورغم عدم وجود نص دستوري يسند للمجلس الدستوري تفسير الدستور إلا أنه أصدر مذكرة تفسيرية بناء على طلب رئيس الجمهورية بتفسير المادة 181 من دستور 1996 ، في شطريها المتعلقين بالتجديد النصفى (2/1) لأعضاء مجلس الأمة ، وعهدة أول رئيس لمجلس الأمة رغم قيام المجلس الدستوري بالتفسير المادة 181 إلا أنه لم يبين في المذكرة التفسيرية الأساس القانوني الذي اعتمد عليه التفسير³ .

فتفسير المحكمة هو إبداء رأيها في تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية يشوبه

¹ محيد ليلي ، مداخلة بعنوان اختصاصات المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، ضمان فعاليات المنتدى الوطني " المحكمة الدستورية ودورها في بناء دولة القانون والحريات ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، يوم 06 ماي 2023 .

² فيصل شنطاوي وسليم حتامنة ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين و الأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن ، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون ، المجلد 40 ، العدد 02 ، الجامعة الأردنية ، 2013 ، ص 620.

³ حمادة لامية ، اختصاصات المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020 ، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ، المجلد 15 العدد 01 ، الجزائر، 2022 ، ص 150.

الغموض¹ في المعنى الاجمالي أو لبعض المواد أو البنود ، ويعد هذا الاختصاص جديد للمحكمة الدستورية جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 ، فالمؤسس الدستوري لم ينص عليه صراحة في الدساتير السابقة للجزائر وإن كان هذا يعد من صميم وظيفة القاضي الدستوري عند فحصه مدى مشروعية النص محل الرقابة ، لأنه من خلال التفسير يعمل على سد القصور وتوضيح الغموض الذي يشوب النص التشريعي محل الخلاف بين المؤسسات الدستورية².

رابعاً : اختصاصات الأخرى للمحكمة الدستورية :

-إعلان المحكمة شغور المقعد في غرفة من غرفتي البرلمان وذلك بخصوص النائب أو العضو الذي غير طوعا بالانتماء الذي انتخب على أساسه ، حيث إنّ العضو أو النائب يجرّد من عهده الانتخابية ، ويقوم رئيس الغرفة المعنية بإخطار المحكمة الدستورية التي تعلن شغور المقعد وتباشر إجراءات الاستخلاف³.

-بالنسبة لحالة شغور منصب رئيس الجمهورية وإثبات المانع له ، فإن المحكمة الدستورية تجتمع بقوة القانون وبدون أجل ، ويكون الاقتراح من المحكمة على البرلمان بأغلبية 3/4 أعضائها ، كما لها صلاحية تمديد أجل 90 يوما التي تجري خلالها انتخابات رئاسية في

¹ المادة 192 : " يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 أدناه ، بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية.

- يمكن إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية ، وتبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنها"

² ذباح طارق، تكريس الدور التفسيري للمحكمة الدستورية في دستور 2020 دور جديد بأليات قديمة ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، العدد 02 ، جامعة حسيبة بن بوعلى ، الشلف ، 2021 ، ص 800 .

³ المادة 120 الفقرة 02 من التعديل الدستوري 2020 .

--- لقد أكد المجلس الدستوري سابقا في مجال اختصاص التفسير في رأيه رقم 03 مؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية حيث جاء في قراره : و اعتبارا أنه وطبقا للفقرة الأولى من المادة 182 من الدستور ، فإن المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على إحترام الدستور ، و أن هذه المهمة تعود حصراً لمجال إختصاصه ، وبالنتيجة يعود له و لوحده السهر على إحترام الدستور وفقا للإجراءات والوسائل التي يقرها هذا الأخير ، من خلال سلطة التفسير النابعة عن هذا الإختصاص ."

حالة استحالة إجراءاتها

- للمحكمة دور في إثبات الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية بسبب الاستقالة أو الوفاة أو استمرار المانع بعد انقضاء أجل 45 يوما وذلك بأغلبية 3/4 أعضائها ، وهو نفسه عند ثبوت الشغور النهائي لرئيس الجمهورية وحصول مانع لرئيس مجلس الأمة بالأغلبية¹.
 - في حالة وفاة المترشح من مرشحي الدور الثاني في الانتخابات الرئاسية أو تعرض لمانع قانوني ، تعلن المحكمة الدستورية وجوب إجراء كل العمليات الانتخابية من جديد مع تمديد الأجل الستون (60) يوما .
 - استشارة المحكمة الدستورية من قبل رئيس الدولة بالنيابة أو رئيس الدولة ، في حال شغور منصب رئيس الجمهورية عند إعلان حالتى الطوارئ والحصار أو الحالة الاستثنائية أو حالة الحرب
 - أخذ رأي المحكمة الدستورية بشأن تمديد عهدة البرلمان للضرورة ، هذا بنص المادة 122 من التعديل الدستوري 2020 .
- ملاحظة : المؤسس الدستوري الجزائري لم يبين لنا هل رأي المحكمة الدستورية ملزم أم لا خصوصا أن القرارات نفذت ورتبت آثارها ، كما أنه لم يحدد آجال يتعين احترامها من قبل رئيس الجمهورية لعرض القرارات على المحكمة الدستورية ، وإنما تكتفى بعبارة بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية ، علما أن الحالة الاستثنائية تعلن لمدة لا تتجاوز ستون يوما ويمكن تمديد المدة بإجراءات حددتها المادة 98 من الدستور ، كما لم يبين لنا المؤسس الدستوري المدة التي تبدي من خلالها المحكمة الدستورية رأيها ، والدستور لم يقيد المحكمة بآجال لإصدار آرائها وإنما اكتفى بتحديد آجال اتخاذها للقرارات فقط².
- بالنسبة لاختصاصات المحكمة الدستورية بشأن الطعون الانتخابية والنتائج المؤقتة

¹ المادة 95 من التعديل الدستوري 2020

² أحسن غربي ، مرجع سابق ، ص 73.

لانتخابات الرئاسية والتشريعية ، فقد تضمنتها المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في نصها على النحو التالي : " تنظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والاستفتاء ، وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات " .

من فحوى المادة نجد أن المؤسس الدستوري قد أضاف للمادة السابقة الذكر ، اختصاص للمحكمة الدستورية والمتمثل في الفصل في الطعون للعمليات الاستفتاءية ، وهذا النص لم يكون قبل في دستور 2016 .

ومن هذا كلها لقد ظهرت لنا ميزات للمحكمة الدستورية على المجلس الدستوري ونسردا كمايلي:

- استقلالية المحكمة الدستورية بتحديد قواعد عملها حيث نصت المادة 185 من الدستور : "تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها " ، وهذه الخاصية تعد امتياز للمحكمة الدستورية وتعد أيضا ضمانا للحفاظ على استقلالها .
- التسيير المالي للمحكمة الدستورية حيث نصت المادة 25 من المرسوم الرئاسي 22-93 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية ، فقد أوكلت برئيس المحكمة الدستورية تقدير الاحتياجات المتعلقة بتعداد المستخدمين و بالاعتمادات المالية التي يتطلبها السير الحسن لمصالح وهيكل المحكمة الدستورية ، حيث يقدم رئيس المحكمة مشروع الميزانية المقترحة لتسيير المحكمة إلى الحكومة لإدراجه في قانون الميزانية ، ولقد بينت المادة 15 من نفس المرسوم كيفية تسجيل الاعتمادات اللازمة لعمل المحكمة الدستورية ، حيث تسجل بعنوان التكاليف المشتركة بالميزانية العامة للدولة ، أما بالنسبة لإجراءات تحضير الميزانية ، فيبلغ رئيس المحكمة الدستورية مشروع الميزانية إلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة لإدراجها في ميزانية الدولة للسنة المعنية ، إضافة إلى ذلك ولتنفيذ الميزانية فإن رئيس المحكمة الدستورية هو الأمر بالصرف ، ويطبق عليه

أحكام الأمر بالصرف الوارد في القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية¹ ، ووفقا لنص المادة 27 من المرسوم 22-93 ، ذلك مع إمكانية أن يفوض رئيس المحكمة الدستورية إمضاءه إلى الأمين العام أو إلى موظف يكلف بالتسيير المالي والمحاسبي للمحكمة الدستورية².

إن التعديل الدستوري لسنة 2020 أعطى ووسع في مجال المحكمة الدستورية من اختصاص رقابي على عكس المجلس الدستوري سابقا ، حيث إننا نستشف من النصوص الدستورية أهم التغيرات على النحو التالي :

- المادة 142 من الدستور تنص : " يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر ، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام " ، هذا النص لم يأت في الدساتير السابقة للجمهورية الجزائرية منذ الاستقلال ، فلقد أخرج المؤسس الدستوري سابقا الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية سواء في الحالات العادية ، أو الحالات الاستثنائية من دائرة الرقابة (المجلس الدستوري سابقا) .
- المادة 190 الفقرة 04 من الدستور : " تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات ، ضمن الشروط المحددة على التوالي في الفقرتين 2 و 3 " ، لأول مرة في الدساتير الجزائرية ينص على هذه الرقابة³.
- تفصل المحكمة الدستورية بقرار في رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ورقابة التوافق ، التي كانت في السابق تبدي فيه مجرد رأي فقط .
- جوازية الرقابة اللاحقة على دستورية التنظيمات ، هذا بعد إخطار المحكمة الدستورية بشهر فقط بعد تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية .
- تقليص عدد النواب وأعضاء البرلمان الذين يمكنهم إخطار المحكمة الدستورية ، فمن

¹ القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية ، ج ر ج ج ، العدد 35 ، مؤرخة في 15 غشت 1990 .

² نباح طارق ، فعالية الرقابة على دستورية القوانين بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية ، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق ، جامعة طاهري محمد ، تخصص دولة مؤسسات عمومية ، بشار ، 2022-2023 ، ص 148 .

³ المواد 142 و 190 فقرة 04 من التعديل الدستوري 2020 .

(50) نائبا في المجلس الشعبي الوطني الى (40) ، ومن (30) عضوا من مجلس الأمة إلى (25) عضواً .

- امتداد آلية الدفع بعدم الدستورية حسب المادة 195¹ من الدستور إلى التنظيمات ، التي كانت محصورة على الحكم التشريعي فقط ، الذي أثر جدل في تفسيره ، وطرح العديد من التساؤلات حوله ، هل كانت آلية الدفع بعدم الدستورية تقتصر على التشريع الصادر عن البرلمان فقط أم أنها تمتد إلى التنظيم ، والتعديل الأخير لسنة 2020 فصل في الخلاف بإضافة الحكم التشريعي والتنظيمي في المادة السالفة الذكر .

- دسترة بعض قواعد عمل المحكمة الدستورية حيث نص الدستور على ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي عدد الأصوات وأيضا دسترة نوع الأغلبية التي تعمل بها المحكمة الدستورية ، وهي نوعان ، الأغلبية المطلقة للأعضاء بخصوص القوانين العضوية والأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين بخصوص باقي النصوص حسب المادة 197 من الدستور².

المطلب الثالث : إخطار المحكمة الدستورية

تمر عملية الرقابة والمطابقة الدستورية بعدت مراحل تبدأ بالإخطار ، الذي يعد إجراء أو آلية من خلالها تباشر المحكمة الدستورية عملها بمراجعة نص قانوني ، على أساس أن الشكوك تحوم على دستوريته ،

الفرع الاول : تعريف الإخطار وبيان خصائصه

1- تعريف الإخطار:

الإخطار آلية تتحرك من خلالها المحكمة الدستورية ، حيث لا يمكنها ممارسة عملها الرقابي من تلقاء نفسها ، ولا تعريف مظبوط للإخطار من خلال المحكمة الدستورية حاليا فقد ألحقت التعريفات سابقا بالمجلس الدستور وهي على النحو التالي.

¹ المادة 195 من التعديل الدستوري 2020.

² أحسن غربي ، مرجع سابق ، ص 79.

عرف على أنه طلب تتقدم به إحدى الهيئات والسلطات التي تتمتع بحق الإخطار من أجل النظر في دستورية نص من النصوص الخاضعة للرقابة الدستورية ، والجهات التي لها حق الإخطار¹ ، وعرف أيضا أنه ذلك الإجراء الذي تقوم به الجهة المخولة دستوريا بطلب موقف المجلس الدستوري حول مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي ، ويكون ذلك بتوجيه رسالة من الجهة المجولة قانونا بإخطار المجلس الدستوري بغلاض إبداء رأيه أو قراره بشأن مطابقة النص للدستور.²

ومنه يمكن القول بتعريف آلية الإخطار بأنها طلب أو رسالة موجهة من قبل الجهات المحددة في الدستور المخول لها حق تقديمها للمحكمة الدستورية يتم بموجبها الاتصال بالمحكمة الدستورية لتمكينها من مباشرة مهامها الدستورية الرقابية وغير الرقابية³.

وقد يكون الإخطار بصفة مباشرة والتي حددها الدستور وأناط بها هيئات معينة بذاتها ، رئيس الجمهورية ، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ، ورئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ، أو حتي يمكن إخطارها من أربعون (40) نائبا أو خمسة وعشرون (25) عضوا من مجلس الأمة.⁴ أو يكون الإخطار غير مباشر بناء على إحالة من المحكمة العليا او مجلس الدولة ، بمقتضى المادة 195 من الدستور وهذا يكون عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

2- خصائص الإخطار:

مميزات الإخطار من خلال النصوص الدستورية في الجزائر هي:

¹ بن حفاف سارة وشنوف العيد ، آلية الإخطار في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 11 ، العدد 03 ، جامعة الجلفة ، 2018 ، ص 149 .

² شرماط سيدي علي ، و لجلط فواز ، ضوابط التشكيلة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسة ، مجلد 01 ، العدد 10 ، 2018 ، ص 391 .

³ أحسن غربي ، مرجع سابق ، ص 5.

⁴ المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020

- محدودية إجراء الإخطار حصر الدستور في المادة 193 والقانون العضوي 19-22 الأشخاص المخول لهم صلاحية إخطار المحكمة الدستورية وهم : رئيس الجمهورية ، رئيس مجلس الأمة ، رئيس المجلس الشعبي الوطني ، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ، و أربعون نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو خمسة وعشرون عضواً من مجلس الأمة فقط.

- الإخطار المباشر إجراء سياسي : وذلك يتجلى من خلال الأشخاص الذين لهم صلاحية إخطار المحكمة الدستورية ، أنهم أشخاص وهيئات لها طابع سياسي داخل الدولة ، وكما أنه إجراء وقائي فقد يكون إجراء لاحق في بعض الأحيان ، وقد يدخل في إطار مبدأ الفصل بين السلطات الذي يفرض الرقابة المتبادلة بين السلطات في الدولة ، ويشترك فيه رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة والبرلمان بغرفتيه¹.

- الإخطار المباشر يستبعد الأفراد فيه : تتميز آلية الإخطار بطابعها السياسي و الرقابي ، الذي يكون للسلطات في الدولة فقط و استبعد الأفراد من هذه الخاصية أو الصلاحية ، وأعطى المؤسس الدستوري للأفراد مسلك آخر نص عليه في المادة 195 من الدستور هو الدفع بعدم الدستورية ، الذي يكون عن طريق الإحالة من قبل الجهات القضائية (العادية أو الإدارية) إلى المحكمة الدستورية التي تنتظر فيه

الفرع الثاني : صور الإخطار

لقد بين لنا المؤسس الدستوري ومن خلال النصوص المبينة في صور الإخطار سواء كان مباشرا أو غير مباشر ، فلقد أعطى له صورتين: الأولى صورة وجوبية تلزم قيام المحكمة الدستورية بالرقابة عليها وتكون في غالب سابقة ، وملزمة لهيئات الإخطار القيام بها ، والصورة الثانية تكون غير ملزمة واختيارية فقط ولذلك سنستعرضها على النحو التالي:

¹ عشاش حمزة و زواى رفيق ، مرجع سابق ، ص 70.

أولاً: الإخطار الوجوبي للمحكمة الدستورية

يتم إخطار المحكمة الدستورية وجوباً من قبل رئيس الجمهورية بخصوص القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان¹، وهو حق منوط لرئيس الجمهورية فقط، وإن كان البعض يضيف إلى الإخطار الوجوبي المعاهدات المتعلقة بالسلم واتفاقيات الهدنة، غير أن الدستور نص على أخذ رأي المحكمة الدستورية بهذا الشأن ليس عرضها على الرقابة.

تمارس المحكمة الدستورية رقابة مطابقة للنص المعروف عليها مع الدستور قبل صدوره وعليه تستثني من الإخطار الوجوبي القوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات حيث نصت المادتين 140 الفقرة الأخيرة والمادة 190 الفقرة 05 و06 على الإخطار الوجوبي الذي يقوم به رئيس الجمهورية ويشمل كل القوانين العضوية التي صادق عليها البرلمان وقبل إصدارها وكذا مصادقة الغرفة المعنية على نظامها الداخلي وقبل بدء العمل به ونشره في الجريدة الرسمية حيث يتم تحريك رقابة المطابقة ضد هذه النصوص وجوباً من قبل رئيس الجمهورية، إذ يعتبر الإخطار شرط أساسي وعتبار مهم باعتباره شكلياً في رقابة المطابقة تبدأ الجهة المختصة برقابة المطابقة بفحصه أولاً قبل التطرق للموضوع.

وقد أضاف المشرع الدستوري في المادة 142 الفقرة 02²، وهذه الفقرة تعد جديدة في مضمون المادة حيث أنه ألزم رئيس الجمهورية إخطار المحكمة الدستورية على غرار ما سبق في حصر إخطار المجلس الدستوري في بعض الحالات المنصوص عليها في المادة 192 و193 من دستور 2020 فقط إلى وجوبية إخطار المحكمة الدستورية بخصوص الأوامر التشريعية التي تصدر عن رئيس الجمهورية وجاء في نصها: يخطر رئيس

1 انظر المادة 190 الفقرة 05 و06 من دستور 2020 --- أكثر تفصيل راجع محمد بومدين، آليات الرقابة المطابقة

التي يمارسها المجلس الدستوري طبقاً للتعديل 2016، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 18 العدد

04، جامعة احمد دراية، أدرار، 2019، ص 5.

² المادة 142 من التعديل الدستوري 2020 التي تتضمن التشريع بأوامر.

الجمهورية وجوباً المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر التشريعية على أن تفصل فيها في أجل أقصاه 10 أيام ،لم يحصر دستور 2020 صلاحيات رئيس الجمهورية بالإخطار في المواد 04/190 و 192 والمادة 193 فقط بل تعدها إلى المادة 142 الفقرة 02 ببسط رقابة المحكمة الدستورية على الأوامر التشريعية ككل دون استثناء.

وتطبق عليّة أحكام المادة.198 الفقرة 03 إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم فإنّ النص يفقد أثره من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية¹.

لم يحدد المؤسس الدستوري أجل معين على رئيس الجمهورية احترامه بخصوص الإخطار الوجوبي بشأن القوانين و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان ، وإنما اكتفى بتحديد نقطة بداية اللجوء إلى الإخطار الوجوبي وهي بعد مصادقة البرلمان على النص وقبل إصداره ، وهنا نجد أن جميع القوانين العضوية يصادق عليها في مجلس الأمة ثم يحيلها إلى رئيس الجمهورية ، ويبدأ اختصاص رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية من لحظة تسليمه النص من مجلس الأمة ، وهذا الأخير يقوم بتسليم النص لرئيس الجمهورية خلال العشرة (10) أيام الموالية للمصادقة عليه طبق لأحكام المادة 43 من القانون العضوي رقم 12-16².

غير أنه يتعين على رئيس الجمهورية احترام اجل (30) يوماً المخصصة لإصدار النص وعليه خلال هذا الأجل أن يخطر المحكمة الدستورية وجوباً ، حتى وإن كان الأجل المذكور لا يخص مسألة الإخطار الوجوبي وإنما يخص الإخطار الجوازي.

ومن الملاحظ في السوابق الدستورية في عملية إخطار رئيس الجمهورية بخصوص القوانين العضوية والنظام الداخلي لمجلس الأمة سنة 2017 تمت في آجال قصيرة جداً ، سواءً من حيث المدة الفاصلة بين تاريخ المصادقة على النص من قبل مجلس الأمة ،

¹ المادة 198 الفقرة 03 من دستور 2020 .

² القانون العضوي 12-16 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة .

وتاريخ تسجيل الإخطار لدى أمانة المجلس الدستوري أو المدة الفاصلة بين تاريخ تسلم رئيس الجمهورية النص وتاريخ تسجيل الإخطار بشأنه لدى أمانة ضبط المجلس الدستوري ، في كل الحالات لم يصل الآجل ثلاثون (30) يوماً¹.

ثانياً : الإخطار الجوازي للمحكمة الدستورية :

لقد أقر الدستور الجزائري لسنة 2020 إخطار جوازي لكل من المعاهدات والالتزامات ، وهو مرتبط بالرقابة السابقة واللاحقة الجوازية ، إذ تخطر المحكمة الدستورية بخصوص هذه النصوص من قبل الجهات التي حددتها المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وسمي بالإخطار الجوازي لأنه يكون بموجب رقابة إختيارية من طرف الهيئات المذكورة أنفاً، وهو في الغالب رقابة لاحقة ، الهدف منها جبر العيوب التي تشوب القانون الذي صدر ، وقد تكون سابقة إذا لم تصبح النصوص نافذة .

ويكون الإخطار الجوازي عن المعاهدات التي يبرمها رئيس الجمهورية والمصادق عليها ، لأنها كما هو معروف أن المعاهدات الدولية التي يصادق عليها تكيف حسب القوانين الوطنية .

وقد تنصب الرقابة الجوازية عن القوانين العادية ، التي يسنها البرلمان ويصوت عليها ، لذلك وجب بسط الرقابة عليها لما يتوافق مع الدستور والنظم المعمول بها في الدولة لأجل التأكد من مدى صحتها .

والمجال الأخير للرقابة الجوازية هو التنظيم ، و يقصد به هنا التنظيم المستقل الذي يدخل في صلاحيات رئيس الجمهورية ، ولا يقصد به التنظيم التي يشمل تطبيق القوانين.

¹ احسن غربي ، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020 ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 13 ، العدد 04 ، جامعة 20 أوت 1955 ، سكيكدة ، 2020 ، ص 30.

الفرع الثالث : هيئات الإخطار

لهذا حدد المؤسس الدستوري من خلال التعديل الأخير لسنة 2020 من لهم صلاحية الإخطار بنص المادة 193 الفقرة 01 و 02 والمادة 195 المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية.

- 1- رئيس الجمهورية :

إضافة إلى استئثار رئيس الجمهورية بالإخطار الوجوبي بخصوص رقابة المطابقة ، فقد منحه الدستور حق إخطار المحكمة الدستورية بخصوص باقي النصوص القانونية طبقاً لأحكام المادة 193 من التعديل الدستوري 2020 ، إذا تعلق الأمر بشأن المراسيم الرئاسية أو المعاهدات التي وقعها وتصرف في سلطته في الإخطار إلى القوانين التي صوت وصادق عليها البرلمان¹.

- 2- رئيس مجلس الأمة :

أعطت المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لرئيس مجلس الأمة أحقية الإخطار للمحكمة الدستورية وذلك بخصوص المعاهدات والقوانين العادية وفق الأوامر والتنظيمات والإجراءات المحددة في المادة 190 من الدستور.

- 3- رئيس المجلس الشعبي الوطني :

لقد أقر التعديل الدستوري 2020 إمكانية رئيس المجلس الشعبي الوطني حق الإخطار للمحكمة الدستورية وذلك بخصوص المعاهدات والقوانين العادية وفق الأوامر والتنظيمات والإجراءات المحددة في المادة 190 من الدستور.

¹ المادة 190 الفقرة 01 و 02 من التعديل الدستوري 2020 ونصها على النحو التالي:

- يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها والقوانين قبل إصدارها

- يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها

- 4 - الوزير الأول ورئيس الحكومة¹:

حسب الحالة المقررة في الدستور فإن للوزير الأول أو لرئيس الحكومة له الحق بإخطار المحكمة الدستورية وذلك بخصوص المعاهدات والقوانين العادية وفق الأوامر والتنظيمات والإجراءات المحددة في المادة 190 من الدستور ، وعلى اعتبار الوزير الأول أو رئيس الحكومة الطرف الثاني في السلطة التنفيذية ويتولى تنفيذ القوانين الصادرة من البرلمان ، والتنظيمات الصادرة من طرف رئيس الجمهورية ، فمن باب أولى أن يتأكد من مدى دستوريتها من خلال تحريك الرقابة على دستورية القوانين ، بوسيلة الإخطار التي اقرها الدستور له.²

- 5 - نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة:

من نص المادة 193 الفقرة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2020 يستشف أن لنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة أن لهم الحق بإخطار المحكمة الدستورية ، رغم أن التعديل الدستوري قد قلص في عدد النواب كانوا 50 نائباً فأصبح 40 و من 30 عضواً في مجلس الأمة إلى 25 عضواً³، وهذا لإخطار للمحكمة الدستورية بخصوص المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات والإجراءات المحددة في المادة 190 من الدستور.

- 6 - حق المعارضة البرلمانية في إخطار المحكمة الدستورية :

طبقاً لأحكام الفقرة 05 من المادة 116 من الدستور فإنّ للمعارضة في البرلمان حق إخطار المحكمة الدستورية ، وجاء النص كالتالي : " إخطار المحكمة الدستورية ، طبقاً

¹ المادة 110 من التعديل الدستوري 2020 : " إذا أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية غير الأغلبية الرئاسية يعين رئيس الجمهورية رئيس الحكومة من الأغلبية البرلمانية ، ويكلفه بتشكيل حكومته و إعداد برنامج الأغلبية البرلمانية ."

² المادة 193 من دستور 2020.

³ الفقرة 02 من المادة 193 من التعديل الدستوري 2020.

لأحكام الفقرة 02 من المادة 193 من الدستور¹ ، فلقد أحالة المادة 116 من الدستور إلى الفقرة الثانية من المادة 193 التي تبين من لهم أحقية إخطار المحكمة الدستورية بشأن المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات والإجراءات المحددة في المادة 190 من الدستور، وتستعمل المعارضة البرلمانية هذا الحق في حالة فشلها في إسقاط النص الذي صوتت عليه الأغلبية الموالية للسلطة ، وهي ترى انه مخالف للدستور ، فقد أعطى المؤسس الدستوري لها هذا المسلك عن طريق المحكمة الدستورية ، وذلك للحفاظ على حقوق المعارضة البرلمانية .

وفي الأخير إذا قررت المحكمة عدم دستورية النص سواء كان قانون أو تنظيم أو أمر ، أو معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية ، تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية².

الفرع الرابع : إجراءات الإخطار

نص القانون العضوي 22-19 على مجموعة من الإجراءات القانونية الواجب اتباعها أمام المحكمة الدستورية ، في مجال الإخطار المباشر ، حيث نصت عليها المواد من 03 إلى 14 من نفس القانون وهي سنتطرق إليها على التوالي :

أولا : رسالة الإخطار :

تخطر المحكمة الدستورية في إطار الرقابة الدستورية ، برسالة مكتوبة ومعللة وموجهة إلى رئيسها مرفقة بالنص متضمن موضوع الإخطار ، وتسجل هذه الرسالة لدى مصلحة أمانة ضبط المحكمة الدستورية في سجل يسمى بسجل الإخطار والإحالة ، ولا يمكن سحبه بعد تسجيله ويكون على النحو التالي :

¹ المادة 116 الفقرة 02 من التعديل الدستوري 2020.

² المادة 198 من التعديل الدستوري 2020.

أ - في مجال الرقابة الدستورية والتوافق مع العاهدات :

نصت المادة 03 من القانون العضوي 19-22¹ على أنه يجب أن تكون رسالة الإخطار معلقة ومرفقة بالنص موضوع الإخطار ، وإذا كان الإخطار من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة يجب إرفاق قائمة تضم أسماء و ألقاب و توقيعات النواب أو الأعضاء الذين أثاروا الإخطار²، كما أضافت المادة 08 من نفس القانون حكما مفاده أنه في حال ما إذا سجلت المحكمة الدستورية أكثر من إخطار في موضوع واحد ، فإنها تصدر قرار واحد بشأنهم³.

ب - في مجال رقابة القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان :

يكون الإخطار في هذه الحالة من طرف رئيس الجمهورية حصريا فقط ، ويتم عن طريق إرفاق رسالة الإخطار بالقانون العضوي أو النظام الداخلي لغرفتي البرلمان⁴ ، كما لم يبدي لنا النظام الداخلي للمحكمة الدستورية ، أو القانون 19-22 ، أكثر تفاصيل بخصوص رسالة الإخطار في هذا المجال.

ت - في مجال الخلافات بين السلطات الدستورية وتفسير الأحكام :

يكون الإخطار بموجب رسالة معلقة من قبل جهات الإخطار ، وتفصل المحكمة الدستورية في الخلاف بين السلطات الدستورية ، بموجب قرار في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما من تاريخ إخطارها ، أما بخصوص تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية طبقا للمادة 192 الفقرة الثانية من الدستور فإنها تصدر رأيها في أجل ثلاثون يوما من تاريخ إخطارها من قبل جهات الإخطار ، وقد أجاز المشرع لرئيس الجمهورية صلاحية تخفيض الآجال

¹ المادة 03 من القانون العضوي 19-22.

² المادة 07 من القانون العضوي 19-22.

³ عشاش حمزة و زاوي رفيق ، آلية الإخطار للمحكمة الدستورية في ظل القانون رقم 19-22 ، مجلة إيليزي للبحوث والدراسات ، المجلد 07 ، العدد 01 ، 2022 ، ص ص 66-77 ، ص 71.

⁴ المادة 09 و 10 من القانون العضوي 19-22.

المذكورة سلفا ، إلى عشرة أيام في حالة وجود طارئ طبقا لأحكام المادة 194 من الدستور¹.

ثانيا :التقيد بالنص المخطر :

المحكمة الدستورية أثناء عملها في دراسة حكما أو عدة أحكام في النص موضوع الإخطار ، إنه ملزمة بالتقيد والتصدي للأحكام الأخرى ما لم تخطر بذلك ، حتى وإن كان هناك ارتباط مباشر بين الحكمين.

فقضاة المحكمة الدستورية مقيدون بدراسة ما يخطرون به فقط من أحكام ، بناء على طلب منهم من الجهة صاحبة الإخطار ، ولا يمكنهم إثارة أي مسألة خارجة عن إطار النص المخطر به وهذا كله بناء على نص المادة 04 من القانون 19-22.

إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية الأحكام التي أخطرت لها ، وترتب عن ذلك مساس ببنية النص كاملة ، يعاد النص إلى الجهة المخطرة مباشرة².

ثالثا :النتائج المترتبة عن الإخطار المباشر:

تتوج أشغال المحكمة الدستورية في نهاية مداولاتها بإصدار قرار أو إبداء رأي حسب الحالة في مجال دستورية النصوص المعروضة ، ومضمون القرار أو الحكم ، إما الحكم بدستورية النص القانوني محل إجراء الإخطار المباشر ، مع إمكانية مراعاة بعض التحفظات التي سقطت سهواً من المشرع ، سواءً من حيث الأخطاء اللغوية أو خطأ في الصياغة وغيرها ، وتقوم المحكمة بتصويب الخطأ دون المساس بالنص القانوني ، وأما أن يكون قرارها عدم دستورية النص القانوني بالكامل فيصبح باطلا ولا يصدر ، أو إبطال بعض من مواده إذا كان النص القانوني معيبا جزئيا³.

وفي حالة ارتباط النص المخطر بنصوصه بعضها ببعض ولم تتمكن المحكمة

¹ المواد من 11 إلى 14 من القانون العضوي 19-22.

² المادة 04 الفقرة 02 من نفس القانون العضوي .

³ عشاش حمزة و زاوي رفيق ، مرجع سابق ، ص 74.

الدستورية من فصل الجزء المعيب من باقي النصوص الأخرى من نفس القانون بسبب ارتباطها ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة ، فإنّ المحكمة تقرر إعادة النص كاملاً إلى الجهة التي أرسلت الإخطار .

رابعاً: مداوات المحكمة الدستورية

بعد انتهاء مداوات المحكمة الدستورية بشأن النص الذي أخطرت به ، أو عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، فإنّ المحكمة الدستورية بعد أشغالها تصدر أحد الأمرين:

1. رأي المحكمة الدستورية

حسب المادة 196 الفقرة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، تصدر المحكمة الدستورية رأياً بخصوص دستورية النص المعروض عليها ، في حالة إخطارها المباشر من قبل السلطات المختصة دستورياً لتفسير حكم أو عدة أحكام دستورية ، ويكون رأياً معللاً يتضمن لمناقشة النص المخطر به سواء من الجانب الشكلي أو من حيث الموضوع في مطابقته للأحكام الدستورية.

إنّ طبيعة حكم المحكمة الدستورية ترجعنا إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث أضفت المادة 191 منه الطابع النهائي والإلزامي لآراء وقرارات المجلس الدستوري ولم تستثني ، والتعديل الدستوري لسنة 2020 الذي جسد فيه المؤسس الدستوري العدالة الدستورية أكثر من خلال نصوصه فقد اقتصر في إضفاء الطابع الإلزامي والنهائي لقرارات المحكمة الدستورية دون آرائها فقط هذا بنص المادة 198 الفقرة الأخيرة¹ ، وتبقى الإشكالية مطروحة في مدى إلزامية آراء المحكمة الدستورية .

¹ المادة 198 الفقرة الخامسة من التعديل الدستوري 2020 : " تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات والسلطات الإدارية والقضائية . "

2. قرار المحكمة الدستورية

عندما يتم أخطار المحكمة الدستورية بدستورية المعاهدات أو القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية باختلاف أنواعها ، أو القانون الداخلي لغرفتي البرلمان ، أو في حالة الخلاف بين السلطات الدستورية ، تصدر المحكمة الدستورية بهذا الشأن قرار وليس رأي .

يتم اتخاذ قرار المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها الحاضرين ، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا ، إلا في حالة القرارات المتعلقة بمراقبة دستورية القوانين العضوية فإنها تصدر بأغلبية المطلقة لأعضاء المحكمة الدستورية دون ترجيح لصوت الرئيس المادة 197 من التعديل الدستوري 2020.

إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم معين ، فإنه يفقد أثره من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية ، أما بخصوص المعاهدات الدولية والقوانين فلا يتم إصدارها مطلقا ، كما أنّ قرارات المحكمة الدستورية تتميز بأنها نهائيا غير قابلة للطعن بأي وسيلة أو طريقة كانت ، وإنها ملزمة لجميع السلطات العمومية والقضائية والإدارية داخل الدولة المادة 198 من التعديل الدستوري 2020¹ .

عندما استحدثت المؤسسة الدستورية الجزائرية في التعديل الدستوري لسنة 2020 المحكمة الدستورية ، والتي عرفها لنا بأنها مؤسسة دستورية مستقلة تتولى الرقابة على دستورية القوانين وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية وصلاحيات أخرى ، فهي تعد قفزة نوعية في مجال الرقابة الدستورية ، لم تحدث منذ الاستقلال ولم تنص عليها دساتير السابقة للجمهورية الجزائرية حيث تعمل على ضمان احترام الدستور لتحل محل المجلس الدستوري ومن خلال تشكيلاتها ، التي تعد تشكيلة أكثر تقنية و أكثر كفاءة في مجال القانون الدستوري ، حيث تضمنت أساتذة القانون الدستوري الذين يتميزون بالخبرة اللازمة والكافية التي تتعدى 20 سنة في القانون هذا بالإضافة إلى قضاة المحكمة العليا

¹ عشاش حمزة و زاوي رفيق ، مرجع سابق ، ص 75 ؛ المواد 197 و 198 من التعديل الدستوري 2020.

ومجلس الدولة الذين يتميزون بالكفاءة والخبرة.

فبالتالي المؤسس الدستوري غير من تركيبة و تشكيلة المحكمة الدستورية بالمقارنة مع المجلس الدستوري تغير جذري وموضوعي إلى حد كبير ، وذلك بإضافة العديد من الشروط لتولي العضوية بالمحكمة الدستورية والتي لم يكن منصوص عليها في تشكيلة المجلس الدستوري ، وتضمن التعديل الدستوري أيضا النص على النظام القانوني لشغل عضوية المحكمة الدستورية والتشديد فيه ، لاسيما الضمانات الممنوحة له من حصانة ، التي تعمل على استقلالية المحكمة الدستورية من الناحية العضوية تجاه السلطات العامة في الدولة وحصانته.

وما يمكن قوله إجمالاً ، فإنّ المتأمل للمحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 ، رغم أنها تتضمن عنصر التعيين من السلطة لبعض الأعضاء ، إلا أنها لم تنقص في التركيبة القضائية للمحكمة الدستورية باعتبارها محكمة وأكثر إضطلاع في المجال الدستوري ، الذي ينتج عنه قرارات محكمة و مُعللة مُسببة و تضمن عدالة دستورية تكفل سمو الدستور.

رغم ما وجه لها من انتقادات كونها سياسية أكثر منها قضائية ، وذلك لأن عمل القاضي عند رقابة الدستورية هو مقابلة النصوص القانونية بأحكام الدستور ، ومن ثم ينتفي وجود نزاع بين أطراف الدعوى ، بما أنه لا توجد إدعاءات متعارضة ، حيث يوجد مدعي ولا يوجد مدعي عليه ، بخلاف الدعوى أمام القضاء الذي لا يجد أي صعوبة في اتخاذ الحكم المناسب للقضية المعروضة عليه بحكم وجود أمامه ملف يشمل الأدلة والوثائق التي يقدمها الخصوم ، فضلا عن وجود عدة مبادئ وخطوات إجرائية تساعد في الوصول إلى الحقيقة ، وهذا ينعدم في الدعوى الدستورية¹ ، وبالنسبة لرقابة المطابقة لا يرتبط عمل المحكمة الدستورية فيها بنزاع ، بل يرتبط بوجود القاعدة القانونية ، بالإضافة إلى ذلك كله فإن قرارات

¹ مجادي نعيمة ، الحق في التقاضي أمام المحاكم و المجالس الدستورية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، الطبعة 01 ، مصر ، 2019 ، ص 206.

المحكمة الدستورية لا تصدر باسم الشعب¹.

لكن رغم ذلك فإن الرقابة التي تبسطها على الدعوى بالدفع بعدم الدستورية ، فإننا نجد بها خصوما وادعاءات و دفوعات ومبدأ الوجاهية ، و أيضا تمثيل الخصوم بمحام إلى غيرها من شروط تتوفر في الدعوى أمام القضاء.

¹ ذباح طارق ، مرجع سابق ، ص 126.

الفصل الثاني

**آلية الدفع بعدم الدستورية تجسيد للبعد الشعبي
في ممارسة حماية الدستور**

الفصل الثاني :

آلية الدفع بعدم الدستورية تجسيد للبعد الشعبي في ممارسة حماية الدستور

يعتبر الدفع بعدم الدستورية آلية جديدة في النظام القانوني الجزائري للرقابة على دستورية القوانين، ولقد وردت و لأول مرة في الجزائر في التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 188 منه والتي جاء نصها على إمكانية إخطار المجلس الدستوري بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، عند إدعاء أحد الأطراف في إثناء المحاكمة و أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع القائم ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

إن هذا النص الدستوري يعد قفزة نوعية لإرساء دولة القانون ، وتكريس مبدأ الشرعية وهو أحد أهم دعائم الديمقراطية في الدولة ، وصيانة مكانة و سمو الدستور للقواعد الدستورية بالأخص، وجبرها من كل العيوب التي قد تشوبها ، وأيضاً مسايرة النصوص الدستورية التطورات الحاصلة في الدولة التي تخدم الشعب .

ويعرف الفقه الدستوري الدفع لعدم الدستورية هو : منازعة أحد أطراف خصومة قضائية نص تشريعي ساري المفعول ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، من هذا التعريف نستخلص أن الدفع بعدم الدستورية لا يكون إلا بمناسبة منازعة قضائية قائمة بحد ذاتها ، فلا يمكن للفرد الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة الدستورية.

لقد أخذ المؤسس الدستوري بالرقابة القضائية بالدفع بعدم الدستورية من النظام الأمريكي الذي كان سابقاً في هذه التجربة ، لكن الجزائر قيد هذه الآلية بوجود الخصومة القضائية.

المبحث الأول :**الدفع بعدم الدستورية المفهوم والأساس والمتطلبات**

إنّ الدفع بعدم الدستورية كآلية لتحريك الرقابة على النصوص الدستورية ، تحقق مجموعة من الآثار القانونية ، بداية بوجود سلطة المواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات المكفولة دستوريا ، مما يعزز من مفهوم المواطنة ويمكن من تجاوز عقبات التمثيل الشعبي وذلك عند عدم تطابق إرادة المواطنين مع إرادة الممثلين المنتخبين فيما يخص التشريع ، وفي تحقيق المصلحة العامة بإلغاء النص غير الدستوري. كما يمتد الأثر إلى تأسيس علاقة قانونية بين القضاء العادي (العدلي والإداري) و المحكمة الدستورية.

المطلب الأول : مفهوم الدفع بعدم الدستورية

حيث سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الاسس التي تقوم عليها الرقابة القضائية التي تمثل الاساس الفقهي والقانون لآلية الدفع بعدم الدستورية ، من خلال التطور التاريخي في النظم المقارنة .

الفرع الأول: تعريف وضوابط الرقابة الدستورية

من خلال هذا الفرع سنتطرق الى تعريف الرقابة الدستورية وتأصيلا لفكرتها ، ثم نخرج الى ضوابطها الفقهية والقانونية التي تحكمها.

اولا- تعريف الرقابة الدستورية :

يعرفها الدكتور ماجد راغب الحلو : " الرقابة الدستورية هي التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيداً لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها¹.

¹ ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، 1987 ، ص 19.

ويعرفها الأستاذ أنور الخطيب بأنها : معرفة ما إذا كان القانون قد سُنَّ مُوافقاً للدستور أو لا ، فالرقابة هنا لا تقع على تصرفات السلطة التنفيذية أي الحكومة بل تقع على تصرفات السلطة التشريعية أي البرلمان¹.

يعرّف الأستاذان السيد صبري و كمال الغالي الرقابة الدستورية بأنها قيام سلطة مختصة ومستقلة عن السلطة التشريعية بالحكم على مدى انطباق القوانين العادية على أحكام الدستور أو مخالفتها لها ، حتى يتم بذلك انتظام سير الدستور المقيد لسلطة القوانين العادية².

ويرى الأستاذ كمال البارودي الرقابة الدستورية بأنها التحقق من قبل سلطة مختصة عن مدى احترام مبدأ المشروعية أي عن مدى انطباق القانون وهو أدنى من الدستور على أحكام الدستور مع المؤيد الحقوقي بإمكان إلغاء أو تعطيل النص غير الدستوري³.

وتعرّف الرقابة الدستورية تعريفا عاما ومن زاوية تعدد مصادر النظام القانوني في إطاره التصاعدي بأنها : أحد مستويات الرقابة القانونية وتمثل نموذجا من نماذج الرقابة النظامية وتعرفها المجتمعات التي تميز بين القاعدة الدستورية والقاعدة غير دستورية ومحورها أنّ الدستور الصادر من الهيئة التأسيسية يعلو على أي قاعدة قانونية أخرى، ومن ثم فإنها رقابة تشمل مستويات الرقابة القانونية الأخرى ، وإنّ المستويات الأدنى منها لا بد أن تكون خاضعة لها⁴.

¹ أنور الخطيب ، الدولة والنظم السياسية ، الجزء الثاني ، الطبعة 1، بيروت ، 1970 ، ص 123.

² السيد صبري ،النظم السياسية في البلاد العربية ،معهد الدراسات العالية ، ب م ، 1956 ؛ كمال الغالي ،مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ،مديرية الكتب الجامعية، دمشق ، 1990 ،ص 153.

³ مصطفى البارودي ، الحقوق الدستورية ، الطبعة الثانية ، الجزء الأول ، مطبعة الجامعة السورية ، 1957 ، ص 268 .

⁴ محمد سعد عامود ،المحكمة الدستورية والنظام السياسي المصري ، مصر ، 1998 ، ص 323.

ثانيا- أسس وضوابط الرقابة الدستورية:

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين شكل من أشكال الرقابة القضائية وتتدرج من القضاء الفرعي ، وهي الرقابة التي تقوم بها هيئة ذات صفة قضائية وتسمى كذلك رقابة الامتناع وتتم هذه الرقابة بعد إصدار القانون وتمارس بواسطة الدفع ، لا تكون الدعوى إلا في حالة وجود نزاع معروض على القضاء فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية ذلك القانون المراد تطبيقه على النزاع ، وهنا يعمل القاضي على التحقق من القوانين المطابقة للدستور والقوانين المخالفة للدستور ويصدر حكما بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور ولكن لا يقوم بإلغائه بل يظل قائما إلى أن يلغى بقانون آخر.¹

إنّ هذه الرقابة تفتح المجال للدفاع عن مصالح الأفراد وتضمن لهم حقوقهم وحررياتهم من أي اعتداء واضطهاد كالتعسف في استعمال السلطة مثلا التعدي على حرية المعتقد والامتناع عن توظيف شخص رغم توفر الشروط اللازمة وتوظيف شخص آخر على حساب المصالح والمحاباة ، وكل هذه تؤدي إلى المساس بالحقوق والحرريات وتنتج أحكام مخالفة للدستور.

من هنا نستخلص أن سلطة المحكمة تنحصر في الامتناع عن طريق تطبيق القانون المدفوع بعدم دستوريته ، وإذا ما اتضح لها صحة هذا الدفع فليس لها سلطة الحكم بإلغائه .

وعلى الرغم من اختلاف وسائل الرقابة على دستورية القوانين باختلاف الأنظمة الدستورية في الدول المختلفة إلا أنها بمجملها تؤول إلى أسلوبين رئيسيين وهما الرقابة السياسية والرقابة القضائية.

¹ السيد صبري ، مرجع سابق ، ص 156.

ثالثاً: أنواع الرقابة على دستورية القوانين**أ. الرقابة القضائية:**

يقصد بهذا النوع من الرقابة أن تتولى هيئة قضائية مراقبة دستورية القوانين ، أي أن يتولى القضاء فحص القوانين ليتحقق من مطابقتها أحكامها للدستور.¹ وإسناد هذه الرقابة للجهات القضائية له العديد من المزايا نظراً لما يتسم به رجال القضاء على ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلالية في مباشرة وظيفتهم ، وكذا لما لهم من مؤهلات قانونية تسمح لهم للاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها لأحكام الدستور ، إضافة إلى ما تضيفه الرقابة القضائية للأفراد من حرية التقاضي وحق الدفاع وعلانية الجلسات مما يجعلها رقابة حقيقية وفعالة ، وهو ما دفع بالكثير من الدول إلى الأخذ بها ، غير أن هذه الدول لم تتفق على أسلوب واحد في هذا الشأن ، فمنها من منحت اختصاص الرقابة على دستورية القوانين للمحاكم العادية على غرار ما تأخذ به الولايات المتحدة الأمريكية ومنها من أنشأت أجهزة قضائية تختص بهذا النوع من الرقابة التي قد تختص بها أيضاً محكمة عليا أو محكمة دستورية أو هيئة قضائية أخرى.²

ب. الرقابة السياسية:

هي رقابة وقائية سابقة على صدور القانون ، بحيث تمنع إصدار قانون مخالف لأحكام الدستور ، وهذه الرقابة تفترض وجود هيئة أنشأها الدستور ، تكون مهمتها التحقق من مطابقة أعمال السلطات العامة وبخاصة السلطة التشريعية لأحكام الدستور ،

¹ حماد صابر ، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، النظرية العامة ، الجزء الأول ، مصر ، 2015 ص 71 .

² رائد صالح احمد قنديل ، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 2010. ص 88.

بحيث تتمتع تلك الهيئة بمكانة عليا تستطيع من خلالها توقيع الجزاء أو الحد من الاختصاصات ، أو منع تنفيذ الأعمال الصادرة المعارضة لأحكام الدستور .

وتعتبر فرنسا من أهم الدول التي يسود فيها هذا الأسلوب ، فقد اعتمده في دستور 1799¹ ، وبموجب صدور دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 فقد بات يطلق على الهيئة السياسية التي تباشر الرقابة الوقائية على دستورية القوانين اسم المجلس الدستوري والملاحظ سارت غالبية الدول على نهج فرنس².

الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم الدستورية

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين شكل من أشكال الرقابة القضائية وتندرج من القضاء الفرعي ، وهي الرقابة التي تقوم بها هيئة ذات صفة قضائية وتسمى كذلك رقابة الامتناع وتتم هذه الرقابة بعد إصدار القانون وتمارس بواسطة الدفع ، لا تكون الدعوى إلا في حالة وجود نزاع معروض على القضاء فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية ذلك القانون المراد تطبيقه على النزاع ، وهنا يعمل القاضي على التحقق من القوانين المطابقة للدستور والقوانين المخالفة للدستور ويصدر حكما بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور ولكن لا يقوم بإلغائه بل يظل قائما إلى أن يلغى بقانون آخر³.

إنّ هذه الرقابة تفتح المجال للدفاع عن مصالح الأفراد وتضمن لهم حقوقهم وحررياتهم من أي اعتداء واضطهاد كالتعسف في استعمال السلطة مثلا التعدي على حرية المعتقد

¹ Constitution du 13 décembre 1799 .Olivier .le Cour Grand Maison . op .cit .p 35.

² الفقيه الفرنسي Sieyes أول من ابتدع فكرة الرقابة الدستورية عن طريق هيئة سياسية تتكون منتخبة من قبل الشعب وليست هيئة قضائية ، نظراً لعدم الثقة في المحاكم ، وقد شرح منطق التمثيل والادماج في خطابه الشهير في السابع سبتمبر 1789 " إن المواطنين الذين يعينون ممثلين عنهم يتخلون عن صنع القانون وعليهم أن يتخلو عنه ، ولا يمكنهم التصرف والكلام إلا من خلا ممثليهم " --- راجع في ذلك أكثر : أحسن رابحي ، الوسيط في القانون الدستوري ، ص 504 و

Dominique Rousseau .Faut il tirer sur L ambulance des concepts classiques du droit constitutionnel .RFDC .n 120 . PUF.2019.P.879

³ السيد صبري ، مرجع سابق ، ص 156

والامتناع عن توظيف شخص رغم توفر الشروط اللازمة وتوظيف شخص آخر على حساب المصالح والمحاباة ، وكل هذه تؤدي إلى المساس بالحقوق والحريات وتنتج أحكام مخالفة للدستور .

من هنا نستخلص أن سلطة المحكمة تنحصر في الامتناع عن طريق تطبيق القانون المدفوع بعدم دستوريته ، وإذا ما اتضح لها صحة هذا الدفع فليس لها سلطة الحكم بإلغائه .
أولاً - التطور التاريخي للرقابة القضائية على دستورية القوانين؛

ظهرت الرقابة القضائية عن طريق الدفع أول مرة سنة 1610 في بريطانيا ، وذلك إثر قضية "بونهام" ومن خلال حكم "اللورد كوك" وكانت أكبر القضية كنتيجة في تكوين الفكرة السليمة عن الرقابة الدستورية¹ وفي ترسيخ مفهوم القانون الأعلى وغيره من القوانين ، و يجب أن تخضع له السلطة القضائية وان تنقيد للقانون الأعلى وغيرها من السلطات والقوانين فقد كتب "اللورد كوك" في كتابه النظم " : " إن العهد الأعظم قد تضمن عددا من المبادئ والقواعد الأساسية التي تربط مباشرة بفكرتي الحق والعدل ، وكذا الشريعة العامة قد تضمنت بدورها مزيدا من التعبير أي القانون الأسمى للبلاد وتعد بالتالي قيماً على سلطة الملك والبرلمان جميعاً² .

وما قاله " توماس كوك " في كتابه عن تدرج القوانين حيث اعتبر القواعد الموجودة في العهد الأعظم أعلى القوانين المبادرة من البرلمان و يجب أن تحترم الدستور وإلا تعرضت للإبطال أو الإلغاء أو الامتناع³ .

¹ عبد العزيز محمد سالم ، رقابة دستورية القوانين والنظام السياسي ، الطبعة الرابعة ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2002 ، ص 174 .

² MICHEL FROMENT . LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE DANS LE MONDE.DALLOZ .COLL.CONNAISSANCE DU MONDE .PARIS.1996.P7

³ بابا مروان ، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية (تونس، الجزائر،المغرب)،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه ، تخصص دولة والمؤسسات العمومية ، جامعة الجزائر، 2011-2016،ص 1.

كما تجدر الإشارة أن التجربة الدستورية فيما يخص فكرة الرقابة الدستورية تكونت في بريطانيا مما سمح للقاضي برفض القانون الذي يتعارض مع القواعد العرفية ، ومن الواضح أن آراء " كوك " أثرت في عقول الفقه الأمريكي مما جعلهم يستأثرون بفكرة الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية ، وهي من الأسباب التي مهدت الطريق لتكريس الرقابة الدستورية .

ثانيا - تاصيل فكرة الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية :

لم ينص الدستور الأمريكي على رقابة القضاء الاتحادي لدستورية القوانين فقد تضافرت عوامل عديدة في نشأتها يمكن إجمالها في أربعة عوامل رئيسية و هي جمود الدستور وسموه شكل الدولة الاتحادي وبعض الآراء والسوابق التاريخية وجهود المحكمة الاتحادية العليا¹ وهذا ما نتطرق إليه:

أ : وجود الدستور الأمريكي وسموه :

بعد استقلال الولايات وتحررها من الاستعمار البريطاني سنة 1776 حرصت كل ولاية على أن يكون لها دستور مكتوب وجامد ومثابرة في ذلك بما لمستته من علو الأوامر الملكية والقوانين البرلمانية الإمبراطورية (التي كانت تعسفية) على قوانين المستعمرات فكفلت لساتيرها من المرتبة ما يجعلها بمنأى عن اعتداء السلطة التشريعية العادية وتحمل المحاكم على الامتناع عن تطبيق أي قانون يتعارض معها فضلا عن ذلك ، كان من الطبيعي أن يتأثر وضعوا الدستور الاتحادي لسنة 1787 بما سبق ذكره ليجعلوا منه دستورا مكتوبا جامداً يتطلب في تعديله إجراءات خاصة وأشد من الإجراءات اللازمة لتعديل

¹ إبراهيم عبد العزيز شيجا ، القانون الدستوري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، 1983 ، ص 256 و 257 .

القوانين العادية¹ .

ويكمن جمود الدستور الاتحادي بصعوبة تعديله من حيث إنه يمكن إدخال تعديلات على الدستور بأغلبية ثلثي الأصوات في كل من مجلسي الكونجرس (النواب والشيوخ) لو بواسطة مؤتمر قومي يدعو الكونجرس إلى عقده بناءً على طلب ثلثي عدد الولايات ، ومن أجل أن تصبح تعديل معين جزءاً من الدستور ينبغي المصادقة عليه من قبل الهيئات التشريعية في ثلاثة أرباع الولايات أو من قبل مؤتمرات تعقد في ثلاث أرباع الولايات².

لم يقف وضعوا الدستور إلى هذا الحد بل أدرجوا فيه نصاً يؤكد سموه ووجوب تقيد كافة السلطات به حيث نصت المادة السادسة الفقرة الثانية من الدستور على أن : " هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تقعد تحت سلطة الولايات المتحدة تكون القانون الأعلى للبلاد ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به ولا يعتد بأي نص في دستور أو قانون أية ولاية مخالفاً لذلك " ، وبلا شك أن هذا النص يعد عماد الدستور الاتحادي ، أي الجزء الذي يحول دون انهيار كامل بنية الحكم وهو يعني بكل صراحة أنه عندما تتعارض قوانين الولايات مع القوانين الاتحادية وعلى رأسها الدستور الاتحادي فإن القوانين الاتحادية هي التي يجب أن يطبقها القضاة في الولايات ، كما يعني ضمناً أن القوانين الاتحادية العادية يجب أن تكون منسجمة مع الدستور ، فضلاً عن ذلك أكدت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها بأن يكون أعضاء مجلسي الشيوخ والنواب وأعضاء المجالس التشريعية لمتلف الولايات ملزمين بموجب قسم أو قرار باحترام الدستور الاتحادي فالولاء الأساسي يكون لدستور الولايات المتحدة وليس لدستور أية ولاية

¹ سعد العصفور ، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشأة المعارف، القاهرة ، مصر، 1980 ، ص 61.

² المادة الخامسة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787 المعدل ، وزارة الخارجية الأمريكية ، 2000 .

معينة¹.**- ب : شكل الدولة الاتحادي :**

لقد أراد المؤسسون تقوية سلطة الحكومة الاتحادية لكنهم أيضا أرادوا في الوقت ذاته أو على الأقل أدركوا بأنهم يجب أن يقبلوا بشكل معقول تقوية حكومات الولايات لذا ابتكروا النظام الفيدرالي بوصفه حلا وسطا بين الاتجاه الداعي إلى تقوية المركز (النظام الموحد) والاتجاه الداعي إلى تقوية الولايات (النظام الكونفدرالي)².

ويعد شكل الدولة الاتحادي عاملا مهما في إقامة الرقابة الدستورية ذلك لأنه من المبادئ الرئيسية التي يقوم عليها النظام الاتحادي الفيدرالي هو مبدأ توزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات كما هو مبين في الدستور الاتحادي ، ويتطلب ذلك حتما نوعا من الرقابة للحفاظ على التوازن بين السلطة الاتحادية وسلطة الولايات ومنع كل منهما من التجاوز على اختصاص الآخر و إلا لا يمكن عمليا للنظام الاتحادي لن يستمر في الوجود³.

- 3 - : بعض آراء والسوابق التاريخية التي مهدت لقيام الرقابة الدستورية :

لقد شهدت الولايات المتحدة الأمريكية قبل صدور الدستور الاتحادي لسنة 1787 سوابق عديدة في مجال الرقابة الدستورية ففي ظل العهد الاستعماري كانت محاكم المستعمرات تمتع عن تطبيق القوانين التي تسنها برلماناتها إذا ما جاوزت الحدود المرسومة

¹ عصام سعيد عبد احمد ، الرقابة على دستورية القوانين ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2013، ص 56.

² See SUSAN WELCH . JOHN GRUL . MICHAEL STEINMAN . JOHN COMER . MARGERY M .AMBROSIUS AND SOSAN RIGDON . UNDERSTANDING AMERICAN GOVERNMENT .THIRD EDITION .WEST PUBLISHING COMPANY . UNITED STATE OF AMERICA . 1995 . P .33 .

³ إبراهيم عبد العزيز شيحا ، مرجع سابق ، ص 256.

لها في اختصاصها في الأوامر الملكية أو في القوانين الإمبراطورية¹.

إلا أنّ الرقابة الفاعلة على تشريعات المستعمرات كانت تمارس من قبل المجلس الخاص للملك بلندن (PRIVY COUNCIL) وذلك عن طريق رفع التشريعات إليه من قبل برلمانات المستعمرات لأجل إقرارها إذا كانت متفقة مع القوانين الإمبراطورية وإبطالها إذا كانت متعارضة معها ، فضلا عن مراجعة هذا المجلس للأحكام الصادرة معها².

إنّ مراجعة المجلس للأحكام الصادرة من المحاكم بتطبيق التشريعات الخاصة بهذه المستعمرات وذلك برفع استئناف إليه ، كما يبدو هذا العامل واضحا في العهود والمواثيق الملكية للمستعمرات مثل ذلك مواثيق فرجينيا و ماسشوستس وجورجيا التي تسمح بإصدار قوانين بشرط أن تكون غير مخالفة لقوانين إنجلترا³.

كما اتبعت بعض الولايات الأمريكية بعد استقلالها وفي بدء حياتها الدستورية نظاما خاصا ذي صيغة سياسية لحماية قانونها الأساسي حيث نص كل من دستور ولاية بنسلفينيا الصادر سنة 1776 و ولاية فرمونت الصادر سنة 1777 على تشكيل مجلس رقباء من أعضاء منتخبين لحماية الدستور من أي اعتداء ، فضلا عن دستور ولاية نيويورك الصادر سنة 1777 الذي ينص على تشكيل مجلس لمراجعة مشروعات القوانين قبل أن تتدخل حيز التنفيذ ، وقد ألغيت هذه المجالس فيما بعد فالأول ألغي سنة 1789 والثاني ألغي سنة 1769 والأخير ألغي سنة 1821 بعد أن قام بدور فاعل في حماية الدستور نصا وروحا⁴.

¹ إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ، ط3، دار الملاك للفنون والأدب والنشر، بغداد، 2003، ص178 .

² مصطفى البارودي، الحقوق الدستورية ، الطبعة 2، الجزء الأول ، مطبعة الجامعة السورية ، دمشق ، 1957 ، ص 282 .

³ انظر ، روسكوباوند، ضمانات الحرية في الدستور الأمريكي ، (ترجمة محمد لبيب شنب) ، دار المعرفة ، القاهرة ، مصر ، 1957، صص 77-78.

⁴ أحمد كامل أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، 1960 ، ص 157.

ومن الآراء المؤثرة في التمهيد لمبدأ الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية رأي المفكر والقاضي الإنجليزي " اللورد توماس كوك " حيث نادى بوجود قانون أساسي أعلى في البلاد يتجسد بمبادئ العدالة والعقل والمنطق المشار إليها في العهد الأعظم الصادر سنة 1215 الذي يقر على السلطة التشريعية أن تلتزم لها وإلا تعرض تشريعها للبطلان من قبل القضاء ، وقد طبق كوك ذلك عمليا في سنة 1610 في قضية الدكتور " بونهام " وفيها كان كوك يرأس محكمة الملك ، وتتعلق هذه القضية بقانون أصدره البرلمان يقر لائحة كلية الأطباء الملكية التي يخول لجمعية الأطباء سلطة فرض الغرامات على الأطباء الذين يخالفون أحكامها وبأيلولة نصف هذه الغرامة إلى الملك والنصف الآخر إلى الجمعية ، وقد حدث أن غرم الدكتور بونهام وفقا لهذه اللائحة وحبس لعدم وفائه الغرامة فأقام دعواه على أساس أنّ حبسه كان بدون وجه حق فقضت المحكمة بأنّ الحبس باطل واستدلت في ذلك على حجتي¹ :

أ- أنّ اللائحة كما أقرها القانون لا تخول الجمعية سلطة على الأطباء الذين يمارسون مهنتهم خارج لندن.

ب- أنّ القانون الذي يخول الجمعية التي تؤول إليها نصف الأموال الغرامات سلطة توقيع الغرامة ، قانون باطل لمخالفته للعدالة والمنطق حيث إنه يجعل من هذه الجمعية خصما وحكما في الوقت ذاته².

كما بين المفكر السياسي "جيمس اوتس" في قضية أوامر التفتيش بأنه هناك تعارض بين القانون الصادر من البرلمان وبين القانون الطبيعي على المحاكم أن تقضي ببطلان القانون³.

¹ عصام سعيد عبد احمد ، مرجع سابق ، ص 59.

² روسكويوند ، مرجع سابق ، ص 92.

³ أحمد كامل أبو المجد ، مرجع سابق ، ص 94.

لقد قامت المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية بعد الاستقلال في عدد من القضايا بالنظر في دستورية القوانين ومن أبرزها ما حدث في مقاطعة رود ايلند سنة 1786 حيث قضت إحدى المحاكم بعدم تطبيق قانون أصدره البرلمان بحجة أنه مخالف لدستور الولاية ، وقد أثار هذا الحكم استياء أهالي الولاية وعدا سبباً لاتهام القضاة ولما كان القضاة يتولون مناصبهم عن طريق الانتخاب فقد كف الشعب عن تجديد انتخابهم بسبب الحكم المذكور ، ولا شك أنّ هذا الحادث إثر في تطور مبدأ رقابة الدستورية وكف المحاكم عن الأخذ به لمدة طويلة إلى أن أنشئ الدستور الاتحادي سنة 1787 وقامت المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوصه بما يخدم استقرار مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين على نحو صريح وقاطع¹.

ج: المحكمة الدستورية ودورها في إرساء مبدأ الرقابة الدستورية

إن الحكم الذي أصدره جون مارشال في القضية المشهورة بماربوري ضد ماديسون سنة 1803 والتي كانت لها الأثر الكبير في ترسيخ مبدأ الرقابة الدستورية على القوانين رغم خلو الدستور من النص الصريح يبين حق القضاء في ذلك²، وهو يعد أول حكم أصدرته المحكمة العليا الذي قضت بموجبه عدم دستورية قانون اتحادي وباختصاص كافة الجهات القضائية في مسألة رقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية أثناء دعوى بصدد النظر أمامها.

الفرع الثالث: تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

إنّ المساهمة المباشرة للرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية في حماية القواعد الدستورية وذلك بالحفاظ على حقوق وحرّيات الأفراد المنشئين لهاته القواعد لا تكاد تخلو من العيوب التي قد تشوبها ، وعلى هذا الأساس سنتناول مزايا هذه الرقابة في الفرع الأول وفي الفرع الثاني نتناول عيوبها في الفرع الثاني

¹ السيد صبري ، النظم الدستورية في البلاد العربية ، معهد الدراسات العالية ، مصر ، 1956 ، ص 118.

² سيد صبري ، مرجع سابق ، ص 118.

أولاً : مزايا الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية

- تعتبر رقابة الدفع أو الامتناع كضمانة أساسية لحماية حقوق وحرريات الأفراد وذلك يجعلها لا تحتاج إلى نص صريح يقربها.
- إذا كانت هذه الرقابة تعمل بصفة مباشرة على مساهمة الأفراد في حماية القواعد الدستورية ، فهي بالمقابل تعمل على سيادة الشعب وليس إهدارا له ، ولا تعتبر اعتداء على البرلمان بل تعمل على أن يظل البرلمان محترما للدستور في أدائه لعمله.
- تعتبر هذه الرقابة خطوة نحو تمكين المواطن من تحريك الرقابة على دستورية القوانين وبشكل نقلة نوعية لتحقيق العدالة الدستورية والمواطنة¹.
- تساهم هذه الرقابة بشكل كبير في تصفية القوانين من هو دستوري ومن هو غير دستوري ، و إشراك المواطنين بطريقة غير مباشرة في عملية التشريع .
- تستبعد هذه الرقابة القوانين التي تمس حقوق وحرريات الأفراد تلقائيا.
- إذا كانت التشكيلة من القضاة فإنها تضمن معالجة للنصوص الدستورية بأكثر كفاءة وبروح قانونية خالصة ، و يبحث القاضي بحكم تكوينه ووظيفته في مدى مطابقة القانون للدستور.
- تعد الدعوى بالدفع بعدم الدستورية أقل حدة من الدعوى الأصلية ، فالذي يدفع بعدم الدستورية يهدف من وراء دعواه إلى عدم تطبيق القانون فقط ، على عكس الدعوى الأصلية التي تهدف إلى إلغاء القانون بذاته².

¹ مصطفى الرميد ، وزير العدل وحرريات بالمغرب ، كلمة أقيمت في الندوة الدولية المنعقدة بالرباط حول موضوع "الدفع بعدم الدستورية قوانين بين الحماية الحقوق وحرريات وتحقيق النجاعة القضائية ، سبتمبر 2015 ، ص ص 15-16--- نقلا عن عيسو نادية و أمير كهينة ، الدفع بعدم دستورية القوانين، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية ، 2016-2017 ، ص 17 .

² منذر الشاوي ، نظرية الدستور ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، 1981 ، ص 04 .

- إذا ثبت للمحكمة الدستورية عن طريق الإحالة بعدم دستورية النص فإنها لا تحكم بإلغائه بل تكتفي بعدم تطبيقه على القضية ويترتب عن ذلك أن القانون يبقى نافذ في غير ذلك النزاع ، فيجوز لأية محكمة أخرى أن تطبقه إذا تبين لها انه دستوري.
- هذه الرقابة تبقى قائمة حتى بعد سقوط الدستور أو تعديله ما دام الدستور الجديد حصر هذه الرقابة ، كونا أقل إثارة لحساسية المشرع نظرا أنها لا تلغي القانون إلغاء كليا بل تعدم تطبيقه¹ .
- لا ترتبط رقابة الدفع بآجال وميعاد محدد ، كونها تتبع حق أو حرية أثناء مخاصمة تثار من خلالها وللأفراد أن يثيرونها في أي وقت يريدونه.
- هذه الرقابة تتجاوز الإطار الضيق للمراقبة القبلية ، والنواقص المرتبطة بها ، متمثلة في كونها مراقبة مجردة و إثارته محصورة في الدائرة السياسية .²
- طبيعة الآثارالناجمة عن التصريح بعدم الدستورية ، التي تتجاوز الطابع الفردي للدعوى المحالة على المحكمة الدستورية ، لكي تمس كل الذين يمكن أن يطبق عليهم المقتضى التشريعي المطعون فيه³ .

ثانيا : عيوب الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية

- تعد رقابة الدفع بعدم الدستورية ، رقابة علاجية وليست وقائية تتصدى للنص بعد صدوره أي أثناء التطبيق .
- اقتصار دور المحكمة العليا ومجلس الدولة حسب المادة 195 من الدستور في الإحالة

¹ نعمان الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستور ، الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر ، مصر ، 2006 ، ص 06 .

² لعبيدي خيرة و وافي حاجة ، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع ، مجلة القانون العقاري والبيئة ، المجلد 04 ، العدد 13 ، جوان 2019 ، الجزائر ، ص 64 .

³ لعبيدي خيرة و وافي حاجة ، مرجع سابق ، ص 64 .

فقط رغم أنها هيئة قضائية بامتياز وأكثر كفاءة.

- الهيئة المنوط بها الرقابة هي المحكمة الدستورية ، ومادام فيها طابع التعيين فهي غير مستقلة تماما على السلطة التنفيذية ، فتشكيل المحكمة الدستورية بين التعيين والانتخاب ، وطابع التعيين يطغى عليه الطابع السياسي ، والمنتخبون تسيطر عليهم الجهة التي قامت بانتخابهم.

- تقتصر وسيلة إعلام أطراف الدعوى بقرار المحكمة الدستورية عن طريق النشر في الجريدة الرسمية فقط دون الإعلام الشخصي للأطراف.

- الأحكام التي أصدر بشأنها رأيا بدستوريتها ، لا تكون محلاً للدفع بعدم الدستورية مرة أخرى ، أي غير قابلة للطعن أو إعادة النظر¹.

- نتاج الرقابة الدستورية ، تنتج فراغ تشريعي في حالة إلغاء القاعدة القانونية وذلك خاصة في بعض القواعد الحساسة مثل قانون العقوبات أو الإجراءات الجزائية².

- المدة الزمنية التي أعطاها المشرع الدستوري للمحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم الدستورية (04) أشهر وقابلة للتجديد ، تعد مدة زمنية طويلة وتؤدي إلى تعطيل الدعوى الأصلية على مستوى المحاكم³.

- تكون رقابة الدفع بعدم دستورية على الأحكام التشريعية والتنظيمية التي دخلت حيز التنفيذ ، وأنتجت أثرها القانوني لفترة من الزمن ، ولصالح فئة من المراكز القانونية ، ومنه فان إعلان عدم الدستورية بقرار ، هو إلغاء تام لإرادة المشرع أو السلطة التنظيمية المنتجة للأحكام المعترض عليها نتيجة عدم امتلاكها لسلطة تصحيح أخطائها بعد صدورها ، على

¹ سعيد بوشعير ، المجلس الدستوري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2012، ص 153 .

² مسراتي سليمة ، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 99 .

³ راجع في ذلك المادة 195 الفقرة 02 من دستور 2020 .

إعتبار أن تلك الأحكام مضمنة في نص قد صدر وليس مشروع قانون¹. ومع هذا كله يعتبر الدفع آلية مهمة وفعالة للرقابة البعدية على القوانين للدفاع عن الحقوق والحريات المكفولة للأفراد وكذا ضمان سمو الدستور .

وتتم هذه الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين بمناسبة البت في الدعاوى المطروحة على مستوى المحاكم ، وقد يثور الدفع بعدم دستورية القانون المطلوب تطبيقه في الدعاوى بواسطة أطرافها ، وتختلف طريقة الدفع من نظام إلى آخر وجوهر الاختلاف يكمن في مدى احترام تلك الدولة للقانون.

فالنظام الجزائري أو المشرع الجزائري اختار طريقة الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية ، و أوجب أن يكون بمناسبة منازعة قائمة على مستوى القضاء ، أي لا يمكن للأفراد تحريك الدفع بعدم الدستورية من تلقاء أنفسهم إلى المحكمة الدستورية مباشرة ، على عكس بعض الأنظمة في العالم كالولايات المتحدة الأمريكية التي تعد مهد للرقابة القضائية على دستورية القوانين .

كما أن حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية ليس مطلقا وإنما محدد بالمقتضيات التي تمس بالحقوق والحريات المحددة في الدستور ، ومن باب أولى للمؤسس الدستوري أو عند سن القوانين العضوية ، تحديد الحقوق والحريات التي يمكن للأفراد التمسك بها في مخاصمة القانون².

عند فحص الدفع بعدم الدستورية فإنه يتم على مرحلتين قبل وصوله إلى المحكمة الدستورية الأولى عند قضاة الموضوع ، والذين ليس لهم الحق في البت في مدى دستورية القانون من عدمه ، والثانية في المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، ثم من بعد ذلك تتم الإحالة إلى

¹ محمد منير حساني ، قواعد الإجتهد الدستوري للفصل في الدفع بعد الدستورية ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، المجلد 16 ، العدد 02 ، جامعة مولود معمري ، تيزيوزو ، 2021 ، ص 219 .

² رحموني محمد و رحلي سعاد ، مرجع سابق ، ص 80 .

المحكمة الدستورية كمرحلة أخيرة بالبت فيها ، بدستوريتها أو عدم دستوريتها. والمحكمة الدستورية في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 ، تعد دعامة أساسية لدولة القانون في الجزائر ، رغم تقيدها بآلية الإخطار سواء كان جوازي أو وجوبي ، فهي تبقى صاحبة الولاية ، في تقرير الدستورية من عدمها للنصوص القانونية و التنظيمية التي قد تمس حقوق وحرقات الأفراد.

ثالثا : دور الدفع بعدم الدستورية في تكريس الطبيعة القضائية للمحكمة :

بعد إقرار الدفع بعدم الدستورية في الجزائر أول مرة في تعديل الدستور لسنة 2016 ، وكرسه المؤسس الدستوري في المادة 195 من التعديل الأخير لسنة 2020 ، فقد عزز الطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية ، وذلك بفحص هذه الأخيرة مدى دستورية القوانين بطريقة لاحقة على صدوره ، وإشراك الجهات القضائية لاسيما المحكمة العليا ومجلس الدولة في دراسة الطعون بعدم دستورية القوانين للفصل في إحالتها للمحكمة الدستورية من عدمه ، وبعد هذا بمثابة إشراك القضاء في البت بعدم الدستورية ، مما يعطي الصفة القضائية للمحكمة الدستورية وعند تبنيها نظام الدفع الفرعي بعدم الدستورية للقوانين والذي يتيح للأفراد المتضررين من تطبيق نص قانوني غير دستوري يوشك أن يمس حقوقهم وحرقاتهم التي يضمنها الدستور، و أن يطعنوا فيه بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية ، بطريق غير مباشر وذلك بطرح دفع فرعي أما الجهة القضائية الناظرة في النزاع ،حيث إتجه الى اسباغ الجانب الوظيفي للمحكمة الدستورية بصيغة القضاء الدستوري في جانب منها من حيث إدارة الجلسة وفتح النقاش للأطراف والسماح لهم بتقديم ملاحظاتهم شفويا أثناء الجلسة ، تضي كل هذه الإجراءات الطابع القضائي للمحكمة الدستورية في النظر بالدفع بعدم الدستورية¹ ، بإضافة الى ذلك أن القانون 19-22 نص على تطبيق أحكام قانون الاجراءات المدنية

¹ ذباح طارق ، مرجع سابق ، ص 128

والإدارية ، وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية¹ التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية².

المطلب الثاني :منح دور أكثر فعالية لمهمة الرقابة من خلال تبني المشرع الأساسي لآلية الدفع

يعتبر الدفع بعدم الدستورية صورة من صور الرقابة القضائية البعدية التي أخذت بها الكثير من الدول في دساتيرها ، والتي تمارسها المحكمة الدستورية في الجزائر و هو دفع فرعي يرمي إلى استبعاد القانون أو التنظيم الواجب التطبيق ، كما أنه يعتبر الأقل حدة مقارنة بنظيرتها والمتمثلة في الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية والتي تهدف إلى مواجهة القانون والمطالبة بإلغائه .

كما يعد أنجع وسيلة لصيانة سمو الدستور حيث تكمن في إسناد حق رفع الطعن بعدم دستورية القوانين للأفراد وان ذلك من شأنه أن يساهم في إرساء وتدعيم أسس دولة القانون رغم انه لم يعترف للمواطن في الجزائر بحق منازعة دستورية قانون ما من طرف الدفاع عن حقوقه وحرياته العامة ، إلا في ظل التعديل الدستوري الأخير ، أين وسع المؤسس حق الطعن للمتقاضين ، حيث يمكن إخطار المجلس الدستوري "سابقا" والمحكمة الدستورية حاليا بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، عندما يدعي أحد الأطراف النزاع أمام جهة قضائية إن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مصير النزاع يمس بالحقوق والحرريات التي يضمنها الدستور³.

¹ المادة 18 من القانون العضوي 22-19 : مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي ، تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية.

² بومدين محمد ، مدى إلزام المجلس الدستوري الجزائري بمتطلبات الطابع القضائي للدفع بعدم دستورية من خلال نظامه الصادر في 2019 ، مجلة القانون والمجتمع ، العدد 01 ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، 2020 ، ص 32.

³ رواب جمال ، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية

كيفية الفقه الدستوري الدفع بعدم الدستورية على أنها آلية قضائية لممارسة الرقابة الدستورية على القوانين إلى جانب الدعوى القضائية المباشرة بالرقابة الشديدة التي أدت إلى حوكمة القضاة¹.

الفرع الأول : الأساس القانوني للدفع بعدم الدستورية

نستعرض في هذا المطلب التعريفات التي قدمت للدفع بعدم الدستورية كآلية ، وكذلك التطرق إلى أساس هذه الرقابة من خلال الأساس الدستوري وكذا الأساس القانوني :

أولاً : تعريف الدفع بعدم الدستورية في النظام الجزائري:

نظراً لحدثة تبني هذا الإجراء لم نجد تعريفاً في الفقه الجزائري ولا تعريفاً تشريعياً من خلال صدور القانون العضوي 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الذي الغي وصدر مكانه القانون العضوي رقم 22-19² ، كما أنّ المجلس الدستوري الجزائري قدم تعريف التالي : " إن الدفع بعد الدستورية حق ممنوح لكل متقاض عندما يدعي أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، بإخطار المجلس الدستوري عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة³ "

على خلاف ذلك قدم المجلس الدستوري الفرنسي تعريف للدفع بعدم الدستورية بأنه : "حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أم الإدارية أو الجنائية بأن

¹ كايس شريف ، دور المحكمة الدستورية في تكريس دولة الحق والقانون ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 17 ، الجزائر ، 2021 ، ص 56.

² القانون العضوي 22-19 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443 الموافق 25 يوليو سنة 2022 ، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية .

³ بن السبحمو محمد المهدي ، الرقابة على دستورية القوانين كآلية لحماية حرية التعبير ، مقال منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 3 ، العدد 1 ، المركز الجامعي تامنراست ، 2014 ، ص 6 .

يطلب -إذا أراد - مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة ، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع¹ .

أما فيما يخص المحاولات التي قيلت في تعريف الدفع بعدم الدستورية فنذكر منها:

- الدفع بعدم الدستورية : هو عبارة عن وسيلة قانونية تخول أطراف الدعوى إمكانية إزاحة أي قانون يمس حقوقهم وحررياتهم التي يضمنها الدستور².

- الدفع بعدم الدستورية إجراء يتقدم به المدعي في دعوى موضوعية أمام المحاكم الموضوعية ويطعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى الراجعة أمام المحاكم المذكورة وفقا للمسطرة القانونية المعمول بها حسب كل تشريع³

- وعرفه الأستاذ رواب جمال بأنه منازعة قانون ساري المفعول وذلك بمناسبة نزاع معروض أما م القضاء لا يعتبر مطابق للدستور، وقصد التأكد من ذلك تم إحالته على رقابة المجلس الدستوري للنظر في ذلك باعتباره صاحب الاختصاص⁴.

- الدفع بعدم الدستورية هو وسيلة من وسائل الدفاع التي يسعى أحد الخصوم من خلالها الاعتراض على النص التشريعي المزمع تطبيقه بواسطة إحدى الجهات القضائية نظراً لمخالفة للدستور

هذا التعريف الأخير يتميز بكونه جاء ملاماً بجميع المسائل المهمة المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية ، حيث استطاع أن يحدد ماهية الدفع على أساس أنه وسيلة من وسائل الدفاع ،

¹ ROUSSILLON Henry ; « QU EST-CE que lala question prioritaire de constitutionnalité
« DALLOZ .4^{EME} EDITION .2001.P .32

² حميداتو خديجة ، الدفع بعد الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، مجلة دفاتر السياسية والقانون ، المجلد 10 ، العدد 18 ، الصفحة 331-338 ، جامعة ورقلة ، 2018 ، ص 332.

³ عادل نوادي، الدفع بعد الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر (بعد التعديل الدستوري لسنة 2016)،

مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 8 ، العدد 2 ، الصفحة 328-352 ، جامعة الوادي، 2017/06/01 ، ص5

⁴ رواب جمال ، مرجع السابق ، ص 35 .

كما حدد من يمكنه إيدائه والتمسك به ، إلا وهم الخصوم ، ثم بيّن محل الدفع بعد الدستورية وموضوعه ، والذي يتمثل في الاعتراض على النص التشريعي نظرا لمخالفته للدستور لمساسه بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور¹.

وبعد الدفع الوسيلة القانونية التي يثيرها أحد خصوم المنازعة في شأن نص أو مقتضى قانوني بمناسبة خصومه قائمة أمام أنظار محكمة الموضوع بعدم مطابقة أحكامه مع النص الدستوري إذا كان تطبيقه في موضوع الخصومة سيمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات المكفولة بضمانة الدستور².

لقد كان للدفع بعدم الدستورية حيزا مهماً وكبيراً في التعديل الدستوري لسنة 2016 لأول مرة ، وهذا على اعتبار أن الدفع بعدم الدستورية كان من أهم الموضوعات القانونية التي ركزت عليها الآراء الفقهية التي دعمت إصلاح آليات الرقابة على دستورية القوانين ، ولقد نادى بعض الفقهاء في الجزائر بفكرة الدفع بعدم الدستورية وتوسيع آلية الإخطار وكان ذلك لبعث ديناميكية قانونية مبنية على حقوق وحريات الأفراد، وتنشيط الديمقراطية التي كانت ومازالت تعاني من الانكماش من جهة ومن جهة ثانية للحفاظ على سمو وثبات القواعد الدستورية في الجزائر .

تقوم الرقابة على دستورية القوانين بشكل عام والدفع بعدم دستورية القوانين بشكل خاص على مبدأ سمو الدستور ، الذي يقضي بأن للمنظومة القانونية المشكلة للدولة ليست على مستوى واحد بل في شكل هرم ، فهذا ما يمليه علينا المنطق القانوني باحترام التدرج القانوني³.

¹ يسن شامي ، آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل أحكام القانون العضوي 18-16 ، مجلة القانون ، المجلد 08 ، العدد 01 ، الجزائر ، 2019 ، ص 16.

² رواب جمال ، مرجع سابق ، ص 36.

³ بلمهدي إبراهيم ، المجلس الدستوري في الدول المغرب العربي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة ، 2010 ، ص 10.

وتعود فكرة تدرج القوانين إلى الفقيه " كلسن " يضع من خلاله قواعد قانونية موضوعية تختلف مرتبتها من قانون إلى آخر ، وهو سلم يتكون من عدت أدرج متسلسلة وطبقات متتالية وهو حجر الأساس والمعيار الأساسي الذي يستمد منه مصادر القانون والفكر الدستوري ، أي أن القواعد الدستورية تتميز بالاستقرار والثبات كما يصرح عليه الفقه الدستوري¹.

وهنا تجدر الإشارة أنّ أي قانون تكون قيمته ومرتبته أدنى مقارنة بالتشريعات الأخرى وتستمد وجودها من هذا المبدأ ، وتم استحداث هذه الرقابة لضمان احترام الدستور وجوهره ، ولقد تطرق إليها المؤسس الدستوري الجزائري أول مرة من خلال نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و عدلت في سنة 2020 بالمادة 195 .

إنّ الرقابة الدستورية في التجربة الفرنسية تعتمد على الهيئة السياسية المتمثلة في المجلس الدستوري ، وهو ما يغلب عليه الطابع السياسي وملاحح السلطة وبالتالي فقدان الكفاءة القانونية وهذا ما أدى بميل الكفة مرة أخرى إلى الرقابة القضائية ، كما أنّ التجربة الفرنسية أكدت ميزة وأهمية هذه الرقابة ، حيث أصبحت معظم قرارات المجلس الدستوري منبعها المسألة الاستعجالية².

كما تعد فرنسا التي تعتمد الرقابة السياسية من أول الدول التي أدخلت آلية الدفع بعدم الدستورية في نظامها الدستوري ، وذلك بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 في المادة

¹ يعرف سمو الدستور بأن يكون الدستور يسمو على باقي القوانين الأخرى ، ومن ثم يشكل مصدر كل النشاطات القانونية التي تحدد السلطات العمومية واختصاصاتها ، وعليها الالتزام بما هو وارد في الدستور ومن الناحية الشكلية لا يمكن تعديله إلا بإجراءات مقيدة ويمثل السياح العام للحقوق والحريات .انظر المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و عدلت في سنة 2020 بالمادة 195.

² سعداني لوناسي حقيقة ، آلية الدفع بعد الدستورية القوانين ، مداخلة أقيت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعيل 06 مارس 2016 "إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة " جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، يوم 27 أبريل 2017 ، ص10.

61¹ منه وإضافة فقرة بتطبيق نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال الدفع بواسطة المتقاضين أمام محاكم الموضوع ، وبناء على ذلك صدر القانون العضوي لسنة 2009 ، الذي سمى هذه الرقابة " المسألة الدستورية ذات الأولوية " ².

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بنفس المسلك والمعاملة التي أخذ بها المشرع الفرنسي والقواعد القانونية في الجزائر خاصة فيما يدور حول النظام القانوني للدفع حيث تأثرت بالمنظومة القانونية الفرنسية .

وما يستساغ من النظام القانوني للدفع يهدف إلى ضمان سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات من أي اعتداء أو مخالفة فيما يتعلق بسلطة الدولة من تشريعات وهذا إذا تعلق موضوعها حول إساءة في استعمال السلطة الذي يخدم مصالحها والنوايا التي أضمرت إليها هيئة وليس كما أمر المشرع وهي تحقيق المصلحة العامة وهو الهدف المنشود الذي تطمح إليه الدولة.

كما أنّ هذا القانون أجاز إثارة هذا الدفع أمام جميع الجهات القضائية العادية والإدارية ، وفي مراحل الدعوى المختلفة بما فيها الاستئناف والطعن بالنقض ولو للمرة الأولى ، و إذا أثير خلال التحقيق الجزائري أمام قاضي التحقيق فإن الجهة التي تنظر فيه هي غرفة الاتهام

¹ L'article 61 -1 de la Constitution Française dispose que ; Lorsque a L'occasion d'une instance en cours devant une juridiction .il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garanti le conseil constitutionnel peut être saisie de cette question sur renvoi du conseil d'état ou de la cour de cassation qui se prononce dans un délai détermine Une loi organique détermine les condition d'application du présent article.

- المادة 61 -01 من الدستور الفرنسي تنص على ما يلي : عند إجراء دعوى أمام المحكمة ، وترى أن نصاً تشريعياً ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور ، يمكن رفع هذه المسألة إلى المجلس الدستوري من الإحالة الى مجلس الدولة أو من المحكمة النقض ، خلال فترة محددة يحدد قانون عضوي شروط تطبيق هذه المادة.

² شريف يوسف خاطر ، المسألة الدستورية الأولية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، مصر ، طبعة الاولى ، 2010 ، ص 5 ---نقلا عن رحموني محمد و رحلي سعاد ، حق الافراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، المجلد 11 ، العدد 01 ، 2019 ، ص 04 .

شريطة أن الدفع بحكم تشريعي أو التنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع يتضمن انتهاك للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ، وهو ما يتفق مع تعريف المجلس الدستوري الفرنسي بعدم الدستورية¹.

ولم يستثن القانون العضوي محكمة الجنايات الابتدائية من هذا الحكم ، إذ يجوز إثارة هذا الدفع أمامها ، و يجوز أيضا لكل ذي مصلحة أن يثير هذا الدفع إن وجد أمام محكمة الجنايات الاستئنافية عند استئناف الحكم وذلك بموجب مذكرة مكتوبة مرفقة بالتصريح بالاستئناف تفصل فيه هذه الأخيرة قبل فتح باب المناقشة وهذا القانون هذه المرة لم يستثن عدم إشراك القضاة والمحلفين².

ثانيا : النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية في الجزائر

تقوم الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية القوانين على أساس قانوني يرتكز على هيئة قضائية ، وهذا النظام هو المسئول عن تنظيم إجراءاته ولا يختص بالنظر على مراقبة القرارات الإدارية فقط وإنما يتعدى ذلك إلى الفصل في النزاعات المتعلقة بدستورية القوانين .

يتجلى أساس آلية الدفع بعدم الدستورية من خلال تكريس الحق الدستوري للأفراد وتمكينهم بوسيلة تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين ، الذي يعتبر أساسا دستوريا حيث يضمن أول مرة في الجزائر القانون 01-16 الصادر بتاريخ 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري في المادة 188 والتي عدلت في دستور سنة 2020 بالمادة 195 منه ، وكذلك الأساس القانوني من خلال صدور القانون العضوي 19-22 المؤرخ في 25 يوليو 2022 المحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ، هذا القانون يتضمن خمسة فصول ، جاء في الباب الأول أحكام عامة ، أما الباب الثاني بعنوان

¹ المادة 15 القانون العضوي 19-22 المؤرخ في 25 يوليو 2022 المحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية .

² المادة 16 القانون العضوي 19-22

إجراءات وكيفيات الإخطار في مجال الرقابة الدستورية ورقابة المطابقة للدستور ، أما الباب الثالث فتناول إجراءات وكيفيات الإخطار في مجال الخلافات بين السلطات الدستورية وتفسير الأحكام الدستورية ، والباب الرابع جاء تحت عنوان إجراءات وكيفيات الإخطار عن طريق الإحالة المتبعة في مجال الدفع بعدم الدستورية ، والفصل الأخير أتى بأحكام ختامية¹، كما تضمن النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية في الباب الثالث قواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية ، وذلك في الفصل الأول حيث جاء فيه إجراءات الدفع بعدم الدستورية وتضمن المواد من 18 إلى 26 منه ، وفي الفصل الثاني قرارات المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية ، وذلك من خلال المواد من 36 إلى 42².

الفرع الثاني : شروط الدفع بعدم الدستورية

من خلال هذا المطلب سنتطرق الى الشروط المتعلقة بمضمون الدفع بعدم الدستورية والشروط المتعلقة بشكله ، الذي حدده المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستور لسنة 2020 و القانون العضوي المحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

¹ راجع في ذلك القانون العضوي 22-19 المؤرخ في 25 يوليو 2022 المحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

- يرى الفقه الفرنسي أن المسألة الأولوية كما سماه المشرع العضوي في المادة 23 من القانون العضوي المنظم للدفع بعدم الدستورية الصادر في 10 ديسمبر 2009 ، أنها ليست دفع بعدم الدستورية ، إذ يفترض أن القاضي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضا في المسألة الدستورية كما هو الحال في التجربة الأمريكية ، في حين أن الأمر يتعلق بمسألة فرعية يتوقف القاضي بموجبها عن البت في الدعوى الأصلية و إنتظار صدور قرار المجلس الدستوري المختص في حسم النزاع--- راجع في ذلك - محمد أتركين ، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية ، الاطار القانوني و الممارسة القضائية ، سلسلة الدراسات الدستورية ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، المغرب ، الطبعة الاولى ، 2013، ص 106

² الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 04 مؤرخ في 29 جمادي الثانية عام 1444 الموافق ل 22 جانفي سنة 2023.

أولاً: الشروط المتعلقة بمضمون الدفع**أ: الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي**

إن أغلب الفقهاء يعتبرون أن الدفع بعدم الدستورية دفعاً موضوعياً يثار في جميع مراحل الدعوى ، عكس الدفوع الشكلية التي تثار قبل كل دفع أو دفاع هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فالنص الواجب التطبيق لا يمكن تحديده قبل مناقشة الموضوع وإثارة الدفوع الموضوعية ، أي بعد السير في الدعوى لذلك لا يمكن اعتبار الدفع بعدم الدستورية دفعاً شكلياً ، بل يعتبر دفعاً موضوعياً كونه لا يتعلق بالإجراءات مثل الدفع الشكلي الذي يثار قبل الدخول إلى مناقشة الموضوع ، وإلا سقط الحق في الدفع¹.

والتكييف الأنسب للدفع بعدم الدستورية والأصلح لحماية الحقوق والحريات أن يكيف بأنه موضوعي وليس شكلي ، كما أنه دفع قانوني يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

ب: الدفع بعدم الدستورية ليس من النظام العام

لقد فصلت المادة 17 من القانون العضوي 22-19 المؤرخ في 25 يوليو 2022 المحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية وذلك عندما نصت على أنه : " لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة أو محافظ الدولة" وهو الحكم الذي يتعارض مع طبيعة الدفوع المصنفة من النظام العام والتي يجوز إثارتها تلقائياً من طرف القاضي حتى ولو لم يتمسك بها الأطراف الأمر الذي يثار هنا هو ما جئت به المادة 02 الفقرة 02 التي نصت على إمكانية إثارة هذا الدفع ولو للمرة الأولى أمام المحكمة العليا ، مما يعطيه صبغة النظام العام وهو نفس توجه المشرع الفرنسي الذي اعتبر أن القاضي لا يجوز له إثارة هذا الدفع بصفة تلقائية

¹ فاطمة الزهرة تادلي، الدفع بعدم الدستورية قانون طبق لأحكام الفصل 133 من الدستور الدفاع مجلة صادرة عن هيئة المحامين بسطات ، العدد السابع ، مطبعة التيسير ، ديسمبر 2013 العدد 43 - نقلا عن حميداتو خديجة ، مقال بعنوان ، الدفع بعدم الدستورية وفق التعديل الدستوري 2016 ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد 18 ، 2018 ، جامعة ورقلة ، 2018 ، ص 333 .

، ومنه فإن قاضي الموضوع الفرنسي لا يملك سلطة الدفع التلقائي¹، رغم أنّ جانب من الفقه الدستوري أن الاعتماد على الحقوق والحريات الأساسية التي يحميها الدستور من الأمور المتعلقة بالنظام العام التي يجوز للقاضي والنيابة العامة إثارتها مباشرة .

ج: الدفع بعدم دستورية مسألة عارضة

متى أثير الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية ، فإنّه على هذه الجهة أن تفصل فيه فوراً وبقرار مسبب ، وذلك بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة².

وفي حال صدر القرار بإرسال الدفع بعدم الدستورية ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها وهو ما استقرت عليه المادة 25 من القانون 22-18 ، باستثناء الحالات التي لا يجوز فيها الإرجاء لاعتبارات تتعلق بحريات الأشخاص والآجال القانونية³.

ولا يقتصر هذا الإرجاء في الفصل على الحكم الابتدائية وجهات الاستئناف ، بل يمتد أثره إلى المحكمة العليا ، التي تلتزم متى فصل قضاة الموضوع في الدعوى ورفع إليها الطعن بالنقض بإرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية وهو نص المادة 12 من القانون 18-16⁴ .

وعليه فإنّ إرجاء الفصل يعطي للدفع بعدم الدستورية طابعا عارضا ، ويجعل منه مسألة

¹ ROUSSILLON Henry ; « QU EST-CE que la question prioritaire de constitutionnalité
« DALLOZ .4^{EME} EDITION .2001.P .32

² المادة 20 القانون العضوي 22-19 المؤرخ في 25 يوليو 2022 المحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية .

³ المادة 25 القانون العضوي 22-19 .

⁴ صوابق عبد الرحمان ، الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية ، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 04 العدد 01 ، جامعة المسيلة ، 2019 ، ص 7 .

أولية لا يجوز للقاضي الفصل فيها متى قبل الدفع ، وعليه أن يرجئ ذلك إلى غاية الفصل فيه من الجهة المختصة وهي المحكمة الدستورية إذا ما أحالت إليه المحكمة العليا هذا الدفع ، وهو بذلك يشترك مع المسائل العارضة الأولية في هذه الخاصية .

د: بعض الخصائص الأخرى للدفع بعدم الدستورية

الدفع بعدم الدستورية دفع فرعي فهو يقدم أثناء النظر في إحدى الدعاوى بمذكرة مكتوبة ومنفصلة عن النزاع الأصلي ، لذلك يوجد مسافة بين الدعوى المرفوعة في الموضوع ورقابة دستورية القوانين ، ومنه فهي دعوى منفصلة عن الدعوى الأصلية من لحظة إثارة الدعوى الأصلية

يتسم الدفع بعدم الدستورية بأنه وسيلة رقابية تمارس بعد صدور القانون ودخوله حيز التنفيذ وبالتالي فهي رقابة لاحقة ، تمارس من أحد أطراف النزاع التصدي للقانون المراد تطبيقه إذا ارتأى أحد الأطراف انتهاك للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ، ويأتي دور القاضي هنا على البحث في وسائل جدية الدفع المعروض أمامه و إقرار إحالته إلى المحكمة الدستورية باعتبارها صاحبة الولاية في الفصل بدستورية أو عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي ، والدفع رقابة قانونية يغلب عليها الطابع أو الاعتبارات القانونية على خلاف الرقابة السياسية التي يغلب عليها الاعتبارات السياسية .

ثانيا : الشروط المتعلقة بشكل الدفع بعدم الدستورية

أ: تقديم الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة :

نظم المشرع الجزائري في الفصل الثاني من القانون العضوي 22-19 قواعد وشروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية وتضمن هذا القانون شروط شكلية لقبول دعوى الدفع

بعدم الدستورية وتتمثل في أن يقدم في طلب منفصل¹ في مذكرة مكتوبة ومعللة أثناء نظر الدعوى ومرفق بالمستندات ، ويجب أن تتضمن هذه المذكرة مجموعة من البيانات اللازمة نذكر منها

كما يلي:

- اسم الطاعن

- اسم القانون أو النظام الذي أثير الدفع بعدم دستوريته ورقمه

- نطاق الدفع بصورة واضحة ومحددة

- أن يقدم الطاعن ما يثبت ادعائه بأن ذلك القانون أو النظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى ووجه مخالفته للدستور ، ويكون التعليل كافيا مستقيضا ، حتى تتمكن المحكمة من مراقبة جدية الدفع ، لذلك يجب أن تتضمن المذكرة أوجه الخرق أو الانتهاك للحقوق التي يضمنها الدستور ، وتوضيح و تحديد النص المطعون فيه بدقة إذا كان مادة أو بند أو فقرة ، وهذا من أجل تسهيل عملية فحص الدفع وتمكين المحكمة من البت فيه في أقصر الآجال .

كما ان هذه الشروط الشكلية يجب أن تتوفر سواء قدم الدفع بعدم الدستورية ، أمام محاكم الدرجة الأولى أو محاكم الاستئناف أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة و الا حكم عليها بعدم القبول ، فالمرشح في القانون العضوي 22-19 ، لم يستثن أي درجة من التقاضي بهذه الشروط الشكلية.

كما اشترط المشرع الجزائري لإثارة الدفع بعدم الدستورية أن يقدم هذا الدفع بمذكرة مكتوبة

- جاء في رأي المجلس الدستوري : رقم 03 / ر ق ع / م د / 18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 02 سبتمبر سنة 2018 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، جريدة الرسمية العدد 54 . : منفصلة جاء في مسودة القانون العضوي للدفع بعدم الدستورية ، كلمة مستقلة بدل منفصلة وقد أعتبر المجلس الدستوري أن كلمة مستقلة والاستقلالية غير دستورية ، باعتبارهما صفتان متلازمتان للهيئات والسلطات التي أقرها الدستور صفة الاستقلالية كما ورد في عدة مواد من الدستور ، بما ان المعنى الذي يقصده المشرع يختلف عن المهني المراد منها فقد اقترح المجلس الدستوري استعمال لفظ "منفصلة" بدل "مستقلة"

وهو ما أكدته المادة 19 من القانون العضوي 22-19 غير أنه لم يحدد ما إذا كانت المذكرة موقعة من طرف محامي أم لا وهو ما يدع شك للتفسير والتأويل حول قبول أو عدم قبول هذه المذكرة¹.

فوجب أن يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة ، أي أن يكون الدفع مكتوبا فلا يقبل الدفع به شفويا ، ولا يجب دمج مع دفع آخر في مذكرة واحدة بل يجب أن تتضمنه مذكرة مستقلة ومنفصلة عن أي دفع أو دفاع آخر في الشكل أو الموضوع ، فالقصد بمذكرة منفصلة هو أنه لا يجوز تقديم الدفع بعدم الدستورية مع الطلبات الأصلية من أجل السماح للمحكمة من التحقق بسهولة من الدفع .

والقاضي المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية سيتولى تمحيص الدفع بشكل منفصل عند نظره في الدعوى الأصلية ، وشرط التعليل يقصد به تبيان عدم دستورية الحكم التشريعي الذي ينال من الحقوق والحريات ، ويكون التعليل كافيا مستقيضا حتى تتمكن المحكمة من مراقبة جدية الدفع ، ويجب أن تتضمن العريضة تحديد النص المطعون فيه بدقة وهذا الشرط يسهل عملية فحص الدفع ، وتمكين المحكمة المثار أمامها البت في أقصر الآجال².

أن يرفع للجهة القضائية الناظرة في الدعوى أن يتم وفق أحكام قانون الإجراءات ، من حيث عدد المذكرات وشكلها وكيفية طرحها³ ، وعبارة تحت طائلة عدم القبول تشير إلى أنه إذا لم يتوفر شرط واحد فقط من الشروط التي حددتها المادة 21 من القانون العضوي في مذكرة الدفع بعدم الدستورية فإنه يتم رفضها وعدم قبولها .

¹ حميداتو خديجة ، مرجع سابق ، ص 332 .

² رحموني محمد ، مرجع سابق ، ص 76 .

³ أكد المجلس الدستوري في رأيه رقم 03 /ر.ق.ع/18 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية والمنشور في الجريدة الرسمية ، عدد 54 المؤرخة في 05 سبتمبر 2018 على أن المذكرة المتضمنة الدفع الدستوري "منفصلة" وليس "مستقلة" أشار باستبدال عبارة "مستقلة" الواردة في النص المقترح بعبارة "منفصلة" مخالفا بذلك المشرع الفرنسي والمجلس الدستوري الفرنسي

حيث تنص المادة 19 من القانون العضوي 22-19: "يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول ، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة ."

من خلال النص نستخلص الشروط الشكلية الواجب توفرها في مذكرة الدفع وهي الكتابة وان تكون منفصلة ومعللة.

ب : شروط مرتبطة بإرسال الدفع بعدم الدستورية

بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بالمذكرة لإثارة الدفع بعدم الدستورية ، اشترط المشرع الجزائري شرطاً لإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، وهو ما نصت عليه 21 من القانون العضوي 22-19 والمتمثلة في ما يلي:

1- أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يكون يشكل أساس المتابعة .

2- ألا يكون الحكم التشريعي "أو التنظيمي المعارض عليه " قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية باستثناء حال تغير الظروف.

3- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.¹

وما يمكن ملاحظته بهذا الصدد أن المشرع اشترط في إثارة الدفع بعدم الدستورية حكم تشريعي أو تنظيمي أن يكون مرتبط بالنزاع أثناء المحاكمة ، واشترط أيضا أن لا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور ، ولا يعود سبب وضع الشرط أن الحكم التشريعي أو التنظيمي إذا سبق التصريح لمطابقته للدستور فإن المجلس الدستوري "سابقا" والمحكمة الدستورية حاليا يصدر في هذا الشأن رأي ، طبقا لأحكام المادة الخامسة من النظام الداخلي للمجلس الدستوري و آراء وقرارات المحكمة الدستورية نهائية و

¹ فرساس مروة و بوكريه خالد ، آلية الدفع بعدم الدستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات - دراسة مقارنة - الجزائر و المغرب ، مجلة الدرايات والبحوث القانونية ، المجلد 07 ، العدد ، 02 ، 2022 ، ص 106 .

ملزمة¹.**ج: إثارة الدفع من طرف أحد أطراف النزاع**

يجب أن يثار الدفع بعد الدستورية من طرف أحد أطراف الدعوى ، ممن له الصفة والمصلحة في الدفع على غرار المتهم والطرف المدني والنيابة العامة ، ولا يجوز للقاضي أن يثيره تلقائياً ولا يكون مقبولاً منه ، لعدم تعلقه بالنظام العام².

واشترطت المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 "المادة 188 سابقا " أن يتم الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد المتقاضين ، لذلك لا يسوغ إعماله من طرف القاضي ، لأنه ليس من النظام العام وهو ما أكدته المادة الخامسة عشر من القانون 19-22 المحددة شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، فقد تنظمت آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر بأوجه خاصة لم تعتمد في القضاء الدستوري كما ألفناه ، أين يتقرر الاختصاص للمحاكم بمختلف درجاتها للفصل في مدى دستورية النص القانوني المطعون ضده ، غنماً تم الاعتراف للفرد بإثارة هذا الدفع في المحاكمة أمام جهة قضائية ، وعليه يمكن القول أن القضاء لا يعتبر إلا همزة وصل بين الأفراد المتقاضين والمحكمة الدستورية في مجال تجسيد وفعالية الدفع بعدم الدستورية³، هذا الأخير يمارسه الفرد المتقاضي بطريقة مباشرة ، على عكس الإخطار المخول لسلطات الإخطار والمتمثلة في كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب

¹ عدلت النصوص بعد صدور النظام الداخلي وسير عمل المحكمة الدستورية .

² المادة 04 من القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 ديسمبر 2018 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية القانون ملغى بالقانون 19-22 .

³ الوافي عبد الرزاق ، قراءة في القانون العضوي 18-16 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثاني، مارس 2020 ، جامعة خميس مليانة ، ص 10

الحالة أو أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرون (25) عضوا في مجلس الأمة¹.

ومن نص المادة 15 من القانون 19-22 نجدها قد سمحت بإثارة الخصوم الدفع سواء أمام جهات القضاء العادي أو جهات القضاء الإداري ، وبهذا يكون المشرع من خلال هذا النص جعل المنازعة الدستورية منازعة غير مجردة بل ملموسة إذ أنها مرتبطة ارتباطا عضويا بالنزاع المطروح على الجهات القضائية سواء كانت محاكم درجة أولى أو جهات استئناف أو نقض².

المشرع الجزائري من خلال هذه الأحكام وسع في مجال الجهات القضائية التي يمكن إثارة الدفع أمامها ، وذلك من أجل إتاحة الفرصة لاستعمال هذه الآلية على نطاق واسع ، بما في ذلك القضايا الجزائية حيث أكد من خلال المادة 16 من القانون 19-22 بأن الدفع بعدم الدستورية يمكن أن يثار أمام المحاكم الجنائية ، وأيضا محكمة الجنايات الاستئنافية ، وهذا على خلاف الحكم الذي كان في القانون العضوي السابق الملغى 16-18 ، لكن بشرطية قبل فتح باب المناقشة ، كما أجاز إثارة الدفع أمام قاضي التحقيق ، وفي هذه الحالة يرفع إلى غرفة الاتهام بالمحكمة المختصة لكي تنتظر فيه وتقرر مصيره³.

ثالثا : الشروط الموضوعية للدفع بعدم دستورية القوانين

رفع الدعوى الدستورية عن طريق الدفع هي أكثر الأساليب شيوعا لتحريك الرقابة الدستورية ، وتكون بالدفع أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون أو تنظيم يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور ، وعلى هذا يجب توفر بعض الشروط ذلك تطبيقا لأحكام المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وعدلت في سنة

¹ المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

² أفقي فضيلة ، دعوى الدفع بعدم الدستورية القوانين في القضاء الدستوري الجزائري من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية ، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 08 ، العدد 01 ، جامعة يحي فاس ، المدينة ، 2022 ، ص 147.

³ ذباح طارق ، مرجع سابق ، ص 183.

2020 بالمادة 195 .

لقد مكن التعديل الدستوري لسنة 2016 المتقاضين من حق إخطار المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا من تقديم الدفع بناءً على إحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أنّ الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور¹.

والشروط التي تتوفر في الدفع هي:

1- أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي موضوع الدفع بعدم الدستورية مصير ومآل الدعوى أو أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي هو أساس الدعوى القضائية ضد صاحب الدفع ، فإذا تعلق الدفع بنص لا علاقة له بالموضوع ولا يتوقف عليه الفصل في الدعوى كان غير مقبول وهو ما نصت عليه المادة 21 من القانون العضوي 19-22 المؤرخ في 25 يوليو 2022 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية ، فهي إذن مسألة تخضع لتقدير القاضي المثار أمامه الدفع ورقابة الجهة القضائية التي يرفع إليها الطعن في حالة عدم القبول بما فيها جهة النقص².

إن القانون العضوي 19-22 أجاز إثارة الدفع بعدم الدستورية بشأن النصوص التشريعية التي تشير الى النصوص القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية كقاعدة عامة أو السلطة التنفيذية إستثناءً في إطار المجالات المخصصة لها دستوريا ، حيث يشمل الحكم

¹ نص المادة 195 من التعديل الأخير للدستور 2020 .

² أقرت المادة 188 سابقا و 195 حاليا من التعديل الدستوري 2020 أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات-----وفي تحديد مفهوم الحكم التشريعي يصعب تحديد مفهومه بناء على المعيار المادي لأنه عامة يمكن للمشرع أن يتدخل لتنظيم كل المجالات ، وصرح وزير العدل حافظ الاختتام (طيب بلعيز) في رده على استفسارات النواب خلال الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 18 جوان 2018 بأن الحكم التشريعي يتعلق بنص في قانون صادر عن المشرع والمتمثل في البرلمان ، الجريدة الرسمية للمناقشات ، العدد 78 ، المؤرخة في 10 جوان سنة 2018 ، ص 12 .

التشريعي في النظام القانوني الجزائري القوانين العضوية والقوانين العادية ، اما القصد من عبارة الحكم التنظيمي الواردة في المادة 195 يجب أن يقتصر على المراسيم الرئاسية التي لها قوة وقيمة النص التشريعي الصادرة من البرلمان ، فلا ينبغي أن تمتد للمراسيم التنفيذية التي ليس لها قوة وقيمة النص التشريعي وحتى التنظيمي الصادر عن رئيس الجمهورية¹.

ويصطلح على المراسيم الرئاسية بالسلطة التنظيمية المستقلة ، التي لا ترتبط بالنص التشريعي ، بل تأتي لتنافس مجالات أخرى ، خلافا للمراسيم التنفيذية التي ترتبط بالضرورة بنص تشريعي أو مرسوم رئاسي ، ويختص برقابتها القاضي الإداري.

2- أن لا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق طرحه أمام المجلس الدستوري " سابقا " وقرر المجلس التصريح بمطابقة للدستور ، ويستوي الأمر هنا في سبق النظر في مدى دستورية النص فيما إذا كان بمناسبة الإخطار من طرف أي من الجهات المخول لها ذلك بموجب الدستور المادة 193 أو في إطار أحكام المادة 195 منه ، تطبيقا لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه.

لأنّ النظر في دستورية النصوص التشريعية ومراقبتها هي دعوى موضوعية لا تتعلق بالحسم في النزاع القائم بين الأطراف بذواتهم ، لكن النظر والفحص في مدى مطابقة النص لمقتضيات الدستور مما جعل قرار المجلس يسري على الغير أيضا لتعلقه بالنص وليس الأطراف في الدعوى محل الدفع بعدم الدستورية ، إضافة إلى قرارات المجلس الدستوري غير قابلة للطعن بأي وجه من أوجه الطعن أو إعادة النظر طبقا لأحكام المادة 198 من الدستور .

وقد تضمنت هذا الشرط أيضا الفقرة الثالثة من المادة 21 من القانون العضوي 19-22² المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية

¹ ذباح طارق ، مرجع سابق ، ص 188 .

² المادة 21 الفقرة 03 من القانون العضوي 19-22 .

بنصها : " ...ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية باستثناء حالة تغير الظروف " ، وعلى أساس هذا الشرط يتم استبعاد القوانين العضوية من هذه الدائرة ، وذلك بداعي أنها تخضع لرقابة قبلية و إلزامية ، مما يضيف عليها قوة الشيء المقضي فيه بنص المادة 198 سابقا .

3- أن يكون الدفع جديا ، أي متصلا بموضوع النزاع ، وله أصل في أوراق الدعوى ولا يتحقق ذلك إلا بقصد صاحب الدعوى فعلا الدفع بعدم الدستورية النص التشريعي عدم تطابقه مع مقتضيات الدستور و بعرض وجهة نظره معللا إياها بأسباب كافية ومقنعة ، و ذلك تجنباً للتعسف في استعمال هذا الدفع كإطالة أمد النزاع أو ربح الوقت أو التأثير على سير الدعوى ، كما أكد القانون على الجدية كشرط لقبول الدفع ، والتي تعتبر في الأصل مسألة تقديرية تبحث فيها الجهة القضائية المثار أمامها الدفع ، عن طريق الوقوف على مدى علاقة الدفع بالنص الواجب التطبيق والفائدة المرجوة والتي تعود على صاحب الدفع ومدى تأثيرها على مآل الدعوى¹.

أما بالنسبة لموقف المجلس الدستوري سابقا من شرط الجدية من خلال دراسة رأيه الذي أصدره بمناسبة تفحصه لمدى مطابقة القانون العضوي 16-18 للدستور ، ومن بين الشروط الذي وضعها لقبول الدفع بعدم الدستورية خاصة عند البحث في مسألة الجدية مايلي²:- لا يجب المساس باختصاصات المجلس الدستوري عند تطبيق هذا الشرط.

- يستأثر المجلس الدستوري باختصاص ومهمة السهر على احترام الدستور ويحتكر

¹ حسب نص المادة 21 الفقرة 04 من القانون 22-19 "الجدية تشترك فيها كل الدفوع الشكلية والموضوعية مع الدفع بعدم الدستورية .

² رأي المجلس الدستوري رقم 03 / ر ق ع / مؤرخ في 02-08-2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية ، للدستور الجزائري ، ج ر ج ج ، العدد 54 ، مؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

تفسير أحكامه .

- قيام الجهات القضائية بمهمة تقدير مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية يكون بالرجوع إلى اجتهادات المجلس الدستوري وتغير الظروف ، وليس بناء على سلطة تقديرية مماثلة لتلك التي يتمتع بها المجلس الدستوري.

لقد استبعد المجلس الدستورية سابقاً في رأيه على السلطة التقديرية للقضاة على مستوى الجهات القضائية إلا في الحيز الذي رسمه المجلس الدستوري في اجتهاده ، ومن خلال هذا الشرط أبرز لنا أهمية قضاة الموضوع والمحاكم العليا في فعالية الدفع ، حيث أن لديهم قدر كبير من السلطة التقديرية بشأن تقييم طابع الجدية ، ما يؤدي إلى خطر رفض الدفع بدون إمكانية الطعن في حالة الإحالة إلى الجهة القضائية العليا ، فمن خلال تقييم طابع الجدية ، يقوم القاضي بممارسة رقابة ما قبل دستورية ، دون تسميتها وبالتالي لا ينبغي أن يتحول تقييم المقبولية هذا إلى رقابة دستورية بدلاً من المحكمة الدستورية ، بل يجب أن يقتصر دور محاكم الإحالة على ما هو ضروري لاختصاصهم¹.

4- يجب أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستورياً ، لقد اشترط المؤسس الدستوري الدفع بعدم الدستورية اقترانه بمساس الحكم التشريعي أو التنظيمي بالحقوق والحريات ، فلا يمكن إثارة الدفع إذا لم يكن هناك انتهاك لتلك الحقوق أو الحريات .

رغم ذلك فمفهوم الحقوق والحريات لم يستقر بعد ، حيث أن التوجه العالمي يفسر الحقوق والحريات على أساس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 ، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، والوثيقتين توسع في مفهوم الحقوق الفردية على حساب الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ، وفي حين بعض الدول و إعمالاً بمبدأ مراعاة الخصوصيات

¹ رابيا توفيق ، شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية ، القانون 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، ص 148 .

الدينية والثقافية تقلص من رقعة الحقوق والحريات ، الأمر الذي ترك الباب مفتوح على مصرعيه أمام المحكمة الدستورية لتفسير كتلة الحقوق الدستورية ، كما ان العديد من الحقوق والحريات سنها من خلال القوانين العضوية التي لا يمكن إثارة الدفع حولها لحصانتها الدستورية¹.

5- تمثيل الخصوم بمحام ، لم يتم النص على هذا الشرط في القانون العضوي ، لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنّ تمثيل الخصوم بمحامي يكون وجوبيا أمام مجلس الدولة والمحكمة العليا².

كما تتوجب المحاكمة العادلة تمكين أطراف الخصومة من محام للدفاع ، ومن أبرز أهداف المستوحاة من إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية هي تمكين المواطن من الدفاع عن حقوقه وحرياته المكفولة دستوريا ، و استخدام كل آليات الدفاع ومن بينها الاستعانة بمحامي.

لقد نص القانون العضوي 22-19 في مادته 41 على استعانة الأطراف بمحام حيث نصت : يتم تمكين الأطراف الممثلين من قبل محاميهم و ممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا أمام المحكمة الدستورية ، وكما ذكرت المادة 30 الفقرة 04 من القانون المحدد لقواعد سير المحكمة الدستورية.

¹ شنة زواوي ، الدفع بعدم الدستورية على ضوء أحكام القانون العضوي 18-16 ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 12 ، المجلس الدستوري ، الجزائر ، 2019 ، ص 36.

² المواد 558 و 826 و 906 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المبحث الثاني :

القواعد الناظمة لممارسة للدفع بعدم الدستورية

المطلب الأول : إجراءات الدفع بعدم الدستورية :

لقد أقر المشرع من خلال القانون العضوي 22-19 المتضمن إجراءات وكيفيات الاخطار بالدفع بعدم الدستورية و النظام الداخلي لسير المحكمة الدستورية وقواعد عملها الاجراءات المتبعة في الدفع بعدم الدستورية والتي نتطرق إليها في الفروع التالية :

الفرع الأول : الإجراءات أمام قاضي الموضوع والقانون

إن إثارة الدفع بعدم الدستورية بطريق الدفع الفرعي يعتبر من أكثر الأساليب شيوعا في تحريك الدعوى الدستورية والمتمثلة في رقابة الامتتاع ، وتكون بأن يدفع أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون يمس بحقوق وحرريات الأفراد التي يكفلها ويضمنها الدستور، وهو دفع غير مباشر ، إذ يتم تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية سواء كانت قضاء إداري أو قضاء عادي لتقوم هذه الجهة القضائية بالفصل في هذا الدفع بقرار مسبب¹ ، و ما يستتشف من هذا أن قضاة الموضوع للجهات القضائية سواء العادية أو الادارية ، عندما يتم الدفع أمامهم يقومون بفحص المذكرات المقدمة والمتضمنة الدفع بعدم الدستورية للتأكد من صحة الادعاءات ، فان تأكدوا من أن الادعاءات صحيحة ، تفصل الجهة القضائية بقرار مغلل ومسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية حسب الحالة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، و بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة ،

¹ المادة 15 من القانون العضوي 22-19 .

غير أن القانون العضوي 22-19 في مادته السابعة منع المساعدين غير القضاة من الحضور ، بحيث إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة ، تفصل دون حضورهم وهو ما يؤكد استبعاد المساعدين غير القضاة في التشكيلة¹ ، أما بخصوص الآجال فالقانون يبين فقط آجال الملتمزم بها لتوجيه القرار المسبب الذي تم إصداره من قبل الجهة القضائية والتي حددها بعشرة (10) أيام ، مع تبليغ القرار إلى الأطراف ويكون هذا القرار غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن².

أما قرار الرفض بعدم الدستورية الصادر من الجهة القضائية فهو كذلك يبلغ إلى الأطراف ، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ، ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة³ ، و القرار الصادر عن الجهة القضائية والذي يبلغ للأطراف ، لا يمكن أن يكون محل اعتراض أي لا يمكن الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة ضد قرار صادر من المجلس أو المحكمة الإدارية .

والمادة السادسة عشر من هذا القانون العضوي قد أجازت إثارة الدفع بعدم

¹ المادة السابعة من القانون 18-16 .

² المادة التاسعة من نفس القانون 22-19 .

و حسب القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17/07/2005 المتضمن التنظيم القضائي الجزائري فإن الجهات القضائية التي تخضع للنظام القضائي العادي هي المحكمة العليا و المجالس القضائية و المحاكم والجهات القضائية المتخصصة التي تشمل محكمة الجنايات و المحكمة العسكرية أما الجهات القضائية التي تخضع للنظام القضائي الإداري هي مجلس الدولة و المحاكم الإدارية.. و من هذا المنظور فلا يجوز أن يثار الدفع أمام محكمة التنازع ، أو أمام جهات التحكيم و كذا أمام لجان المنازعات أو مجالس التأديب ، كما لا يقبل إذا تمت إثارته حتى أمام المحكمة الدستورية في حالة فصلها في الطعون المتعلقة بالانتخابات البرلمانية و انتخاب رئيس الجمهورية و صحة عملية الاستفتاء. راجع في ذلك : سعوداوي صديق، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور "دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري"، الجزء الأول، مجلة صوت القانون، العدد السابع، 2017، ص 162.

³ للمزيد في ذلك راجع عبد الحق بلفقيه ، قراءة في الفصل 133 من الدستور الدفع بعدم الدستورية

بتاريخ 05/12/2016 الرابط <http://www.hespress.com/opinions/235301>

الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية وأجازت ذلك أمام محكمة الجنايات الاستئنافية على أن تنتظر هذه المحكمة في الدفع بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف وذلك قبل فتح باب المناقشة¹.

والجهات القضائية التي يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها ، هي الجهات الخاضعة للتنظيم القضائي العادي التي تنص عليها المادة الثالثة من القانون العضوي 05-11 المؤرخ في جويلية 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي الجزائري على أنه : " يشمل النظام القضائي العادي المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم " وفق ما جاء في أحكام المادة المشار إليها أنفاً وهي:

1- الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي :

التي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها هي :

-**المحاكم** : حيث تمثل الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتكلم من أقسام ويمكن أيضا أن تتكلم من أقطاب متخصصة وهي أول درجة للتقاضي².

-**المجلس القضائية** : تعتبر جهة استئناف للأحكام الصادرة عن المحاكم ، وذلك في جميع الحالات الأخرى المنصوص عليها قانونا³.

-**المحكمة العليا** : تمثل أعلى جهة قضائية في هرم النظام القضائي العادي ، وبشكل عام هي ليست درجة من درجات التقاضي ، بل تشكل جهة طعن بالنقض في الأحكام والقرارات الفاصلة في النزاع والصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية⁴.

2- الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري:

¹ المادة السادسة عشر من القانون العضوي 19-22 .

² المادة 10 من القانون العضوي 05-11.

³ المادة 05 من نفس القانون .

⁴ المادة 349 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

حسب المادة 04 من القانون العضوي 05-11 " يشمل النظام القضائي الإداري مجلس الدولة والمحاكم الإدارية .

-المحاكم الإدارية : هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، وتختص بالفصل في الدرجة الأولى بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها¹.

-مجلس الدولة : يعتبر درجة أولى و أخيرة من درجات التقاضي في المنازعات التي تكون السلطات الإدارية المركزية طرفاً فيها ، كما يعتبر مجلس الدولة درجة ثانية من التقاضي في المنازعات الإدارية بنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ، ويعد أيضاً مجلس الدولة جهة الطعن بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية² .

3- الجهات القضائية الجزائية المتخصصة :

-محكمة الجنايات : على مستوى مقر كل مجلس قضائي توجد محكمة جنايات ابتدائية تختص بالفصل في الأفعال الموصوفة بجنايات وكذا الجناح والمخالفات المرتبطة بها ، والمحالة إليها بموجب قرار نهائي من طرف غرفة الاتهام ، وعملاً بمبدأ التقاضي على درجتين المكرس في المادة 165 الفقرة الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، توجد على مستوى كل مجلس قضائي محكمة جنايات استئنافية تختص بالنظر في استئناف أحكام محكمة الجنايات الابتدائية ، وكذلك هناك غرفة يتكون منها المجلس القضائي هي غرفة الإتهام التي هي بمثابة غرفة للتحقيق في مادة الجنايات على وجه الخصوص³ ، وتطبقاً لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 15 من القانون العضوي 22-19 ، إذا تمت إثارة الدفع

¹ المادة 800 و 801 من القانون 08-09 .

² المواد : 901 و 902 و 903 من القانون 08-09 .

³ ذباح طارق ، مرجع سابق ، ص 184.

بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي كأن يثيره فيه أثناء التحقيق أمام قاضي التحقيق تنظر فيه غرفة الاتهام¹.

-الجهات القضائية العسكرية : تنص المادة الأولى من الأمر رقم 71-28 المتضمن قانون القضاء العسكري المعدل والمتمم² : " يمارس القضاء العسكري من طرف الجهات القضائية العسكرية تحت رقابة المحكمة العليا " ، وطبقا لنص المادة 04 مكرر من نفس القانون : " تنظم الجهات القضائية العسكرية في محاكم عسكرية ومجالس استئناف عسكرية³ " وبالتالي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام هذه الجهات القضائية من قبل أطراف الدعوى⁴.

الفرع الثاني : الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة والمحكمة الدستورية

تضمن القانون العضوي 22-19 أحكام مطبقة على الجهات القضائية ممثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة وأحكام متعلقة "المحكمة الدستورية حاليا " ، حيث بين الإجراءات التي يتم فيها إثارة الدفع بعدم الدستورية وكيفية الفصل في هذا الدفع من طرف المحكمة العليا ومجلس الدولة و إحالتها إلى "المحكمة الدستورية" وفق الآجال المحددة وكذا الإجراءات أمام المحكمة الدستورية من إعلام رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول وسيتم التعرض لهذه الأحكام .

أولا : الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة :

عند توجيه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم من

¹ صام إلياس و محمد بوسلطان ، الجهات القضائية في القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 ، الذي يحدد كفاءات وشروط تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، الناشر الجامعي الجديد ، تلمسان ، 2020 ، ص 40 .

² الامر رقم 71-28 المؤرخ في 22 ابريل سنة 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري ، ج ر ج ج ، العدد 05 ، مؤرخة في 15 يناير 1971 .

³ القانون 18-14 مؤرخ في 29 يوليو سنة 2018 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 ابريل سنة 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري ، ج ر ج ج ، العدد 47 ، المؤرخ في 1 غشت 2018 .

⁴ ذباح طارق ، مرجع سابق ، ص 184.

طرف الجهات القضائية التي أثير أمامهم الدفع إلى رئيس المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ، اللذان يستطلعان فوراً رأي النائب العام أو محافظ الدولة ، تفصل كل من المحكمة العليا أو مجلس الدولة في تشكيلة يرأسها رئيس الجهة القضائية في الحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام الإرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم¹.

وتتمثل التشكيلة في المحكمة العليا للنظر في الدفع من رئيس الغرفة وثلاث مستشارين يعينهم الرئيس الأول للمحكمة العليا ، بالنسبة المحكمة العليا و رئيس المجلس الدولة إذا كانت التشكيلة من قضاة مجلس الدولة²، وعند إثارة الدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة يفصلان مباشرة على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري³، وفي كل الحالات يتم إرسال القرار المسبب مرفقاً بمذكرات وعرائض الأطراف إلى المجلس الدستوري حسب الحالة من طرف كل من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويتعين عليهم إرجاء الفصل إلى حين البت في عدم الدستورية إلا إذا كان المعني مسلوب من الحرية بسبب الدعوى ، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانا ملزومين قانوناً بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال⁴ ، في حين يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويبلغ الأطراف في أجل (10) أيام من تاريخ صدوره⁵ ، أما في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 30 من القانون العضوي 19-22 والمحددة بشهرين يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائياً إلى المحكمة الدستورية⁶ ، ولم

¹ المادة 31 من القانون العضوي 19-22 .

² المادة 32 من نفس القانون 19-22 .

³ المادة 34 من نفس القانون .

⁴ المادة 34 نفسها .

⁵ المادة 35 من نفس القانون .

⁶ المادة 36 من نفس القانون .

يحدد المشرع الإجراءات والآجال التي يحال فيها الدفع بعدم الدستورية إلى "المحكمة الدستورية" .

ثانياً : الإجراءات أمام المحكمة الدستورية

عندما تبلغ "المحكمة الدستورية" بقرار الدفع بعدم الدستورية سواء من المحكمة العليا أو المجلس الدولة أو من الجهات القضائية الأخرى بحالة عدم فصل عند فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في اجل شهرين ، يعلم المجلس الدستوري فوراً رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول طبقاً لأحكام المادة 195 من الدستور ، الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية المعروف عليه¹ ، حيث تتعقد جلسة علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية² ، كما مكن القانون العضوي الأطراف الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهاً³ ، غير أنّ انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبة إثارة الدفع بعدم الدستورية لا يؤثر لأي سبب كان على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم إخطار المجلس الدستوري به⁴ ، كما أن قرار المجلس الدستوري يبلغ إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية⁵.

أ- الإجراءات القبلية المتبعة من قبل المحكمة أثناء فصلها في الدفع بعدم الدستورية

تتجسد الإجراءات القبلية المتبعة من قبل المحكمة الدستورية عند فصلها في مسألة الدفع بعدم الدستورية من خلال مرحلتين أساسيتين ، تبدأ بمرحلة التحقيق في المسألة الدفع

¹ المادة 38 الفقرة 1 و 2 من القانون العضوي 22-19 .

² المادة 22 الفقرة 1 من نفس القانون .

³ المادة 22 الفقرة 2 من نفس القانون .

⁴ المادة 41 من نفس القانون .

⁵ المادة 24 من نفس القانون .

بعدم الدستورية ثم مرحلة تنظيم مبدأ الوجاهية .

1- مرحلة التحقيق :

حسب المادة 38 من القانون العضوي 22-19 ينعقد اختصاص المحكمة الدستورية من أجل النظر في الدفع بعدم الدستورية بمجرد وصول قرار الإحالة من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة مرفقاً بعرائض ومذكرات الأطراف وكل الوثائق المدعمة .

تبادر المحكمة فوراً إعلام رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان وكذا الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة¹ بقرار الإحالة المعروض عليها ، بعد عملية تسجيله في السجل الخاص بالدفع بعدم الدستورية لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية طبقاً للمادة 18 من النظام المحدد لعمل المحكمة الدستورية لسنة 2023 ، فان المحكمة الدستورية تمنح لها مدة أربعة (04) أشهر ابتداء من تاريخ الإحالة عليها من أجل الفصل في هذا الدفع ، إلا أنه يمكن تمديد هذا الآجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر أخرى بناء على قرار مسبب ومن المحكمة يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار²، لعل مبرر المشرع الجزائري من وراء تحديد مدة 04 أشهر وهي مدة طويلة نوعاً ما هو خضوع الدفع بعدم الدستورية للعديد من إجراءات التحقيق والدراسة إعمالاً لمبدأ الوجاهية وما يقتضيه من تبادل المذكرات والملاحظات والقيام بالمرافعات التي هي كلها مسائل تتطلب توفير الوقت الكافي للقيام بها كلها³.

2- تنظيم مبدأ الوجاهية :

¹ المادة 195 الفقرة 02 من التعديل الدستوري 2020 .

² المادة 38 من القانون 22-19 .

³ ضريف قدور ، أساليب عمل المحكمة الدستورية في مجال الرقابة والمطابقة في ظل نظامها الداخلي لسنة 2023 ، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية ، المجلد 05 ، العدد 01 ، 2023 ص ص 136-157 ، ص 147 .

تعتبر قاعدة الوجاهية من أهم أسس وملاحم المحاكمة العادلة ، وذلك بتوجيه ملاحظات الأطراف والهيئات ، وتعقيب وجواب كل طرف على تعقيب وملاحظات و دفع الطرف الآخر في الدعوى الدستورية .ومن ثم يراد بهذه القاعدة اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من الاطلاع و العلم بها من خلال إجرائها في حضورهم كما إبداء الطلبات و الدفع وإجراء التحقيقات أو عن طريق إشعارهم وإعلامهم بها أو تمكينها من الاطلاع عليها ومناقشتها¹ ، ويمكن الأطراف وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم كتابيا .

3- علنية الجلسات :

العلنية لا تشمل الجلسات فقط بل هي تشمل كل إجراءات وشكل الدعوى من البداية إلى نهايتها ، والهدف منها إطلاع الشعب في جميع أطوار المحاكمة و الوقوف عليها الى غاية الفصل في المنازعة التي تنتهك حق دستوري أو حرية عامة ، فالعلنية ضمانة عامة توحى بثقة القضاء ، و الهدف من هذا المبدأ هو انه لكل فرد الحق بمتابعة المحاكمة وهي وسيلة رقابية ، فلا يكفي حضور الخصوم أو محاميهم أو أقاربهم دون الإخلال بسير المحاكمة .

4- الإجراءات المكتوبة :

ينبغي على السلطات أو الأطراف تسجيل ملاحظاتهم المكتوبة خلال (20) يوما من تاريخ إشعارهم لها ، وتبلغ الملاحظات إلى السلطات و إلى الأطراف والتي يمكنها الرد عليها كتابيا خلال (10) أيام من تاريخ تبليغها² ، وتتمثل هذه الإجراءات

- تبادل الملاحظات المكتوبة والوثائق :بعد تلقى المحكمة الدستورية قرار الإحالة

¹ حمودي محمد و ماينو جيلالي ، أحكام معالجة ونظر المجلس الدستوري الجزائري لدعوى الدفع بعدم الدستورية ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 05 ، العدد 01 ، الجزائر ، 2020 ، ص 947 .

² المادة 20 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية .

بالدفع بعدم الدستورية من قبل المحكمة العليا او مجلس الدولة ، فإنها تقوم بإشعار رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة و أيضا رئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ، والأطراف بهذا القرار مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف وكل الوثائق المدعمة ، لأنهم كلهم معنيون بالنص القانوني محل الدفع بعدم الدستورية ، فهم يعتبرون مدخلون في الخصام من الناحية القانونية ، و إشعارهم بذلك القرار مما يجعلهم يقدمون ملاحظاتهم بناء على ما يملكونه من خبرة ودراية خاصة وأنهم يمثلون أهم المؤسسات الدستورية في الدولة¹، كما أنها لا تجود خصوصية وسيلة التبليغ الأطراف من المحكمة الدستورية حددها القانون ، ومنه فإنّ للمحكمة كافة وسائل التبليغ والاتصال أن تستعملها ، من بريد إلكتروني أو تبليغ ذاتي وعن طريق المحضر فكل التبليغات صحيحة .

حدد القانون الآجال التي يجب الالتزام بها في تقديم الملاحظات المكتوبة من قبل الجهات المعنية ب (20) يوما ، تحسب من تاريخ إشعارها بالحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة ، ويستثنى من ذلك حالة تمديد الآجال من طرف رئيس المحكمة بناء على طلب السلطات المعنية أو أحد الأطراف ، غير ذلك لا يمكن تقديم أي ملاحظات أو وثائق .

ثالثا : التدخل في إجراءات الدفع بعدم الدستورية :

نصت المادة 24 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية لسنة 2023 ، وأيضا المادة 22 من القانون العضوي 19-22 : أنه يحق لكل ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية ، أمام الجهة القضائية المعنية ، من خلال تقديم مذكرة معللة ومكتوبة لرئيس المحكمة الدستورية ، وذلك قبل إدراج الدفع بعدم الدستورية في المداولة ، وفي حالة قبول طلبه فان الطرف المتدخل يخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها بقية الأطراف ، ويصبح

¹ ضريف قدور ، مرجع سابق ، ص 148 .

له الحق في القيام بكل¹ الإجراءات من خلال تقديم ملاحظاته المكتوبة ومرافعته الشفهية².

المطلب الثاني : آثار الدفع بعدم الدستورية

من خلال هذا المطلب سنتناول الآثار المترتبة على رقابة الدفع بعدم الدستورية ، وهذا بالنسبة للنزاع على مستوى قضاة الموضوع المحاكم العادية والإدارية ، وأيضا الآثار التي يمكن ان تطال الحكم المطعون ضده بالدفع بعدم الدستورية ، من حيث تثبيته أو إلغائه بعد مداوات و صدور قرار المحكمة الدستورية.

الفرع الأول : آثار الدفع بالنسبة للنزاع

تتمثل آثار الدفع بعدم الدستورية في حال ما إذا قررت الجهة القضائية إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، بإرجاء الفصل إلى غاية، إما لعدم قبول الدفع من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، أو إلى غاية الفصل في الدفع في حال الإحالة من طرف " المحكمة الدستورية " طبقا لأحكام المواد : 25 و 26 من القانون العضوي رقم : 19-22 مع مراعاة ما استثناه القانون³ ، ولا يترتب عن ذلك وقف سير التحقيق ، ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة الفقرة 02 المادة 25 من القانون 19-22.

وفي حالة عدم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ، تواصل الجهة القضائية الفصل في النزاع⁴.

إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية

- يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض ومذكراتهم الى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، حسب الحالة ، خلال 10 أيام من صدوره ، ويبلغ إلى الأطراف ، ولا يكون قابلا للطعننص المادة 23 من القانون 19-22.

² ضريف قدور ، نفس المرجع ، ص 149 .

³ الحالات التي لا يتم إرجاء الفصل فيها نظرا لوضعية المتهم أو الأجل قانونية (رغم قبول الدفع)..

⁴ المادة 24 الفقرة 02 من القانون العضوي 19-22 .

وتم استئناف حكمها ، ترجئى جهة الاستئناف الفصل فيه¹ ، إلا في حالة عندما ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال ، أو عندما يكون الشخص محروماً من الحرية بسبب الدعوى ، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية ، ما لم يعترض المعني على ذلك².

إذا تم تقديم طعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة أو قرار المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها ، يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية³.

عندما تقرر المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية فإن قرار هذا الأخير في حال رفض الدفع ، ينعكس على الدعوى لإعادة السير فيها بعد الإرجاء بسعي النيابة أو صاحب المصلحة وفقاً للأشكال المنصوص عليها قانوناً⁴ ، وفي حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال القانونية المحددة في المادة 30 من القانون العضوي 19-22 ، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائياً إلى المحكمة الدستورية⁵.

و إن كانت الدعوى ذات طابع مدني حسب المادة 28 من قانون 19-22 تتم إعادة السير في الدعوى ، وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بمجرد التوصل بقرار

¹ الفقرة 03 من المادة 26 من نفس القانون .

² المادة 26 الفقرتين : 01 و 02 من القانون العضوي 19-22

³ المادة 27 من نفس القانون : وتستنثي هذه المادة في فقرتها الثالثة : عدم إرجاء الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، عندما يكون المعني محروماً من الحرية بسبب الدعوى ، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد حرمان من الحرية ، ما لم يعترض على ذلك أو إذا كان القانون يلزمهما بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

⁴ وفق الإجراءات المعمول بها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بإعادة السير في الدعوى بعد إرجاء الفصل .

⁵ المادة 22 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية .

المحكمة الدستورية ، وتتم إعادة السير في الدعوى العمومية بسعي من النيابة العامة. و في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية ترسل نسخة من قرار رفض الإحالة المعلن ، إلى رئيس المحكمة الدستورية ، ويسجل القرار بسجل رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية الممسوك لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية¹.

أما في حال صدور قرار بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي محل الدفع فإن محكمة الموضوع تقضي وفق ما قرره المحكمة الدستورية ، بعدم تطبيق الحكم التشريعي أو التنظيمي وزوال أثره وفق التاريخ واليوم الذي تحدده المحكمة الدستورية في قرارها ، تطبيقا للمادة 198 الفقرة 04 من دستور 2020 ويكون القرار ملزماً للجهة القضائية المعنية وكل السلطات القضائية الأخرى².

كما أوجب القانون نشر قرار المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية لتعميم العلم به وحتى يصبح حجة للأطراف والغير من الأشخاص الطبيعية والمعنوية العمومية³.

الفرع الثاني : آثار الدفع بالنسبة للنص المطعون ضده

أولا : الحالة الأولى : تثبيت المحكمة الدستورية للحكم التشريعي ، عندما تقرر المحكمة الدستورية أن نصا تشريعي أو تنظيميا لا يخالف الدستور يتم تثبيته ، هذا التثبيت يؤدي إلى اكتسابه الحصانة ، وذلك بعدم خضوعه للرقابة الدفع بعدم الدستورية مجددا ، إلا في حالة استثنائية مرتبطة بتغير الظروف ، وفق للمادة 08 الفقرة 03 الوارد في القانون العضوي

¹ المادة 23 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية .

² النص القانوني يفقد أثره من تاريخ صدور قرار المجلس الدستوري بالنسبة لحالات الإخطار عن طريق رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول.

³ نصت المادة 43 الفقرة 04 من القانون العضوي رقم : 22-19 على أنه : " ينشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية " .

16-18¹ والمتعلقة بتعديل الدستور ، الذي جعل لهذه القاعدة استثناء ، مرتبطاً بضرورة ملائمة مضمون القانون أو التنظيم وأن تم النظر في دستوريته من قبل ، إلى إعادة تكييفه مع مضمون التعديل الجديد.²

وعند إقرار واعتماد دستورية النص تقوم المحكمة الدستورية بإخطار الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية أول مرة لتتولى الفصل في الدعوى وفق مقتضيات هذا القانون.³

ومن نص المادة 195 من التعديل الدستور لسنة 2020 " إذا اعتبر نصاً تشريعياً أو تنظيمياً ما غير دستوري ، فإن النص يفقد أثره من اليوم الذي تحدده المحكمة الدستورية " من هنا يتبين أن تحديد سريان آثار قرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية ، يكون فقط في القرارات التي جاء منطوقها بإعلان عدم الدستورية ، أما إعلان دستورية الحكم المطعون فيه ، فلا أثر له على النظام القانوني ، ولا حاجة لتحديد تاريخ سريانه.

ثانياً: الحالة الثانية : حسب المادة 198 الفقرة 04 الرابعة : " إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري على أساس المادة 195 من الدستور ، يفقد أثره من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية " .

من نص المادة يتجلى لنا أنّ النص التشريعي أو التنظيمي يفقد أثره من اليوم الذي تقرر فيه المحكمة الدستورية عدم دستوريته⁴ ، وفقدان الأثر أي يصبح عديم الجدوى ، وعبارة فقدان الأثر هو نمط يفيد الإلغاء⁵ ، أي إنهاء قوة نفاذ القاعدة القانونية بالنسبة

¹ سكت القانون العضوي 22-19 و من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية ، وذكرت في القانون 18-16 فقط .

² سمري سامية ، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 17 ، 2021 ، ص 192 .

³ المادة 43 الفقرة 03 من القانون العضوي 22-19 .

⁴ المادة 37 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية .

⁵ حسن كيرة ، المدخل لدراسة القانون ، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر ، لبنان ، 1974 ، ص 342 .

للمستقبل ، ويفيد هذا المعنى تجريد الأحكام التشريعية أو التنظيمية التي حُكم بمخالفتها للدستور من قوة نفاذها لتفقد خاصية الإلزام التي تتسم بها القواعد القانونية عموماً ، وهذا يعد الوجه الأصعب لإعلان عدم الدستورية¹ ، بالرغم من أن الحماية الدستورية تبقى ممتدة إلى غاية إنتاج القانون لآثاره القانونية ، إلا أنه يصعب تداركها عكس الحكم على قانون بعدم الدستورية قبل صدوره ، وهذه الصورة من الإلغاء هي الإنهاء الحقيقي للقاعدة القانونية خارج سلطة من يسنها ، فإن تدخل القاضي الدستوري قبل صدور القانون وفي إطار الرقابة السابقة الوجوبية يعتبر الإلغاء من إجراءات سن القاعدة القانونية² ، بينما إغائه بعد نفاذه يخرج عن إجراءات سن القاعدة القانونية ويعتبر إغائها قضائي.

تعد عبارة فقدان الأثر القانوني لغاية هامة ، وهي من أجل التعبير على فكرة جوهرية تجعله في منأى عن شبهة التدخل في صميم اختصاص المشرع ، التي تتناط به حصرياً سلطة إلغاء الأحكام التشريعية سارية المفعول ، أي اختصاص المحكمة الدستورية ينحصر في عزل آثار الحكم التشريعي أو التنظيمي وجعله غير مرتب لآثاره القانونية ، وذلك منذ بداية تاريخ الذي تحدده في قرارها³.

و الإشكال الذي يثيره إلغاء الأحكام القانونية السارية والمنتجة لآثارها ، هو تهديد استقرار العلاقات المبنية عليه (نقصد التشريع أو التنظيم) ، ويزعزع الأمن القانوني ، ذلك حتي ولو كانت غير دستورية وتمس بالحقوق والحريات ، لأنها ستنتج فراغاً تشريعياً في النظام القانوني بخصوص المراكز المرتبطة بها ، الى حين تدخل المشرع من جديد وإعادة

¹ آلاء مطر ، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري ، الطبعة 1 ، مكتبة زين الحقوقية ، لبنان ، 2019 ، ص 334 .

² المادة 140 الفقرة 03 من التعديل الدستوري 2020 : يخضع القانون العضوي ، قبل إصداره ، لمراقبة مطابقة للدستور من طرف المحكمة الدستورية".....راجع في ذلك أكثر --فائزة جروني و قيطوني اسامة ، أثر المجلس الدستوري الجزائري في مجال الدفع بعدم الدستورية ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 2 ، سنة

2019 ، تيزي وزو ، ص ص 229-259 ، ص 236

³ فائزة جروني و قيطوني اسامة ، المرجع السابق ، ص 237 .

تنظيمها حسب رؤية الاجتهاد الدستوري لصحتها من المحكمة الدستورية¹.

إن الأثر لإعلان عدم الدستورية بقرار، قد يثار أكثر بالنسبة للأحكام المجسدة للحقوق والحريات الدستورية، والمنتجة لمراكز قانونية دائمة أو مكتسبة، المرتبطة بالحقوق العادية المكفولة دستوريا (العمل، المساواة...)، وينعدم خطر ذلك الأثر على الحقوق الفردية والآنية، كالحق في التقاضي على درجتين الذي كان موضوع الدفع بعدم الدستورية (كأول مرة في الجزائر)²، حيث جاء في القرارين الحكم فوراً بأن يلغى قيد العتبة المبلغ على حق الاستئناف، على قضية الحال والقضايا التي لم تستنفذ ميعاد استئنافها، تفادياً لإعادة المساس بالمراكز والحقوق الناتجة عن الحكم المعني لبساطته³.

وإذا كانت الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية لم تكن فصلت في الدعوى عند حلول هذا التاريخ فيكون لزاماً عليها استبعاد تطبيق النص التشريعي أو التنظيمي المصرح بعدم دستوريته عند الفصل في دعوى الموضوع، وعليها أن تحكم في الدعوى دون الاعتماد عليه.

أما إذا كانت الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية قد فصلت في دعوى الموضوع بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، قبل حلول التاريخ المحدد للمحكمة الدستورية للتصريح بعدم دستورية النص التشريعي المعترض عليه، فإن انقضاء الدعوى التي أثير بمناسبة الدفع، لا يؤثر على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تمت إحالته على المحكمة الدستورية⁴، وإذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار في القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وعند استئناف حكمها ترجى جهة الاستئناف الفصل

¹ محمد منير حساني، مرجع سابق، ص 220.

² قرار المجلس الدستوري الجزائري: رقم: 2019/01 و 2019/02 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية.

³ محمد منير حساني، مرجع سابق، ص 220.

⁴ المادة 42 من القانون 19-22.

فيه¹، إلى حين صدور قرار المحكمة الدستورية.

تبلغ المحكمة الدستورية قرارها إلى رئيس الجمهورية وإلى رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني ، وإلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة المادة 110 من التعديل الدستوري 2020 ، كما تبلغ المحكمة الدستورية قرارها إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة حسب الحالة أيضاً ، وذلك من أجل إعلام الجهات القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية² في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام .

وكمرحلة أخيرة ينشر قرار المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية³ ، وذلك لتعميم العلم به وحتى يصبح حجة للأطراف والغير من الأشخاص الطبيعية والمعنوية العمومية ، ولقد اشترطت المادة 41 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية مراعاة كتابة الأحرف الأولى من ألقاب و أسماء الأطراف في نشر القرار .

كما يمكن للمحكمة الدستورية تصحيح الأخطاء المادية التي تشوب قراراتها ، إما تلقائياً أو بناء على طلب من السلطات أو الأطراف المذكورة آنفاً⁴ ، من خلال نص المادة 40 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية ، نجد أن سلطة المحكمة الدستورية في تصحيح الأخطاء المادية التي يمكن أن تشوب قرارها بعيد وذلك من تلقاء نفسها كحالة أولى ، أو يمكنها تصحيح أخطائها المادية بناء على طلب من السلطات في حالة الرقابة بعد الإخطار ، و الحالة الأخيرة التي أعطاها المشرع للمحكمة الدستورية في التصحيح ، يكون بناء على طلب من الأطراف في حالة الدفع بعدم الدستورية.

¹ المادة 26 الفقرة 03 .

² المادة 43 الفقرة 02 و 03 من القانون العضوي 22-19 و المادة 40 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية .

³ المادة 43 الفقرة 04 نفس القانون .

⁴ المادة 40 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية .

جدير بالذكر أن الدعاوى الدستورية هي دعاوى عينية بطبيعتها ، وعليه فإن الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية سواء باستيفاء النصوص التشريعية لأوضاعها الشكلية أو بموافقتها أو تعارضها مع الأحكام الموضوعية في الدستور ، تكون لها حجية مطلقة قبل الكافة وهي ملزمة لجميع سلطات الدولة. كما أن أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن يتم نشرها في الجريدة الرسمية.¹

¹ غربي أحسن ، مرجع سابق. ص 60 .

خلاصة الباب الثاني

تعد العدالة الدستورية مقوماً أساسياً للديمقراطية في الدولة ، التي تفرض احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية ، وما تقتضيه من ضرورة احترام سمو القواعد الدستورية بتجسيد ذلك عن طريق الرقابة الدستورية للقوانين ، لتحقيق الأغراض الأساسية والوصول إلى الغايات الدستورية المقصودة من تأصيل مبدأ سمو الدستور ، وضمان عدم تعارض القوانين والتنظيمات وأيضاً المعاهدات مع القواعد الدستورية ، ومن المفروض إيجاد آلية وتقنية تكفل حماية حقيقية لهذا المبدأ.

ومن المعروف أن الرقابة على دستورية القوانين في النظم الدستورية المختلفة تتخذ صورتين وهما الرقابة السياسية والرقابة القضائية، فالأولى أي الرقابة السياسية تعد رقابة وقائية وسابقة على إصدار القانون وتباشرها هيئة سياسية يغلب عنها طابع التعيين وبمنحى سياسي محض وفرنسا هي مهد هذه الرقابة ، والثانية رقابة قضائية ويناط فيها إلى هيئة قضائية مراقبة دستورية القوانين.

والجزائر من خلال التطور الدستوري بها شهدت الرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري منذ أول دستوري للجمهورية الجزائري المستقلة سنة 1963، رغم انها أغفلت في دستور 1976 إلا أنها أعيدت في دستور 1989 ودستور 1996 وتحديث آلية الرقابة الدستورية مع ما يتلائم مع الوضع المؤسساتي والتشريعي والقضائي في ظل نظام التعددية .

وسعيًا من المؤسس الدستوري الجزائري في تسجيد فعالية الرقابة على دستورية القوانين فقد أحدث قفزة نوعية في مجال الرقابة في التعديل الدستورية لسنة 2016 بنص المادة 188 منه ، وذلك من خلال إستحداث إختصاص جديد للمجلس الدستوري والمتمثل في ممارسة الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية من طرف المتقاضين، إذا كان الحكم التشريعي أو

التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه أو حرياته التي يضمنها الدستور ، فلا يكون الدفع إلا بمناسبة خصومة قائمة أمام القضاء وتتم الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة الى المحكمة الدستورية.

وبصدور التعديل الدستوري لسنة 2020 أعلن من خلاله المؤسس الدستوري الإنتقاله من الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري الى الرقابة القضائية عن طريق هيئة دستورية جديدة تسمى المحكمة الدستور مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان إحترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية .

وإن رغبة المؤسس الدستوري في استكمال بناء وتشبيد دولة القانون وحماية مبدأ الشرعية ، وإضفاء فاعلية أكبر على عمل المؤسسات الدستورية في إطار نظام متوازن يوضح معالم وصلاحيات كل سلطة ، ويرسم لها حدودها الدستورية ، هذا ما جعله يقتدي بالتوجه الجديد الذي انتهجته أكبر النظم الدستورية الديمقراطية في العالم ، وحتى الديمقراطيات الناشئة ، من خلال التحول من نظام المجلس الدستوري الذي أثبت عدم فاعليته في ضبط إيقاع التوازن بين السلطات إلى نظام المحكمة الدستورية في تعديل سنة 2020 بتشكيلة جديدة ضمت النخب الجامعية المتخصصة في المجال، وشروط سكلية وموضوعية بجب أن تتوفر في عضو المحكمة الدستورية.

فالمؤسس الدستوري من خلال الدستور ومن خلال القوانين الخاصة بالمحكمة الدستورية أعطى النسق التي تسير به المحكمة بدورها الرقابي والاستشاري والضابط بين السلطات، فمن هذه الخصوصيات كلها تهد المحكمة الدستورية الجزائري أكثر تقنية و أكثر كفاءة عن سابقتها من هيئة.

* الملاحق :

تشكيلة المحكمة الدستورية في الجزائر 1

الأعضاء	الإسم واللقب	الصفة	تاريخ بداية العهد	مدة العهد
المنتخب من طرف رئيس الجمهورية	عمر بلحاج	الرئيس	نوفمبر 2021	عهد واحد مدتها 06 سنوات
	ليلى عسلاوي	عضواً	نوفمبر 2021	عهد واحد مدتها (06) سنوات يتم التجديد النصفى كل (03) سنوات
	سعد الله بحري	عضواً	نوفمبر 2021	
	مصباح مناس	عضواً	نوفمبر 2021	
المنتخب من طرف الحكمة العليا	جيلالي ميلودي	عضواً	نوفمبر 2021	
المنتخب من طرف مجلس الدولة	امال الدين بولنوار	عضواً	نوفمبر 2021	
القانون أساتذة الدستوري	فتيحة بن عبو	عضواً	نوفمبر 2021	
	عبدالوهاب خريف	عضواً	نوفمبر 2021	
	عباس عمار	عضواً	نوفمبر 2021	
	عبدالحفيظ أسوكين	عضواً	نوفمبر 2021	
	عمار بوضياف	عضواً	نوفمبر 2021	

¹المرسوم الرئاسي رقم: 21-453 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 16 نوفمبر 2021، يتضمن تعيين رئيس المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية العدد 88، الصادرة في 21 نوفمبر 2021.

عضواً	محمد بوطرفاس	نوفمبر 2021
-------	--------------	-------------

*الندوات الجهوية للجامعات مكان إجراء الاقتراع (أساتذة القانون الدستوري)

الندوات الجهوية للجامعات	المؤسسات الجامعية التابعة لها	مكان إجراء الاقتراع
الندوة الوطنية للوسط مقرها جامعة الجزائر 01	جامعة الجزائر 01-جامعة البليدة-جامعة تيزيوزو-جامعة بومرداس-جامعة بجاية-جامعة المدية-جامعة خميس مليانة-جامعة الاغواط-جامعة الجلفة-جامعة البويرة-جامعة غرداية-جامعة تمنراست-المركز الجامعي أفلو-المركز الجامعي إليزي	كليات الحقوق التابعة للمؤسسات الجامعية
الندوة الوطنية للغرب مقرها جامعة وهران 02	جامعة وهران -جامعة تلمسان -جامعة بلعباس- جامعة تيارت-جامعة مستغانم - جامعة الشلف - جامعة معسكر -جامعة أدرار-جامعة سعيدة - جامعة بشار- عين تيموشنت-جامعة غيليزان-المركز الجامعي البيض-المركز الجامعي النعامة-المركز الجامعي تندوف- المركز الجامعي مغنية	كليات الحقوق التابعة للمؤسسات الجامعية
الندوة الوطنية للشرق مقرها جامعة سطيف 01	جامعة قسنطينة -جامعة عنابة-جامعة سطيف- جامعة قالمة-جامعة سكيكدة- جامعة ام البواقي -جامعة المسيلة - جامعة بسكرة -جامعة جيجل-جامعة باتنة1-جامعة ورقلة-جامعة تيسة- جامعة برج بوعريج- جامعة الوادي -جامعة خنشلة -جامعة سوق أهراس-جامعة الطارف -المركز الجامعي بميلة -المركز الجامعي بيريكة	كليات الحقوق التابعة للمؤسسات الجامعية

*الأصوات المحصل عليها لأساتذة القانون الدستوري¹

الأصوات المحصل عليها	جامعة الإنتماء	أساتذة القانون الدستوري المنتخبين	الندوات الجهوية للجامعات
197	جامعة الجزائر 1	بن عبو فتيحة	الندوة الوطنية للموسط
170	جامعة البليدة 2	خريف عبدالواهاب	
406	جامعة تبسة	عمار بوضياف	الندوة الوطنية للغرب
294	جامعة قسنطينة	بوطرفاس محمد	
258	جامعة معسكر	عمار عباس	الندوة الوطنية للمشرق
164	جامعة وهران 2	أسوكين عبد الحفيظ	

¹ المرسوم الرئاسي رقم: 21-454 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 16 نوفمبر 2021، يتضمن تعيين أعضاء بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية العدد 88، الصادرة في 21 نوفمبر 2021. و المرسوم الرئاسي رقم: 21-455 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 16 نوفمبر 2021، تعلق بنشر التشكيلة الاسمية للمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية العدد 88، الصادرة في 21 نوفمبر 2021.

*نتائج الاستفتاءات التي تمت في عهد التعددية الحزبية في الجزائر

نسبة المصوتون بنعم	موضوع الاستفتاء	تاريخ الاستفتاء
73.43 %	إقرار دستور 1989	23 فيفري 1989 ¹
84.60 %	إقرار دستور 1996	28 فيفري 1996 ²
98.63 %	مشروع قانون الوئام المدني	16 سبتمبر 1999 ³
97.38 %	مشروع ميثاق السلم والمصالحة الوطنية	29 سبتمبر 2005 ⁴
66.80 %	تعديل الدستور 2020	01 نوفمبر 2020 ⁵

¹ محضر اللجنة الوطنية الانتخابية المتضمن إعلان نتائج استفتاء 23 فيفري 1989 منشور في الجريدة الرسمية العدد 09 بتاريخ 01 مارس 1989

² إعلان المجلس الدستوري المؤرخ في 01 ديسمبر 1996 يتعلق بنتائج استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية العدد 76 بتاريخ 08 ديسمبر 1996

³ إعلان المجلس الدستوري رقم : 99/02 المؤرخ في 19 سبتمبر 1999 المتضمن نتائج استفتاء 16 سبتمبر 1999 ، الجريدة الرسمية العدد 66 بتاريخ 21 سبتمبر 1999

⁴ إعلان المجلس الدستوري رقم : 01/05 المؤرخ في 01 أكتوبر 2005 يتعلق بنتائج استفتاء 29 سبتمبر 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 67 المؤرخ في 05 أكتوبر 2005

⁵ إعلان المجلس الدستوري الجزائري رقم : 01 / إ م د / 20 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1442 الموافق 12 نوفمبر سنة 2020 يتضمن النتائج النهائية لاستفتاء أول نوفمبر سنة 2020 حول مشروع تعديل الدستور

* عدد قرارات الدفع بعدم الدستورية المصرح بها من طرف المجلس الدستوري الى غاية آخر قرار بتاريخ 10 فبراير سنة 2021

مضمون القرار	موضوع الدفع	جهة الإحالة		السنة
		مجلس الدولة	المحكمة العليا	
المطابقة الجزئية التصريح بعدم دستورية سبق الفصل	قانون الإجراءات الجزائية قانون الإجراءات الجزائية قانون الإجراءات الجزائية	- - -	03	2019
التصريح الدستورية التصريح الدستورية	قانون الإجراءات الجزائية	-	02	2020
التصريح بعدم دستورية	قانون الاجراءات المدنية والإدارية	-	01	2021
		-	06	المجموع

* عدد قرارات الدفع بعدم الدستورية المصرح لها من طرف المحكمة الدستورية الى غاية 06 غشت 2022¹

مضمون القرار	موضوع الدفع	جهة الإحالة		السنة
		مجلس الدولة	المحكمة العليا	
التصريح الدستورية التصريح بالدستورية سبق الفصل	القانون رقم 13-07 لمتضمن تنظيم مهنة المحاماة 2021 قانون الاجراءات المدنية والادارية قانون الاجراءات المدنية والادارية	-	03	2021
التصريح بالدستورية التصريح بسبق الفصل	عدم دستورية المادة 4-73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل باقي الدفوع كانت في نفس الموضوع عدم دستورية المادة 4-73	- -	01 22	2022

¹ نقلا عن ، ذباح طارق ، مرجع سابق ، ص 181

		-	26	المجموع
--	--	---	----	---------



خاتمة :

إن المساهمة الشعبية في القواعد الدستورية ، تعبر عن مدى تطور الفكر الشعبي و الانتقال من التنظيم الاجتماعي إلى التنظيم السياسي وفق الأطر التي يحددها الدستور من جهة، ومن جهة ثانية الشعب بمنظور سياسي يختلف على المنظور الاجتماعي فكل فئة تختلف في متطلباتها ، فالمطلب الاجتماعي للشعب يكمن في المعيشة والصحة والأمن وشغل الوظائف وغيرها من مطالب اجتماعية ، أما المنظور السياسي للشعب فيذهب إلى المساهمة السياسية في السلطة وعدم انفراد الحاكم أو رئيس الدولة بالسلطة فيها لوحده.

فقد كانت الأنظمة القديمة متسلطة وشمولية لا تسمح ولا تتيح للشعوب إبداء رأيها في أي مسألة تدخل في نطاق الحكم وشؤون السياسية ، ومع تطورها و بعد صراع مرير بين الحكام والمحكومين انتقلت مساهمة الشعوب من الأقلية المعينة بذاتها "بالمال أو النفوذ " إلى أن أصبحت حقا مكرّسا دستوريا ، هذا خاصة بعد إعلان حقوق الإنسان والمواطن بتاريخ 26 أوت سنة 1789 الذي أكد على حق مشاركة ومساهمة المواطنين في شؤون الحكم ومنه انتقل إلى معظم دول العالم.

ويطلق على هذا العصر تسمية عصر الدساتير أو عصر البناء الديمقراطي ، والجزائر ليست بمثناء عن المجتمع الدولي التي هي عضوا فيه ، فهي تتأثر بالمستجدات والاتفاقيات الدولية كما أن المساهمة الشعبية نص عليها المؤسس الدستوري من خلال العديد من النصوص الدستورية ، لأنها تقر وتعطي للشعب الحق في إبداء رأيه في إنشاء أو تعديل أو حتى ذهب إلى أبعد من ذلك إلى حماية القواعد الدستورية من خلال النصوص التي استحدثها التعديل الدستوري لسنة 2016 وأقره أيضا التعديل الدستوري لسنة 2020 ، ونقصد بها هنا حق الأفراد بالدفع بعدم الدستورية ، والمحكمة الدستورية.

لقد جاء في نص ديباجة الدستور: يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 والاتفاقية الدولية صادقت عليها الجزائر، وإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري.

لقد كرست الجزائر منذ 1989 مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون ، وتعد الأحكام المستجدة في الدستور الجزائري تجسيدا لمواكبة الحركية الواسعة التي عرفتتها حقوق الإنسان منذ تبنى الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 10 ديسمبر 1948 وبوصفه النواة الصلبة للقانون الدولي لحقوق الإنسان¹.

ونجد تأكيد ذلك أكثر في الدساتير الجزائرية في بعض المواد والتي تعد صماء موضوعيا ولم تتغير رغم تغير وتعديل الدساتير الجزائرية والتي تنص على أن الشعب مصدر كل سلطة ، والسيادة الوطنية ملك للشعب² والسلطة التأسيسية ملك للشعب ويمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية والتي يختارها، كما يمارس الشعب السيادة عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين، وإنه لرئيس الجمهورية أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء³، وأحقية رئيس الجمهورية أن يلتجئ إلى إرادة الشعب مباشرة⁴.

رئيس الجمهورية في النظام الجزائري ومن خلال النصوص الدستورية يحتكر سلطة الرجوع إلى الشعب في أي موضوع يمثل أهمية وطنية ، كما خول الدستور أيضا لأعضاء الغرفتين حق اقتراح تعديل الدستور فقد نصت المادة 222 على أنه: "يمكن ثلاثة أرباع 3/4 أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين معا ، أن يبادروا لاقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي" ويصدره في حالة الموافقة عليه⁵.

¹ سهيلة قمودي، مصير اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، جامعة الجلفة ، الجلد ، 14 العدد 04 ، 2021 ، ص ص 272 -296 ، ص 274 .

² المادة 07 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 ، والمعدل سنة 2020 .

³ المادة 91 / 8 من الدستور .

⁴ المادة 08 من الدستور .

⁵ المادة 222 من التعديل الدستوري 2020 .

أهم النتائج التي خلصنا عليها هي:

- المؤسس الدستوري الجزائري ومن خلال التطور الدستوري أعطى للشعب الوسائل التي تمكنه من حمل الحكام على إحترام ما تقرره الإرادة العامة ، وهي الضمانة الأكيدة لبقاء الديمقراطية أسلوبا للحكم الشعبي وأهم تلك الوسائل هي الاستفتاء والانتخاب ، حيث تعتبر للمساهمة الشعبية وسيلة لإسناد السلطة والمشاركة فيها وبطرق سلمية .

- تبين لنا أن المساهمة في الحياة السياسية لها تأثير إيجابي على مستوى الفرد والسياسة العامة للدولة التي تسير عليها ، فعلى مستوى الفرد تشعره المساهمة بأهمية وثقل وزنه السياسي ، وتربي فيه روح الانتماء لوكنه مواطن (المواطنة الحقيقية) وتحمل مسؤولياته تجاهها، ومن جهة ثانية تعكس المساهمة رغبات الشعب في سياسة الدولة ، حيث يكون القرار تحقيقا للديمقراطية.

- الاستفتاء الشعبي وسيلة فعالة للوقوف على رأي الشعب من أجل وضع أو تعديل نصوص دستورية تتطابق مع رغبة الشعب ، وذلك إذا أحسن تطبيقه بشكل صحيح و قانوني ، فإنه يحقق المساهمة الديمقراطية للمواطنين ، ويحقق أيضا الاستقرار السياسي .

- في مجال الرقابة على دستورية القوانين ، وسعيا من المؤسس الدستوري الجزائري في تجسيد فعاليتها ، ومن أجل حماية حقوق الأفراد وحريرتهم ، فقد أحدث قفزة نوعية في مجال الرقابة في التعديل الدستورية لسنة 2016 بنص المادة 188 منه ، وذلك من خلال الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية وتعد اختصاص جديد للمجلس الدستوري ، هذا إذا كان الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه أو حرياته التي يضمنها الدستور ، فقد اشترط أن يكون الدفع بمناسبة خصومة قائمة أمام القضاء وتتم الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المحكمة الدستورية.

- أعلن المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 على الانتقال من الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري إلى الرقابة القضائية عن طريق هيئة دستورية جديدة تسمى المحكمة الدستور مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية ، وهذه المحكمة جاءت بتشكيلة وإختصاصات مستحدثة لم تكن في المجلس الدستوري سابقاً، وتعتبر دعامة أساسية لدولة القانون من خلال العمل على مبدأ سمو الدستور والحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين.

*التوصيات :

- حق الشعب المبادرة المباشرة لاقتراح التعديل الدستوري واللجوء للاستفتاء من أجل أن يشعر أنه صاحب السيادة وأنها يمارسها فعلا ويعبر عن إرادته في المبادرة وفي التصويت عن طريق الاستفتاء الشعبي ، مع إلزامية اللجوء إلى الاستفتاء في الإنشاء والتعديل الدستوري، فإذا ساهم الشعب مباشرة في وضع دستوره عن طريق الاستفتاء ، وطبعاً غاية الاستفتاء استطلاع وأخذ رأي الشعب ، فهذا يعمل جدياً على الاستقرار في البلاد ومنع الفوضى.

- تدعيم الصور الأخرى للديمقراطية شبه مباشرة : "الاقتراح الشعبي " وأيضاً الاعتراض الشعبي في إنشاء أو تعديل الدستور ، وتكثيف اللجوء إلى آلية الاستفتاء، فمثلاً تعد سويسرا مهد الاستفتاءات وهي البلد الذي انتشر فيه مساهمة الشعب بصورة مباشرة معبر عن إرادته في شؤون الحكم ، التي جعلت الشعب سيداً يعبر عن رأيه مباشرة عن طريق الاستفتاء دون وسائط ، واعتبر الفقيه الفرنسي جون جاك روسو ان القانون "بوجه عام" الذي لا يصوت عليه الشعب يعد باطلاً."

- اقتراح إلغاء المادة 229 من الدستور التي تنص على إمكانية لجوء رئيس الجمهورية للبرلمان بالتعديل الدستوري ، حتى تبقى هذه الصلاحية خاصة بالشعب وحده فقط.

- اقتراح تعديل المادة 195 من التعديل الدستوري الأخير حيث يكون نصها كالاتي: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية من أحد الأفراد عندما يكون نص تشريعي أو تنظيمي ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور" فالمراد من هذا الاقتراح ضمانة الحقوق والحريات لكل الأفراد دون اللجوء للقضاء العادي أو الإداري وجود خصومة قائمة بذلك.

- تحرير ممثلي الشعب من قيود التأثير من السلطة التنفيذية في مجال تعديل الدستور، والمتمثلة في المادة 151 حل البرلمان ، وأيضا التعيين في مجلس الأمة الثالث الرئاسي ، وإعطاء البرلمان حق إعلان المبادرة بالإستفتاء الشعبي (الغرفة السفلي لأنها منتخبة)، ليكون الاقتراح صادر عنه ، وإلزام رئيس الجمهورية بعرض المبادرة البرلمانية على الاستفتاء الشعبي ، وضرورة تخفيض النصاب القانوني للنواب المطلوب لتعديل الدستور، ومنح كل غرفة على حدى المبادرة لاقتراح تعديل الدستور ، وتخفيض عدد النواب من 40 إلى أقل من ذلك في مجال إخطار المحكمة الدستورية ، فليس من السهل جمع هذا العدد .

- استعمال الوسائل المتطورة والحديثة في المبادرة الإلكترونية وهو المعمول به في العديد من دول العالم كالولايات المتحدة الأمريكية وهو استطلاع رأي الشعب في تعديل الدستور عبر وسائل الاعلام المتاحة والمختلفة " سمعية أو بصرية" قبل الخوض في الاستفتاء ، من أجل إعطاء الوقت الكافي للشعب لاستطلاع معرفته النصوص المراد تعديلها ، فالجهل به قد يؤدي إلى أن تكون نسبة المشاركة فيه ضعيفة.

- اشتراط نسبة دنية للمشاركة في العملية الاستفتاءية حتى تكون النتيجة تعبر عن إرادة غالبية الشعب ، وذلك بإعلانات عن موضوع الاستفتاء وتعميمه مع تفصيل الإجراء.

- نشر الوعي السياسي بين الشعب ، وذلك بتأكيد ثقتهم في قدرتهم على المشاركة الفعلية من خلال مناقشاتهم لنصوص الدستور التي طرحت للاستفتاء ، وكل ما يدور من حوارات ونقاشات حول مواد الدستور في وسائل الإعلام سواءً كانت مرئية أو سمعية أو كتابية طيلة الفترة التي

تسبق عملية الاستفتاء ، فتظهر قيمة الاستفتاء الحقيقة جليا في النضوج السياسي للشعب كما يقول الأستاذ (جورج بيردو) في هذا الصدد : "...إنما تتوقف على مدى النضوج السياسي لجمهور الشعب ، فهناك دول العالم والتي قطعت شوطاً كبيراً في طريق التقدم و النهوض ، إلا أن شعوبها غير ثابتة القدم في ميدان مزاولة الحريات السياسية بسبب غياب النضج السياسي عنها .

-توطيد العلاقة بين الفرد والدولة ، أو بما يسمى بالمواطنة الحقيقية التي لا تتبني على إبعاد جاءت بها المفاهيم الغربية ، فقد سبقهم بها الرسول صلى الله عليه وسلم قبل ذلك منذ أكثر من أربعة عشر قرناً في دستور المدينة أو صحيفة المدينة التي أتت بأسس ومبادئ لم تتبن على أساس عقائدي فقط ، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك حين ما حدد الصحيفة العلاقة ليس بين الأتصار والمهاجرين بل إلى اليهود والمسيحيين في المدينة.

-تدعيم دور المجتمع المدني أكثر، بالوعي الفكري والنضوج السياسي ، وذلك من أجل المساهمة الشعبية التي تكون بناءة ومدعمة لثوابت الديمقراطية في الجزائر، هذا مع العلم أنه تم إنشاء المرصد الوطني للمجتمع المدني بنص الدستور في المادة 02/213 منه ، ومن اختصاصته المساهمة في ترقية القيم الوطنية والممارسة الديمقراطية والمواطنة ويشترك مع المؤسسات الأخرى في تحقيق أهداف التنمية الوطنية.

وأخيراً يقول الشيخ العلامة ابن باديس يمكن لرجل أن يصبح أمة إذا صلح دينه ، فكيف تصبح الدولة الجزائرية إذا صلح الشعب و أصبح أكثر وعي ونضوج فكري وسياسي .



المراجع المعتمدة

قائمة المراجع المعتمدة :

النصوص القانونيةالدااتر:

- دستور 1963 : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 64 بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
- دستور 1976 صادر بموجب : الامر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن دستور 1976 ، ج ر ج رقم 94، سنة 1976 .
- دستور 1989 صادر بموجب : المرسوم الرئاسي 18/89 مؤرخ في 28 فيفري 1989 ، ج ر ج رقم 09 بتاريخ 21 مارس 1989.
- دستور 1996 ، ج ر ج رقم 76 مؤرخ في 08 ديسمبر 1996 .
- التعديل الدستوري لسنة 2016 ، صادر بموجب القانون 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج ر ج رقم 14 ، مؤرخة في 07 مارس 2016 .
- التعديل الدستوري لسنة 2020 ، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 20-442 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، ج ر ج رقم 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

القوانين :

1. القانون العضوي 11/89 الصادر في 05 جويلية 1989 والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي ، الجريدة الرسمية عدد 27
2. القانون العضوي 06/90 المؤرخ في 27 مارس 1990 المتضمن قانون الانتخابات ، المعدل للقانون 13/89 المؤرخ في 7 اوت 1989
3. القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية ، ج ر ج ، العدد 35 ، مؤرخة في 15 غشت 1990.

4. القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله .
5. القانون العضوي 99-02 المؤرخ في 8 مارس 1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة.
6. القانون رقم 99-08 المتعلق باستعادة الوثام المدني حيز النفاذ بتاريخ 13 جويلية 1999.
7. القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17/07/2005 المتضمن التنظيم القضائي الجزائري.
8. القانون العضوي 16-12 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة
9. القانون 18-14 مؤرخ في 29 يوليو سنة 2018 ، يعدل ويتم الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 ابريل سنة 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري ، ج ر ج ج ، العدد 47 ، المؤرخ في 1 غشت 2018 .
10. القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 ديسمبر 2018 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية .
11. القانون العضوي 22-19 المؤرخ في 25 يوليو 2022 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار.

المراسيم

1. المرسوم الرئاسي رقم 88-223 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 ج .ر.ج.ج . عدد 45 بتاريخ 05 نوفمبر 1988.
2. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996 الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور ونشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية تحت رقم 76 لسنة 1996.
3. المرسوم الرئاسي 21-304 المؤرخ في 04 أوت 2021 المتضمن شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء بالمحكمة الدستورية ، ج ر ج ج ، العدد 60 ، مؤرخ في الخميس 26 ذي القعدة عام 1442 الموافق 05 غشت سنة 2021.

4. المرسوم الرئاسي رقم :21-453 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 16 نوفمبر 2021، يتضمن تعيين رئيس المحكمة الدستورية ، الجريدة الرسمية العدد 88 ، الصادرة في 21 نوفمبر 2021.
5. المرسوم الرئاسي رقم :21-454 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 16 نوفمبر 2021، يتضمن تعيين أعضاء بالمحكمة الدستورية ، الجريدة الرسمية العدد 88 ، الصادرة في 21 نوفمبر 2021.
6. المرسوم الرئاسي رقم :21-455 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 16 نوفمبر 2021، تعلق بنشر التشكيلة الاسمية للمحكمة الدستورية ، الجريدة الرسمية العدد 88 ، الصادرة في 21 نوفمبر 2021..
7. المرسوم رئاسي رقم 21-453 ، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2021 ، الأمانة العامة للحكومة ، الجزائر ، رئاسة الجمهورية ، يتضمن تعيين رئيس المحكمة الدستورية ، الجريدة الرسمية ، العدد 8، الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر سنة 2021.
8. المرسوم رئاسي رقم 21-454 ، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2021 ، الأمانة العامة للحكومة ، الجزائر ، رئاسة الجمهورية، يتضمن تعيين أعضاء بالمحكمة الدستورية ، الجريدة الرسمية ، العدد 8، الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر سنة 2021.
9. المرسوم الرئاسي رقم 22-93 مؤرخ في 5 شعبان عام 1443 الموافق 08 مارس سنة 2022 ، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية ، ج ر ج ، العدد 17 ، بتاريخ 10 مارس 2022 .

المراجع

1. ابن منظور - لسان العرب- دار المعارف - بيروت ، لبنان - الطبعة الثانية- 1441 هـ 2019 م - ج 41 .
2. معجم القانون ، مجمع اللغة العربية ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، القاهرة ، مصر، 1999.
3. معجم مقاييس اللغة ، الجزء الرابع، القاهرة، 1971 .
4. الشيخ عبد الله البستاني الوافي ، ، بلا ناشر ، طبعة عام 1980.
5. جمال نعماني ، الاستفتاء والتصديق الشعبي، بحث منشور في الموسوعة العربية للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد الاول، بلا تاريخ.
6. محمد غيث . قاموس علم الاجتماع ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية ، 1995.

الكتب

1. إبراهيم العناني، التنظيم الدولي :النظرية العامة -الأمم المتحدة ، دار الفكر العربي القاهرة ، 1975. .
2. إبراهيم شيحا ، مبادئ الأنظمة السياسية،الدولة والحكومة،الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت،1982.
3. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القانون الدستوري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت،1983.
4. احسان المفرجي ،النظرية العامة في القانون الدستوري والنظم الدستورية في العراق ،بغداد،دار الحكمة،1990.
5. أحمد سليمان ربحان،الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير،رسالة ماجستير في القانون العام،كلية الحقوق ،جامعة دمشق،2014.

6. أحمد صدقي الدجاني . مسلمون ومسيحيون في الحضارة العربية الإسلامية ، مركز يافا للدراسات والأبحاث ، القاهرة ، 1999.
7. أحمد كامل أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، 1960 .
8. ادمون رباط ، محاضرات في القانون الدستوري ، بيروت ، 1961 .
9. ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري النظرية القانونية في الدولة وحكمها .-الجزء 2، دار العلم للملايين، الطبعة 2، بيروت، 1971 .
10. إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ، الطبعة 3 ، دار الملاك للفنون والأدب و النشر ، بغداد ، 2003.
11. أمين شريط ، مكانة البرلمان الجزائري في ظل اجتهاد المجلس الدستوري ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 1 ، 2013 .
12. أمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، الجزائر
13. فتحي فكري ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1997 .
14. أنور الخطيب ، الدولة والنظم السياسية ، الجزء الثاني ، الطبعة 1، بيروت ، 1970
15. أنور رسلان ، الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الاشتراكي، القاهرة ، 1971 .
16. بوكرا إدريس ، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2016 .
17. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972 .
18. ثروت بدوي ، موجز القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 3 ، 1973 .
19. ثروت بدوي،النظام الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر،دار النهضة العربية ،القاهرة،1971.

20. جابر جاد نصار، الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، (دراسة دستورية للاستفتاء الشعبي وتطبيقاته في مصر وفرنسا، مع بيان ضوابطه القانونية وتأثيراته على النظام السياسي)، مصر، 2002 .
21. جورج بيرو، العلوم السياسية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى رقم 238، الطبعة الثانية، رقم 251.
22. حامد سلطان، أحكام القانون الدولي العام في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970 .
23. حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978 .
24. حسن علي رمضان محمد، الاستفتاء والمشاركة الديمقراطية - دراسة قانونية مقارنة - دار الفكر القانون، مصر، 2022.
25. حسن كيرة، المدخل لدراسة القانون، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، لبنان، 1974 .
26. حسن مصطفى البحيري، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، الطبعة 1، 2017 .
27. حسين محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، بيروت، الدار الجامعية، 1988.
28. حماد صابر، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، النظرية العامة، الجزء الأول سنة 2015 .
29. رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري "النظرية العامة والنظم الدستوري المصري، القاهرة مطبعة جامعة عين شمس، 1997.
30. سرهنك حميد البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي وآليات المدافعة عنه، دراسة تحليلية نقدية مقارنة في ضوء المبادئ العامة للدساتير المعاصرة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2019.

31. سعد العصفور ، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980 .
32. سعيد بوشعير ، القانون الدستور والنظم السياسية المقارنة، الجزء 2، النظم السياسية ، طرق ممارسة السلطة ، أسس الأنظمة السياسية وتطبيقات عنها ، 2003 .
33. سعيد بوشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية، النظرية العامة للدولة والدستور، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، 2002.
34. سعيد بوشعير ، المجلس الدستوري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2012.
35. سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري، دارالهدى (بدون تاريخ النشر)
36. سعيد بوشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2008 .
37. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، نظام الحكم في ضوء دستور 1989 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الجزء الثاني، 2013.
38. سعيد عبد الحافظ ، المواطنة حقوق وواجبات ، مركز ماعت للدراسات الحقوقية والدستورية ، القاهرة ، طبعة 24.
39. سليمان الطماوي ، النظم السياسية والقانونية - محمد كامل ليلة، النظم السياسية،.
40. سليمان صالح الغويل ، الاستفتاء وأزمة الديمقراطية ، دراسة قانونية سياسية مقارنة ، منشورات جامعة قار يونس ، بنغازي ، الطبعة الاولى ، 2002 .
41. شيحا ابراهيم عبد العزيز، مبادئ الأنظمة السياسية الدول والحكومات، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية ، 1972.
42. صالح بلحاج ، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى يومنا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 .
43. عبد الله بوقفة ، هل كان الاستفتاء على تقرير المصير مقرا أم منشأ للدولة الجزائرية ، دار السجلات ، الجزائر ، 2003

44. طعيمة الجرف ، القانون العام ، القسم الاول ،القانون الدستوري ونظم الحكم المقارنة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، 1962 .
45. طعيمة الجرف ، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم،مكتبة القاهرة الحديثة ، 1973 .
46. عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، الإسكندرية ، 1999 .
47. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والنظم السياسية مع مقارنة المبادئ الدستورية بالشرعية الإسلامية ،الجزء1،الإسكندرية ،1975.
48. عبد الحميد متولي،الحريات العامة ،بلا ناشر،طبعة عام 1975 .
49. عبد العزيز محمد سالم ، رقابة دستورية القوانين والنظام السياسي ، الطبعة 4 ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2002.
50. عبد الغني بسيوني عبد الله، المبادئ العامة للقانون الدستوري ، بيروت ، الدار الجامعية ، 1985،.
51. عبدالغني بسيوني ،النظم السياسية والقانون الدستوري،الدولة الحكومة والحقوق والحريات'الدار الجامعية،بيروت،1992.
52. عثمان خليل المبادئ الدستورية ،العامة، ط3 ، دار الفكر العربي ، القاهرة،1951
53. عصام سعيد عبد أحمد ، الرقابة على دستورية القوانين ،المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ،2013.
54. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط 17 ، مطبعة المعارف، الإسكندرية، 1997.
55. فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري ،دار النهضة العربية ،مصر،الطبعة 2 ، 1973
56. قزو محمد آكلي ،دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية ،دار الخلدونية ، الجزائر ، 2003، .

57. كاري دي مالبرج ، النظرية العامة للدولة ، الجزء الأول ، ترجمة وتحقيق، سليم حداد ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، الطبعة 1 ، بيروت ، 1996.
58. كمال الغالي ، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، مديرية الكتب الجامعية ، دمشق ، 1990 .
59. لمى علي فرج الظاهري، الديمقراطية شبه المباشرة وتطبيق مظاهرها في الدساتير المعاصرة ، منشورات الحلبي ، بيروت ، 2010.
60. لمين شريط ، خصائص التطور الدستوري في الجزائر ، رسالة دكتوراه في القانون ، جامعة قسنطينة ، 1991 .
61. ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1987 .
62. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، دار الجامعية، بيروت، 2005.
63. مجادي نعيمة ، الحق في التقاضي أمام المحاكم و المجالس الدستورية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، الطبعة 01 ، 2019 .
64. محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1971.
65. محمد أرزقي نسيب ، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الاول، دار الأمة للطباعة و النشر، الجزائر.
66. محمد الصاقوط إبراهيم ، المواطنة والوطنية ، مطبعة النجاح ، الدار البيضاء ، 2007.
67. محمد المجذوب ، القانون الدستوري والنظم السياسي في لبنان و أهم الأنظمة الدستورية والسياسية في العالم ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
68. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي . الصحاح ، المركز العربي للثقافة والعلوم ، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ، مادة (و ط ن) ، د. ت .

69. محمد سعد عامود ، المحكمة الدستورية والنظام السياسي المصري ، مصر ، 1998 .
70. محمد علي سويلم ، الحوار الدستوري ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2020 .
71. محمد كامل ليلة،النظم السياسية،الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، مصر،1971.
72. محمود سامي جنينة، القانون الدولي العام، مطبعة لجنة التأليف والنشر، القاهرة، 1983.
73. مسراتي سليمة ، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،
74. مصطفى البارودي ،الحقوق الدستورية ، الطبعة 2، الجزء الأول ، مطبعة الجامعة السورية ، 1957 .
75. مولود ديدان ،مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية ،دار بلقيس، الجزائر ، 2007،
76. نزيه رعد ، القانون الدستوري العام ،المبادئ العامة والنظم السياسية ،المؤسسة الحديثة للكتاب ،الطبعة الأولى، بيروت،2022.
77. يحي الجمل ، الأنظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1969.
78. وليد بيطار ،مدخل الى علم السياسة ، الجزء الثاني ، المؤسسة الحديثة للكتاب ،الطبعة الاولى ، لبنان، 2014.
79. آلاء مطر ، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري ، الطبعة الاولى ، مكتبة زين الحقوقية ، لبنان ، 2019 .
80. أيمن احمد الورداني، حق الشعب في استرداد السيادة، مكتبة المدبولي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008.
81. رائد صالح احمد قنديل ، الرقابة على دستورية القوانين- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية ، مصر ، 2010.

82. مختار محي الدين ، الاتجاهات النظرية في منهجية العلوم الاجتماعية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، دون طبعة ، 1981.
83. نعمان احمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة السابعة ، 2011 ، عمان .
84. منذر الشاوي ، نظرية الدستور ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، 1981.
85. عمار بوحوش ، محمد ذنبيات ، مناهج البحث العلمي وطرق إعداد البحوث ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، دون طبعة ، 1985 .
86. السيد صبري ، النظم الدستورية في البلاد العربية ، معهد الدراسات العالية ، مصر ، 1956 .
87. السيد صبري ، مبادئ القانون الدستوري ، الطبعة 2 ، القاهرة ، 1944 .
88. شريف يوسف خاطر ، المسألة الدستورية الأولية - دراسة مقارنة - دار الفكر والقانون ، المنصورة ، مصر ، طبعة الاولى ، 2010 .
89. صبحي الحمصاني ، الدستور والديمقراطية ، بيروت ، دار العلم للملايين ، 1952.
90. الصديق محمد الشيباني ، أزمة الديمقراطية الغالبية المعاصرة ، ط 1 ، طرابلس ، 1989.
91. بوكرا إدريس ، أحمد وافي ، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري ، المؤسسة الجزائرية للطباعة ، الجزائر ، 1992.
92. دليرصابر إبراهيم الخشناو ، دور الدستور في إرساء دولة القانون ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، الطبعة 1 ، 2015 .
93. نوزي لطيف ، القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، مطبعة علاء ، بغداد ، الطبعة الأولى 1989 .
94. بدر الزركشي ، البحر المحيط في أصول الفقه ، الجزء السادس ، كتاب الإفتاء والاستفتاء ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الطبعة الثانية ، الكويت ، 1992 .

95. روسكوباوند، ضمانات الحرية في الدستور الأمريكي ، (ترجمة محمد لبيب شنب) ، دار المعرفة ، القاهرة ، 1957 .

الاطروحات الجامعية

1. -جعلاب كمال ، مسؤولية رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري وفي الأنظمة المقارنة ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب البليدة ، الجزائر ، 2010
2. لوشن دلال ، السيادة الشعبية في النظام الدستوري الجزائري الحالي، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2004-2005.
3. علاء الدين معتز بالله محمود ، الاستفتاء الشعبي وأثره في الديمقراطية ،دراسة مقارنة ، بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، جامعة دمشق ،سوريا، 2013 .
4. زيد احمد توفيق الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطني ، نابلس ، فلسطين ، 2012 .
5. بلمهدي إبراهيم ، المجلس الدستوري في الدول المغرب العربي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ، 2009-2010 .
6. ذباح طارق ، فعالية الرقابة على دستورية القوانين بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية ، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق ،جامعة طاهري محمد ، تخصص دولة مؤسسات عمومية ، بشار ، 2022-2023 .
7. رابحي لحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه،جامعة الجزائر 1، 2006 .

8. رابيا توفيق ، شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية ، القانون 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.
9. دينا زاد سويح ، الضوابط الإجرائية والموضوعية للتعديل الدستور في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص القانون الدستوري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة 2012-2013.
10. دندان بختة ، الاستفتاء كوسيلة لممارسة السيادة الشعبية، اطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان، 2017 .
11. بن سرية سعاد، مركز رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري بعد التعديل الدستوري الأخير 08-19، مذكرة ماجستير ادارة و مالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس ، 2010 .
12. بابا مروان ، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية (تونس، الجزائر،المغرب)،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه ، تخصص دولة والمؤسسات العمومية ، جامعة الجزائر، 2011-2016.

المقالات

1. حسين علوان البيج ، الديمقراطية وإشكالية التعاقب على السلطة ،مجلة العربي ،العدد226، بتاريخ 10/1998، بيروت، لبنان .
2. احسن غربي ، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020 ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 13 ، العدد 04 ، جامعة 20 أوت 1955 ، سكيكدة ،الجزائر ، 2020 .
3. أحسن غربي ، للمحكمة الدستورية في الجزائر ، المجلة الشاملة للحقوق ، جامعة باجي مختار المجلد 01 ، العدد 01 ، عنابة ، الجزائر. 2022 .
4. مغراوي أسماء ، الأساليب الديمقراطية في صياغة الدساتير ، التجربة الجزائري نموذجاً، مجلة القانون والمجتمع والسلطة ، المجلد 10 ، العدد 01 ، وهران ، الجزائر، 2021.

5. افقي فضيلة ، دعوى الدفع بعدم الدستورية القوانين في القضاء الدستوري الجزائري من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية ، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 08 ، العدد 01 ، جامعة يحي فاس ، المدينة ، الجزائر ، 2022 .
6. أونيسي ليندة ، ضوابط تشكيل المحكمة الدستورية ومدى استقلاليتها العضوية ، دراسة في ظل التعديل الدستوري 2020 ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 09 ، العدد ، 01 خنشلة ، الجزائر ، 2022 .
7. بن السيمو محمد المهدي ، الرقابة على دستورية القوانين كآلية لحماية حرية التعبير، مقال منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 3 ، العدد 1 ، المركز الجامعي تامنراست ، الجزائر . 2014.
8. بومدين محمد ، مدى إلتزام المجلس الدستوري الجزائري بمتطلبات الطابع القضائي للدفع بعدم دستورية من خلال نظامه الصادر في 2019 ، مجلة القانون والمجتمع ، العدد 01 ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، الجزائر ، 2020.
9. تتي حاج محمد المنتصر بالله وسفير حاجة كحلة ، تجربة التحول الديمقراطي وآليات بناء دولة القانون في الجزائر ، مجلة أكاديميا ، العدد الخامس ، الشلف ، الجزائر ، 2016.
10. رواب جمال ، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 17 ، الجزائر ، 2021 .
11. رواب جمال ، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد 4 العدد 01 ، جامعة بلعباس، الجزائر ، 2017.
12. حمامة لامية ، اختصاصات المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020 ، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ، المجلد 15 العدد 01 ، جامعة الجلفة ، الجزائر ، 2022.
13. حمودي محمد و ماينو جيلالي ، أحكام معالجة ونظر المجلس الدستوري الجزائري لدعوى الدفع بعدم الدستورية ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 05 ، العدد 01 ، جامعة المسيلة ، الجزائر ، 2020 .

14. حميداتو خديجة ، مقال بعنوان ، الدفع بعم الدستورية وفق التعديل الدستوري 2016 ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد 18 ، 2018 ، جامعة ورقلة ، الجزائر ، 2018 .
15. خلف رمضان محمد بلال الجبوري ، السيادة في ظل الاحتلال ، مجلة دراسات اقليمية ، مركز الدراسات الإقليمية ، العدد 06 ، السنة 03 ، كانون الثاني ، 2007 .
16. خلفة نادية ، المواطنة كمؤشر للديمقراطية وكمسألة دستورية : الجزائر نموذجا،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد التاسع ، جامعة باتنة، الجزائر، 2016 .
17. ذباح طارق ، تكريس الدور التفسيري للمحكمة الدستورية في دستور 2020 دور جديدي بآليات قديمة ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، العدد 02 ، جامعة حسيبة بن بوعلى ، الشلف ، الجزائر ، 2021 .
18. رحموني محمد و رحلي سعاد ، حق الافراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، المجلد 11 ، العدد 01 ، جامعة ورقلة ، الجزائر ، 2019 .
19. زنبط فريحة ، قراءة في تعديلات الدستور الجزائري لسنة 1996 ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، العدد الرابع ، المجلد 02، جامعة الاغواط ، الجزائر .
20. سعوداوي صديق، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور "دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري"، الجزء الأول، مجلة صوت القانون، العدد السابع، جامعة خميس مليانة ، الجزائر ، 2017 .
21. سمير أحفايظية ، النظام القانوني لانتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 15 ، العدد 04 ، جامعة الجلفة ، الجزائر ، 2022 ،
22. شنة زواوي ، الدفع بعدم الدستورية على ضوء أحكام القانون العضوي 18-16 ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 12 ، المجلس الدستوري ، الجزائر ، 2019 .

23. صام إلياس و محمد بوسلطان ، الجهات القضائية في القانون العضوي 16-18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 ، الذي يحدد كليات وشروط تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، الناشر الجامعي الجديد ، تلمسان ، 2020 .
24. عادل نوادي، الدفع بعد الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر (بعد التعديل الدستوري لسنة 2016)، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 8 ، العدد 2 ، جامعة الوادي، الجزائر، 2017 .
25. عشاش حمزة و زاوي رفيق ، آلية الإخطار للمحكمة الدستورية في ظل القانون رقم 19-22 ، مجلة إيليزي للبحوث والدراسات ، المجلد 07 ، العدد 01 ، الجزائر، 2022 .
26. عمار بوضياف ، تطور احكام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، 1963-2016 والإشكالات المطروحة ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، العدد 02 ، جامعة حسبية بن بوعلي ، الشلف ، الجزائر، 2019 .
27. عمارة مسعودة ، شروط العضوية في المجلس الدستوري على ضوء المادة 184 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مجلة صوت القانون ، جامعة جيلالي بونعانة ، خميس مليانة ، العدد 01 ، الجزائر ، 2019 .
28. فاطمة الزهرة تادلي، الدفع بعدم الدستورية قانون طبق لأحكام الفصل 133 من الدستور الدفاع مجلة صادرة عن هيئة المحامين بسطات ، العدد السابع ، مطبعة التيسير ، ديسمبر 2013 العدد 43 ، المغرب.
29. فائزة جروني و قيطوني اسامة ، أثر المجلس الدستوري الجزائري في مجال الدفع بعدم الدستورية ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 2 ، ، تيزي وزو ، الجزائر. 2019.
30. فيصل شنطاوي وسليم حتامنة ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين و الأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن ، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون ، المجلد 40 ، العدد 02 ، الجامعة الأردنية ، 2013.

31. محمد أتركين ، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية ، الاطار القانوني و الممارسة القضائية ، سلسلة الدراسات الدستورية ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، المغرب ، الطبعة الاولى ، 2013.
32. محمد منير حساني ، قواعد الإجتهد الدستوري للفصل في الدفع بعد الدستورية ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، المجلد 16 ، العدد 02 ، جامعة مولود معمري ، تيزيوزو ، الجزائر ، 2021 .
33. يعيش تمام شوقي ، طبيعة المجلس الدستوري الجزائري حسب التعديل الدستوري لسنة 2016 دراسة مقارنة بالمجلس الدستوري الفرنسي ،مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ،الجزائر ، المجلد 57 ، العدد 2 ، .
34. الوافي عبد الرزاق ، قراءة في القانون العضوي 18-16 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثاني، جامعة خميس مليانة ، الجزائر، 2020.
35. يسن شامي ، آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل أحكام القانون العضوي 18-16 ، مجلة القانون ، المجلد 08 ، العدد 01 ،الجزائر ، 2019 .
36. محمد بومدين ، مبررات الاعتراف للقضاء الجزائري بدور الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، العدد 04 ، جامعة تمانغست ، الجزائر ، 2019 .
37. محمد بومدين ، آليات الرقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل 2016 ، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية ، المجلد 18 العدد 04 ، جامعة احمد دراية ، أدرار ،الجزائر ، 2019 .
- 38.كايس شريف ، دور المحكمة الدستورية في تكريس دولة الحق والقانون ، مجلة المجلس الدستوري ،العدد 17 ، الجزائر، 2021 .
39. لعبيدي خيرة و وافي حاجة ، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع ، مجلة القانون العقاري والبيئة ، المجلد 04 ، العدد 13 ،الجزائر ، 2019 ،

40. فريدة دبوشة ، المحكمة الدستورية في الجزائر ، التشكيلة وشروط العضوية ، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد 59 ، العدد 03، الجزائر، 2022.
41. بركات مولود، دور المحكمة الدستورية في فض الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، 2022.
42. بن حفاف سارة ، شنوف العيد ، آلية الإخطار في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، المجلد 11 ، العدد 03 ، جامعة الجلفة ، الجزائر ، 2018 .
43. شرماط سيدي علي ، لجلط فواز ، ضوابط الشكلية لتحريك الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، مجلد 01 ، العدد 10 ، الجزائر ، 2018.

***آراء وإعلانات المجلس الدستوري:**

الآراء:

1. رأي المجلس الدستوري : رقم 03 /ر ق ع /م د / 18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 02 سبتمبر سنة 2018 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، جريدة الرسمية العدد 54 .
2. رأي المجلس الدستوري في مجال اختصاص التفسير رقم 03 مؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية .
3. رأي المجلس الدستوري رقم 02/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 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016 والمتعلق بنظام الانتخابات .

4. قرار المجلس الدستوري الجزائري : رقم : 2019/01 و 2019/02 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية.

الإعلانات

1. إعلان المجلس الدستوري المؤرخ في 01 ديسمبر 1996 يتعلق بنتائج استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية العدد 76 بتاريخ 08 ديسمبر 1996.
2. إعلان المجلس الدستوري رقم : 99/02 المؤرخ في 19 سبتمبر 1999 المتضمن نتائج استفتاء 16 سبتمبر 1999 ، الجريدة الرسمية العدد 66 بتاريخ 21 سبتمبر 1999 .
3. إعلان المجلس الدستوري الجزائري 01/م د / 05 بتاريخ 27 شعبان عام 1426 الموافق للفتح من أكتوبر 2005 المتضمن استفتاء 29 سبتمبر 2005 حول ميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية ، منشورات المجلس الدستوري 2005 رقم 10 ج ر ج ز عدد 67 بتاريخ 05 أكتوبر 2005.
4. إعلان المجلس الدستوري رقم : 01/05 المؤرخ في 01 أكتوبر 2005 يتعلق بنتائج استفتاء 29 سبتمبر 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 67 المؤرخ في 05 أكتوبر 2005.
5. إعلان المجلس الدستوري الجزائري رقم : 01 / م د / 20 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1442 الموافق 12 نوفمبر سنة 2020 يتضمن النتائج النهائية لاستفتاء أول نوفمبر سنة 2020 حول مشروع تعديل الدستور .
6. إعلان المجلس الدستوري الجزائري رقم : 01 / م د / 20 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1442 الموافق 12 نوفمبر سنة 2020 يتضمن النتائج النهائية لاستفتاء أول نوفمبر سنة 2020 حول مشروع تعديل الدستور

الجرائد الرسمية

1. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 94 بتاريخ 24 نوفمبر 1976، تتضمن الدستور .
2. الجريدة الرسمية لمداورات مجلس الأمة . الدورة العادية الأولى - 1999 العدد 08 .

3. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . العدد 17 بتاريخ 26 رجب عام 1442 الموافق 10 مارس 2021 (القانون العضوي المتعلق بالانتخابات)
4. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 04 مؤرخ في 29 جمادى الثانية عام 1444 الموافق ل 22 جانفي سنة 2023.(النظام المحدد لعمل المحكمة الدستورية)
5. الجريدة الرسمية لمداورات مجلس الشعبي الوطني. السنة الثالثة. رقم155.

الملتقيات

1. غريبي فاطمة الزهراء،التعديلات الدستورية في دول المغرب العربي بين الدسترة وانعكاساتها،الملتقى الدولي الثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية ،الفترة من 05-06-07 ماي 2008 ،كلية الحقوق ،جامعة عمار تليجي ، الأغواط،.
2. سعداني لوناسي جحيقة ، آلية الدفع بعد الدستورية القوانين ، مداخلة أقيت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 06 مارس 2016 "إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة " جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، يوم 27 أفريل 2017 .

المداخلات الإلكترونية

1. عبد الحق بلفقيه ، قراءة في الفصل 133 من الدستور الدفع بعدم الدستورية الرابط <http://www.hespress.com/opinions/235301>
2. محمد سليم العوا ،الحريات العامة في الإسلام، 2016 تحميل من الموقع الالكتروني الرابط : <https://down.ketabpedia.com/files/bkb/bkb-fi01060-ketabpedia.com.pdf>
3. يوسف القرضاوي ، من فقه الدولة في الإسلام، تحميل من موقع فولابوك الرابط : <http://www.foulabook.com/ar/book-من-فقه-الدولة-في-الإسلام-pdf>

المراجع باللغة الاجنبية

1. Ancet le pors ; la citoyenneté .presses universitaires de France .paris .1999.
2. Burdeau , G,Traite de Science Politique , tome 2 ,paris, 1967.
3. Constitution du 13 décombte 1799 .Olivier .le Cour Grand Maison .
4. Dominique Rousseau .Faut il tirer sur L ambulance des concepts classiques du droit constitutionnel .RFDC .n 120 . PUF.2019.
5. Gilbert bertoli , citeè par :Beaudoin Gerald ,asp ,constitutionnel et référendum ,étude internationales ,vol ,8 ,n2 ,1977,
6. Hans Kein ;the right to political participation and the information societ y , Gergia Instute of technology , HANS Klein pubpolicy.gatech.,
7. Ghon Ford . the age of constitution ,Reflecting on the new faith in federal constitutions , lesson for the EU IRAQ , Afghanidtan from Austraiian and oter experiens as well as lessons for Australia own constitutional devellopment this paper was prented at the National Europe Center ANU on 5 may 2004
8. Jean Jaques Rousseau , le Contra Social ,paris ,L ,H ,LIVRE 2 .
9. La ferrière ,G ; Manuel de droit constitutionnel ,paris ,1947.
10. Michel fromnt .lahustice constitutionelle dans le monde , dalloz,cooaissance de monde ,paris ,1996.
- 11.PRELOT Marcel, Institutions politiques et droit constitutionnel, 4eme ed. Edition DAIQZ , 1979. .Pactet ?Istitutions poliyiques et droit constitutioinnel .armad colin . 22EME èd .2003
- 12.ROUSSILLON Henry ; « QU EST-CE que la question prioritaire de constitutionnalité , DALLOZ .4^{EME} EDITION .2001
- 13.Schwar Zen herger .G General course . the fundamental principle of international law .the Hague Academy of international law . 1955.
14. Starke, j.G. interoduction to international Law,butterworth , London 1967



فهرس المحتويات

فهرس المحتويات :

2	مقدمة.....
12	الباب الأول : المساهمة الشعبية في إنشاء القواعد الدستورية في الجزائر.....
14	الفصل الأول : الأسس الفقهية والنظرية للمساهمة الشعبية الانشائية للدستور.....
16	المبحث الأول : مضمون المساهمة الشعبية الانشائية في القواعد الدستورية.....
16	المطلب الأول: المساهمة الشعبية كمظهر للديمقراطية والمواطنة.....
16	الفرع الأول : ماهية الديمقراطية.....
16	أولا : تعريف الديمقراطية.....
18	ثانيا : نشأة الديمقراطية.....
20	ثالثا : خصائص الديمقراطية.....
24	الفرع الثاني : صور الديمقراطية.....
24	أولا : الديمقراطية المباشرة.....
28	ثانيا : الديمقراطية النيابية.....
36	ثالثا : الديمقراطية شبه المباشرة.....
43	المطلب الثاني : مفهوم المواطنة.....
43	الفرع الأول : المواطنة لغة.....
44	الفرع الثاني : المواطنة اصطلاحاً.....
46	الفرع الثالث : حقوق المواطنة.....

47	أولا: الحقوق المدنية
48	ثانيا: الحقوق السياسية
48	ثالثا: الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية
49	رابعا : أبعاد المواطنة
50	خامسا: المواطنة من خلال النصوص الدستورية
54	المبحث الثاني : السيادة كأساس للمساهمة الانشائية للقواعد الدستورية
54	المطلب الأول : مفهوم السيادة
54	الفرع الأول: تعريف السيادة لغة
55	الفرع الثاني: تعريف السيادة اصطلاحاً
61	المطلب الثاني : مصدر السيادة
61	الفرع الأول: نظرية سيادة الأمة
63	- أولا - النتائج المترتبة عن نظرية سيادة الأمة
64	- ثانيا- الإقتقادات الموجه للنظرية
65	الفرع الثاني: نظرية سيادة الشعب
65	أولا:- النتائج المترتبة عن هذه النظرية
66	ثانيا - الإقتقادات الموجه لنظرية سيادة الشعب
67	ثالثا- الموازنة بين نظريتي سيادة الأمة وسيادة الشعب
69	الفرع الثالث: السيادة في الفكرالإسلامي

69	أولا- السيادة للأمة
70	ثانيا: السيادة لله
71	ثالثا : السيادة مزدوجة
74	الفصل الثاني : الاستفتاء مظهر للمساهمة المباشرة في إنشاء وتعديل القواعد الدستورية
75	المبحث الأول : الاستفتاء صورة للديمقراطية شبه مباشرة
75	المطلب الأول : تأصيل الاستفتاء
75	الفرع الأول : المعنى اللغوي للاستفتاء
76	الفرع الثاني : المعنى الاصطلاحي للاستفتاء
79	المطلب الثاني : صور الاستفتاء في مجال القواعد الدستورية
79	الفرع الأول : الاستفتاء الدستوري التأسيسي المفهوم والخصائص
79	أولا : تعريف الاستفتاء الدستوري التأسيسي
82	ثانيا : تمييز الاستفتاء الدستوري التأسيسي وبعض النظم المشابه له
83	أ - الاستفتاء التأسيسي والاستراس
83	1- تعريف الاستفتاء السياسي
86	2- تقييم الاستفتاء الشخصي أو الاستراس
88	ب- الجمعية التأسيسية والاستفتاء التأسيسي
92	ثالثا : تقدير الاستفتاء الدستوري التأسيسي
93	أ- إجابيات الاستفتاء التأسيسي

97	ب -سليبات الاستفتاء.....
100	الفرع الثاني : مفهوم الاستفتاء الدستوري التعديلي وإجراءاته
100	أولا : تعريف الاستفتاء التعديلي.....
103	ثانيا : إجراءات التعديل الدستوري.....
113	المبحث الثاني : فعالية الاستفتاء كأداة للمساهمة الشعبية في الجزائر
113	المطلب الأول : الأساس الدستوري والقانوني للاستفتاء
113	الفرع الأول : الأساس الدستوري
114	الفرع الثاني : النظام القانوني للاستفتاء
117	المطلب الثاني : تجربة الاستفتاء الشعبي في الجزائر
118	الفرع الأول : الاستفتاء الدستوري التأسيسي.....
118	أ : الاستفتاء التأسيسي في ظل الجمهورية الأولى : مساهمة شعبية محدودة
118	1 : الجمعية التأسيسية.....
120	2 : المساهمة الشعبية من خلال نصوص دستور 1963.....
121	3 : تنظيم السلطات في دستور 1963 :
123	4 : دستور 1976.....
126	ب : الاستفتاء التأسيسي في ظل الجمهورية الثانية مساهمة شعبية معقنة
126	1 : دستور 1989.....
132	2 : دستور 1996.....

134	الفرع الثاني : الاستفتاء الدستوري التعديلي وتطبيقاته في ظل دستور 1996
134	أولا : الاستفتاء التعديلي قبل التعديل الدستوري لسنة 2020
136	- ثانيا : الاستفتاء التعديلي في التعديل الدستوري لسنة 2020
138	المطلب الثالث : الاستفتاء السياسي وتطبيقاته
138	الفرع الأول : استفتاء المتعلق بالوئام المدني
139	أولا : مرحلة الصياغة والتصويت البرلماني في قانون الوئام المدني
140	ثانيا : مبررات الاستفتاء
143	الفرع الثاني : استفتاء السلم والمصالحة الوطنية
147	خلاصة الباب الأول
151	الباب الثاني : مساهمة الأفراد في حماية القواعد الدستورية
153	الفصل الأول : المحكمة الدستورية مؤسسة فوق مؤسساتية مكلفة بحماية الدستور
154	المبحث الأول : الانتقال من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية
154	المطلب الأول : الأخذ بنظام المحكمة الدستورية بين التبرير السياسي والقانوني
154	الفرع الأول : المبررات السياسية :
155	الفرع الثاني : المبررات القانونية
157	المطلب الثاني : تطور نظام الرقابة الدستورية في الجزائر
158	الفرع الأول : دستور 1963
160	الفرع الثاني : دستور 1989

161	الفرع الثالث : دستور 1996
167	المطلب الثالث : استقرار المؤسس الدستوري على المحكمة الدستورية
168	الفرع الأول : تشكيل المحكمة الدستورية
170	أولا : التنظيم الداخلي الإداري للمحكمة الدستورية (خارج التشكيلة)
173	ثانيا : شروط العضوية في المحكمة الدستورية
175	ثالثا : نظام تولي العضوية في المحكمة الدستورية
180	رابعا : الأحكام المتعلقة بالعضوية في المحكمة الدستورية
182	خامسا : كيفية تجديد العضوية في المحكمة الدستورية
184	الفرع الثاني : نظام عمل المحكمة الدستورية
186	المبحث الثاني : اختصاصات المحكمة الدستورية وآلية تفعيلها
186	المطلب الأول : الرقابة الدستورية
186	الفرع الأول : رقابة المطابقة الوجوبية
186	أولا - الرقابة على القوانين العضوية
189	ثانيا - رقابة المطابقة للأنظمة الداخلية لأنظمة غرفتي البرلمان
190	ثالثا - الرقابة على الأوامر المتخذة بموجب المادة 142 من الدستور
192	الفرع الثاني : الرقابة الجوازية للمحكمة الدستورية
192	أولا : رقابة دستورية المعاهدات
193	ثانيا : رقابة الدستورية

193	أ- الرقابة على دستورية القوانين العادية.....
194	ب- الرقابة على صحة التعديل الدستوري
194	ج) الرقابة على دستورية التنظيمات
196	المطلب الثاني : اختصاص المحكمة الدستورية خارج إطار الرقابة
196	أولا : إختصاصات خاصة برئيس المحكمة
197	ثانيا : الدور الاستشاري للمحكمة
197	ثالثا : الاختصاصات المستحدثة للمحكمة الدستورية.....
197	1- رفع الحصانة البرلمانية عن أعضاء البرلمان
199	2- اختصاص المحكمة الدستورية الفصل في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات
200	3- اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير الدستور
201	رابعاً : اختصاصات الأخرى للمحكمة الدستورية.....
205	المطلب الثالث : إخطار المحكمة الدستورية
205	الفرع الأول : تعريف الإخطار وبيان خصائصه
205	1- تعريف الإخطار.....
207	2- خصائص الإخطار.....
207	الفرع الثاني : صور الإخطار.....
208	أولا : الإخطار الوجوبي للمحكمة الدستورية
210	ثانيا : الإخطار الجوازي للمحكمة الدستورية

211	الفرع الثالث : هيئات الإخطار
211	- 1 - رئيس الجمهورية
211	- 2 - رئيس مجلس الأمة
211	- 3 - رئيس المجلس الشعبي الوطني
212	- 4 - الوزير الأول أو رئيس الحكومة
212	- 6 - حق المعارضة البرلمانية في إخطار المحكمة الدستورية
213	الفرع الرابع : إجراءات الإخطار
213	أولا : رسالة الإخطار
215	ثانيا : التقييد بالنص المخطر
215	ثالثا : النتائج المترتبة عن الإخطار المباشر
216	رابعا : مداوالات المحكمة الدستورية
216	1. رأي المحكمة الدستورية
217	2. قرار المحكمة الدستورية
222	المبحث الأول : الدفع بعدم الدستورية : المفهوم والأساس والمتطلبات
222	المطلب الأول : مفهوم الدفع بعدم الدستورية
222	الفرع الأول : تعريف وضوابط الرقابة الدستورية
222	أولا - تعريف الرقابة الدستورية
224	ثانيا - أسس وضوابط الرقابة الدستورية

225 ثالثا: أنواع الرقابة على دستورية القوانين
225 أ. الرقابة القضائية
225 ب. الرقابة السياسية
226 الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم الدستورية
228 ثانيا - تأصيل فكرة الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية
233 الفرع الثالث: تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين
234 أولا: مزايا الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية
235 ثانيا: عيوب الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية
238 ثالثا: دور الدفع بعدم الدستورية في تكريس الطبيعة القضائية للمحكمة
239 المطلب الثاني: منح دور أكثر فعالية لمهمة الرقابة من خلال تبني المشرع الأساسي لآلية الدفع
240 الفرع الأول: الأساس القانوني للدفع بعدم الدستورية
240 أولا: تعريف الدفع بعدم الدستورية في النظام الجزائري
245 ثانيا: النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية في الجزائر
247 الفرع الثاني: شروط الدفع بعدم الدستورية
247 أولا: الشروط المتعلقة بمضمون الدفع
247 أ: الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي
248 ج: الدفع بعدم دستورية مسألة عارضة
249 د: بعض الخصوصيات الأخرى للدفع بعدم الدستورية

250 ثانيا :الشروط المتعلقة بشكل الدفع بعدم الدستورية
250 أ : تقديم الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة
252 ب : شروط مرتبطة بإرسال الدفع بعدم الدستورية
253 ج : إثارة الدفع من طرف أحد أطراف النزاع
254 ثالثا : الشروط الموضوعية للدفع بعدم دستورية القوانين
260 المبحث الثاني : القواعد الناظمة لممارسة للدفع بعدم الدستورية
260 المطلب الأول : إجراءات الدفع بعدم الدستورية
260 الفرع الأول : الإجراءات أمام قاضي الموضوع والقانون
264 الفرع الثاني : الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة والمحكمة الدستورية
265 أولا : الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة
266 ثانيا : الإجراءات أمام المحكمة الدستورية
269 ثالثا : التدخل في إجراءات الدفع بعدم الدستورية
270 المطلب الثاني : آثار الدفع بعدم الدستورية
270 الفرع الأول : آثار الدفع بالنسبة للنزاع
272 الفرع الثاني : آثار الدفع بالنسبة للنص المطعون ضده
278 خلاصة الباب الثاني
280 * الملاحق
287 خاتمة :

294	قائمة المراجع المعتمدة
316	فهرس المحتويات
325	المخلص

English Summary

The political developments taking place in the world, and in Algeria in particular, have been reflected to the constitutional texts from the first constitution of 1963 to the last constitutional amendment of 2020. The participation of the Algerian people in this context was notable, whether by creating or amending constitutional rules, it goes far beyond that by giving individuals a role in protecting constitutional rules through the mechanisms introduced in the constitutional amendment of 2016 (review by way of exception), and the Constitutional Court in the last amendment.

The Algerian constitutional founder affirmed the role of the people in the texts as he is the sovereign and it is up to him to do decide in everything of priority and national importance that serves the public interest, by expressing his opinion without coercion or pressure according to the available frameworks that the constitutional founder designed and approved by the people.

Key words:

Constitution , Sovereignty, Democracy, Referendum, constitutional court, Unconstitutionality by exception.

إن التطورات السياسية الحاصلة في العالم وفي الجزائر خصوصا ، إنعكست على النصوص الدستورية منذ دستور 1963 الى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 .

حيث أن دور الشعب في صناعة القواعد الدستورية إنشأ أو تعديلاً لم يخلو من طيات الدساتير المتعاقبة للجمهورية الجزائرية، بل تعدها الى حماية الفرد للقواعد الدستورية من خلال الآليات المستحدثة في التعديل الدستوري لسنة 2016 (الدفع بعدم الدستورية) ، والمحكمة الدستورية في التعديل الاخير.

المؤسس الدستوري الجزائري أكد دور الشعب في النصوص بأنه صاحب السيادة ويرجع الأمر إليه كل ما كانت القضية ذات الأولوية والأهمية الوطنية التي تخدم الصالح العام وذلك بإبداء رأيه دون إكراه أو ضغوط وفق الأطر المتاحة والتي سطرها المؤسس الدستوري ووافق عليها الشعب.

الكلمات المفتاحية:

الدستور ، السيادة، الديمقراطية ، الإستفتاء ، المحكمة الدستورية ، الدفع بعدم الدستورية.