

جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



دور الرقابة الدستورية في تجسيد مبدأ سمو الدستور  
وفقا للتعديل الدستوري 2020

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص: قانون إداري

الأستاذ المشرف :  
د. الأزهر لعبيدي

من إعداد الطلبة :  
حنان خياري  
عبد الغني دردوري  
صليحة ميهوبي

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الأستاذ
رئيسا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	صباح حمايتي
المشرف والمقرر	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	الأزهر لعبيدي
مناقشا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	نجاهة بوساحة

السنة الجامعية : 2021-2022م



جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



دور الرقابة الدستورية في تجسيد مبدأ سمو الدستور  
وفقا للتعديل الدستوري 2020

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص: قانون إداري

الأستاذ المشرف :  
د. الأزهر لعبيدي

من إعداد الطلبة :  
حنان خياري  
عبد الغني دردوري  
صليحة ميهوبي

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الأستاذ
رئيسا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	صباح حمايتي
المشرف والمقرر	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	الأزهر لعبيدي
مناقشا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	نجاة بوساحة

السنة الجامعية : 2021-2022م

الله  
الله  
الله  
الله

قال تعالى

﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ﴾

﴿وَالَيْهِ أُنِيبُ﴾

سورة هود، الآية 88

## « الإهداء »:

إلى والدينا الكريمين أطال الله في عمر الأحياء ورحم  
الأموات وجميع عائلتنا إلى أساتذتنا الكرام تحية إجلال

وتقدير

إلى الزملاء والزميلات جميعاً

إلى كافة طلبة العلم عامة وطلبة الحقوق خاصة.

نهدي هذا العمل المتواضع

## الشكر والعرفان:

نتقدم بالشكر بعد الله سبحانه وتعالى على وتوفيقه لنا في مشوارنا التعليمي والدراسي.

إلى الأستاذ الدكتور الأزهر العبيدي الذي قبل الإشراف على هذه المذكرة ودعمه لنا وبتوجيهاته وإرشاداته وملاحظاته و الذي ولم يبخل علينا بأي مساعدة في تحضيرها وإنجازها، جزاه الله خيراً

وجميع أعضاء اللجنة المناقشة

وإلى كل من قدم لنا يد المساعدة في إنجاز هذا البحث المتواضع من قريب أو من بعيد.

## قائمة المختصرات

ج ر	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
م ج د	المجلس الدستوري الجزائري
م ح د	المحكمة الدستورية الجزائرية
ص	صفحة
ص ص	من صفحة إلى الصفحة
د د ن	دون دار نشر
د س ن	دون سنة نشر
د ط	دون طبعة

## مقدمة

إن للدساتير وظيفة أساسية هامة تكمن في تنظيم السلطات العامة في الدولة بتنظيم العلاقة التي تربط فيما بينها وأيضا علاقة التي تربط هذه السلطات بالأفراد، ويكون ذلك بتحديد الحقوق والحريات العامة والخاصة بالأفراد ثم التزامات الدولة وواجباتها تجاههم والنص عليها في لبهم، ومن جهة أخرى تتولى الدساتير تحديد التزامات وواجبات الأفراد اتجاه الدولة، فالدستور قيمة تمنح له قدر كبير من الاحترام فهي وجدت ليتم تقديسها واحترامها من طرف الجميع حكام ومحكومين، الأمر الذي يجعل من خرقه فعلة لا يتسامح فيها مهما كان المخترق، لكون احترام هذه الدساتير يعتبر اساس لقيام دولة القانون والدولة الديمقراطية، وبالتالي فجميع الهيئات والسلطات في الدولة تستمد شرعيتها من الدستور، ذاته والذي بدوره يحد صلاحيات واختصاصات كل هيئة وكل سلطة مما يجعل أعمال كل هذه السلطات وتصرفاتها خاضعة لأحكام الدستور ومبادئه.

ولهذا اتفق القانونيين لينتج ما يسمى بالرقابة على دستورية القوانين كآلية عملية وضمانة لتحقيق المبدأ وعدم مخالفة نص الدستور وروحه، واعتمدتها معظم الدول في دساتيرها، قد تباينت مواقف الدول ازاءها فمنها من انتهج الرقابة القضائية ومنها من انتهج الرقابة السياسية، والتي تسعى لصون وحماية أحكام الدستور من الانتهاك، ما دفع ببعض الدول الديمقراطية إلى إنشاء مجالس دستورية أوكلت لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، منها الجزائر التي بدت أولى ملامح ظهور فكرة الرقابة على دستورية القوانين فيها مع ميلاد باكورة دساتيرها ألا وهو دستور 1963م، ثم دستوري 1989م، 1996م، آخذة شكل مجلس دستوري شهد تباينا متعاقبا من حيث التنظيم إلى غاية آخر تعديل 2016 أين خصه المؤسس الدستوري بإصلاحات جوهرية لتمكينه من أداء مهامه في إطار الاستقلالية والموضوعية ليجعل منه أداة فعالة لهيكله النظام القانوني والمؤسساتي في الدولة.

كما منحه زيادة على ذلك سلطة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين التي لها علاقة بالحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدفع بعدم الدستورية، ورغم الإصلاحات الشاملة التي أدت إلى تحسين مركز هذه الهيئة الرقابية بشكل لم تعرفه منذ النص على إنشائها، إلا

أن المؤسس الدستوري الجزائري ذهب بالرقابة على دستورية القوانين إلا منحى غير الذي سارت عليه لأزيد من نصف قرن من الزمن وذلك بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020م، الذي نص فيه على انشاء محكمة دستورية أوكل إليها ضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية بدلا من المجلس الدستوري كنتيجة لتراكمات التشكيك المستمر في القرارات التي تصدر عن هذا الأخير.

إضافة إلى واقع الحال الذي فرض نفسه على اثر الظروف الاستثنائية التي مرت بها البلاد -الحراك الشعبي- الأمر الذي تفاعلت معه الدولة الجزائرية بإصلاحات مهمة على مختلف المجالات، فكان من أهمها الانتقال بالرقابة على دستورية القوانين إلى مرحلة جديدة غاية في الأهمية، حيث خط المؤسس الدستوري النص على انتقال الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، كواحدة من متطلبات المرحلة التي أريد لها أن تقوم على أساس سيادة القانون.

### أهمية الدراسة:

يتبوأ الموضوع محل البحث مكانة جد متميزة، لانشغالها بأحد أهم فروع المعرفة القانونية الدستورية على الإطلاق ألا وهي الرقابة الدستورية، والتي باتت اليوم تشكل السمة البارزة والعلامة الفارقة للأنظمة الديمقراطية المعاصرة والعادلة كيف لا وهي تعد صمام أمام مبدأ المشروعية الدستورية المكرس لدولة الحق والقانون والحائل دون تعدي وانحراف السلطات العامة أو خروجها عن حدود اختصاصاتها المقررة لها، الصائن لحقوق المواطنين وحررياتهم، ولاشك أن تناول مثل هذا الموضوع بالدراسة سيفضي إلى تعميق البحث والكشف عن الجوانب الجديدة فيه في ظل التجربة الجزائرية مما يرجى منه أن يعود بالنفع العميم.

### أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختيارنا للموضوع إلى دوافع عديدة تنقسم إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية. أما الذاتية فتتمثل في الميل إلى كل ما له علاقة وصلة بالقانون الدستوري والمؤسسات السياسية، والرقابة الدستورية من أهم الموضوعات التي لها صلة وثيقة بالقانون الدستوري، أيضا ما يتميز به الموضوع من حداثة وأنية على حد سواء باعتبارها من أهم موضوعات العصر الراهن.

أما الموضوعية فتأتي من القيمة العلمية المتناهية في الأهمية التي ينفرد بها، إذ لطالما شغل موضوع الرقابة على دستورية القوانين حيزا واسعا ومعتبرا من اهتمام الباحثين والخبراء في حقل الفقه الدستوري، كما لا ننكر عنصر الجودة كان له عظيم الأثر في ترجيح كفة هذا الاختيار بالنظر إلى مستجدات التي طرأت على الرقابة الدستورية في الجزائر عقب التعديل الدستوري 2020م، وإنشاء محكمة دستورية تولى الرقابة على دستورية القوانين دون سواها.

### أهداف الدراسة

نبتغي من هذه الدراسة إلى إبراز فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر قبل النص على انشاء المحكمة الدستورية من خلال استقصاء أهم المستجدات التي كشف عنها تعديل 2016م، وأبرز الاصلاحات التي طالت المجلس الدستوري الجزائري وآليات عمله ومدى نجاعتها، بداية باستقراء التشكيلة الجديدة للمجلس وتتبع الضمانات الدستورية المستحدثة ومدى كفايتها والوقوف على أبرز وأكثر الأسباب التي جعلت المؤسس الدستوري الجزائري يعتمد أسلوب الرقابة القضائية كبديل عن أسلوب الرقابة السياسية في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2020م، تبيان مستجد في مجال آلية تحريك الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية.

### المنهج المتبع:

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على منهجين يتناسبان مع موضوع الدراسة وهما:

**المنهج التحليلي:** لكون موضوع هذا البحث يتطلب تحليل بعض نصوص الدستور وأيضا مختلف التشريعات والآراء وكذا القرارات من أجل الوصول إلى تقييم خاص بكل نوع من أنواع الرقابة.

### إشكالية البحث:

تأسيسا على ضوء ما سبق دارت إشكالية هذا البحث موضوع الدراسة وتمحورت حول : **مامدى فعالية الرقابة الدستورية في تجسيد مبدأ سمو الدستور وفقا للتعديل الدستوري 2020؟**

## الدراسات السابقة والصعوبات

كما هو معلوم أن أي بحث أكاديمي في أي مجال يستلزم أن يكون مسبقا بدراسات يستطيع الباحث الاستناد عليها والانطلاق منها لإتمام دراسته وهنا برزت أكبر الصعوبات التي اعترضتنا أثناء إنجاز هذا البحث وتحديدًا في الفصل الثاني منها، نظرا لحدائث موضوعها المتعلقة بالمحكمة الدستورية الجزائرية، لأن إنجاز الدراسة جاء تزامنا مع التعديل الدستوري 2010م، وعليه اعترضنا صعوبة شح المراجع المتخصصة أو بالأحرى إنعدامها، وما زاد الأمر صعوبة هو عدم صدور النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية وعدم دخول اختصاصاتها حيز التطبيق، والتي تعتبر العامل الأبرز في إظهار حسنات أو سيئات النصوص التي تستمد منها وجودها وإختصاصاتها وإجراءات أداء مهامها.

وقد اخترنا لا نجاز هذا البحث والاجابة على الاشكالية المطروحة أن نقسم دراستنا إلى فصلين بمبحثين كالتالي:

حيث نتطرق في الفصل الأول إلى دراسة الجانب النظري للرقابة على دستورية القوانين والذي نخسه بمبحثين نتناول في المبحث الأول الإطار المفاهيمي للرقابة على دستورية القوانين، وبالمبحث الثاني مفهوم مبدأ سمو الدستور.

أما في الفصل الثاني نتطرق إلى الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري وذلك من خلال مبحثين، ندرس مرحلة الرقابة السياسية في الجزائر بالمبحث الأول، وندرس مرحلة الرقابة القضائية بالجزائر في المبحث الثاني.

## الفصل الأول:

## الأساس النظري للرقابة الدستورية على القوانين

يعتبر علو الدستور القاعدة الأساسية لمعظم الديمقراطيات الحرة، وهو يحتاج إلى ضمان إلى أعماله ووسيلة فعالة لإنقاذه، وذلك الضمان هو الرقابة على دستورية القوانين.<sup>1</sup>

وقد شهد موضوع الرقابة الدستورية على القوانين اهتمام غير مسبوق، بحيث اعتمدت دساتير معظم الدول في العالم هذا النظام بناء على دوره الفعال في ارساء مقومات دولة القانون، التي تقتضي اخضاع سلطات الدولة ومؤسساتها لسلطان القانون ليتم تبنيه بعد ذلك كمعيار لتصنيف النظام السياسي للدول، ما إذ كان ديمقراطياً أو شمولياً.<sup>2</sup>

وعليه فإن الرقابة الدستورية نتيجة قانونية منبثقة عن مبدأ سمو الدستور، الذي يعتبر القاعدة الأسمى في الدولة، وهو الذي يحوز أعلى سلطة فيها ولهذا وجب احترامه من الجميع، واحترام الدستور من طرف جميع الأنظمة المعاصرة مرتبط بمبدأ تدرج القوانين، وبتوفير الضمان وتفوق الدستور واحترامه.<sup>3</sup>

والخوض في غمار الرقابة الدستورية ودوره في تجسيد مبدأ سمو الدستور في دولة القانون أو الدولة الدستورية يستوجب البدء بالتركيز على مصطلح الرقابة على دستورية القوانين بتحديد أساسها النظري ومفهومها (مبحث أول) ثم التطرق إلى موضوع هاته الرقابة والذي يكون مبدأ سمو الدستور (مبحث ثاني).

<sup>1</sup> سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص05.

<sup>2</sup> كمال حمريط، نشأة القضاء الدستوري في الجزائر وفرنسا وتأثيره على مبدأ سمو الدستور، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد05، العدد01 لسنة2020، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، ص 1062.

<sup>3</sup> سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص06.

## المبحث الأول

### الإطار المفاهيمي للرقابة الدستورية على القوانين

لطالما شكل مبدأ الرقابة على دستورية القوانين إحدى المواضيع الدستورية الهامة لدى الفقه الذي استلهم كتاباتهم وبحوثهم في إيضاح المفاهيم المرتبطة به ومحاولة منهم إلى وضع الأسس والآليات الكفيلة بتجسيده بالنظر إلى الأهمية الكبيرة التي يكتسبها هذا المبدأ، ودوره في المحافظة وصيانة العديد من المبادئ الدستورية الأخرى أبرزها مبدأ سمو الدستور ومبدأ الفصل بين السلطات.

وإن استقر الفقه على ضرورة إقرار هذا المبدأ إلا أنه اختلف في النظم المتبعة حياله، فمنهم من رأى ضرورة اسناد هذا المبدأ إلى هيئة سياسية تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين، في حين عارض جانب آخر هذه الفكرة وانتقدها لسلبياتها العديدة وطالب بمنح هذه المهمة إلى جهة قضائية يعهد إليها صلاحية الرقابة الدستورية على القوانين، الأمر<sup>1</sup> الذي استقر أو أفرز لنا نظامين مختلفين سواء من حيث صوره أو الطريقة المتبعة في تفعيله. وانطلاقاً منه سنتطرق إلى مفهوم الرقابة على دستورية القوانين في (مطلب أول) تعريفها ونشأة وتطور هاته الرقابة على نظم الرقابة على دستورية القوانين في مطلب ثاني.

### المطلب الأول

#### مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

من المسلم به أن الدستور يتصف بالعلو في النظام الدستوري والسياسي باعتباره يعلو على الجميع، أي تحتل قواعده المرتبة الأولى في السلم التدريجي الهرمي للنظام القانوني في الدول، وهذا يطلق عليه مبدأ سمو الدستور.

وبطبيعة الحال فإن الدستور أي النصوص الدستورية على بقية القواعد القانونية يحتاج إلى آليات لتفعيل هذا سمو على أرض الواقع وعدم تركه نصوص قانونية جوفاء، الأمر الذي استدعى البحث عن ضمانات قانونية لصيانة هذا المبدأ وحمايته وتجسيده على أرض الواقع، وهذا ما وجدته الفقه في إقرار مبدأ الرقابة الدستورية على القوانين، واعتبره ضرورة للكفالة وضمان احترام النصوص الدستورية، ووسيلة للأفراد من أجل الدفاع على

<sup>1</sup> صافي حمزة، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، اطروحة دكتوراه كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020/2019، ص15.

حقوقهم باعتبارها الحارس عن الشرعية الدستورية بالمحافظة على الحدود الدستورية للسلطات بإخضاع نشاطها والتزامها بمبدأ الشرعية،<sup>1</sup> وعليه فمبدأ الرقابة الدستورية على القوانين يحتاج منا إلى توضيح ماهيته ومفهومه من خلال التعريف به والتعرض لنشأته وتطوره في التاريخ الدستوري خلال الفرعين التاليين:

### الفرع الأول

#### تعريف الرقابة على دستورية القوانين

تعني الرقابة الدستورية على القوانين التحقق من عدم مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم اصدارها إذا كانت لم تصدر، أو إلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم اصدارها، فالتشريع العادي يجب أن يكون صحيحا ليس فقط من ناحية اجراءات تكوينه الشكلية ، وإنما كذلك من الناحية الموضوعية المتصلة بأحكامه.<sup>2</sup>

اذن هي عبارة عن وسيلة لضمان احترام تدرج القواعد القانونية في المجتمع أي كفالة اتفاق القواعد الأدنى مع قواعد الدستور التي تلو قمة هذا التدرج وعدم مخالفة القوانين للدستور وقواعده الذي يجب أن يتم من جميع النواحي أي من الناحية الشكلية ومن الناحية الموضوعية.

فمن الناحية الشكلية يجب أن تلتزم السلطات التشريعية باحترام الشروط والإجراءات المقررة في الدستور، بحيث لا يتم إصدار التشريع إلا من قبل السلطة المخولة لها قانونا بذلك.

أما من الناحية الموضوعية فيجب أن يكون التشريع موافقا لأحكام الدستور نصا ومحتوى أي لا يخالفها أبدا والا اعتبر النص غير دستوري.<sup>3</sup>

أو هي الطريقة التي نجعل بواسطتها أحكام القانون متفقة مع أحكام الدستور.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> صافي حمزة، المرجع السابق، ص 16.

<sup>2</sup> وليد سليم النمر، القانون الدستوري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص 143.

<sup>3</sup> صافي حمزة، المرجع السابق، ص 17.

<sup>4</sup> سارة جليل الجبوري، القضاء الدستوري في الوطن العربي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، بيروت،

كما يقصد بالرقابة على دستورية القوانين الآلية الرقابية التي تعتمدها الدولة للتأكد من مدى دستورية كل التشريعات التي تصدر في الدولة، وهي من الضمانات الأساسية لمراقبة عمل السلطات في مدى مطابقته للقانون.<sup>1</sup>

كما عرفها البعض على أنها ذلك التحري الذي تقوم به الهيئة المكلفة بعملية الرقابة قصد التأكد من احترام القوانين لأحكام الدستور، والتعرف عما إذا كانت السلطة التشريعية على الخصوص التزمت حدود اختصاصاتها المحددة من قبل الدستور.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني

#### نشأة وتطور الرقابة على دستورية القوانين

تجد فكرة الرقابة على دستورية القوانين أصولها في الفكر الإغريقي من خلال مراقبة الشعب لأعمال ممثليه، كما يمكن أن نجدها في قوانين الآلهة أو قوانين الطبيعة، فالقانون الوضعي يجب أن لا ينتهك قواعد القانون الإلهي أو قوانين الطبيعة.<sup>3</sup>

كما نجد أساسها في عدة مذاهب ونظريات مثالية التي سادت في السابق والتي كانت ننظر إلى الشرائع السماوية باعتبارها المصدر الأساسي لكل قانون، وترى فيها امتداد مبادئ العدالة الإنسانية المجسدة في القانون الطبيعي.<sup>4</sup>

وقد كان أول تطبيق للقانون الأعلى لمفهوم القانون الأعلى في بداية القرن السابع عشر من القاضي السير "أدوارد كوك" في قراره الصادر عام 1610م، عندما يتعارض قانون وضعي مع قانون عرفي فالقانون العرفي ملزم برأيه للسلطة القضائية، ويشكل القانون الأساس للمملكة المتحدة والتجسيد الأمثل للعقل الإنساني.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> زواقري الطاهر، المفيد في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2011، ص 60.

<sup>2</sup> راجي عبد العزيز، آلية الرقابة على دستورية القوانين في الاصلاحات السياسية للدول العربية، جامعة خنشلة، مجلد2،

العدد1، العدد الثالث، جانفي، 2015، ص63.

<sup>3</sup> سارة جليل الجبوري، المرجع السابق، ص32.

<sup>4</sup> صافي حمزة، المرجع السابق، ص12.

<sup>5</sup> سارة جليل الجبوري، المرجع السابق، ص33.

### أولاً: في الولايات المتحدة الأمريكية

يعود ظهور هذا النظام إلى بداية القرن 19 وتحديداً في سنة 1803 حين فصلت المحكمة الفيدرالية العليا في قضية ماربوري ضد ماديسون من جانب القاضي مارشال، وكان من دوافع اجتهاده أن من حق القاضي حين ينظر في قضية ما، أن يفصل في المنازعات التي يمكن أن تقوم فيما بين القوانين بشكل عام، والقوانين العادية والدستورية بشكل خاص، فيكون من حقه في حال وجود تعارض أو تناقض بين القانون العادي والدستور، أن يمتنع عن تطبيق القانون العادي احتراماً والتزاماً بما نص عليه الدستور باعتبار القانون الأسمى في البلاد.<sup>1</sup>

وامتدت فيما بعد إلى المحاكم العادية التي اسندت إلى نفسها أيضاً مهمة الرقابة على دستورية القوانين، ثم امتدت إلى أنظمة بعض الدول في أمريكا الجنوبية وبعدها أوروبا 1982، ثم دول أخرى من أمريكا وأوروبا وآسيا وأفريقيا.<sup>2</sup>

ومن العوامل التي ساعدت على تطور الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة جمود الدستور والذي كفلت له الولايات المتحدة مرتبة أعلى من التشريعات العادية، بمنعها المحاكم من تطبيق أي تشريع عادي يتعارض مع دستور الولاية.

كذلك طبيعة الاتحاد وتنظيم العلاقات التي تربط الدولة الاتحادية بالدول الأعضاء. ووجود هيئة قضائية عليا يكون من اختصاصها الفصل في المنازعات بين الولايات الأعضاء في الاتحاد ودولة الاتحاد نفسها مما يميزها بخصائص منها، سيادة الدستور، توزيع سلطات الحكم بين مختلف الهيئات، سلطة المحاكم في تفسير الدستور.<sup>3</sup> كما أن المحكمة العليا لعبت دوراً فعالاً في إرساء الرقابة القضائية على الدستورية من خلال التجارب المتلاحقة بفضل نظام السوابق القضائية الذي يلزم المحاكم الأدنى بقضاء المحاكم الأعلى.

<sup>1</sup> سارة جليل جبور، المرجع السابق، ص 33.

<sup>2</sup> السعيد بوشعير، الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الأول، الدار الجزائرية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2021، ص 136.

<sup>3</sup> سارة جليل الجبوري، المرجع السابق، ص ص 35، 36.

وعليه فإن قرارات المحكمة العليا التي تعلن عن عدم دستورية بعض القوانين تكون ملزمة للمحاكم الأخرى في البلاد كافة.

وهكذا تكون رقابة القوانين أمر طبيعي يفرضه مبدأ سمو الدستور الجامد حيث أن الدستور الأمريكي هو أول دستور مكتوب وجامد في العالم، ويأتي في قمة النظام القانوني الذي يمثل إطار المشروعية في الدولة.<sup>1</sup>

### ثانياً: في الدول الأوروبية

عرفت أوروبا نمودجا آخر للرقابة الدستورية على القوانين وغدا مسيطرا على تلك القارة وامتد إلى إفريقيا وآسيا وحتى أمريكا الجنوبية، وهو النموذج من الرقابة لا يخول لجميع الهيئات القضائية في النظام القضائي الواحد كما في الولايات المتحدة الأمريكية، وإنما تقتصر مهمة الرقابة على هيئة مركزية متخصصة تسمى محكمة دستورية، كإيطاليا في دستورها 27 ديسمبر 1947م.<sup>2</sup>

وهي تستمد من أفكار الفقيه هانز كلسن النمساوي، والذي بمقتضاه تأسست الرقابة الدستورية في التجربة الأوروبية عامة وفي التجربة الفرنسية خاصة، والتي أقتن تاريخها بالتاريخ الدستوري الفرنسي، وظلت تتطور بشكل متصاعد فكانت تقوم بهذه المهمة هيئة خاصة داخل البرلمان هي " هيئة محلفي الدستور " في ظل دستور 1975.

ثم مجلس الشيوخ في الفترة ما بين 1799 و 1852 ثم تلتها " اللجنة الدستورية " في ظل مجلس دستوري منعظا هاما في تاريخ فرنسا الدستوري وفي تاريخ العدالة الدستوري.<sup>3</sup> ويعود تبني هذا النظام في أوروبا وغيرها إلى تأثيرهم بالنظريات التي اعتبرت أن الشعب هو صاحب السيادة في الدولة وأن هذه السيادة لا تخضع لأي سيادة أخرى، مع رفض فكرة إناطة الرقابة إلى المحاكم العادية كونها تخل بمبدأ الفصل بين السلطات وتسمح للقضاء بالتدخل في عمل المؤسسات السياسية، وأيضا إلى صعوبة قبول اسناد مهمة

<sup>1</sup> سارة جليل الجبوري، المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 137.

<sup>3</sup> كمال حمريط، المرجع السابق، ص 1065.

الرقابة بطبيعتها الخاصة والهامة إلى قضاة المحاكم العادية الذين لا يزالون في بعض الأنظمة تابعين أو خاضعين إلى السلطة القائمة لا سيما التنفيذية منها في الدول النامية.<sup>1</sup>

### ثالثا: في الدول العربية

أمام هذا الوضع السائد في الأنظمة الدستورية المقارنة شهدت دساتير الدول العربية هي الأخرى تأثرا بالنهج الذي سلكته هذه الدساتير متبنية بذلك مبدأ الرقابة على دستورية القوانين ضمن نصوصها، أين عرفت هذه الدول عدة محطات تاريخية مختلفة في هذا القبول غير أن المشهد البارز والموحد بينها يكمن في اتباع النمط الفرنسي بهذا الخصوص الذي يكفل مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية مستبعد بذلك أسلوب الرقابة القضائية من مخططاتها في الوهلة الأولى منها تونس التي نص دستورها على إنشاء مجلس دستوري، حيث أنها وضعها مشابه لوضع فرنسا ولبنان، وأعطى المشرع التونسي المجلس الدستوري صلاحية الرقابة على مشاريع القوانين الصادرة من رئيس الجمهورية أو مجلس النواب لكي لا تتناقض هذه المشاريع مع أحكام الدستور وقد أقر الدستور التونسي الرقابة على دستورية القوانين السابقة لإصدار القانون وتحدث بشكل مفصل وصريح عن أحكام هذه الرقابة المادة 72 منه.

أما لبنان نص الدستور في تعديل 1990 على إنشاء مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين حيث جاء في المادة 19 ((ينشأ مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين (...))، وجاء في المادة 18 من قانون إنشاء المجلس الدستوري حصر مهمة الرقابة على دستورية القوانين -بالمجلس الدستوري- وسائر النصوص التي لها قوة القانون وعدم الجواز لأي مرجع قضائي بأن يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفة الدستور.

غير أن العيوب الكثيرة الذي صاحبت هذا الأسلوب ونظرا للتطورات الكبيرة التي عرفها القضاء الدستوري في الأنظمة الدستورية المقارنة قررت بعض من هذه الدول الاستغناء عن فكرة الرقابة السياسية على دستورية القوانين وتتجه نحو الأخذ بفكرة الرقابة القضائية من خلال استحداثها للمحاكم الدستورية أبرزها مصر، في أول دستور لها سنة

<sup>1</sup> سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 137.

1971، الذي يتضمن نصوص أنشأت لأول مرة محكمة دستورية تختص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

كما أن اصدار محكمة القضاء الاداري في 10 فبراير 1948 لحكمها التاريخي بصحة دفع بعدم الدستورية الذي يعتبر تحول حاسم في موقف القضاء المصري، استقر الاجتهاد القضائي على هذا النحو حتى صدر قانون رقم 81 سنة 1969، المتعلق بالمحكمة العليا الذي حذ المحكمة العليا وحدها برقابة الدستورية على القوانين، ودستور 1971، في فصله الخامس أناط الرقابة الدستورية للقوانين للمحكمة الدستورية.<sup>1</sup>

#### رابعاً: في الجزائر

##### أ. مرحلة المجلس الدستوري

تبنى المشرع الدستوري الجزائري الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية مثله مثل المشرع الدستوري الفرنسي ممثلة في المجلس الدستوري، وذلك لأسباب تاريخية متأثرة بالتجربة الفرنسية إلا أن عملية التقليد لم تكن متطابقة تماماً.

حيث عرفت الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر عدة مراحل يمكن عرضها من خلال الدساتير الجزائرية المختلفة، فنص دستور 1963م، على انشاء مجلس دستوري يكلف بالرقابة الدستورية على القوانين والأوامر التشريعية.

أما تعديل دستور 1976م، فأغفل النص على الرقابة الدستورية على القوانين نهائياً لتعارضها مع طبيعة النظام السياسي القائم آنذاك، وأوكل مهمة حماية الحقوق والحريات للقضاء في غياب آلية رقابية لمدى دستورية القوانين، وهو ما توضحه المواد من 164 إلى 172، إلا أنه حاول في دستور 1989م، في المواد من 155 إلى 159، تكريس دولة الحق والقانون كنتيجة منطقية لمبدأ تدرج القاعدة القانونية وسمو الدستور عن طريق اعتماد الرقابة السابقة واللاحقة للقوانين، واعتماد التعددية فقد نص الدستور في المادة 155 ((يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها اياه صراحة أحكام أخرى على الدستور في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية...)).

<sup>1</sup> صافي حمزة، المرجع السابق، ص 13.

لقد تدارك المؤسس الدستوري الجزائري بعض النقائص حين منح دور أكثر فعالية لمهمة الرقابة الدستورية من خلال النص على إنشاء المجلس الدستوري بموجب نص دستوري كلفه بمهام جوهرية ضمن تعديل دستور 1996م، حيث أقر فكرة القوانين العضوية التي تنظم السلطات والمؤسسات الدستورية، لاسيما القضائية منها والعلاقة بين الحكومة والبرلمان وكيفية تسيير وتنظيم غرفتي البرلمان... وأخضع رقابة مطابقتها المسبقة للمجلس الدستوري قبل اصدارها ضمانا لعدم اعتداء أي سلطة على اختصاصات غيرها، وكفالة لممارسة الحقوق والحريات السياسية.

ليأتي تعديل الدستور في سنة 2016م، وحدد بوضوح صلاحيته في مطابقة دستورية القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان، كما وسع من صلاحياته للفصل برأي في مدى دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات بعد ما كان يبدي رأيه قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية. وكذلك أسند له مهام رقابة صحة الاستفتاء والانتخابات.<sup>1</sup>

#### ب. مرحلة المحكمة الدستورية:

لقد كان لإنشاء المجلس الدستوري دور أساسي في مراقبة دستورية القوانين منذ 1989م، لاسيما بعد تعديل 1996م، الذي أقر الرقابة السابقة واللاحقة خلافا للنظام الفرنسي

وقد اعتمد واضع الدستور في تعديل 30 ديسمبر 2020م، الرقابة الدستورية بواسطة المحكمة الدستورية هاجرا تسمية المجلس الدستوري -تظاهرا- بالتخلي عن التسمية المقررة في فرنسا، غير أنه من جهة أخرى تخلى عن الرقابة اللاحقة للقوانين مسائرا للنظام الفرنسي، بتبني الرقابة السابقة دون اللاحقة على القوانين، والرقابة عن طريق الدفع بواسطة الإحالة، بما في ذلك عديد طرق اجراءات ممارستها مبقيا على الرقابة اللاحقة على التنظيمات المستقلة.

بالرجوع إلى المادة 01/185 من التعديل الدستوري 2020م، نجدها تقضي بأن المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، واستقلاليتها تبتدئ في

<sup>1</sup> أسماء حقا، الطاهر غيلاني، مستقبل الرقابة على دستورية القوانين-المحكمة الدستورية الجزائرية نموذجا-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 8، العدد 1، سنة 2021، ص 214.

كون الدستور خولها تحديد قواعد عملها بطريقة استقلالية دون تدخل من البرلمان ولا من رئيس الجمهورية المادة 185/03.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني

#### نظم الرقابة على دستورية القوانين

عرفت الرقابة على دستورية القوانين مظهرين رئيسيين مختلفين سواء من حيث مضمونها أو من حيث طبيعتها باختلاف الأنظمة الدستورية التي تبنتها، فهناك من عهد لهذه الرقابة إلى هيئة سياسية أطلق عليها الرقابة السياسية ومن الأنظمة من أسندتها إلى جهات قضائية أطلق عليها الرقابة القضائية، وعلى هذا النحو سنتطرق للموضوع من خلال دراسة الرقابة السياسية أولاً ثم الرقابة القضائية ثانياً.<sup>2</sup>

### الفرع الأول

#### الرقابة السياسية على دستورية القوانين

ترجع نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى عهد الثورة الفرنسية في دستور السنة الثامنة للجمهورية الصادر 1799م. وسنتطرق إلى ماهية الرقابة السياسية على دستورية القوانين ثم تقييم هاته الرقابة بالتطرق إلى مزاياها وعيوبها.

#### أولاً: مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تعهد دساتير بعض الدول مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية تتولى التحقيق من التزام السلطة التشريعية بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود، ومن ثم الحكم على مدى انطباق القوانين العادية على أحكام الدستور أو مخالفتها لها.

ويشير اسم هذه الرقابة لصفة الهيئة التي تقوم بمباشرتها، أي أن هذا النوع من الرقابة يكون من جانب هيئة ذات صفة سياسية عادة ما تنص الدساتير على كيفية تشكيلها ويتم تشكيلها

<sup>1</sup> سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 261.

<sup>2</sup> صافي حمزة، المرجع السابق، ص 26.

إما عن طريق التعيين من جانب السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، أو من قبل السلطتين معاً، أو عن طريق الانتخاب حالات أخرى.<sup>1</sup>

وترجع نشأة الرقابة على دستورية القوانين إلى عهد الثورة الفرنسية، عندما نشأ دستور السنة الثامنة للجمهورية الصادرة سنة 1799، مجلساً خاصاً للقيام بهذه المهمة، واستمرت فرنسا في تطبيق أسلوب الرقابة السياسية لحد يومنا هذا.<sup>2</sup>

### ثانياً: تقييم الرقابة السياسية على القوانين

كان تقييم الرقابة على القوانين محل اختلاف فقهي كبير، ففي حين استحسناها البعض وطالب بتبنيها، انتقدها البعض الآخر وطالب باللجوء إلى الرقابة القضائية بديلاً لها.<sup>3</sup>

#### 1. مزايا الرقابة السياسية على القوانين:

يرى بعض الفقهاء بأن للرقابة السياسية عدة مزايا من أهمها:

أ- تتم الرقابة السياسية قبل صدور القوانين ونافذها، لذلك سميت بالرقابة الوقائية، وهذه الميزة جعلت منها رقابة تختصر الوقت والمجهود، فمن جهة لا يدخل قانون حيز النفاذ يكون مخالفاً للدستور، وفي الوقت نفسه عدم اشتغال الجهاز القضائي وعمله بقوانين غير دستورية.

ب- تبدو الرقابة السياسية أنها رقابة قانونية وهذا صحيح من الناحية الموضوعية باعتبار أنها تهدف إلى تقدير مدى دستورية نص قانوني، لكن من الناحية الشكلية تهدف إلى كبح جماح السلطة التشريعية و لأن تصدر قوانينها متوافقة مع الدستور دوماً، وهو عملاً سياسياً ذو طابع قانوني.<sup>4</sup>

ج- إن طريقة تعيين أعضاء المجلس الدستوري والأطراف والهيئات والسلطات المسؤولة عن تعيين أعضاء لتساهم في استقلالية المجلس الدستوري، وعدم تعيينه لهيئة أو سلطة بعينها،

<sup>1</sup> حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، دن، الطبعة الأولى، 2017، ص 46.

<sup>2</sup> حمريط كمال، المرجع السابق، ص 1066.

<sup>3</sup> حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 46.

<sup>4</sup> عمار كوسا، أبحاث في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2018، ص 160-161.

ما من شأنه أن يمكن تلك السلطة من الهيمنة على أداء المجلس الدستوري للمهام المنوطة به.<sup>1</sup>

د- تستمد أساسها من مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره أن هذا المبدأ يقوم على أنه لا يجوز للسلطة القضائية التدخل في أعمال السلطة التشريعية، ولهذه الرقابة يتمكن البرلمان من تفادي سيطرة القضاء وتدخله وبالتالي تفادي الصدام بين السلطات.<sup>2</sup>

## 2. عيوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

يرى بعض الفقهاء بأن للرقابة السياسية عدة عيوب نذكر منها:

أ- إن مراقبة مدى مطابقة نص قانوني للدستور عمل قانوني بحث يتطلب دراية وثقافة قانونية تتوفر في القوانين وليس في غيرهم كما هو الحال في الرقابة السياسية عن طريق مجلس دستوري، يكون تكوينه خليطاً بين قانونيين وغير قانونيين مما يؤثر في مدى دستورية النص أي غياب الحنكة القانونية لدى أغلب أعضاء المجلس الدستوري كهيئة سياسية.

ب- يعتبر اسناد الرقابة السياسية إلى هيئة ذات طابع سياسي، الأمر الذي يؤدي إلى اللجوء إلى ثروات وأهواء حزبية وسياسية، وهو ما يجعل هذه الرقابة تحاول كبح جماح السلطة التشريعية من جهة، ثم فتح المجال أمام التنافس الحزبي والسياسي من جهة أخرى من أجل هدف نبيل وهو رابة مدى الدستورية.

ج- وإن هدف الرقابة مهما كانت هي أن يكون القائم بها مستقلاً استقلالاً تاماً حتى يقوم بها على أكمل، وهو الاستقلال الذي قد لا يتوفر فيه الرقابة السياسية، وبذلك يكون الرقابة السياسية وكأنها رقابة ذاتية، وهذا لن يؤدي إلى النتائج المرجوة منها، إضافة إلى أن هذا النوع من الرقابة قد يؤدي إلى صراع خفي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية خاصة إذا لم يكن هناك توازن في تشكيل الهيئة السياسية المكلفة بسيطرة هيئة أخرى.

د- إن أكبر انتقاد وجه إلى هذا النوع من الرقابة أنها لا تفتح الباب أمام الطعن من الأفراد كما هو الحال في الرقابة القضائية، فنقتصر طعون هيئات معينة، وهي بذلك لا تخدم الحقوق السياسية والحريات العامة للأفراد أي(حصر جهة الاخطار في جهات محددة على سبيل

<sup>1</sup> أسماء حقاص، الطاهر غيلاني، المرجع السابق، ص211.

<sup>2</sup> حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص48.

الحرص)، وهو ما تم تداركه لاحقا في فرنسا سنة 2008، والجزائر 2016، من خلال الدفع بعدم الدستورية.<sup>1</sup>

هـ- طبيعة الرقابة السابقة لهذه الهيئة التي تكون قبل صدور القانون ما يجعلها قد تغفل كثيرا من الأحيان عن بعض العيوب الخفية وغير الدستورية في القوانين والتي لا تتصح بشكل جليا إلا حين الممارسة الفعلية أي حال تطبيق القانون.<sup>2</sup>

إن نظام الرقابة السياسية وإن ظهر منطقيا ومقبولا من الناحية النظرية، فإنه لم يحقق نجاحا يذكر في تطبيقه العملي، إذ عجز هذا النظام في تحقيق ما يجب كفالاته لأحكام الدستور من احترام وقدسية، وهذا ما حدث في الواقع التطبيقي لنظام الرقابة في فرنسا، حيث اتخذت صورا لا تبعث على قدرتها على أداء عملها بالفشل في الكثير في الكثير من المواقف التي تعرض لها في الفصل في مسألة دستورية، وحصيلة الانتقادات التي ساقها الفقه لعدم جدوى الرقابة السياسية كأسلوب بقي مطبقا في فرنسا حتى وقتنا الحاضر وفي غيرها من البلدان ذات النزعة الاشتراكية فإن غالبية الدول قد رفضت التمسك به فعزفت عن تطبيقه، حيث رأت في الرقابة القضائية خيرا أسلوبا لكفالة احترام دساتيرها.<sup>3</sup>

### ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الرقابة السياسية

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري كغيره من دساتير الدول التي تأخذ بمبدأ علو الدستور هيئة للرقابة على دستورية القوانين، وأسندها للمجلس الدستوري متأثرا بالفرنسي الذي اعتمد الرقابة السياسية أو كما فضل جانب من الفقه تسميتها بالرقابة الغير قضائية على دستورية القوانين.

وتعود دسترة المجلس إلى الدستور الأول الصادر عام 1963م، في مادتيه 63-64 لكن كل من المجلس الدستوري والدستور نفسه لم يطبق لتجميد الدستور بعد مدة لم تتجاوز ثلاث أسابيع من صدوره.

كما نص عليه دستور 1989م، في سبعة (07) مواد كاملة بدءا من تشكيلته ومهامه، والتي من بينها الرقابة على دستورية القوانين، وذلك من المادة 153 إلى المادة 159.

<sup>1</sup> أعمار كوسا، المرجع السابق، ص ص 161-162.

<sup>2</sup> دراجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 62.

<sup>3</sup> إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، د د ن، 2017، ص 231.

وعرف المجلس الدستوري تطورا كبيرا في دستور 1996م، أما على مستوى تشكيلته أو اختصاصاته نظرا لظهور مؤسسات دستورية جديدة، ليستمر الوضع كذلك في دستور 2016م، بالنسبة للمجلس الدستوري الذي عرف مجموعة من التعديلات على اثر الانتقادات الموجهة إلى القضاء الدستوري، والرقابة على المجلس الدستوري.

## الفرع الثاني

### الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تجاوبا للانتقادات التي طالت أسلوب الرقابة السياسية، والتي انعكست سلبا على الواقع العملي تم الاعتماد على نوع آخر من الرقابة وهو الرقابة القضائية ممثلة في المحاكم الدستورية كملاد لضمان دستورية القوانين، من خلال ما يتميز به اعضاؤها من تكوين قانوني يمكنهم من أداء واجباتهم بعيدا عن الانحراف السياسي وما يتمتعون به من حياد وموضوعية وحسن تقدير لمدى دستورية القوانين.<sup>1</sup>

### أولا: مفهوم الرقابة القضائية

المقصود بالرقابة القضائية على دستورية القوانين قيام القضاء بالتحقيق من مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور، بحيث يصبح عمل القاضي في هذه الحالة ليس فقط مجرد تطبيق القانون، وإنما أيضا التحقق من مطابق أو مخالفة هذا القانون للأحكام والقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية، فالرقابة القضائية ترمز إذن للهيئة التي تباشرها وطابعها القضائي.<sup>2</sup>

وقد عارض البعض هذا النوع من أنواع الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية مستندا في ذلك إلى الحجج التالية:

1. إن مباشرة الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية يعتبر تدخلا من السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية، وبالتالي اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات ويرد على هذا بأن الفصل بين السلطات لا وجود له في ظل النظام الرئاسي، وهو أشد الأنظمة السياسية تطبيقا لهذا المبدأ من حيث الواقع، فلا بد من وجود نوع من العلاقات المتبادلة بين السلطات في الدولة الواحدة حتى تتمكن جميعا من تحقيق أهدافها

<sup>1</sup> اسماء حفاص، طاهر غيلاني، المرجع السابق، ص 211.

<sup>2</sup> حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 81.

والتنسيق بين أعمالها، ومن ناحية أخرى فإن البرلمان إذا احترم احكام الدستور فيما يتخذ من تشريعات فلن يضار من رقابة القضاء الدستورية فيما يصدره من تشريعات.

2. ان رقابة دستورية القوانين تخرج عن إطار وظيفة القاضي، وهي في الصل تطبيق القانون وليس تقييمه والحكم عليه، وتجعل من القضاء سلطة سياسية عندما يراقب عمل البرلمان للتأكد من عدم مخالفة ما يصدره من قوانين للمبادئ والقواعد الدستورية.

3. إن رقابة القضاء الدستورية للقوانين تعتبر اعتداء على البرلمان وهو ينوب عن الأمة في قيامه بوظيفته، وفي ذلك مخالفة وامتهان لمبدأ سيادة الأمة.

ويرد على ذلك بأن البرلمان في أدائه لمهمته التشريعية ليس له، أن يخالف الدستور الذي يمثل أرادة الأمة العليا، وليس في رقابة القضاء على دستورية القوانين اعلاء لإرادة الأمة وسيادتها.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء قد استقر في كثير من الدول في العالم على تقرير اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين (بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور حتى ولو لم يمنحه الدستور هذا الحق طالما أنه لم يكن هناك نص دستوري يمنع ذلك).<sup>1</sup> ويمارس القضاء رقابته على دستورية القوانين بطرق متعددة، فهناك من اعتمد على رقابة الالغاء وآخر فضل رقابة الامتناع.

### ثانيا: أشكال الرقابة القضائية على دستورية القوانين أ. الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء)

وتقوم هذه الرقابة عندما يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة طالبا إلغاؤه لانتهاك هذا القانون حق من الحقوق التي كفلها له الدستور، فتتظر المحكمة في الطعن وتقرر إما اعتبار القانون دستوريا، أو غير دستوري وبالتالي الغاء القانون المخالف.<sup>2</sup>

وعليه فأنها رقابة هجومية وليست دفاعية بمعنى أن الطاعن يهاجم القانون مباشرة بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية العليا للمطالبة بإلغائه لمخالفته نصوص الدستور.

<sup>1</sup> هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص ص364-365.

<sup>2</sup> سارة الجليل الجبوري، المرجع السابق، ص ص56-57.

والطعن فيها بحسب الأصل المتاح للأفراد والهيئات فلكل ذي مصلحة أن يطعن بعدم دستورية القانون الذي يزعم مخالفته للدستور.<sup>1</sup>

وقد تكون رقابة الإلغاء سابقة على صدور القانون (فيخير رئيس الجماهيرية أو أي جهة ينص عليها الدستور) الحق في إحالة مشروع القانون إلى المحكمة قبل اصداره للبحث في مدى مطابقته لإحكام القانون، مثلا دستور ايرلاندا ، الأكوادور.

وقد تكون رقابة الإلغاء لاحقة على صدور القانون وهي الأكثر شيوعا في الدساتير. ويكون للحكم الصادر عن المحكمة حجية مطلقة تجاه الكافة وبمجرد صدور الحكم يقدم النزاع بصورة نهائية، وبسبب خطورة الأثر المترتب على هذا الحكم والمتمثل بإلغاء تشريعات البرلمانات حرصت الدول على أن تمارسه محاكم دستورية عليا أو جهة قضائية مختصة في الدول لتجنب تضارب الأحكام إذا ما عهد بهذه المهمة إلى عدة محاكم.

غير أن بعض الدول تجعل نظر دعوى دستورية القوانين من اختصاص المحكمة العليا في القضاء العادي والتي تسمى كثيرا محكمة النقض كسويسرا التي تراقب المحكمة الفيدرالية فيها دستورية قوانين ولايتها.<sup>2</sup>

### 1. تقييم الدعوى الأصلية

واجهت الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بعض الانتقادات بالرغم مما حققته في الواقع القانوني للدول التي اعتنقت هذه الرقابة. بقاء السلطة التشريعية تحت رحمة الطعن القضائي لأي قانون تصدره مما يجعلها عرضة لعدم الثقة وعدم الاستقرار التشريعي.

اشتترطت معظم الدساتير والقوانين الخاصة بالمحاكم الدستورية التي اعتنقت هذا النوع من الرقابة المصلحة كشرط اساسي لممارسة الدعوى والاستمرار فيها، لكن هذا يعتبر عيبا لأن العبرة في النهاية هي الطابع العيني للحكم الدستوري وتقريره لمصلحة شرعية الدستورية وليس المصلحة الخاصة فقط.

<sup>1</sup> وليد سليم النمر، القانون الدستوري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص ص158-159.

<sup>2</sup> سارة جليل الجبوري، المرجع السابق، ص57.

إن الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية لها آثار خطيرة لأنها قد تعدم القانون وتمحيه من المنظومة القانونية للدولة، لذلك وجب الاحتياط في ممارستها وفي شروط تطبيقها.

لكن بالرغم من ذلك يبقى للرقابة عن طريق الدعوى الأصلية مميزات تجعلها ضرورية في الحياة القانونية للدولة، من بينها أن سلطة القضاء في الإلغاء للنص غير الدستوري لم يكن من تلقاء نفسه، بل استمدت من الدستور ذاته الذي قيد كل السلطات، لذلك فغن الإلغاء للنص عن طريق الدعوى الأصلية هو إعلاء للدستور في حد ذاته وحفاظاً على مبدأ سمو<sup>1</sup>.

### ب. الرقابة عن طريق الدفع الفرعي

تمت ممارسة الرقابة عن طريق الدفع الفرعي في الولايات المتحدة الأمريكية بثلاث أساليب مرتبة وفق ظهورها التاريخي وهي:

#### أ. أساليب الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي

##### أ.1 أسلوب الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية (الامتناع):

وتعني أنه يجوز للخصوم أثناء نظر دعوى مرفوعة أحد المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي الدفع بعدم دستورية نص قانوني أو لائحة يراد تطبيقه في الدعوى، تقوم الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية على وجود نزاع أمام القضاء إذ يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق.

وهنا تتولى المحكمة بحث جدية الدفع لتحقق من مدى اتفاق القانون مع الدستور، فإذا وجدت المحكمة أن القانون غير مخالف للدستور طبقته في الدعوى، وإذا اكتشفت عدم دستوريته امتنعت عن تطبيقه، فهي لا تحكم بإلغاء القانون المخالف وإنما استبعاده والامتناع عن تطبيقه في هذه الدعوى، حيث أن القانون يظل قائماً وناظراً خارجاً نطاق الدعوى المطروحة إلى أن تقوم السلطة التشريعية بإلغائه أو بتبديله.

أما إذا اتضح أن القانون مطابق للدستور قضي برفض الدفع والاستمرار في الإجراءات المحاكمة والفصل في موضوع النزاع.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عمار كوسا، المرجع السابق، ص ص 175، 176.

<sup>2</sup> سارة جليل الجبوري، المرجع السابق، ص 59.

وتتحقق هذه الرقابة في الدولة التي يتبع فيها أسلوب اللامركزية القضائية في الرقابة على الدستورية، وبالتالي تكون اجراءات تحريك الرقابة فيها اجراءات الدفع بعدم الدستورية. وقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية هي أسبق الدول في تبني الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي والتي فرضت نفسها في المجال القانوني الأمريكي بفضل اجتهادات المحكمة العليا الأمريكية ومن ورائها الفقه الأمريكي الدستوري لكون الدستور الأمريكي لم ينص على الرقابة على دستورية القوانين.<sup>1</sup>

وتختلف الرقابة عن طريق الدفع على الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية في أمور عدة أهمها:

1. أن الشخص في حالة الدفع ينتظر إلى أن يراد تطبيق القانون عليه فيدفع بعدم دستوريته، أما حالة الدعوى الأصلية فإنه لا ينتظر بل يطالب القضاء بإلغاء القانون بمجرد صدوره.
2. عند فحص القانون في الرقابة عن طريق الدفع إذا اتضح للقاضي أنه غير دستوري فإنه لا يلغيه، لكن لا يطبقه أيضا على القضية المعروضة أمامه فيبقى القانون إلى حين صدور قانون آخر يلغيه، في حين أن القاضي في حالة الدعوى الأصلية إذا بان له أن القانون مخالف للدستور فإنه لا يطبقه ويحكم بإلغائه.
3. الحكم الصادر من القاضي نتيجة الدفع من أحد الخصوم لا يحوز حجية مطلقة إذ يجوز تطبيق ذلك القانون مرة أخرى من قبل نفس المحكمة أو محكمة أخرى، بعكس الحال في الحكم الصادر نتيجة لدعوى أصلية فهنا يحوز حجية مطلقة وبالتالي تنقيد به كل المحاكم.
4. إن الاحكام الصادرة بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور لا تمتد لاختصاصات الهيئات الأخرى، بل تبقى منحصرة في مهمة القضاء، في حين أن الاحكام الصادرة نتيجة لدعوى أصلية والقاضية بعدم تطبيق قانون وإلغائه تعد تدخلا في اختصاص السلطة التشريعية المختصة بسن وإلغاء القوانين مما يتنافى والأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عمار كوسا، المرجع السابق، ص178.

<sup>2</sup> سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، طبعة

## أ.2. أسلوب الأمر القضائي:

وهو صيغة قضائية تتضمن نهي صريحا توجهه المحكمة إلى جهة ما لمنعها من تنفيذ قانون معين لأنه مخالف للدستور.

ويكون هذا الأمر بناء على طلب أحد الأطراف من المحكمة أن تصدر أمر بوقف قانون معين على أساس أنه غير دستوري وسيكون له ضرر معين إذا ما طبق عليه ، فهو اجراء وقائي، فتتظر المحكمة في هذا الطلب، فتصدر أمر للموظف الذي يريد تطبيق القانون بأن يتوقف عن تنفيذه، فإذا امتنع عن تنفيذ هذا الأمر القضائي أصبح مرتكبا لجريمة احتقار المحكمة.

وتتقسم أوامر المنع إلى أوامر مؤقتة تصدرها المحكمة خلال نظرها الدعوى المرفوعة أمامها، وأوامر دائمة تصدرها المحكمة بناء على دعوى مباشرة ترفع أمامها.

شاع استخدام هذا الأسلوب منذ أواخر القرن عشر، وقد عمد الكونغرس لتوفير بعض الضمانات لهذا الأسلوب واستعماله فأصدر سنة 1910 قانونا يتضمن بأن يكون صدور الأمر القضائي من اختصاص محكمة اتحادية خاصة تتشكل من ثلاث قضاة يجوز الطعن في أحكامها أمام المحكمة العليا الاتحادية مباشرة.

## أ.3. أسلوب الحكم التقريري

يشبه هذا الأسلوب الأمر القضائي لكن الفرق بينهما هو أن هذا الأسلوب لا يشترط وجود دعوى قضائية، حيث يلجأ الفرد إلى المحكمة طالبا منها إصدار حكم يقرر عدم دستورية نص معين يراد تنفيذه عليه.

ويعد هذا الأسلوب أحدث الأساليب في الرقابة عن طريق الدفع الفرعي حيث بدأت المحاكم في استخدامه بداية سنة 1918.<sup>1</sup>

ويرى شراح القانون الدستوري أنه أفضل الأساليب لأنه يحقق الغاية دون اشتراط وجود نزاع قضائي، فهو يهدف إلى معرفة موقف المحاكم من النص، وبالرغم من رفض المحاكم استعمال هذا السلوب بحجة أنها مختصة بنظر الدعاوى إلا أنها تراجعت سنة 1934 مع صدور قانون اتحادي ويكون للحكم التقريري حجية بنسبية لا ينعكس أثرها إلا

<sup>1</sup> عمار كوسا، المرجع السابق، ص 179.181.

على من يقرر لصالحه، وأصبح لهذا السلوب وجود في العديد من الدول منها كندا، استراليا، الهند، باكستان، غانا.

### ب. تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي

يمكن تقييم الرقابة عن طريق الدفع الفرعي بالتطرق إلى مزاياها وعيوبها مزاياها: للرقابة عن طريق الدفع الفرعي مزايا أهمها

1. لا تمس بمبدأ الفصل بين السلطات لأن القاضي يتمتع عن تطبيع النص غير دستوري دون إلغائه فهو لا يمس بالسلطة التنفيذية أو التشريعية.<sup>1</sup>
2. تمارس هذه الدعوى من قاضي متخصص وليست جهة سياسية.<sup>2</sup>
3. تمتاز بالمرونة لأنها تكون ضمن قضية مطروحة على القاضي فهي جزء منها. عيوبها: للرقابة عن طريق الدفع عيوب منها:

1. تتناقض الأحكام عن طريق الدفع والذي قد تكون بين مختلف المحاكم ما دام أن كل المحاكم سيكون مسموحا لها ممارسة هذا النوع من الرقابة كما أن هذه الأحكام قد لا نضع حدا للخلاف حول مدى دستورية النص من عدم دستوريته.
2. قد تكون ممارسة هذا النوع من الرقابة ذات شق سياسي في بعض الأحيان لأن عملية الموازنة بين الدستور والتشريع قد تكون عملية سياسية في بعض الأحيان.<sup>3</sup>

### ثالثا: تبني المشرع الجزائري للرقابة القضائية بموجب تعديل 2020

تبني المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020م الأسلوب القضائي فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين، وهو اتجاه صريح إلى اعتماد الرقابة القضائية والتخلي تماما على الرقابة السياسية، بواسطة المجلس الدستوري، حيث خالف كل التوقعات بدسترة المحكمة الدستورية كمؤسسة مستقلة لضمان احترام الدستور (المادة 185 من التعديل الدستوري 2020).

<sup>1</sup> سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص183

<sup>2</sup> حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، د س ن، الجزائر، ص110.

<sup>3</sup> عمار كوسا، المرجع السابق، ص185.

وبذلك تخلى المؤسس الدستوري عن الرقابة السياسية على دستورية القوانين المطبقة في النموذج الفرنسي متجها إلى الرقابة القضائية من خلال استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، إذ تضمن الباب الرابع من التعديل الدستوري المعنون بمؤسسات الرقابة إنشاء محكمة دستورية خصها بفصل كامل، إذ عرفها المؤسس الدستوري بأنها: (مؤسسة دستورية مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور).<sup>1</sup>

## المبحث الثاني

### مفهوم مبدأ سمو الدستور

يعد الدستور من أهم الضمانات التي تقوم عليها الدولة القانونية ، فهو الذي يؤسس وجودها ويؤطر نشاطها في إطار قانوني لا تستطيع أن تحيد عنه ، ويبين حقوق الأفراد والوسائل اللازمة لضمانها وصيانتها ، ولا سبيل لإخضاع السلطات الحاكمة للقانون وتحديد صلاحياتهم والحد من سلطاتهم ، ما لم تنتهياً للنصوص القانونية مكانة عليا تسمو على الحكام وتخضعهم لأحكامها .<sup>2</sup>

فرجال الفقه والسياسة يسلمون معا بمبدأ سمو الدستور ، وهناك من الدساتير من أقرته صراحة أو أشارت إليه في نصوصها .

وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين سننتقل إلى تعريف وتطور مبدأ سمو وأنواعه (مطلب أول)، ثم إلى إيضاح الاستثناء الوارد على مبدأ سمو (مطلب ثاني).

### المطلب الأول

#### تعريف وتطور مبدأ سمو الدستور وأنواعه

يجمع الفقه على الإقرار بمبدأ سمو الدستور وعلو أحكامه على كافة القواعد القانونية النافذة في الدولة، فهو يسمو ويعلو ويسود على ما عداه من قوانين الدولة.

ولغرض الإحاطة بهذا المبدأ لا بد لنا من بيان المقصود به من خلاله تعريفه ثم

تطوره في دساتير دول العالم، لنعرج على أنواع سمو الدستور وهذا عبر الفروع الثلاثة التالية:

<sup>1</sup> غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستورية لسنة 2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، المجلد 5، العدد 4، سنة 2020، ص 565.

<sup>2</sup> هدي بوقطاية ، حالة الظروف الاستثنائية كاستثناء على مبدأ سمو الدستور ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، المجلد 6 ، العدد 2 ، 2020 ، ص 1500.

## الفرع الأول

### تعريف مبدأ سمو الدستور

له عدة تعاريف نذكر منها:

يقصد بمبدأ سمو الدستور ( ) ( علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة )<sup>1</sup> .

كما يعنى أيضا ( ) ( علو القاعدة الدستورية على غيرها من القواعد القانونية الأخرى شكلا ومضمونا )<sup>2</sup> .

( ) ( اعتبار الدستور القانوني الأعلى في الدولة لا يعلوه قانون آخر )<sup>3</sup>

وانطلاقا من ذلك فإن القواعد الدستورية تعد السند الشرعي لتحديد نظام الحكم وممارسة السلطات العامة في الدولة لاختصاصاتها ، وهكذا فالسلطة لا توجد إلا بالدستور ولا تظهر إلا بالقدر الذي يحدده الدستور وينظمه .

قواعد الدستور تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة وتتبوأ مقام الصدارة بين مجمل قواعد النظام العام التي يتعين على الدولة التزامها ومراعاتها في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية باعتبارها أسمى القواعد الآمرة وأحقها بالنزول على أحكامها، واهدار ما يخالفها من تشريعات.

فمبدأ سمو الدستور من المبادئ المسلم بها في فقه القانون الدستوري حتى في حالة عدم النص عليه في طلب الوثيقة الدستورية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> حسن مصطفى البحري ، المرجع السابق ، ص ص ، 12، 13.

<sup>2</sup> هدى بوقطاية، المرجع السابق، ص 1502.

<sup>3</sup> عمار كوسا، المرجع السابق، ص 124.

<sup>4</sup> حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، الطبعة الثانية، د د ن ، 2013، ص 255.

## الفرع الثاني

### نشأة وتطور مبدأ سمو الدستور

تجد فكرة سمو الدستور أساسها في كتابات مفكري نظرية العقد الاجتماعي القرنين السابع والثامن عشر، إلا أنها لم تتبلور كمبدأ في عالم الواقع والقانون إلا بعد انتصار الثورتين الأمريكية والفرنسية.

وقد أعلن المبدأ لأول مرة في الدستور الأمريكي لعام 1787 في مادته السادسة حيث نصت: "يكون هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر بموجبه وجميع المعاهدات المبرمة أو التي ستبرم -القانون الأعلى للبلاد- ويلزم بذلك القضاة في كل ولاية بغض النظر عما يناقض هذا في دستور أو قوانين أي ولاية".

وبعد الثورة الفرنسية ساد مبدأ الفقه الدستوري الأوروبي كالدستور تشيكو سلوفاكي 1920، والدستور الايطالي لعام 1947، التي نصت دساتيرها على أنها تتمتع بقوة تكون ملزمة لجميع السلطات العامة في الدولة.

كما تبنت دساتير بعض دول العالم الثالث مبدأ سمو الدساتير ونصت عليه منها دستور جمهورية الصومال 1960، والسودان 1985.<sup>1</sup>

إلا أن مبدأ سمو الدستور والذي يجعل من هذا الأخير أعلى مراتب والدرجات ليس مطلقا لتواجد ظروف وحالات قد تطرأ وتؤدي إلى التوقف عن العمل وبمبادئ هذا الدستور وأحكامه حماية لوحدة الدولة وكيانها مما يفقد الدستور صفة سمو التي تفرض العمل بنصوصه وأحكامه.<sup>2</sup>

## الفرع الثالث

### أنواع سمو الدستور

إن هذه المنزلة الرفيعة والمكانة السامية التي تحتلها القواعد الدستورية في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة برمته تستند إلى طبيعة قواعده ومضمونها وهو ما نسميه (السمو الشكلي للدستور) وهذا السمو لا يتحقق إلا بالنسبة للدساتير المكتوبة والجامدة.

<sup>1</sup> هاني علي الطهراروي، المرجع السابق، ص ص 352-353.

<sup>2</sup> معروزي فاتح، سمو الدساتير في الجزائر، دراسة في المبدأ وتشخيص الواقع، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016-2017، ص 26.

كما تستمد هذه المكانة أيضا إلى الشكل والجراءات التي توضع أو تعدل بمقتضاها القواعد الدستورية وهو ما نسميه (السمو الشكلي للدستور) وهذا السمو لا يتحقق إلا بالنسبة للدساتير المكتوبة والجامدة.

### أولا: السمو الشكلي للدستور

يتحقق السمو الشكلي للدستور إذا كانت الإجراءات المتبعة في تعديله تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية وتتصف هذه الإجراءات بكونها أشد صعوبة وأكثر تعقيدا وتشددا، وعلى هذا الأساس لا يتحقق السمو الشكلي إلا بالنسبة للدساتير الجامدة فقط، لأن إجراءات تعديلها تختلف عن الإجراءات تعديل القانون العادي وصفة الجمود هي التي تضي على الدستور سموا شكليا اضافة إلى السمو الموضوعي.<sup>1</sup>

والسمو الشكلي يشمل جميع القواع التي تنظمها الوثيقة الدستورية سواء كانت قواعد دستورية موضوعية أو قواعد دستورية شكلية، فالعبرة في هذه الحالة بشكل القاعدة لا بمضمونها وجوهرها.<sup>2</sup>

وتبعا لذلك لا يتحقق السمو الشكلي للدساتير المرنة بالرغم من تمتعها بالسمو الموضوعي نظرا لعدم وجود فرق بينها وبين القانون العادي من الناحية الشكلية (المتعلقة بإجراءات تعديلها) لأن إجراءات تعديل الدستور المرن والقانون العادي واحدة.<sup>3</sup> ونتيجة لهذا السمو فإن القوانين الدستورية تختلف عن القوانين العادية من حيث الموضوع ومن حيث الشكل.

### أ. أهمية السمو الشكلي للدستور

إذا لم تقرر للقواعد الدستورية ضمانات شكلية وإجرائية تتعلق بإصدارها وتعديلها فإنها تصبح في قبضة السلطة التشريعية التي تملك حيالها السلطة في التعديل ، وعليه فإن سمو الدستور من الناحية الشكلية واحتلاله لقمة التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة يجعله يتمتع بنوع من الحصانة في مواجهة البرلمان ، وبذلك تبرز الأهمية القانونية للسمو الشكلي

<sup>1</sup> هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 355.

<sup>2</sup> ابراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، دن، الطبعة 2017، ص 180.

<sup>3</sup> هاني علي الطهراوي، المرجع نفسه، صفحة نفسها

للدستور الجامد ، مما يجعله الحاجز الأساسي في وجه السلطة التشريعية من أن تسن قوانين مخالفة لأحكام الدستور.<sup>1</sup>

**ب. التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية:**

**ب.1 من حيث الموضوع:** تختلف مضمون القواعد الدستورية عن القواعد العادية فالأولى تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد السلطات العامة بها واختصاصاتها وكذلك مدى سلطة الدولة ازاء الأفراد نحدد الإطار القانوني للدولة، أما القواعد الأخرى تعالج موضوعات أقل خطورة من تلك التي تعالجها القواعد الدستورية مثل قواعد القانون المدني، الجنائي، الإداري...الخ.

**ب.2 من حيث الشكل:** فتختلف القواعد الدستورية في ظل الدستور الجامد عن القواعد العادية من حيث تعديلها فتخضع الأولى لقواعد وإجراءات خاصة أكثر تعقيدا من تلك التي تتبع في شأن تعديل الأخرى كما بالنسبة لتعديل الدستور.

وتترتب على هاته التفرقة بين القوانين الدستورية والعادية عدة نتائج منها:

**ج. نتائج السمو الشكلي:**

**ج.1 ثبات القوانين الدستورية:** تتميز القوانين الدستورية بكونها أكثر ثباتا من العادية وذلك أمر بديها ومنطقي ما دامت تتطلب لتعديلها اجراءات أشد وأقسى من تلك التي تتبع في شأن تعديل القوانين الأخرى وهذا يؤدي بها حتما إلى الثبات والاستقرار.

إلا أنه يبقى ثبات نسبي غير مطلق وإلا أدى ذلك إلى الجمود والابتعاد بالساتير عن مقتضيات التطور ومعايشة ظروف البيئة سياسيا واقتصاديا واجتماعيا.<sup>2</sup>

**ج.2 القوانين الدستورية لا تلغى إلا بقوانين دستورية مثلها.**

أي أن القوانين الدستورية لا يمكن تعديلها أو إلغائها إلا بقوانين لها ذات المكانة ونفس الدرجة، أي أن القوانين العادية لا يكون بمقدورها تعديل القوانين الدستورية كونها أقل مرتبة فالقاعدة بهذا الخصوص أن القانون الأدنى لا يستطيع أن يعدل أو يلغى قانون أسمى منه طبقا لمبدأ تدرج القاعدة القانونية.

<sup>1</sup> هدى بوقطاية، المرجع السابق، ص1504.

<sup>2</sup> ابراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، دن، الطبعة 2017، ص180.

### ج.3 عدم جواز تعارض القوانين العادية مع القوانين الدستورية

لأن القوانين الدستورية في مركز أعلى من القوانين العادية، بحيث لا تصدر القوانين العادية إلا في نطاق ما تتضمنه القوانين الدستورية من قواعد وأحكام وإلا كان في ذلك خروجاً من السلطة التشريعية عن حدود سلطتها، وغدت القوانين الصادرة عنها غير دستورية وباطلة.<sup>1</sup>

#### ثانياً: السمو الموضوعي للدستور:

يتعلق السمو الموضوعي للدستور بالجانب المضموني له، أي يتعلق بمحتوى ومضمون القواعد الدستورية والموضوعات التي ينظمها، فيتحقق هذا المبدأ ويمنح القواعد الدستورية الأعلوية على غيرها من القواعد القانونية من الناحية الموضوعية لأن الدستور هو الأصل والمصدر لأي نشاط من الأنشطة القانونية في الدولة.<sup>2</sup>

وللسمو الموضوعي للدستور مفهومين:

أولهما أن الدستور هو الذي يبين النظام القانوني للدولة واتصاله بايدولوجية معينة لرسم الإطار السياسي والاجتماعي والاقتصادي، وبالتالي هو الذي يحدد أوجه أنشطة الدولة وأبعادها والتزامات السلطة فيها والحدود التي يجب ألا تتعداها وإلا كان عملها باطلاً.

أما المفهوم الثاني فهو أن الدستور هو المنشئ للسلطات الحاكمة ويحدد اختصاصاتها ووظائفها، وهذا الالتزام مرده أن قواعد متميزة وهي القواعد الدستورية التي يجب ألا تخالف وتكون هي المرجع والسند لكل القواعد الخرى، فالسمو الموضوعي يعني أنه يجب على كل سلطة أن تحترم اختصاصاتها ولا تفوضها لسلطة أخرى إلا بنص دستوري.<sup>3</sup>

ويترتب على السمو الموضوعي عدة نتائج أساسية كالتالي:

- تدعيم مبدأ المشروعية والتوسيع من نطاقه لأن مبدأ المشروعية يدل على خضوع الجميع من حكام ومحكومين إضافة إلى خضوع اللوائح والتشريعات والأنظمة لمقتضى مبدأ المشروعية، مما يجعل القاعدة الدستورية تحتل الدرجة الأسمى والأعلى في الهرم القانوني.

<sup>1</sup> محمد طه حسن الحسيني، مبادئ القانون الدستوري، مكتبة زين للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة، 2016، ص120.

<sup>2</sup> نفسه، ص155.

<sup>3</sup> عمار كوسا، المرجع السابق، ص125.

• خضوع السلطات العامة التنفيذية والتشريعية والقضائية للدستور أثناء ممارستها لوظائفها بحيث تتولى هذه السلطات اختصاصاتها وفقا لشروط وتحديدات الدستور، فالسلطة التشريعية مهمتها التشريع فقط والسعي إلى خدمة الدولة والشعب من خلاله ثم السلطة التنفيذية تتولى تنفيذ قوانين تسنها السلطة التشريعية ولا تتولى التشريع ولا تعديله لا بالإضافة ولا بإلغائه. وأخيرا السلطة القضائية تتولى الرقابة بغرض حماية مبدأ سمو الدستور واختصاصاتها قضائية تمارسها حسب ما هو منصوص عليه في الدستور.

**حضر تفويض الاختصاص:** بحيث حدد الدستور اختصاص كل سلطة على شكل التزامات لها بمعنى آخر فالدستور يمنح لكل سلطة من السلطات اختصاصها الخاصة بها ويمنع تفويض هذه الصلاحيات المفوضة لها مرة ثانية لأي سلطة أخرى إلا إذا تواجد نص دستوري صريح يجيز التفويض الثاني، وما خالف ذلك يعد التفويض غير مشروع.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني:

#### الاستثناء الوارد على مبدأ سمو الدستور

يمثل مبدأ سمو الدستور أحد الأسس الدستورية العامة الراسخة في الديمقراطيات المعاصرة وكضمان حقيقي لبناء دولة القانون ، فغاية هذا المبدأ هو الإقرار بأن الدستور هو القانون الأساسي للدولة ، والذي يتوجب أن تخضع لأحكامه كافة سلطات الدولة والأفراد ، ممثلا لقمة بناء الهرم القانوني للدولة ، ولقد وضع النظام القانوني ليحكم الدولة بحيث حالة في الظروف العادية ، إلا أن هذه الأخيرة لا تتسم بالثبات فقد تمر الدولة بظروف استثنائية وأزمات بحيث تصبح القواعد القانونية العادية عاجزة عن مواجهتها ، وعليه وجدت الضرورة والظروف الاستثنائية ، كاستثناء على مبدأ سمو الدستور لمواجهة الأوضاع الطارئة وحمايه لكيان الدولة والسلامة العامة للمجتمع.<sup>2</sup>

وقد نص على حالة الضرورة الدستور الفرنسي في دستور 1958 في مادته 16 كما

يلي:

" إذا أصبحت المؤسسات الجمهورية، أو استقلال الأمة أو أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم وحال نشأ عنه انقطاع سير السلطات العامة الدستورية المنتظم، يتخذ

<sup>1</sup> معزوزي فاتح، المرجع السابق، ص 20.

<sup>2</sup> هدى بوقطاية، المرجع السابق، ص 1500.

رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور رسمياً مع الوزير الأول ورئيسي غرفتي البرلمان مع المجلس الدستوري ويخطر الشعب بذلك رسالة".

ونص عليها الدستور الجزائري لعام 1996 في المادة 91 كما يلي: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع".<sup>1</sup>

ونص عليها التعديل الدستوري 2020 في المادة 97: ((يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوماً بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع)).<sup>2</sup>

### الفرع الأول:

#### مفهوم حالة الضرورة كاستثناء على سمو الدستور

حالة الضرورة استثناء يرد على مبدأ سمو الدستور ويقيده فهذه الأخيرة أساسها من القاعدة الرومانية القديمة التي تقتضي "بأن سلامة الشعب فوق القانون" لأن مبادئ وأحكام الدستور وضعت لتطبق في الظروف العادية والطبيعية للدولة ولتنظيم ممارسة السلطة في الدولة في الظروف العادية والطبيعية للدولة ولتنظيم ممارسة السلطة في الدولة بهدف الحد من سلطات الحاكم وتحديدها وتقييدها وإيجاد نوع من التوازن بين السلطات العامة للدولة، حماية حقوق الفرد وحياتهم وبغرض تحقيق المصلحة العامة وخدمة الشعب، ولكن عندما تطرأ ظروف استثنائية تهدد وحدتها وسلامتها مثل الحروب الأهلية أو الخارجية أو الإرهاب

<sup>1</sup> المادة 91 الفقرة الأولى من دستور 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي (96-438)، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

<sup>2</sup> المادة 97 من التعديل الدستوري 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي (20-442) المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية، رقم 82، لـ 30 ديسمبر 2020م.

أو العصيان المسلح... الخ ، وحتى الأزمات الاقتصادية أو الكوارث الطبيعية مثل الزلزال والبراكين والأوبئة القابلة للانتشار.<sup>1</sup>

ففي الحالة الاستثنائية تقوم الضرورة على منح إحدى هيئات الدولة الصلاحية في معالجة هذه الحالة وإن تطلب ذلك تعليق بعض أو كل نصوص الدستور، وقد تسمح لها بممارسة سلطة أخرى.<sup>2</sup>

أي أن وجود حالة الضرورة يستوجب جمع وتركيز كل السلطات والاختصاصات في يد واحدة أو جهاز واحد يعمل على تقادي الضرر الحال المهدد للدولة وعليه يتم الإقرار بهذه الحالة عند وجود خطر جسيم وحال يصع سلامة الدولة في مضيق يتطلب لتخضية اتخاذ إجراءات عاجلة لدرء الخطر حفاظا على سلامة الأمة والدولة دائما.

وهذه الأسباب المذكورة هي التي تبرر وتفسر نظرية الضرورة وبالتالي تفسر خروج السلطات العامة عن اختصاصاتها المخولة لها في الدستور في أوقات الأزمات لكون السلامة قبل القانون وأولى منه.<sup>3</sup>

إلا أنه ينبغي الانتباه هنا إلى أن السلطة الحاكمة في الظروف الاستثنائية والتي غالبا ما تكون السلطة التنفيذية وتجميع السلطات في يدها لا تقوم بالخروج على مبدأ المشروعية بإطارة العام عند ممارسة عملها على وفق ما تقتضيه نظرية الظروف الاستثنائية لأنه في مثل هذه الظروف تحل مشروعية استثنائية محل المشروعية الاعتيادية، بل أن مواجهة الهيئة الحاكمة في الظروف الاستثنائية تأتي وفقا للنصوص الدستورية، لأن الدساتير عادة ما تنظم الهيئات الحاكمة في الظروف الاستثنائية وتمنح بعض سلطات واختصاصات أوسع من تلك التي تمنحها لها في الظروف الاعتيادية كدستور العراق 2005، وبمجرد مرور الخطر الذي تستند إليه حالة الضرورة وزوال الظرف الاستثنائي يجب العودة إلى ما

<sup>1</sup> معزوري فاتح، المرجع السابق، ص27.

<sup>2</sup> محمد طه حسين الحسيني، المرجع السابق، ص120.

<sup>3</sup> معزوري فاتح، المرجع السابق، ص28.

هو الحال عليه قبل بدء الخطر، بمعنى أن تمارس كل سلطة اختصاصها مثلما ماهو منصوص عليها دستوريا.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### طبيعة حالة الضرورة

لعل ما يميز فكرة الضرورة في القانون العام هو النظام القانوني الاستثنائي الناشئ عنها هذه النظرية أصبحت من المبادئ المقررة المسلم بها لدى رجال الفقه وان اختلفوا في تبريرها وتصويرها فثمة خلاف بين رجال الفقه الألمان من ناحية وبين رجال الفقه الفرنسيين والأنجلوساكسونيين من ناحية أخرى.

#### 1. الفقه الألماني (الاتجاه الأول)

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن نظرية الضرورة هي نظرية قانونية بمعنى أن التصرفات التي تصدر عن الهيئة الحاكمة في الظروف الاستثنائية تجد لها سند في الدستور أو في القانون ذلك أن الضرورات تبيح المحظورات، فالضرورة تبرر الخروج عن القانون العادي والدستور معا، وتبيح تعليق النصوص الدستورية كما تبيح الخروج عليها وتعديلها، من أجل الحفاظ على سلامة الدولة والمجتمع وهذه السلامة هي التي تمثل الغاية وراء كل نظام قانوني.<sup>2</sup>

إن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قانونية في دساتير دول العالم اليوم تنص على الاجراءات الازمة المتخذة من طرف الإدارة في حالة الظروف الاستثنائية، أو يقوم بتنظيمها القانون العادي، وهو ما فرضه الواقع تحقيقا للمصلحة العامة.<sup>3</sup>

وقانونيا هذه النظرية تترتب عنها عدة آثار:

اعمال السلطات في ظل الأزمات تعتبر مشروعة ولو كانت مخالفة للدستور، ويفهم من ذلك إباحة مخالفة نصوص الدستور في هذه الظروف.

<sup>1</sup> أنظر: صديق سعوداوي، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019/2018، ص ص 371، 372.

<sup>2</sup> محمد طه الحسن الحسيني، المرجع السابق، ص 121.

<sup>3</sup> هدى بوقطاية، المرجع السابق، ص 1507.

حرية السلطات في ظل الأزمة أو الخطر في اتخاذ كل التدابير والاجراءات اللازمة التي تراها مناسبة لدرء هذا الخطر ولو كانت خارجة عن اختصاصاتها أو كانت مخالفة لأحكام ومبادئ الدستور<sup>1</sup>

كون نظرية الضرورة قانونية ينتج عنه عدم التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد بسبب أعمال الضرورة والتدابير المتخذة مثل الأضرار التي قد تلحق بممتلكاتهم لأن هذه النظرية القانونية ومشروعية وتستمد أساسها من أنه إلى جانب القانون المكتوب الذي تعمل به الدولة وهناك قانون عرفي يعطي لها الحق في اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للمحافظة على سلامتها بما في ذلك مخالفة القواعد القانونية القائمة.<sup>2</sup>

## 2. الفقه الفرنسي (الاتجاه الثاني)

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن نظرية الضرورة سياسة فرضها الواقع وليس لها أساس قانوني بمعنى أن ما تقوم به الهيئة الحاكمة من تصرفات لا تكون مستندة إلى قواعد قانونية تبيحها، وبذلك تكون قد خالفت الدستور وما يدفعها لهذه المخالفة ومحاولة الحفاظ على سلامة الدولة والمجتمع مما يهددهما من أخطار.<sup>3</sup>

وأعمالها تعد غير مشروعة لأن السلطة التنفيذية ملزمة باحترام مبدأ المشروعية سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية ففي فرنسا يمكن للإدارة أن تتفادى المسؤولية التي تقع عليها جزاء مخالفتها للقانون يعرض الاجراءات المتخذة أمام البرلمان وتطلب منه العفو بواسطة قانون يعرف في فرنسا على أنه قانون التنظيمات ثم يعود القرار النهائي في مدى ضرورة اتخاذ هذه الاجراءات من عدمها إلى القضاء وحده.<sup>4</sup>

وبالتالي تترتب على نظرية السياسة الآثار التالية:

إن نظرية الضرورة مقيدة بشرط تواجد ظرف استثنائي ثم وجوب بأن تكون الاجراءات المتخذة لدرء الخطر متناسبة مع حالة الضرورة ولا تتجاوزها.

<sup>1</sup> معزوري فاتح، المرجع السابق، ص 29

<sup>2</sup> أنظر: صديق سعوداوي، المرجع السابق، ص ص 374-375.

<sup>3</sup> محمد طه الحسن الحسيني، المرجع السابق، ص 121.

<sup>4</sup> معزوري فاتح، المرجع السابق، ص 29

الاجراءات الاستثنائية المتخذة في حالة ضرورة تخضع لرقابة القضاء الفرنسي انتهاء مفعول الاجراءات الاستثنائية بانتهاء الظرف الاستثنائي.<sup>1</sup>

### 3. الفقه الاسلامي:

لم تكثف الشريعة الاسلامية على التشريع في الظروف العادية، بل راعت أيضا الظروف الاستثنائية أو حالة الضرورة، وقررت صراحة إباحة الخروج عن الأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى لتكون قانونا عاما، ملزما على المكلفين، وذلك في حالة توافر ظروف استثنائية معينة، ولفظ "الظروف الاستثنائية" لم يرد نصه الحرفي في كتب الفقه الاسلامي ولعل اللفظ المستعمل على معناه هو "الضرورة".

يمكن تحديد معنى الضرورة بالنسبة للدولة الاسلامية أنها حالة استثنائية تطرأ على الدولة الاسلامية وسلطاتها العامة، بحيث لو لم تراعيها فإن مصالحها الأساسية تتعرض للخطر أو الضياع، ومن ثمة فإن القرارات أو الاجراءات التي تتخذها السلطات العامة الاسلامية بالمخالفة للحكم الأصلي عند توفر حالة من حالات الضرورة تكون صحيحة شرعا، وملزمة لها وللأمة الإسلامية.<sup>2</sup>

نظرية الضرورة نص عليها القرآن الكريم والسنة النبوية ومقتضاها الحفاظ على الضروريات الخمس وهي حفظ الدين، النفس، المال، العقل والنسل،<sup>3</sup> فمن أجل الحفاظ على الضروريات الخمس ترفع صفة المنع التحريم عن بعض المخالفات الشرعية سواء كان الخطر متيقنا منه أو ظنا راجحا بحدوثه.<sup>4</sup>

وتقوم هذه النظرية في الفقه الاسلامي على قواعد أساسية كالتالي:

المشقة تجلب التيسير ومن أدلة هذه القاعدة قوله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾<sup>5</sup> ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾<sup>6</sup>

<sup>1</sup> أنظر: صديق سعوداوي، المرجع السابق، ص ص 372-373.

<sup>2</sup> هدى بوقطاية المرجع السابق، ص 1507.

<sup>3</sup> الضروريات الخمس في الاسلام، الدين، النفس، العقل، النفس، المال، فحفاظا على هذه الخمس أباح الله عز وجل خرق بعض محظوراته مثلا أباح أكل لحم الخنزير عند الجوع المهدد وعدم تواجد أي طعام غيره.

<sup>4</sup> القرآن الكريم، سورة الحج، الآية 78 ((وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ))

<sup>5</sup> القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 185 ((يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ))

<sup>6</sup> القرآن الكريم، سورة البقرة الآية 173.

لا ضرر ولا ضرار: سنده حديث الرسول صلى الله عليه وسلم ((لا ضرر ولا ضرار))  
معناه أن الضرر لا يزول بالضرر وأنه درى ضرر أصغر منه.<sup>1</sup>  
للضرورة أحكام والمغزى منه أن للحالة الاستثنائية أحكام وإجراءات خاصة بها تطبق  
في هذه الحالة، تكون هذه الأحكام والتدابير مختلفة عن تلك المطبقة في الظروف العادية  
ومحرمة في الظروف فيها استثناء في حالة الخطر يباح العمل بها في تلك الفترة فقط،  
وتكتسب صفة المحرمة مباشرة بعد انتهاء الظرف استثنائي.<sup>2</sup>  
تعتبر الظروف الاستثنائية من الحالات العامة التي لا تقتصر على دولة دون أخرى  
فهي ظاهرة غير متوقعة الحدوث، تتعرض فيها الدولة إلى مخاطر جسيمة قد تهدد أمنها  
واستقرارها، ولا يمكن دفعها بالطرق العادية، مما يستوجب اتخاذ إجراءات استثنائية لمواجهة  
هذه المخاطر.

#### 4. حالة الضرورة في الدستور الجزائري:

تعتبر الدساتير الجزائرية من النماذج المطبقة للتنظيم الدستوري لشرعية الاستثنائية  
والتي تتعلق بسمو الدستور من حيث التعطيل الدستوري أو حمايته، وذلك التأسيس الأول  
لدستور 1963، وبالتالي طبقت نظرية الضرورة القانونية والاحتكام إلى القواعد الدستورية في  
مجال تفعيل السلطات والاجراءات المتعلقة بحالات الضرورة.  
وتشمل حالة الضرورة حالي الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية.

#### أ. حالة الضرورة

أ. 1 حالة الضرورة في دستور 1963م: حيث طبق دستور 1963، حالتين من الضرورة  
فقط ويتعلق الأمر بإتخاذ تدابير تشريعية من طرف رئيس الجمهورية، في ظروف وحالات  
يراهها من الضروري تقديم طلب للمجلس الوطني من أجل السماح له بإتخاذ تدابير لتدارك  
أمر ما، أو تقديم حلول لمشاكل أخرى يجب وضع حد لها، بموجب المادة 58 من الدستور.  
وتعتبر هذه الأوامر عبارة عن مراسيم أو قرارات بقوانين تصدرها السلطة التنفيذية بناء  
على تفويض من السلطة التشريعية في موضوعات يشترط الدستور صدور قانون خاص بها.

<sup>1</sup> صحيح البخاري، الحديث الثاني والثلاثون، حديث الرسول صلى الله عليه وسلم، رواه ابن ماجة ((لا ضرر ولا ضرار))

<sup>2</sup> للضرورة أحكام معناه في حالة ضرورة تطبيق أحكام خاصة بها تكون في الحالات العادية محظورة لا يسمح العمل بها،  
إنما يباح إعمال هذه الأحكام تفاديا للأضرار التي قد تنجز عن الظرف الاستثنائي الحال المهدد لسلامة المواطنين وأمنهم.

في حين لم يحدد المؤسس الدستوري هذه الموضوعات وترك الأمر لتقدير السلطة التنفيذية.

أ.2 حالة الضرورة بعد دستور 1976: تم تطبيق حالة الضرورة في الدساتير الجزائرية منذ دستور 1976، في المادة 119 منه والمادة 86 من دستور 1989، والمادة 91 من دستور 1996، والتي أصبحت المادة 105 من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016، وفي المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 ((بأن يقرر رئيس الجمهورية اذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، أو رئيس الحكومة حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا))<sup>1</sup>.

تعتبر حالة الطوارئ أحد الحالات الاستثنائية تطبق بشأنها الشرعية الاستثنائية واختلفت بشأنها التعاريف، فعرفها لوبادير: " بأنها نظام استثنائي للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني". والفقيه برتملي بأنه " اجراء استثنائي يهدف إلى حماية كامل البلاد أو بعضها بمقتضى نظام بوليسي خاص ضد احتمال هجوم مسلح".

وتعرف حالة الحصار بأنها" سلطة استثنائية تتمتع بها حكومة بلد وهي تتمثل في الاعلان عن حالة خطر وشيك عن الأمن الداخلي أو الخارجي لهذا البلد، على نظام مقيد للحريات العامة، ومن آثاره أن ينقل إلى الأقاليم التي يعلن فيها سلطات المحافظة على النظام(البوليس) من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية، إذ يسمح لهذه الأخيرة بالحد من حريات المواطنين (منع التجمهر، المناشير... الخ)"

### ب. الحالة الاستثنائية

تعتبر الحالة الاستثنائية أحد الحالات الغير عادية وتعتبر من حالات الضرورة، كأحد استثناءات مبدأ الشرعية القانونية أو الدستورية ويمكن تعريفها(حالة غير عادية تتخذ فيها اجراءات خاصة منصوص عنها في الوثيقة الدستورية لصالح السلطة التنفيذية في حالة

<sup>1</sup> المادة 97 من المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية رقم 82 لـ 30 ديسمبر 2020.

الخطر الوشيك الوقوع على مؤسساتها أو على استقلالها أو على سلامة ترابها، يهدف المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية للدولة ويمكن أن تمس باختصاصات السلطة العامة الثلاث.

**ب.1 الحالة الاستثنائية في دستور 1963:** طبق دستور 1963 الحالة الاستثنائية التي تتعلق بالخطر الوشيك الوقوع طبقاً للمادة 59 منه "يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية باجتماع البرلمان وجوباً"، وهو قريب من الحالة الاستثنائية المنظمة في الدساتير اللاحقة، بداية من دستور 1976.<sup>1</sup>

**[2. الحالة الاستثنائية بعد دستور 1976:** نظم دستور 1976، الحالة الاستثنائية في المادة 120 منه، والمادة 87 من دستور 1989، والمادة 93 من دستور 1996 التي تقابلها المادة 107 من التعديل الدستوري 2016، والمادة 98 من التعديل الدستوري 2020" بأن يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوماً، لا يتخذ مثل هذا الاجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، وتخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية اتخاذ الاجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة، والمؤسسات الدستورية في الجمهورية... الخ."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> الصديق سعادوي، مرجع سابق، ص ص 385، 384.

<sup>2</sup> المادة 98 من المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية رقم 82 لـ 30 ديسمبر 2020.

## خلاصة الفصل:

تعني الرقابة على دستورية القوانين إخضاع القانون الصادر عن السلطة التشريعية لنوع من الرقابة من قبل جهاز مستقل للتأكد من مدى مطابقة وموافقة هذا القانون للمبادئ الواردة في الدستور، ويركز مفهوم الرقابة على كون الدستور هو قانون الدولة الأسمى وأن القواعد الواردة فيه هي الأعلى مرتبة ويتوجب على كل السلطات احترامها والعمل بموجبها بما في ذلك السلطة التشريعية.

لم تتفق الدول على أسلوب واحد للرقابة بل تعددت وتنوعت الأساليب إلا أنه يمكن تقسيمها تبعاً لطبيعة الجهة القائمة بها إلى رقابة سياسية ورقابة قضائية. يقصد بمبدأ سمو الدستور علوية القواعد الدستورية وسيادتها على سائر القواعد القانونية الأخرى في الدولة.

يقسم سمو الدستور إلى سمو موضوعي وشكلي ويقصد بالسمو الموضوعي علوية الحكام والمبادئ المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية على سائر الأحكام الواردة في القوانين الأخرى، أما سمو الشكلي فيقصد به وجوب اتباع إجراءات وأوضاع معينة في وضع القواعد الدستورية وتعديلها تختلف عن تلك التي يجري اتباعها وفي وضع وتعديل القوانين العادية.

إن مبدأ سمو الدساتير ليس مطلقاً بل يقع عليه استثناء يعرف بحالة الضرورة حينما تكون الدولة مهددة بخطر مثل حالة الحرب أو الحصار أو غيرها فيتوقف العمل ببعض مبادئ الدستور لحماية لكيان الدولة واستقرارها وسلامة إقليمها ومواطنيها.

## الفصل الثاني

## مظاهر الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري

تأثرت الجزائر بالتجربة الفرنسية إذ أوكلت مهمة مراقبة دستورية القوانين إلى هيئة تسمى المجلس الدستوري والذي ظهر في أول دستور للجزائر سنة 1963م، ليغيب في ثاني دستور 1976م، وينصب فعلا سنة 1989م، ويتطور بشكل جلي وتتوسع صلاحياته في ظل دستور 1996م، وأنشئ المجلس الدستوري الجزائري بموجب نص دستوري وكلف بمهام جوهرية، وقد أسس ليعمل على حماية الدستور، وضمان سموه.

كما أسندت له مراقبة السير الديمقراطي للسيادة الشعبية من خلال تدخله لمراقبة عمليات الاستفتاء والانتخابات الرئاسية والتشريعية، وهكذا تقام المؤسسة الممثلة للشعب لتمارس السلطة باسمه على أسس غير مخالفة للدستور، إضافة إلى مهام استشارية أخرى نص عليها الدستور.<sup>1</sup>

ليأتي التعديل الدستوري الجديد 2020م، بإضافة نوعية جديدة من خلال تحويل المجلس الدستوري ذات الطبيعة السياسية إلى محكمة دستورية ذات طبيعة قضائية، والذي يمثل بمثابة ضمان أساسية لحماية الحقوق والحريات، ورقابة عمل السلطات في جو من الاستقلالية، رغبة من المؤسس الدستوري الجزائري في بناء دولة القانون الذي تقوم على الشرعية السياسية والعدالة الدستورية<sup>2</sup>، وعليه سنتناول في هذا الفصل بالدراسة من خلال المبحثين التاليين:

مرحلة الرقابة السياسية في الجزائر (مبحث أول) ثم التحول من الرقابة السياسية إلى الرقابة القضائية في الجزائر (مبحث ثاني).

<sup>1</sup> ديبب نورة، موهوب مريم، المجلس الدستوري الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2015/2014م، ص1.

<sup>2</sup> زهيرة بن علي، استحداث المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري في الجزائر، كلية الحقوق جامعة معسكر، المجلد 58، العدد 04 سنة 2021م، ص295.

## المبحث الأول

## مرحلة الرقابة السياسية في الجزائر

يعتبر وجود قضاء دستوري احدى المعايير الأساسية للأنظمة الديمقراطية سواء كانت عريقة أو يافعة، والمؤسس الدستوري الجزائري منذ دستور 1989م، استطاع أن يكرس مبدأ الرقابة على دستورية القوانين تدعيماً لبداية التحول الديمقراطي آنذاك، الذي كان نتيجة لموجة الإصلاحات السياسية والدستورية التي عقبته أحداث 05 أكتوبر 1988، والتي أدخلت النظام السياسي الجزائري إلى مرحلة جديدة تختلف تماماً عن مرحلة الحزب الواحد فكان المجلس الدستوري الجهة الموكلة إليها مهمة الرقابة على المعاهدات والاتفاقيات والقوانين، وكذا التنظيمات كهيئة ذات طابع سياسي، وباعتبار المجلس الدستوري مؤسسة رقابية ومن هذا المنطلق له مكانة خاصة بالنظر إلى خصوصية الصلاحيات الموكلة إليه وطابعها الخالص نظراً للإلزامية آرائه وقراراته لكل من السلطات العمومية والقضائية والإدارية.<sup>1</sup>

ولما كان المجلس الدستوري هيئة دستورية فإن الدستور هو الذي يحكمه في المقام الأول ويحدد على وجه الخصوص أسس تنظيمه والصلاحيات التي يتمتع بها بما في ذلك الآثار التي ترتبها آرائه وقراراته، ثم يأتي بعد ذلك القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم الذي يكمل صلاحياته في المجال الانتخابي، وأخيراً النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الذي يعده بصفة انفرادية دون تدخل أي سلطة أخرى حفاظاً على استقلاليتته بمختلف أوجهها<sup>2</sup>، وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين خصصنا الأول للنشأة وأهداف المجلس الدستوري، وتناولنا في المطلب الثاني النظام القانوني للمجلس الدستوري وآليات إخطاره.

<sup>1</sup> عبد القادر شريال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دس ن، ص ص 25، 26.

<sup>2</sup> زهيرة بن علي، المرجع السابق، ص ص 297، 298.

## المطلب الأول

### نشأة وأهداف المجلس الدستوري الجزائري

في بداية الحياة الدستورية للدولة الجزائرية أي مع صدور دستور 1963م كان هناك مشروع ينص على إنشاء مجلس دستوري، لكنه لم ينصب بسبب تجميد العمل بالدستور، ليظهر من جديد في ثالث دستور جزائري ويسعى اليوم لفرض وجدته في الساحة السياسية والمؤسساتية في البلاد.

ولدراسة نشأة المجلس الدستوري الجزائري ينبغي معرفة أسباب نشأته (الفرع الأول) والأهداف التي يرمي إلى تحقيقها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### أسباب نشأة المجلس الدستوري الجزائري

إن فكرة إنشاء المجلس الدستوري الجزائري تعود إلى ما بعد الاستقلال مباشرة حيث تبناها المؤسس الدستوري الجزائري في أول دستور للجمهورية الجزائرية سنة 1963م، ولعل الأسباب التي أدت إلى ظهور المجلس الدستوري الجزائري تتمثل في الأسباب التاريخية والأسباب السياسية.<sup>1</sup>

#### أولاً: الأسباب التاريخية

استحدثت المشرع الجزائري المجلس الدستوري الجزائري بموجب دستور 1963م<sup>2</sup>، من خلال نص المادتين 63 و64 منه، ولعل السبب الذي دفع المؤسس الدستوري إلى استحداثه هو تأثره بالنظام الفرنسي، وذلك نظراً لكون الجزائر آنذاك لا تتمتع بالاستقلال القانوني. ولتبرير ذلك نجد أن القوانين التي صدرت في الجزائر (القانون المدني وقانون العقوبات) مستمدة أغلبها من القانون الفرنسي<sup>3</sup>، إلا أن هذه التجربة كانت مقتضبة وقصيرة

<sup>1</sup> ديبب نورة، موهوب مريم، المرجع السابق، ص3.

<sup>2</sup> دستور الجمهورية الجزائرية 1963م، الجريدة الرسمية العدد64 المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.

<sup>3</sup> د.سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الطبعة 11، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010م،

من حيث وجودها واستمرارها نظرا للظروف الاستثنائية التي أعلنها رئيس الجمهورية بمقتضى المادة 59 من دستور 1963م.

كما كانت ضيقة أيضا من حيث الاختصاصات المقررة للمجلس، فلم يمتد الأمر إلى مراقبة الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاء، واقتصر على الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية.

غير أن المجلس الدستوري الجزائري غاب في دستور 1976م<sup>1</sup>، وغابت فكرة الرقابة على دستورية القوانين تمام فلم يعهد بها حتى إلى الجهاز القضائي القائم رغم أنه خصص فيه فصلا كاملا (الفصل الخامس) (وظيفة المراقبة)، وقد يرجع ذلك لمكانة الدستور التي كانت أدنى من الميثاق الوطني حسب ما جاء في المادة 06 من دستور 1976 الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسية الأمة وقوانين الدولة، وهو المصدر الأيديولوجي والسياسي المعتمد لمؤسسات الحزب والدولة على جميع المستويات .

الميثاق الوطني مرجع أساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور<sup>2</sup>، وبذلك احتل أعلى مرتبة في تدرج القوانين.

كما قد يرجع أساسا إلى طبيعة الدستور ذاته، من خلال اجراءات تعديله تعتبر إجراءات مرنة بالنظر إلى المادتين 191 و192 منه، حيث يعرض مشروع تعديل الدستور من طرف رئيس الجمهورية على المجلس الشعبي للموافقة عليه بأغلبية الثلثين أي بنفس الحال بالنسبة للقانون التشريعي.

وقد يرجع الأمر أيضا إلى طبيعة النظام السياسي آنذاك والقائم على الحزب الواحد ووحدة السلطة، فيمارس البرلمان والحكومة المختلفة الوظائف المقررة لهما تحت سلطة ورقابة الحزب الواحد، هذا الأخير يتولى عن طريق هيئة حل خلاف يمكن أن يقع في حالة نشوء نزاع بينهما.

وقد تحددت المكانة الدستورية للمجلس الدستوري الجزائري في ظل التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وتعزيز الديمقراطية والمؤسسات الدستورية بإرساء التعددية الحزبية،

<sup>1</sup> الأمر رقم 76-97 في 22 نوفمبر 1976 يتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية عدد 94 المؤرخة ف 24 نوفمبر 1976.

<sup>2</sup> المادة 06 من دستور 1976.

وكذا تكريسا للحقوق والحريات الأساسية، جاء دستور 1989 لينص بموجب المادة 153 على استحداث مجلس دستوري يناط به مهام السهر على احترام احكام الدستور والسهر على صحة عمليات الاستفتاء والانتخابات الرئاسية والتشريعية، ورقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، وكذا مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور.

وقد كرس نصوص الدستور الجزائري 1996 نفس مكانة المجلس، حيث جاء ضمن الفصل الأول "الرقابة" والمدرج في الباب الثالث بعنوان "الرقابة والمؤسسات الدستورية" في عدة مواد، وتتص المادة 01/163. من الدستور على أنه "يؤسس مجلس دستوري للسهر على احترام الدستور"<sup>1</sup> ولكن مع تعديل جديد مس هذه المؤسسة من حيث تنظيمها وتوسيع اختصاصاتها وسير عملها موازاة مع ما أحدثه هذا الدستور من مؤسسات دستورية جديدة مجلس الدولة ومجلس الأمة.<sup>2</sup>

### ثانيا: الأسباب السياسية

لقد استند في تبرير الرقابة عن طريق هيئة سياسية لا قضائية إلى أن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة، وأن هذه الإرادة أسمى من القضاء، وعليه فلا يجوز التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون معبر عن إرادة الأمة.<sup>3</sup>

لقد ظهرت البادرة الأولى للرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا على يد الفقيه "سييز" الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وغرضه في ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة.

وتسمى الرقابة الدستورية بالسياسية عندما تتولى جهة لا تمتع بأي صفة قضائية مهمة فحص أو التحقق من مدى مطابقة القوانين لأحكام الدستور، أو عندما يغلب الطابع السياسي على الأعضاء المشكلين للهيئة التي تمارس الرقابة.

وقد بدأت التجربة في الرقابة على دستورية القوانين سنة 1799 بموجب دستور هذه السنة الذي أوكل إلى مجلس الشيوخ مهمة القيام بالرقابة على دستورية القوانين الشيء الذي

<sup>1</sup> المادة 163 من دستور 1996 الصادر بمرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، جريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

<sup>2</sup> ديبب نورة، موهوب مريم، المرجع السابق، ص5.

<sup>3</sup> سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، المرجع السابق، ص170.

أخذ به دستور سنة 1852 أيضا ثم اختفت الرقابة الدستورية في فرنسا إلى أن عادت إلى الوجود بموجب دستور سنة 1946 الذي أنشأ لجنة دستورية ثم دستور 1958 الحالي الذي أنشأ مجلس دستوريا.<sup>1</sup>

وتعود الأسباب الرئيسية لنشأة الرقابة السياسية بفرنسا إلى أن رجال الثورة الفرنسية كانوا ناقلين على جهاز القضاء لعدة اعتبارات منها أنه جهاز محافظ وبالتالي موالي للنظام الملكي المطلق الذي كان سائدا قبل الثورة، وكذلك الفساد الذي كان فاشيا بهذا الجهاز الذي تميز بعرقلة تنفيذ القوانين الجديدة<sup>2</sup>، وقد تبنت الجزائر نفس التجربة الفرنسية، إذ أوكلت مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة تسمى المجلس الدستوري.<sup>3</sup>

## الفرع الثاني

### أهداف المجلس الدستوري الجزائري

يهدف المجلس الدستوري أساسا إلى حماية الدستور، بإعتباره مصدر السلطات فهو الذي أوجدها وحدد اختصاصاتها وبين حقوق الأفراد وحررياتهم، إلا أن ذلك لا يكفي وحده بل يستدعي توافر ضمانات تكفل احترام تلك السلطات للاختصاصات التي أسندت إليها، وهذا يتطلب رقابة أعمالها وما يترتب على ذلك من بطلان المخالف منها للدستور.<sup>4</sup>

### أولا: حماية الحقوق والحريات

إن حماية الحقوق والحريات الأساسية لا يتحقق إلا بتوافر ضمانات دستورية تجسد هذه الحماية وتمنع التعدي على هذه الحقوق والحريات الأساسية، وذلك من خلال النص على هذه الحقوق في الدستور، وباعتبار أن الدستور هو الأداة الرئيسية التي تجسد دولة القانون بالاستناد إلى مبدأ سمو الدستور، إلا أن الدستور يحدد هذه الحقوق، وللمشرع سلطة تقديرية واسعة في مجال تنظيم الحقوق والحريات العامة التي يتضمنها الدستور، وذلك بغض النظر عن الصورة التي ورد النص بها على الحق والحرية في الدستور، أي سواء نص عليها بصورة مطلقة أم أحال المشرع العادي تنظيمها، الأمر الذي ينتج عنه أن الوضع القانوني

<sup>1</sup> جوادي إلياس، رقابة دستورية القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص62،

<sup>2</sup> ديبب نورة، موهوب مريم، المرجع السابق، ص06.

<sup>3</sup> سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص171

<sup>4</sup> ديبب نورة، موهوب مريم، المرجع السابق، ص7.

للحقوق والحريات يظل رهينا بالتشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية لا بما تتضمنه النصوص الدستورية، ومن ثم اعتبار السلطة التشريعية تملك في واقع الأمر السيطرة الفعلية على الحقوق والحريات<sup>1</sup>، إن مسألة تحول القانون من ضمانات قانونية للحقوق والحريات باعتباره يتمتع بالعمومية والتجريد واجراءات اصداره المختلفة إلى خطر يهدد هذه الحقوق والحريات بالانقاص او الاهدار نظرا لضعف البرلمان وموالاتها للسلطة التنفيذية، وما يترتب على ذلك من تخليها على وظيفتها التشريعية وانتقالها بصفة فعلية إلى السلطة التنفيذية إضافة إلى سيطرة هذه الأخيرة على اعضاء البرلمان وصلاحياتها في اصدار اوامر لها قوة القانون فلم يعد النظر إلى القانون على أنه تعبير عن الإرادة العامة وإنما مجرد تعبير عن علاقات القوى المتصارعة داخل البرلمان،<sup>2</sup> وبالتالي كان لزاما خلق ضمانات دستورية جديدة وآلية فعالة متمثلة في وجود هيئة مكلفة بهذه الحماية، وهي المجلس الدستوري حيث يعتبر وسيلة هامة لكفالة الحقوق والحريات العامة، وذلك من خلال اعتماده لوسائل وتقنيات رقابية فعالة تضمن المطابقة الصارمة لأحكام الدستور، وبالتالي تحقيق الضمانة الكافية لأحكامه.<sup>3</sup>

رغم قصر تجربة المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة وكحارس للحقوق والحريات بصفة خاصة، فقد سجلت له بعض التدخلات في اجتهاداته بخصوص رقابة دستورية بعض القوانين والحكم عليها بعدم الدستورية لأنها مست بحق أو حرية من تلك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا من بينها مبدأ المساواة، إذ أنه لم يتأخر في كل مرة لاحظ فيها الإخلال من طرف المشرع بوضعه لأحكام تخل بمبدأ المساواة المكرس دستوريا، والذي تمارس في إطاره الحقوق والحريات وحتى في المجال الضريبي فإنه يؤكد على تحقيق المساواة لكل موقف للمجلس الدستوري الجزائري بخصوص ممارسة الحقوق السياسية والفكرية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 299.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 300.

<sup>3</sup> جعفر مريم، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 26.

<sup>4</sup> مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 308.

### ثانيا: ضمان مبدأ الفصل بين السلطات

إن مبدأ الفصل بين السلطات يجد منبعه في الفكر القديم إذ يرى أفلاطون بأن وظائف الدولة يجب أن توزع بين هيئات مختلفة بالتوازن حتى لا تتفرد هيئة بالحكم وتمس سلطة الشعب، مما قد يؤدي إلى وقوع انقلاب أو ثورة، ولتجنب هذا وجب الفصل بين وظائف وهيئات الدولة على أن تتعاون بينها وتراقب بعضها منعا للانحراف.

إن المؤسس الدستوري الجزائري كان مترددا في الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وذلك لما يعنيه من تبعية للدول الليبرالية ومنها فرنسا الاستعمارية، فالشعب الذي عانى من الاستعمار لفترة طويلة يحاول عشية الاستقلال أن يجد له مكانا وشخصية لها مقوماتها الخاصة بها، وعليه كان التوجه في الجمهورية الأولى الأخذ بمبدأ وحدة الحزب والدولة.

ولكن الملاحظ في الثمانينات وبعد نمو الوعي لدى افراد المجتمع وخاصة بعد أحداث 1988 ارتأى المؤسس الدستوري انه لا بديل عن الأخذ بالتعددية الحزبية ومبدأ الفصل بين السلطات، فكرس دستور 1989 كرس مبدأ الفصل بين السلطات وذلك بتنظيم السلطات وتوزيع اختصاصاتها إلا أنه لم يذكر المبدأ صراحة، وترك المجال للمجلس الدستوري الذي له دور الضامن لمبادئ تنظيم المؤسسات الدستورية من خلال رقابته الدستورية لاحترام مبدأ الفصل بين السلطات.<sup>1</sup>

وقد بادر المجلس الدستوري الجزائري في بداية نشاطه بإعلان وجود هذا المبدأ من خلال آراءه وقراراته والعمل على ضمان احترامه بمحاولة تحديد مضمونه فعبّر على مكانة هذا المبدأ في النظام الدستوري الجزائري بمناسبة فصله في مدى مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور وهذا في الرأي الأول له الصادر في 28 أوت 1989 حين لم يقتصر دوره على استخلاص المبدأ من الدستور فقط بل ذهب إلى اثبات أن المبدأ وضع كعنصر أساسي في تنظيم السلطات العامة، وبعد هذا أكد على الطابع الأساسي له، وبالتالي فهو يعمل على ضمان احترامه من طرف مؤسسات الدولة خاصة البرلمان لأن في نظره

<sup>1</sup> ديبب نورة، موهوب مريم، المرجع السابق، ص ص 9-10.

نصوص الدستور المكتوبة قد تكون غير كافية للحفاظ على التوازن المؤسساتي للدولة كما ورد فيها، ولذلك التجأ إلى مبدأ غير مكتوب وهو مبدأ الفصل بين السلطات.<sup>1</sup> وقد اعتبر أن التزام الدستور في تنظيمه للسلطات بهذا المبدأ يترتب عنه إلتزام كل سلطة من هذه السلطات عند ممارسة صلاحياتها الدستورية بحدود الميدان الذي أوكله إياها الدستور لأن هذا الأخير يكون قد حدد بدقة صلاحيات كل هيئة مكرسا بذلك التوازن المطلوب بين السلطات، والالتزام الصارم من طرف كل سلطة من السلطات بحدود هذه الاختصاصات دون التجاوز إلى اختصاصات سلطات أخرى هذا هو الضامن للإبقاء على التوازن المؤسساتي.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني:

#### النظام القانوني للمجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري 2016

تعتبر تجربة المجلس الدستوري الجزائري حديثا نسبيا مقارنة بغيرها تخللها بعض السبات لأسباب سياسية وأمنية وعرفت خلالها تركيبة المجلس الدستوري اختلافا بينا بين كل دستور آخر، وخطورة ترك موضوع تشكيلة المجلس الدستوري إلى السلطة التنفيذية أو التشريعية ومدى تأثيره على استقلال هذه المؤسسة باعتبارها الجهة التي أنيط بها حماية الدستور والحفاظ على مكانتها إرتأى المشرع الدستوري الجزائري أن يضع تشكيلة المجلس في الدستور نفسه بموجب نصوص صريحة وواضحة لا تحتمل التأويل.<sup>3</sup> وعليه سنتناول تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري 2016 (فرع أول) ثم اختصاصاته (فرع ثاني).

<sup>1</sup> عباس عمار، دور المجلس الدستوري في ضمانات مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، 2013م، ص 22.

<sup>2</sup> ديبب نورة، موهوب مريم، المرجع السابق، ص 11.

<sup>3</sup> حمريط كمال، دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، 2017، ص 10.

## الفرع الأول:

## تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري وآليات إخطاره في تعديل 2016

أعاد التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016 تنظيم القضاء الدستوري في الجزائر وجاء بعدة أشياء جديدة فيما يتعلق بتشكيلة المجلس الدستوري وشروط العضوية فيه واختصاصاته وآليات تحريكه واتصاله بالنزاع.

## أولاً: تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري وشروط العضوية فيه في تعديل 2016:

حددت المادة 183 تشكيلة المجلس الدستوري وجعلته يتكون من 12 عضواً بزيادة 03 أعضاء على تشكيلة دستور 96 وزيادة 05 أعضاء على تشكيلة في دستور 89 ودستور 63، يعين 04 أعضاء من طرف رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس الدستوري ونائبه على خلاف دستور 96 حيث كان رئيس المجلس الدستوري ينتخب من طرف زملائه، وعضوان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني وعضوان ينتخبهما مجلس الأمة. لكن النص لم يوضح إذا كان ملزم بانتخابهما من بين نواب المجلس أو من بين أعضاء مجلس الأمة أم يمكن اللجوء إلى تركية شخصيات خارج المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، وعضوان تنتخبهما المحكمة العليا وعضوان ينتخبهما مجلس الدولة.<sup>1</sup>

أ. شروط العضوية في المجلس الدستوري:

تتألف عضوية المجلس الدستوري مع أي عضوية أخرى أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة<sup>2</sup>، واشترطت المادة 184 فيمن ينتخب أو يعين في المجلس الدستوري عدة شروط تتمثل في بلوغه 40 سنة كاملة يوم التعيين أو الانتخاب وإثبات الكفاءة العلمية في مجالات معينة والتمتع بخبرة مهنية مدتها 15 سنة على الأقل في مجالات التعليم العالي والعلوم القانونية أو في القضاء أو اكتساب صفة محام لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة.<sup>3</sup>

أما بالنسبة لمدة العهدة بينتها المادة 4/183 حيث جعلت مدة رئيس المجلس الدستوري ونائبه فترة واحدة مدتها 08 سنوات أما باقي الأعضاء فيؤدون عهدة واحدة لمدة

<sup>1</sup> المادة 1/183 دستور 2016، مصدر سابق.

<sup>2</sup> المادة 3/183 دستور 2016، مصدر سابق.

<sup>3</sup> المادة 184 دستور 2016، مصدر سابق.

08 سنوات يخضعون خلالها للتجديد النصفى كل أربع سنوات وهنا يظهر تفوق الأعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية.<sup>1</sup>

ويشترط الدستور في مادته 4/183 على أعضاء المجلس الدستوري أداء اليمين القانونية أمام رئيس الجمهورية وهو نوع التزام أخلاقي أكثر منه قانوني، «أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفى بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أية قضية تخض لاختصاص المجلس الدستوري».<sup>2</sup>

كما أصبح أعضاؤه بمقتضى هذا التعديل يتمتعون بالحصانة القضائية مما يحميهم أثناء قيامهم بمهامهم تنص المادة 185 " يتمتع رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس وأعضاؤه من خلال عهدتهم بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية، ولا يمكن أن يكونوا محل متابعات بسبب ارتكاب جريمة أو جنحة إلا بتنازل صريح من المعنى بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري".<sup>3</sup>

يعد المجلس الدستوري نظامه الداخلي هذا ما بينته المادة 2/189 من دستور 06 مارس 2016 وهذا حتى يكون المجلس الدستوري مستقلا على السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويتضمن النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري قواعد عمل المجلس في مجال رقابة المطابقة ورقابة الدستورية، وكذا صلاحياته في مراقبة الانتخابات الرئاسية والتشريعية وعمليات الاستفتاء وإعلان النتائج بالإضافة صلاحياته في المجال الاستشاري في الحالات الخاصة واجراءات الإخطار والتحقيق والمداولة وقواعد التصويت وحجية آراء وقرارات المجلس الدستوري، القواعد المتعلقة بقواعد أعضاء المجلس الدستوري من التزامات والتدابير التأديبية ونشاطات المجلس الدستوري والعلاقات الخارجية وأحكام ختامية.

<sup>1</sup>المادة 4/183 دستور 2016، مصدر سابق.

<sup>2</sup>جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة، الدار البيضاء، الجزائر، طبعة أولى 2020، ص ص 117، 118.

<sup>3</sup>فاطمة الزهراء رمضان، دراسة حول التعديلات الدستورية في الجزائر 2016 النشر الجامعي الجديد، تلمسان 2017 ص 213.

فوجد النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 يتضمن 104 مادة منصوص عليها في سبعة أبواب، ويصدر النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في الجزائر بموجب مداولة تحمل توقيع رئيس المجلس الدستوري وأسماء الأعضاء الحاضرين عند المصادقة على النظام، وينشر هذا الأخير في الجريدة الرسمية تحت ركن "نظم" وتعد استقلالية المجلس الدستوري في تحديد قواعد عمله من أقوى الضمانات التي يتمتع بها فباستثناء بعض الالتزامات الواردة في الدستور، لا يخضع إلا للالتزامات التي يحددها مباشرة بمحض إرادتهم فقط.<sup>1</sup>

### ثانياً: آليات إخطار المجلس الدستوري في التعديل الدستوري 2016

الإخطار هو طلب تتقدم به إحدى السلطات التي تتمتع بهذا الحق إلى المجلس الدستوري من أجل النظر في دستورية نص من النصوص الخاضعة للرقابة الدستورية، قانون عضوي أو عادي، أو معاهدة أو تنظيم أو نظام داخلي لغرفتي البرلمان غير أنه لا يتحرك إلا بإخطار من الأشخاص التي اعترف لها الدستور بذلك، والتي انحصرت قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 على ثلاث جهات هي رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.<sup>2</sup>

وهذا أدى إلى ضعف وقلة حالات الإخطار حيث لم يصدر المجلس الدستوري سوى عدد متواضع من الآراء والقرارات طوال عشرين سنة من تواجده، كما كانت أغلب نشاطاته تتمحور على مجالات الإخطار القبلي الوجوبي.<sup>3</sup>

الأمر الذي أوجب على المؤسس الدستوري الجزائري مسايرة التطور الذي شهده نظام الرقابة على دستورية القوانين الفرنسي أو في كثير من الدول الأخرى كالمغرب وتونس وهذا بالسماح للمعارضة البرلمانية وللأفراد بالمشاركة في فرض احترام الدستور، متى أمكن لهم إثاره عدم دستورية قانون ما، وعليه حاول المؤسس الدستوري نقادي هذه النقائص في التعديل

<sup>1</sup> عراش نور الدين، تفعيل الدور الرقابي للمجلس الدستوري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2019-2020، صص 74، 75 .

<sup>2</sup> أنظر: المادة 166 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتضمن إصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 جريدة رسمية عدد 76 مؤرخة في 8 ديسمبر 1996 .

<sup>3</sup> عراش نور الدين، المرجع السابق، ص 13.

الدستوري 2016 بتوسيع جهات الاخطار، فمنح حق الإخطار لرئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، والوزير الأول.

كما يمكن اخطار المجلس الدستوري من خمسين نائبا أو ثلاثي عضوا من مجلس الأمة وهذا وجه جديد للإخطار عن طريق تمديد آلية الإخطار لنواب المجلس الشعبي الوطني إلى آلية الأخيرة وهي الدفع بعدم الدستورية من طرف أحد أطراف الدعوى الدستورية المدفوعة أمام المحكمة ما إذا كان الحكم التشريعي المراد تطبيقه يمس بحقوقه وحرياته المكفولة دستوريا طبقا للمادة 188 من الدستور متأثرا بالدستور الفرنسي.<sup>1</sup>

يخطر المجلس الدستوري برسالة ترفق بالنص المعروض للمراقبة من طرف المجلس الدستوري يرسل إلى رئيسه ويصدر رأيا في الموضوع في إطار المواد 186 و187 من الدستور<sup>2</sup>، وتنص المادة 189 أنه يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف ثلاثين من تاريخ الإخطار وفي حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية يخفض هذا الأجل إلى عشرة أيام، عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة بناء على قرار مسبب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار، وتنص المادة 190 أنه إذا أرتأى المجلس الدستوري أن نص تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس. وإذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده المجلس الدستوري.

تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.<sup>3</sup>

## الفرع الثاني

### الصلاحيات الرقابية للمجلس الدستوري الجزائري

تعددت اختصاصات المجلس الدستوري باعتباره مؤسسة دستورية لها وزنها الكبير في الدولة لما تحظى به من أهمية في الحفاظ على النظام القانوني من خلال الرقابة على

<sup>1</sup> حمريط كمال، المرجع السابق، ص 216.

<sup>2</sup> جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص 125.

<sup>3</sup> العيفا أويحي النظام الدستوري الجزائري، الدار العثمانية، الطبعة الثالثة، د س ن، ص 508.

دستورية القوانين، والحفاظ على سمو الدستور إلى جانب مهام استشارية أخرى وتعد الرقابة الركن الأساس ضمن صلاحيات المجلس الدستوري<sup>1</sup>، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال دراستنا لنوعين من الرقابة والتي هي رقابة المطابقة ورقابة الدستورية.

### أولاً: رقابة المطابقة: (الرقابة الوجودية)

اخضع المؤسس الدستوري طائفتين من النصوص إلى هذه الرقابة ويتعلق الأمر بالقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان.

أ. **القوانين العضوية:** اضاف دستور 1996 طائفة أخرى جديدة للقوانين تتمثل في القوانين العضوية وهي قوانين صادرة عن البرلمان لكن موضوعها يكون دائماً متعلقاً سواء بالنظم أو الهيئات الدستورية، وهذه القوانين تختلف عن القوانين العادية من حيث المجالات والاجراءات التي تتبع في وضعها وتعديلها ومن حيث شروط تنفيذها وإصدارها، ذلك أنه إذا كان بإمكان إصدار القوانين العادية من طرف رئيس الجمهورية فور مصادقة البرلمان عليها، فإن الوضع بالنسبة للقوانين العضوية يختلف حيث لا يمكن إصدارها إلا بعد عرضها على المجلس الدستوري واخضاعها لرقابة المطابقة للبت فيها.<sup>2</sup>

تحتل القوانين العضوية المرتبة الوسطى في الهرم القانوني، بين الدستور والقانون العادي، فهي أقل درجة من الدستور وأعلى درجة من التشريع العادي، ونظراً لارتباط موضوعاتها بصلب الدستور، وبالتالي امكانية الاعتداء بواسطتها على حقوق وحرريات الفرد أو المساس بتوازن السلطات فقد أطرها المؤسس الدستوري الجزائري بموجب رقابة دستورية سابقة وإلزامية من أجل حمايتها ضماناً لمبدأ الدستورية وسمو الدستور.<sup>3</sup>

وقد حددت المادة 141 من التعديل الدستوري الجزائري 2016 مجال القوانين العضوية حيث نصت إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

<sup>1</sup> عراش نور الدين، المرجع السابق، ص106.

<sup>2</sup> مسرتي سليمة، المرجع السابق، ص ص130، 131.

<sup>3</sup> المادة الأولى من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2016.

تنظيم السلطات وعملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، القانون المتعلق بقوانين المالية.

تتم المصادقة على القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة يخضع القانون العضوي لمراقبة المطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره"، فالقوانين العضوية تتميز عن القوانين العادية من حيث خضوعها لإجراءات خاصة وكذا احاطتها برقابة دستورية قبلية و وجوبية من طرف المجلس الدستوري، وذلك قبل دخولها حيز النفاذ، فبعد مناقشتها والموافقة عليها من طرف البرلمان بالأغلبية المطلقة لأعضاء، المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، يتولى المجلس الدستوري فحص مطابقتها للدستور قبل صدورها طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 141 من الدستور برأي وجوبي، بعد أن يخطره رئيس الجمهورية طبقا للفقرة الثانية من المادة 186 من الدستور.<sup>1</sup>

خلال الأجل المحدد في الفقرة الأولى من المادة 189 من الدستور (30يوم) فمن أجل الحيلولة دون صدور نصوص مخالفة للدستور يتدخل المجلس الدستوري برقابته السابقة وهذا معناه أن رئيس الجمهورية حتى وأن كان هو المختص اصلا بإصدار القوانين إلا أن سلطته مقيدة بحيث لا يستطيع اصدار قانون غير مطابق للدستور نصا وروحا ، وتكتمل تلك الرقابة بتعرض المجلس الدستوري لفحص ما عرضه من نصوص من ناحية موافقة مضامينها للدستور وفق مواعيد محددة في الدستور، وأن التصريح بالمطابقة من عدمها، لا يشمل في غالب الأحيان كل القانون المعروض وإنما جزء منه فقط.<sup>2</sup>

وأوردت المادة 02من النظام المحددة لنظام قواعد عمل المجلس الدستوري أنه إذا صرح أن القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور، ولا يمكن فصله عن هذا القانون فلا يتم اصداره، أما إذا كان الحكم المعني يمكن فصله عن باقي أحكام القانون يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور أو أن يطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص المتضمن هذا الحكم، وفي هذه الحالة يعرض الحكم المعدل

<sup>1</sup>المادة 141من التعديل الدستوري ، 2016مصدر سابق.

<sup>2</sup>عراش نور الدين، المرجع السابق، ص ص 110، 111.

على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقتها للدستور، وهذا ما جاء في نص المادة 03 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري.

### ب. الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان

ينظم النظام الداخلي للبرلمان من حيث المبدأ سير إحدى المؤسسات الدستورية والأمر ليس بالنسبة لأي مرفق أو جهاز إداري ما، فالنظام الداخلي للبرلمان ذو أساس دستوري عكس الهياكل الأخرى.<sup>1</sup>

وبالرجوع للمادة 3/115 من دستور 1996 ونص المادة 132 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تمنحان المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة (البرلمان بغرفتيه) صلاحية إعداد نظامها الداخلي ويصادقان عليه، ويعتبر من أهم مظاهر استقلالية البرلمان وتدعيم مبدأ الفصل بين السلطات بمعنى أنه لا يخضع للإصدار من طرف رئيس الجمهورية مما يفتح مجالاً أمام غرفتي البرلمان لاحتمال تضمن النظام الداخلي أحكاماً تمس بالتوزيع الدستوري للسلطات ومن ثمة الاعتداء على اختصاصات السلطات الأخرى لاسيما التنفيذية منها<sup>2</sup>، والتي حددها الدستور مسبقاً بمبادئ أساسية، كما يمكن لغرفتي البرلمان تضمين بعض الامتيازات لأعضائها دون أن يكون لذلك سنداً في الدستور.<sup>3</sup>

وحتى لا يحصل هذا التجاوز تلجأ الدساتير إلى تقييد صلاحية البرلمان في وضع نظامه الداخلي بوجوب إخضاع هذا النظام الداخلي للبرلمان بغرفتيه للمراقبة الدستورية ما يعني أن النظام الداخليين لغرفتي البرلمان بعد إعدادهما والمصادقة عليهما وقبل نشرهما يجب أن يعرضاً على المجلس الدستوري لبحث مدى مطابقة أحكامهما للدستور .

وهذا ما نصت عليه المادة 186 من التعديل الدستوري 2016، وهذا التدخل يعني يتعين أن يكون إلزامياً ومسبقاً بناءً على إخطار رئيس الجمهورية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> ديبب نورة، موهوب مريم، المرجع السابق، ص ص 20، 21

<sup>2</sup> عبد القادر شربال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري/دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د س ن، ص 37.

<sup>3</sup> غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2016، ص 279.

<sup>4</sup> عراش نور الدين، المرجع السابق، ص 123.

تعتبر هذه الرقابة ضرورية نظرا للأهمية البالغة التي يلعبها كل من المجلس الشعبي ومجلس الأمة في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة ولهذا فإن إقرار رقابة دستورية لنظامه الداخلي هي رقابة مطابقة فحسب بمعنى أن المجلس الدستوري يتدخل للنظر فيما إذا كان النظام الداخلي مطابقا للنص الدستوري أم لا.

فإذا تبين له أن النظام المعروض عليه به حكم غير مطابق لدستور ، فإن هذا الحكم لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية إلا بعد التصريح من المجلس الدستوري بمطابقته للدستور<sup>1</sup> ، كما أن أي تعديل لهذا النظام الداخلي لأحدى الغرفتين يخضع لمدى مطابقته للدستور طبقا للمادة 04 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري. ومنه فإن القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لكل من غرفتي البرلمان تخضع لرقابة المطابقة وهي رقابة اجبارية(برأي وجوبي) وسابقة على الإصدار بالنسبة للقوانين العضوية وقبل دخولها حيز النفاذ بالنسبة للنظام الداخلي لغرفتي البرلمان.<sup>2</sup>

#### ثانيا: رقابة الدستورية(الاختيارية)

وتهدف إلى احترام مبدأ التسلسل الهرمي للزامية النصوص القانونية وذلك ضمانا للشرعية وفي الأنظمة السياسية المعاصرة يظهر أن هناك توافقا حول كون رقابة الدستورية من أهم مظاهر دولة القانون و أولوية القاعدة القانونية.<sup>3</sup>

وتشمل هذه الرقابة النصوص الأخرى المعنية بالرقابة الدستورية، وذلك بناء على اخطار من احدى السلطات المخول لها دستوريا رفعه، وهي إلى جانب رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، وهي رقابة تكون قبل صدور القانون برأي أو بعده بقرار وقد كرس المجلس الدستوري هذا الحكم في النظام المحدد لقواعد عمله في نص المادة 05<sup>4</sup>، وينص مضمون هذه الرقابة على ثلاث مجالات تتمثل في المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات.

<sup>1</sup> مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص158.

<sup>2</sup> ديبب نورة، موهوب مريم، المرجع السابق، ص23.

<sup>3</sup> محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، العدد 1، 2013، ص35.

<sup>4</sup> المادة 5 النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 03 ماي 2012، جريدة الرسمية عدد26.

أ. المعاهدات:

تحتل الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية أهمية بالغة، كونها تتعلق بحماية سمو الدستور أمام القانون الدولي، إضافة إلى أن هذه الرقابة تشكل سدا منيعا أمام أي خرق لسيادة الدولة ومصالحها.<sup>1</sup>

وتعرف المعاهدات الدولية بأنها اتفاق دولي بين دولتين أو أكثر، ويخضع للقانون الدولي سواء ذلك في وثيقة واحدة أو أكثر أو أي كانت التسمية التي يطلق عليها.<sup>2</sup> ونظرا لأهمية المعاهدات والاتفاقيات والاتفاقيات ومكانتها في هرم القوانين إذ تعد جزء من النظام القانوني للدولة مما يتوجب عرضها على المجلس الدستوري لإبداء رأيه حول دستورتيتها، فقد أقر المؤسس الدستوري وجوب الامتناع عن المصادقة عليها إذا رأى عدم دستورتيتها لدى إخطاره<sup>3</sup>، أين يكون سابقا على التصديق عليها وبصفة اختيارية وفق تقدير السلطات المخولة بإجراء الإخطار تطبيقا لمقتضيات الرقابة السابقة الاختيارية،<sup>4</sup> وفي هذا السياق نلاحظ بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد تبني حلا مزدوجا.

فبالرجوع إلى المادة 149 من التعديل الدستوري 2016 نلاحظ بأنها تشير إلى إجرائيين فقط يخصان المعاهدات الدولية، وهما التوقيع عليها من قبل رئيس الجمهورية والموافقة الصريحة من قبل البرلمان، ويتعلق الأمر باتفاقيات الهدنة، معاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات الدولية المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>دبيب نورة، المرجع السابق، ص23،

<sup>2</sup>أنظر: المادة 02 اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية المبرمة في 23ماي 1969 التي انضمت إليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87-222 المؤرخ في 23أكتوبر 1987، جريدة الرسمية عدد 42سنة 1987.

<sup>3</sup>المادة 190 من التعديل الدستوري 2016: إذا إرتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها.

<sup>4</sup>المادة 1/186 من التعديل الدستوري 2016، والمادة 05 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2016

<sup>5</sup>المادة 149 من التعديل الدستوري ، مصدر سابق 2016.

فالحل الأول يتعلق بالمعاهدات المذكورة في المادة 149 اعلاه وهي لا تخضع لرقابة الدستورية الوجوبية المسبقة بل تخضع للرقابة السابقة الاختيارية لكن بالرجوع للمادة 111 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نلاحظ بأن المؤسس الدستوري خص الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة ومعاهدات السلم بإجراء اضافي مقارنة بغيرها من الاتفاقيات والمعاهدات الواردة في المادة 149، وتمثل هذا الاجراء في وجوب عرضها على المجلس الدستوري قبل عرضها على البرلمان والأخذ برأي المجلس الدستوري علاوة على مصادقة رئيس الجمهورية وموافقة البرلمان وهذا التصييص لا أثر له في المادة 149 السابقة.

الحل الثاني يلاحظ أن المجلس الدستوري قد صنف الحالة المتعلقة باتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم في النظام المحدد لقواعد عمله 2016 من ضمن الحالات الخاصة لاستشارة رئيس المجلس الدستوري، علما أن جميع الحالات الاستشارية التي أشار إليها نظام عمل المجلس الدستوري وردت في الدستور بصيغة الاستشارة باستثناء تلك الحالة، نص الدستور في المادة 111، "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات المتعلقة بها" فيفهم من ذلك أن إخطار المجلس الدستوري بشأنها يكون وجوبا من قبل رئيس الجمهورية، وهو ما يفهم أيضا من مضمون المادة 74 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ذاته التي تلزم المجلس الدستوري بالإجماع وإبداء رأيه فوراً بشأن هذا النوع من الاتفاقيات والمعاهدات،<sup>1</sup> فالفورية تفيد حسب الصياغة الواردة الأهمية والإلزام، وهنا يكون تدخل المجلس الدستوري مسبقه إلزاميا قبل المصادقة عليها.

وبعد هذه الرقابة السابقة إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها.<sup>2</sup>

### ب. الرقابة الدستورية على القوانين العادية

وهي تلك القوانين التي يصدرها البرلمان بناء على مشروع تقدمت به الحكومة أو اقتراح تقدم به النواب، أي تلك النصوص التشريعية التي يصدرها البرلمان وتتم الموافقة عليها في كلا من غرفتي البرلمان طبقا للقواعد المعمول بها دستوريا.

<sup>1</sup> المادة 74 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري لسنة 2016 نصها "عندما يستشار المجلس الدستوري في إطار أحكام المادة 111 من الدستور، يجتمع ويبدى رأيه فوراً.

<sup>2</sup> عراش نور الدين، المرجع السابق، ص ص 125، 126.

والقوانين العادية يشرع فيها البرلمان في مجالات أو ميادين خصصها له الدستور، بناء على نص المادة 140 من التعديل الدستوري 2016 لأن هذا الأخير استحدث ميادين أخرى للتشريع بقوانين عضوية من طرف البرلمان تختلف عن القوانين العادية وبإجراءات مختلفة<sup>1</sup>، كما يمكن لرئيس الجمهورية زيادة على اختصاصه في المجال التنظيمي أن يشترك مع البرلمان في الوظيفة التشريعية باستعمال حقه في التشريع بأوامر المنصوص عليه في المادة 142 من الدستور.

تشكل القوانين العادية إحدى المجالات التي تخضع الرقابة المجلس الدستوري فقد كلف بهذه المهمة ولكن مع صدور التعديل الجديد 2016، نجد المجلس الدستوري قد قيده بالرقابة السابقة حيث أقر على أن المجلس الدستوري يفصل برأي في دستورية القوانين والتنظيمات.<sup>2</sup> وعليه يمكن أن نستنتج من هذا أن طبيعة الرقابة التي كرسها التعديل الأخير هي الرقابة القبلية فقط، والتي تتم بموجب رأي يصدره المجلس الدستوري في هذا الخصوص، مستبعدا بذلك الرقابة اللاحقة التي تتم عن طريق إصدار المجلس الدستوري لقرار بعدما كان في دستور 1996 ينظر في دستورية القوانين العادية في حالات مختلفة بين الرقابة اللاحقة فإذا تم إخطاره بعد التصويت على القانون وقبل إصداره فهنا يصدر رأيا ملزما بشأن مدى دستورية (رقابة سابقة) أما إذا تم إخطاره بعد دخول النص حيز النفاذ، فهنا يصدر المجلس قرار بإلغائه إذا تحقق فعلا من عدم دستوريته (رقابة لاحقة) وفي هذه الحالة يفقد النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس الدستوري هذا كله كان بموجب دستور 1996 المعدل والمتمم.<sup>3</sup>

### ج. الرقابة على النصوص التنظيمية

تعرف التنظيمات بصورة عامة كقاعدة قانونية تصدرها السلطة التنفيذية وعرفها البعض بأنها قاعدة عامة مجردة، لا تنطبق على أشخاص بذواتهم وإنما تنطبق على جميع الأشخاص الذين تتوافر فيهم الصفات المحددة بها، وعلى الوقائع التي تتوافر الشروط

<sup>1</sup> مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص ص 116-117.

<sup>2</sup> المادة 186 فقرة الأولى من التعديل الدستوري 2016، مصدر سابق.

<sup>3</sup> عراش نور الدين، المرجع السابق، ص ص 129-130.

والأوصاف الواردة بها<sup>1</sup>، وهذه السلطة التنظيمية مخولة للسلطة التنفيذية بموجب المادة 125 من دستور 1996 والمادة 143 من التعديل الدستوري 2016 تنص " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل المخصصة للقانون، ويندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول."<sup>2</sup>

إن الدستور يتعرض لنوعين من المجال التنظيمي الذي تضطلع به السلطة التنفيذية المجال التنظيمي المستقل الذي يعود لرئيس الجمهورية والمجال التنظيمي المشتق أي المراسيم التنفيذية يصدرها الوزير الأول ويندرج في تطبيق القانون.<sup>3</sup>

ولاشك أن الرقابة الدستورية سوف تنصب على المجال التنظيمي المستقل لأن رئيس الجمهورية يمارس في هذه الحالة سلطته التنظيمية المستقلة بصفته ممثلاً للسلطة التنفيذية.

أما فيما يتعلق بالمراسيم التنفيذية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 143، فالأمر هنا يتعلق بمراقبة الشرعية أمام القضاء الإداري وليس أمام المجلس الدستوري لأن المراسيم التنفيذية تصدر تطبيقاً لقانون معين والأجدر أن تنصب هذه الرقابة على هذا القانون وليس المرسوم التنفيذي.<sup>4</sup>

وتعتبر النصوص التنظيمية أقل قوة وسمو من النصوص التشريعية العادية، ويترتب عن ذلك أن النصوص التنظيمية لا يمكن أن تلغي أو تعدل النصوص التشريعية، وقد أخضع المؤسس الدستوري التنظيمات لرقابة المجلس الدستوري بموجب المادة 1/186 التي تنص على أنه : « بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى...يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية..... التنظيمات».

كل ما في الأمر هو أن يمحس المجلس الدستوري التنظيمات من حيث مدى توافقها مع الدستور ومدى مراعاتها للحقوق المضمنة للمواطن دستورياً.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> حمريط كمال، دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور، المرجع السابق، ص 110.

<sup>2</sup> المادة 143 من التعديل الدستوري 2016، المادة 125 من دستور 1996

<sup>3</sup> ديبب نورة، موهوب مريم، المرجع السابق، ص 27.

<sup>4</sup> مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 124.

<sup>5</sup> عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2009،

ما تجدر الإشارة إليه أن التعديل الدستوري لسنة 2016 جاء ليكرس الرقابة السابقة في هذا المجال، بعد أن كان دستور 1996 في المادة 165 ينص على أنه يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية.<sup>1</sup>

باستقراء نص المادتين السالفتين، نجد أن المجلس الدستوري أصبح بموجب التعديل الدستوري 2016 يفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات بموجب رأي، وهذا يعني أن رقابته في هذه الحالة قبيلة، بعد أن كان بإمكانية أن يصدر رأيا قبل أن تصبح المعاهدات والقوانين والتنظيمات نافذة أو يصدر قرارا في الحالة العكسية، وتأسيسا على ما سبق نجد أن المؤسس الدستوري قد ألغى في التعديل الدستوري 2016 ما يعرف بالرقابة البعدية التي كانت سابقا.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>المادة 165 من دستور، 1996، مصدر سابق 1996.

<sup>2</sup>عراش نور الدين، المرجع السابق، ص132.

## المبحث الثاني

## مرحلة التحول من الرقابة السياسية الى الرقابة القضائية في الجزائر

شهد المجلس الدستوري الجزائري منذ إنشائه العديد من التطورات من اجل تحسين ادائه إلى حد استعارة آلية الدفع بعدم الدستورية من الرقابة القضائية لحماية حقوق وحريات المواطنين وتحكيم النص الدستوري المعبر عن الإدارة العامة عندما تتعارض مع إدارة المشروع .

على الرغم من تأثره الشديد بالفقه الفرنسي الذي كان رافضا لفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتقليده ووفائه للنظام الدستوري الفرنسي فيما يتعلق باعتماد المجلس الدستوري، فان الدستور الجزائري في التعديل الدستوري 2020 قد غير الاتجاه وخالف كل التوقعات بدسترة المحكمة الدستورية\* كمؤسسة مستقلة بضمان احترام الدستور ضمن المادة 185 من التعديل الدستوري وهو توجه صريح نحو اعتماد الرقابة القضائية والتخلي نهائيا عن المجلس الدستوري كآلية سياسية للرقابة على دستورية القوانين.<sup>1</sup>

وعليه سنتناول بالدراسة عبر هذا المبحث تنظيم الدستورية ( مطلب أول ) ثم اختصاصاتها (المطلب الثاني).

## المطلب الاول:

## تنظيم المحكمة الدستورية

إن تقييم نجاح او اخفاق اي مؤسسة رقابية دستورية يحدده الإطار التنظيمي وكيفية تعيين الأعضاء الذين يشكلون هذا الجهاز والضمانات المكفولة لحياضية أعضائه ، وضمان استقلاليتهم<sup>2</sup> وطريقة الاتصال به وتحريكه، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل عبر الفرعين التاليين :

\*تعرف المحكمة الدستورية بأنها « أعلى سلطة قضائية في البلاد ، وتحدد طريقة اختيار قضاتها وصلاحياتها دولة إلى أخرى ، ولكن بشكل عام فإن المحكمة الدستورية هي صاحبة القول الفصل بتوافق أي قرار أو مرسوم أو قانون أو حكم قضائي مع الدستور الذي هو التشريع الأعلى في البلاد » . تعريف المحكمة الدستورية على الموقع الإلكتروني : <https://dr.wikiedia.org> ، تاريخ الدخول 27 فيفري 2021.

<sup>1</sup> مداني عبد القادر ، الاتجاه الى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020، جامعة الجزائر1، المجلد، 02سنة، 2021، ص223،222

<sup>2</sup>مولاي ابراهيم عبد الحكيم، الراعي العيد، المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية، جامعه غرداية الجزائر، المجلد 10، العدد 3لسنة 2021، ص816.

## الفرع الاول

### تشكيل المحكمة الدستورية وشروط العضوية فيها

سوف نحاول في هذا الفرع عرض تشكيلة المحكمة الدستورية وبيان الضوابط التي رعاها المؤسس الدستوري في تشكيلها لتحقيق استقلالها، وكذلك الشروط التي يجب ان تتوفر في اعضاء المحكمة الدستورية وهي تتمثل فما يلي:

**أولاً: تشكيلة المحكمة الدستورية الجزائرية:** يعد تشكيل المحكمة الدستورية نقطة الارتكاز الأساسية في مباشرتها لمهامها واختصاصاتها حيث يقصد تشكيل المحكمة الدستورية النصوص الدستورية الخاصة بتكوين هذه المؤسسة والمشكلة من رئيس المحكمة وعضائها وذلك من حيث عدد الاعضاء فيها وشروط تعيينهم وضمانات استقلاليتهم .

حرص المؤسس الدستوري الجزائري على تحديد طريقة تكوين المحكمة الدستورية وعدد أعضائها بنص الدستور، حيث نصت المادة 186 من التعديل الدستوري 2020 على ان تتشكل المحكمة الدستورية من اثني عشرة 12 عضواً،<sup>1</sup> أربعة اعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة الدستورية والذي يجب أن تتوفر فيه الشروط الدستورية المتعلقة برئيس الجمهورية باستثناء شرط السن المحددة في المادة 87 من التعديل الدستوري 2020،<sup>2</sup> وقد تم تعيين رئيس المحكمة الدستورية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 21-453 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 16 نوفمبر سنة 2021 يتضمن تعيين رئيس المحكمة الدستورية .

• عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين اعضائها وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه .

<sup>1</sup>المادة 186 ، مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020 ، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، العدد 82 ، الصادرة بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020 .

<sup>2</sup>مادة 87 من التعديل الدستوري 2020، شروط المترشح لرئاسة الجمهورية

• سنة (06) اعضاء ينتخبون بالاقتراع العام من اساتذة القانون الدستوري<sup>1</sup> صدر المرسوم الرئاسي رقم 21-304 المؤرخ في 25 ذي احجة 1442 الموافق لـ 4 أوت 2021 الذي يحدد شروط وكيفيات انتخاب اساتذة القانون الدستوري اعضاء في المحكمة الدستورية.

**ثانيا: شروط العضوية في تشكيلة المحكمة الدستورية:** لما كانت طبيعة عمل المحكمة الدستورية مصبوغة بالطابع الفني والتقني التخصصي ونظرا لخطورة وحساسية تدخلاته في تقييم سلوكيات سلطات الدولة دستوريا وما لقراراتها من آثار، حاسمة، فقد لزم أن يتسم أعضاء المحكمة بمواصفات ومعايير خاصة ودقيقة حيث يشترط لتولي العضوية بالمحكمة الدستورية ضرورة توفر جملة من الشروط التي حددتها المادة 187 من الدستور على سبيل الحصر والمتمثلة في:<sup>2</sup>

**1. شرط السن:** يشترط في تعيين العضو او انتخابه داخل المحكمة الدستورية بلوغه السن القانونية المحددة بخمسين 50 سنة كاملة يوم الانتخاب او التعيين.

**2. الخبرة المهنية في مجال القانون ( الكفاءة المهنية ) :** اشترطت المادة 187 الفقرة 02 من الدستور بان يتمتع عضو المحكمة الدستورية بخبرة في مجال القانون لا تقل عن عشرين 20 سنة كما اشترطت ان يكون العضو استفاد من التكوين في القانون الدستوري.

**3- التمتع بالحقوق المدنية و السياسية وأن لا يكون محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية:** يتعين على عضو المحكمة الدستورية ان يكون متمتعا بجميع حقوقه المدنية و السياسية وأن لا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية ويقصد بالحقوق السياسية التي تمكن الفرد من تولي الشؤون السياسية كحق الترشح وحق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة .

<sup>1</sup> ليندة اونيسي، المحكمة الدستورية في الجزائر، دراسة في التشكيلة والاختصاصات جامعة عباس لغزور خنشلة،

المجلد 13، العدد 28 نوفمبر 2021، ص، 108-109

<sup>2</sup> مولاي ابراهيم عبد الحكيم، الراعي العيد، المرجع السابق، ص 817.

أما الحقوق المدنية أن لا يكون قد صدر ضد الشخص احكام جنائية تمس الشرف والأمانة، ويثبت هذا الشرط بصحيفة السوابق القضائية التي يحصل عليها من السلطات القضائية

**4- عدم الانتماء الحزبي:** ويعود سبب المنع بالنسبة لهذه الفئات إلى حساسية المنصب الذي يشغله العضو إذا تتطلب الاستقلالية والحياد التام في مثل هذه الوظائف وحتى تضمن الدولة نزاهة هذه المحكمة.

يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية بعد تعيينهم وقبل ممارسة مهامهم اليمين أمام الرئيس الأول المحكمة العليا<sup>1</sup> حسب النص التالي " أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفى بنزاهة وحياد واحفظ سرية المداولات وامتنع عن اتخاذ موقف علني في اي قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية"<sup>2</sup>.

**أ. مدة العضوية :** حسب نص المادة 188 من الدستور المعدل سنة 2020 يمارس جميع أعضاء المحكمة الدستورية مهامهم لعهدة واحدة مدتها 06 سنوات غير قابلة للتجديد كما يتم تجديد نصف أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث سنوات،<sup>3</sup> وهو ما يفسر على أنه يتماشى واستقلالية المحكمة الدستورية في الجزائر لاسيما وأنهم بمجرد تعيينهم وانتخابهم أعضاء وجب عليهم ان يتقيدوا بواجب التحفظ وعدم اتخاذ أي موقف علني<sup>4</sup> ويعين رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية لفترة واحدة خلال تلك المدة وفي حال اخلاص عضو من اعضاء المحكمة الدستورية بواجباته اخلاصا خطيرا فان المحكمة الدستورية تعقد اجتماعا بحضور كل الاعضاء ويفصل أثر المداولات بالاجتماع في قضية العضو المعني دون حضوره ، وعندما

<sup>1</sup> المادة 186 من التعديل الدستوري 2020، مصدر سابق.

\*المستجد اجراء اليمين هو اداؤه أمام الرئيس الأول المحكمة العليا بعد أن كان يتم امام رئيس الجمهورية ومرد ذلك هو نص التعديل الدستوري 2020 على استقلالية السلطة القضائية في م163 منه واداء اعضاء المحكمة لليمين أمام رئيس احدى هيئاتها العليا راجع اكون القضاء الحامي الاول الحقوق والحريات في البلاد.

<sup>2</sup> المادة 187 من التعديل الدستوري 2020، مصدر سابق.

<sup>3</sup> المادة 188 من التعديل الدستوري 2020، مصدر سابق.

<sup>4</sup> سعيد بوشعير، دليل اتخاذ لمحاكم والمحللين القضائية لدستورية العربية، المطبعة الرسمية بئر مراد رابيس،

الجزائر 1996، ص 99 المادة 189 من التعديل الدستوري 2020.

يتوجب على المحكمة أن تطلب من العضو تقديم استقالته في حالة ثبوت الاخلال الخطير بواجباته، وتشعر السلطة المعنية بذلك قصد استخلافه.<sup>1</sup>

ب. **التنافي مع العضوية** : بهدف ترسيخ أركان دولة القانون وتحسين أداء المحكمة الدستورية ورفع جميع اشكال التبعية عن أعضائها وضمان استقلاليتهم وتفرغهم الكلي لممارسة مهامهم أوجب التعديل الدستوري في نص الفقرة 05 من المادة 187 منه بضرورة أن يتوقف جميع اعضاء المحكمة الدستورية سواء المنتخبون او المعينون مباشرة عن ممارسة اي عضوية او أي وظيفة او تكليف او مهمة اخرى او أي نشاط آخر او مهنة حرة.<sup>2</sup>

**الحصانة المرتبطة بأداء مهامهم**: يتمتع اعضاء المحكمة الدستورية طبقا لنص المادة 189 من التعديل الدستوري 2020 بالحصانة عن جميع الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم فلا يجوز متابعتهم قضائيا بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامهم إلا بتنازل صريح منه عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية ويحدد النظام الداخلي للمحكمة الدستورية إجراءات رفع الحصانة.<sup>3</sup>

وهذا يوضح حرص المشرع الجزائري على أن يتوفر لأعضاء المحكمة الدستورية أعلى قدر من الاستقلال والحصانة والمهنية والحياد والتي من شأنها ان تضمن استقلال وحيدة أعضاء الهيئة في أداء مهامهم القضائية الرفيعة والخطيرة في ذات الوقت، وهناك ارتباط فكري مؤكد وايضا ارتباط عضوي بين فكرة ضمان استقلال وحصانة اعضاء الهيئة وعموما رجال القضاء وبين الحيادة والتجرد المتطلبية منهم.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الياس جوادي، دور المحكمة الدستورية في رقابة الدستورية القوانين وصحة الانتخابات للبرلمانية، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، الطبعة الاولى، 2019، ص23.

<sup>2</sup> المادة 187 الفقرة الاخيرة من التعديل الدستوري 2020

<sup>3</sup> سعيد بوشعير، الوسيط في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، المرجع السابق ص264، المادة 189 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>4</sup> الياس جوادي، دور المحكمة الدستورية في رقابة دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، المرجع السابق، ص28.

## الفرع الثاني

### الأطراف المخول لها لإخطار المحكمة الدستورية واجراءات الفصل في الدعوى

تعتبر المحكمة الدستورية صاحبة الولاية على رقابة دستورية القوانين، إلا أنه لا يمكنها ممارسة هذا الاختصاص من تلقاء ذاتها، وإنما يتعين أن يقوم الأشخاص والهيئات التي يخولها الدستور سلطة الاتصال بالمحكمة الدستورية بإخطارها وفق آليات محددة، وعندها تباشر المحكمة الدستورية اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين.<sup>1</sup>

وعليه سنتعرف على من لهم حق لإخطار المحكمة واجراءات الفصل في الدعوى المرفوعة.

### أولاً: الأطراف المخول لها إخطار المحكمة الدستورية

المقصود بالإخطار " الآلية التي يتم بواسطتها الاتصال بالمحكمة الدستورية والتي من خلالها تستطيع المحكمة الدستورية الشروع في ممارسة رقابتها على موضوع معين كما يقصد به أيضا طلب أو رسالة مقدمة من الهيئة المختصة بالإخطار إلى الهيئة المكلفة بالرقابة من أجل طلب النظر في دستورية القوانين، وتعني في بعض الأنظمة تحريك الدعوى لرقابة دستورية قانون ما،"<sup>2</sup> تتصل آلية الإخطار بالرقابة السابقة منها واللاحقة حيث تخطر المحكمة الدستورية من طرف هيئات معترف لها بحق الإخطار في احكام نص المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وهي كالتالي:

**1. الإخطار من السلطة التنفيذية والبرلمان :** بالرجوع الى المادة 193 من التعديل الدستوري 2020 يتبين استقرار المؤسس الدستوري على منح الجهاز التنفيذي والتشريعي حق الإخطار المباشر كما أنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة في إطار الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهة القضائية.

<sup>1</sup>مداني عبد القادر، الاتجاه الي الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020، جامعة الجزائر، المجلد 04، العدد 02 سنة 2021، ص 228.

<sup>2</sup> غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 جامعة 20 اوت سكيكدة، الجزائر، المجلد 13، العدد 04 سنة 2020، ص ص 28,29 .

أ. الإخطار من قبل السلطة التنفيذية، نص المؤسس الدستوري الجزائري من خلال المادة 193 من التعديل الدستوري على احقية رئيس الجمهورية وكذا الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة في تحريك الرقابة على دستورية القوانين من خلال آلية الإخطار.

أ.1. رئيس الجمهورية: يتمتع رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري بحق اخطار انفرادي في مجال الرقابة الالزامية ( الوجوبية) على القوانين العضوية لا يحق لسواه.<sup>1</sup>

وهو حق لا يتسع مجال استخدامه إلى جميع القوانين التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية ولا لجميع الهيئات التي تتمتع بحق الإخطار ومرد اقتصار تحريك رقابة المطابقة على شخص رئيس الجمهورية راجع لكونه حامي الدستور وله بذلك حق الإخطار الوجوبي لفحص مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان،<sup>2</sup> وتجدد الإشارة هنا الى أن رقابة المحكمة الدستورية على هذه الطائفة يمتد الى القانون بأكمله ولا تكفي رقابتها عليه بدراسة ما ورد في موضوع رسالة الإخطار وفقا لأحكام المادة 190 / 5 من التعديل الدستوري 2020، فضلا على أنه بإمكان رئيس الجمهورية اخطار المحكمة الدستورية بخصوص باقي القوانين عملا بما جاء في نص المادة 193 من التعديل الدستوري 2020.<sup>3</sup>

أ.2. الوزير الأول او رئيس الحكومة حسب الحالة : شمل توسيع مجال تحريك آلية الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري الوزير الأول بموجب احكام المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016،<sup>4</sup> الأمر الذي اكده المؤسس الدستوري ضمن الاصلاحات الدستورية لسنة 2020، في نص المادة 193 منه، إلا أن حقه في ذلك لا يمتد إلى القوانين العضوية و النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان واتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم التي يعود حق الإخطار بشأنها إلى رئيس الجمهورية دون غيره وبشكل إلزامي<sup>5</sup>، اما ما دون ذلك من القوانين فهو متاح لجميع الاطراف المعنية بأحقية الإخطار وتوسيع مجاله إلى

<sup>1</sup> المادة 190/5 من التعديل الدستوري 2020، مصدر سابق.

<sup>2</sup> سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 65.

<sup>3</sup> سميرة عتوتة، المستجد في مجال تحريك الرقابة على دستورية القوانين على ضوء الاصلاحات الدستورية، الجزائرية لينة 2020، جامعة برج بوعريج، المجلد 08، العدد 02 لسنة 2021، ص 441.

<sup>4</sup> المادة 187 من التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس 2016.

<sup>5</sup> المادة 190 من التعديل الدستوري 2020، مصدر سابق.

الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة أمر سيعود بالإيجاب دون شك على فاعلية الرقابة الدستورية باعتباره المنفذ لبرنامج رئيس الجمهورية إضافة إلى أن الدستور منح حكومة الوزير الأول الحق في المبادرة بمشاريع القوانين ومناقشتها على مستوى مجلس الوزراء.<sup>1</sup>

**ب. الإخطار من قبل البرلمان:** أكد المؤسس الدستوري الجزائري بموجب الاصلاحات الدستورية لسنة 2020 احقية مكونات الجهاز التشريعي البرلمان في تحريك الرقابة على دستورية القوانين وذلك عن طريق اخطار المحكمة الدستورية من طرف رؤساء غرفتيه وأعضاءه وفقا لشروط جديدة.

**ب. 1 رؤساء غرفتي البرلمان،:** منح المؤسس الدستوري الجزائري إلى جانب مكونات الجهاز التنفيذي لرؤساء غرفتي البرلمان الحق في اخطار المحكمة الدستورية بهدف تحقيق التوازن بين السلطات في الدولة، فضلا على أن كل مشروع أو اقتراح قانون يجب أن يكون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على التوالي حتى تتم المصادقة عليه طبق لنص المادة 145 من التعديل الدستوري لسنة 2020،<sup>2</sup> و عليه فاستمرار منح المؤسس الدستوري حق الإخطار لرئيسي غرفتي البرلمان أمر منطقي، بل ضروري لتمكين كل غرفة من الطعن في دستورية القوانين التي تسن على مستوى الغرفة الأخرى .

**ب. 2، نواب واعضاء البرلمان:** ان حفاظ المؤسس الدستوري الجزائري على منح أعضاء ونواب البرلمان الحق في إستعمال آلية الإخطار امر من شأنه تمكين الاعضاء والمعارضة البرلمانية على حد سواء من المشاركة الفعلية في العمل البرلماني، كما أنه يفسح المجال أمامها لممارسة حقها في الحياة السياسية بحرية،<sup>3</sup> وتأتي حرية المعارضة في توجيه النقد الى أخطاء الحكومة استنادا الى الوسائل المتاحة بحيث تستطيع التعبير عن آرائها وتوجهاتها، والهدف من ذلك هو خدمة المواطن، وبموجب احكام المادة 2/193 من التعديل الدستوري

<sup>1</sup>سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup>المادة 1/145 من التعديل الدستوري 2020، مصدر سابق.

<sup>3</sup>سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر ط 2، 2018، ص 206.

لسنة 2020 تم ايضا تخفيض النصاب المشترط لاستعمال آلية الإخطار بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني من خمسين 50 نائبا الى اربعين 40 نائبا، وبخمس وعشرون عضوا 25 من مجلس الأمة بدلا من ثلاثين 30 عضوا وهو ما من شأنه ان يساهم في وضع حد لظاهرة عدم الفاعلية التي سادت مجال الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر طويلا.<sup>1</sup>

**2. اخطار المحكمة الدستورية بإحالة قضائية:** مسايرة منه لحركة تطور الشعوب نحو الديمقراطية وبناء دولة القانون نص المؤسس الدستوري الجزائري على حق الأفراد في استعمال آلية الإخطار من خلال الدفع بعدم الدستورية، وحثا في ذلك حذو المؤسس الفرنسي الذي نص على هذه الآلية في نص المادة 1/61 من الدستور الفرنسي المعدل سنة 2008، كما جاء ايضا هذا الحق في اطار ما نصت عليه المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان سنة 1948 بقولها " لكل شخص الحق في أن يلجأ الى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق التي يمنحها له القانون " .

وهو توجه رقابي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016، في نص المادة 188 منه واكدته المادة 1/195 من التعديل الدستوري 2020 ، ولتفصل المحكمة الدستورية في هذا النوع من الإخطار لا بد من توفر عاملين هما: الدفع بعدم الدستورية وإحالة القضية\* .

**أ. حق الأفراد في اخطار المحكمة الدستورية :** نص المؤسس الدستوري الجزائري على نظام الإخطار الغير مباشر أو ما يصطلح عليه باسم - الدفع بعدم الدستورية- بإحالة من قبل الجهات القضائية العليا- المحكمة العليا ومجلس الدولة- وهي طريقة يشترط فيها وجود دعوى منظورة امام القضاء على ان يكون الدفع أمام المحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي ووفقا لما جاءت به احكام المواد 1/195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 و 1/02 من القانون العضوي 18-16،<sup>2</sup> فان شروط تحريك دعوى الدفع بعدم الدستورية هي :

<sup>1</sup> سميرة عتوتة، المستجد في آلية تحريك الرقابة على دستورية القوانين على ضوء الاصلاحات الدستورية الجزائرية لسنة 2020، المرجع السابق، ص 442.

<sup>2</sup> القانون العضوي رقم 18\_16 مؤرخ في 2 سبتمبر 2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، عدد 54 مؤرخ في 05 سبتمبر 2018.

\* نظرا بعدم صدور النظام المحدد القواعد عمل المحكمة الدستورية في الوقت الحالي ستستعين في بعض جانب هذه الدراسة بنصوص من النظام المحدد القواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 غير المتعارضة منها مع احكام التعديل الدستوري لسنة 2020.

أ. 1 الصفة: وهي شرط واجب توفره في رافع الدعوى الدستورية لتقبل دعواه أي أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته وهدفه حماية حقوقه وحرياته التي يحميها الدستور ويستوي ان يكون شخصا طبيعيا أو معنويا وطنيا أو اجنبيا.<sup>1</sup>

أ. 2 المصلحة: لم يذكر صراحة لكنه يستشف من احكام المادتين السابقتين فضلا عن ان أصل الدخول في منازعة امام القضاء يكون بحثا عن مصلحة او حماية لها وهي أساس كل نزاع، وعرفها الفقه الدستوري على أنها " المنفعة أو الفائدة التي تعود على المدعي من رفع الدعوى امام القضاء سواء كانت الفائدة تتمثل في حماية حقه او الحصول على تعويض".

و عليه يمكن القول أن الدفع بعدم الدستورية نزاع اساسه نص تشريعي او تنظيمي اذا كان هذا الاخير ماسا لمصلحة احد أطراف النزاع أو منتهكا لحقوقه أو حرياته اذا ما تم تطبيق احكامه للفصل في الدعوى الأصلية ، شرط ان يكون الدفع جديا لا ان يكون متوهما ولا يمكنه المساس بمصلحة المدعي ، أو يكون الغرض منه تغيير مجرى الدعوى أو الحكم المتوقع صدوره عنها.

## 2. اخطار الجهات القضائية العليا المحكمة الدستورية:

حالما تتأكد محاكم الدرجة الاولى أو الثانية من استيفاء، الدفع بعدم الدستورية للشروط القانونية المقررة تصدر قرارها بإحالتها ويتم تقييد الدعوى بتقديم طلب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة مثل كافة أنواع الدعاوى لا تمارس إلا بناء على طلب فلا يحق المحكمة العليا النظر من تلقاء نفسها في المسألة الدستورية،<sup>2</sup> وبنفس الاجراءات تباشر دعوى الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة والذي يكون ارسالها من جهة إداريه قضائية وتتم بعدها دراسة الدعوى امام المحكمة العليا او مجلس الدولة على يد تشكيلة قضائية يرأسها رئيس كل جهة مهمتها النظر في موضوع الدعوى المحال إليها،<sup>3</sup> وتجدر الاشارة الى أنه يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية مباشرة امام المحكمة العليا او مجلس الدولة من خلال خصومه ينظران فيها أول وآخر درجة وفقا لما جاء في احكام المادة

<sup>1</sup> سميرة عتوتة، المرجع السابق، ص 443

<sup>2</sup> المواد 12 و 13 من النظام المحدد القواعد عمل المجلس الدستوري لسنة، 2019 المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، عدد 42، المؤرخة في 30 يونيو سنة 2019.

<sup>3</sup> المادة 16 من القانون العضوي 18-16، مصدر سابق.

01/02 من القانون العضوي 16\_18، وفي هذه الحالة على كل من المحكمة العليا أو مجلس الدولة الفصل في الدعوى المطروحة عليها على سبيل الأولوية ذلك بإحالتها على المحكمة الدستورية ضمن الأجل المحددة دستوريا،<sup>1</sup> باستثناء الحالات الوارد ذكرها في المادة 11 من القانون العضوي 16-18 والمتعلقة بقضية يوجد فيها شخص محروم من الحرية أو قضية ينبغي الفصل فيها في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال هذا ويتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة تبليغ مقررها إلى الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية، كما يبلغ أطراف النزاع في أجل عشرة 10 أيام،<sup>2</sup> وبمقتضى المادة 13 من القانون العضوي 16-18 فإنه يتوجب على المحكمة العليا أو مجلس الدولة الفصل في إحالة موضوع الدفع إلى المحكمة الدستورية في أجل شهرين ابتداء من تاريخ إحالته إليها، وفي حالة عدم فصلها في إحالة الدفع من عدمه في الأجل المحددة فإنه يحال بصفة وجوبية آلية إلى المحكمة الدستورية للفصل في موضوعه.<sup>3</sup>

تعكس هذه الطريقة من الإخطار النقلة النوعية للنظام القضائي الجزائري ، وهو ما يفتح المجال للمحكمة الدستورية بممارسة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين النافذة تأسيسا على طلب إحالة صادر من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بمبادرة من أحد أطراف المحاكمة هذا ما يمكن اعتباره رقابة فعلية وعملية لدستورية القاعدة القانونية تجيز للمواطن المدافع عن حقوقه وحياته الدستورية السامية والثابتة بصورة غير مباشرة اللجوء إلى القضاء الدستوري بغية إلغاء القوانين المخالفة للدستور.<sup>4</sup>

**ثانيا: إجراءات الفصل في الدعوى الدستورية:** كلف المؤسس الدستوري المحكمة الدستورية بالفصل في مواضيع الإخطار الواردة إليها بقرار تؤكد من خلاله مدى التزام النصوص القانونية المعروضة عليها بأحكام الدستور شكلا وموضوعا ،سواء كان ذلك بإخطار مباشر أو بإحالة قضائية .

<sup>1</sup> المادة 14 من القانون العضوي 16-18، مصدر سابق.

<sup>2</sup> المادة 19 من نفس القانون العضوي 16-18 ، مصدر سابق.

<sup>3</sup> المادة 13 من المصادر نفسه

<sup>4</sup> أسماء حقاص، المرجع السابق، ص 217 .

1. ضوابط فصل المحكمة الدستورية في نص الإخطار المباشر: عرفت الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020 تنوعا واسعا سواء كانت الرقابة سابقة وجوبية أو لاحقة اختيارية وفي كل الاحوال وبمجرد بلوغ رسالة الإخطار وتسجيلها على مستوى مصالح المحكمة الدستورية تبلغ الى رئيسها ، وفي حال قبول الفصل في موضوعها يعين بدوره مقرا او اكثر حسب الحالة من بين أعضائها ليتولى مهمة دراسة موضوع الإخطار واعداد تقرير يتضمن مشروع قرار بخصوصه ولوصول المقرر إلى هذه المرحلة يتعين عليه قبلها جمع ما له صلة بموضوع الإخطار من معلومات ووثائق كما يمكنه الاستعانة بخبراء بعد موافقة رئيس المحكمة الدستورية<sup>1</sup>، وبعد انتهاء المقرر من مهامه يقوم بتسليم نسخة عن مشروع القرار لرئيس واعضاء المحكمة الدستورية تنظر هذه الاخيرة مجتمعة في موضوع الإخطار المعروض عليها باستدعاء من رئيسها وبعد الاستماع إلى العضو المقرر الذي قام بالتحقيق واعداد مشروع القرار عنه في جلسة مغلقة بحضور اغلبية اعضائها تصدر قرارا بالأغلبية المطلقة بشأن مطابقة القوانين العضوية للدستور عملا بأحكام المادة 2/197 من التعديل الدستوري 2020، أما ماعداها من القوانين فهي تخضع لنظام اغلبية الاعضاء الحاضرين مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تعادل الاصوات وفقا لأحكام المادة 1/197 كما تفصل المحكمة الدستورية في رقابة الدستورية من ناحيتين الشكلية والموضوعية في الاولى بقبول الإخطار او رفضه لعيب في الاجراءات .

أما الثانية والتي تتعلق بالجانب الموضوعي فتفصل في دستورية ما جاء في احكام القانون موضوع الإخطار من عدمها، ووفقا لمنطوق المادة 194 من التعديل الدستوري 2020 فانه يتعين على المحكمة الدستورية ان تصدر قرارها برسالة موضوع الإخطار في اجل ثلاثين يوما باستثناء وجود طارئ يتقدم رئيس الجمهورية على إثره بطلب تخفيض الاجل الى عشرة ايام وهذا يتعلق بالإخطار المباشر سواء كانت الرقابة إلزامية أو اختيارية ، وكل ما يصدر عن المحكمة الدستورية من قرارات تحوز حجية الشيء المقضي فيه ويتعين على السلطات العامة في الدولة وايضا كافة السلطات الادارية والقضائية الالتزام التام بها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>المادة 37 من النظام المحدد القواعد عمل المجلس الدستوري 2019، سبق ذكره.

<sup>2</sup>المادة 5/198 من التعديل الدستوري 2020، مصدر سابق.

## 2. ضوابط فصل المحكمة الدستورية في نص الإخطار الغير مباشر :

ينعقد اختصاص المحكمة الدستورية في إطار الدفع بعدم الدستورية بموجب رسالة احالة موجهة إلى رئيسها من جانب الجهات القضائية العليا بعد تأكدها من جدية الدفع المثار من طرف أحد أطراف النزاع ،ويكون قرار الإحالة مسببا ومرفقا بمذكرات وعرائض الاطراف طبقا لأحكام المادة 17 من القانون العضوي 18-16 وبعد تقييد رسالة الإخطار على مستوى مصالح المحكمة الدستورية يعين الرئيس مقررًا أو أكثر كما في جميع انواع الإخطار،<sup>1</sup> إلا أن أصل اختصاص المحكمة الدستورية في هذا النوع من الرقابة ندخلها تقتصر على مجرد الكشف عن العيب الدستوري المحتمل دون الخوض في مجريات الدعوى الاصلية ولا أدلتها ، فدور القاضي الدستوري هنا قيد النظر في دعوى الدفع بعدم الدستورية ولا يتعدى التأكد من مطابقة الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع للدستور، وبعد انتهاء المقرر من دراسة موضوع الدفع يسلم لرئيس المحكمة الدستورية وعضائها نسخة من ملف الإخطار وتكون مرفقة بتقرير يشمل مشروع القرار.<sup>2</sup>

على أثر ذلك يأمر رئيس المحكمة الدستورية بجدوله الدفع بعدم الدستورية ، ويحدد تاريخ الجلسة عملا بأحكام المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، وعلى خلاف الإخطار المباشر تكون جلسات المحكمة المتعلقة منها بالدفع بعدم الدستورية علنية ويبلغ أطراف النزاع بها وبتاريخ انعقادها، وكاستثناء لذلك يجوز لرئيس المحكمة الدستورية تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف عقد جلسة سرية إذا كان في إعلانها مساسا بالنظام العام والآداب العامة<sup>3</sup> وفي حال كانت الجلسة علنية تفتتح من طرف رئيس المحكمة الدستورية الذي يستدعي العضو المقرر لتلاوة تقريره حول الدفع بعدم الدستورية كما يطلب من الاطراف عن طريق محاميهم ابداء ملاحظاتهم الشفوية ليتم بعد ذلك ادراج الدفع بعدم الدستورية في المداولات من طرف رئيس المحكمة الدستورية كما يحدد تاريخا للنطق بالقرار<sup>4</sup> الذي يتعين على المحكمة الدستورية اصداره في أجل أربعة أشهر التي تلي تاريخ إخطارها

<sup>1</sup>المادة 06 من النظام المحدد القواعد عمل المجلس الدستوري مصدر سبق ذكره 2019

<sup>2</sup>المادة 38 من المصدر نفسه

<sup>3</sup>المواد 21 و22 من القانون العضوي 18-16 مصدر سبق ذكره

<sup>4</sup>المادة 23 المصدر نفسه

ولها أن تمدد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبب يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار طبقا لأحكام المادة 195 / 2 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث يكون لها ذلك في حال اقتضت ظروف الدفع تمديدا سواء تعلقت الامر بالتأسيس أو المبررات ولا سيما اذا كان لمآل النص تبعات مالية او دستورية على نصوص اخرى ذات صلة بالموضوع،<sup>1</sup> وفي حال اعتبار المحكمة الدستورية ان الحكم التشريعي او التنظيمي موضوع الإحالة غير دستوري فإنه يفقد اثره ابتداء من تاريخ الذي تحدد المحكمة الدستورية ويبلغ الى الجهة المخطرة حسب الحالة في اجل ثمانية 8 ايام ويجب أن يتضمن قرارها اسماء أطراف النزاع وممثليهم وتأثيرات النصوص التي استندت اليها، والملاحظات المقدمة إليها حول الحكم التشريعي او التنظيمي موضوع الدفع بعدم الدستورية مع تسبيب القرار أو المنطوق فضلا عن اسماء وألقاب وتوقيعات اعضاء المجلس الدستوري المشتركين في المداولة.<sup>2</sup>

## المطلب الثاني

### اختصاصات المحكمة الدستورية الجزائرية

تعني الرقابة القضائية التي تتولاها المحكمة الدستورية تلك الرقابة التي ينص عليها الدستور لفحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان والتحقق من مدى مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور حيث تعتبر رقابة قانونية بحته ولا تقوم الا اذا كانت هناك مسألة قانونية، والرقابة التي حولها المؤسس الدستوري سنة 2020 للمحكمة الدستورية متشعبة ومتنوعة تعبيراً عن أهمية دور المحكمة الدستورية في الحياة القانونية للدولة من جهة واعتماده لصورتي الرقابة السابقة وكذا الرقابة اللاحقة على القوانين من جهة أخرى ، ورغم تشعب الاختصاصات الرقابية للمحكمة الدستورية وتعدد صورها إلا أن الغاية منها واحدة

<sup>1</sup> الياس جوادي، دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، بيروت، لبنان،

منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2019 ، ص140

<sup>2</sup> المواد من 30 و31 و32 من النظام المحدد القواعد عمل المجلس الدستوري 2019، سميرة عتوتة، المرجع السابق، ص 446,447.

وهي السهر على احترام الدستور وسمو مبادئه،<sup>1</sup> وسنعرض اختصاصات المحكمة الدستورية عبر الفرعين التاليين:

### الفرع الاول:

#### الاختصاصات الرقابية للمحكمة الدستورية

من خلال قراءة المادة 190 من التعديل الدستوري 2020 يتضح أن هناك ثلاث انواع من الرقابة وهي رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ورقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات .

**أولاً: رقابة المطابقة ( الرقابة الوجوبية):** تمارس المحكمة الدستورية رقابة المطابقة التي تعتبر رقابة سابقة وجوبية على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان وتستهدف احترام روح الدستور كما تستهدف احترام حرفية عبارات الدستور ومصطلحاته ، وهو الأمر الذي يتطلب رقابة شاملة لأحكامه، فالمحكمة الدستورية في هذه الحالة تمارس رقابة المطابقة التي يقصد بها ان يكون القانون العضوي والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان منسجما بشكل دقيق مع الدستور كعلاقة الخضوع بينة القاعدتين الدستورية والتشريعية في هذه الحالة تكون وثيقة فالرقابة هنا تتعدى رقابة الموامة بين القانون والدستور لتقدير الرقابة الدقيقة مع النص الدستوري، اذ يجب على القانون العضوي إذن أن لا يتضمن اي تناقض مع نص الدستور وتتميز هذه الرقابة بأنها وجوبية سابقة تلقائية بالنسبة للجهة التي تحركها وهي اكثر تشددا وصرامه مقارنة بالرقابة الدستورية ، كما تتميز بكونها شاملة للنص بأكمله وعملية الفحص تشمل الجانب الشكلي والجانب الموضوعي للنص محل الرقابة، كما أنها لا يتعدى فيها الإخطار جهة واحدة.

وحسب نص المادة 190 في فقرتها الخامسة من الدستور تخطر المحكمة الدستورية وجوبا من طرف رئيس الجمهورية فقط بخصوص القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي

<sup>1</sup> سميرة عنوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير البراهيمي برج بوعرييج، 2021/2020، ص246.

البرلمان، بالإضافة إلى ذلك الإخطار الوجوبي للأوامر التشريعية طبقا لما نصت عليه المادة 142 من الدستور.<sup>1</sup>

أ- القوانين العضوية والانظمة الداخلية لغرفتي البرلمان: تختص المحكمة الدستورية بفرض رقابة مطابقة القوانين العضوية مع الدستور نظرا للمكانة التي تتميز بها هذه الفئة من القوانين في النظام القانوني بحكم خصوصية المواضيع التي تتناولها، باعتبارها تعالج مواضيع مكملة للدستور وكذا رقابة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور باعتباره مجموعة القواعد المكتوبة ذات الطبيعة الخاصة، والتي يضعها منفردا أي من مجلسي البرلمان لتنفيذ داخله والتي تتضمن تشكيل هيكله اجهزته ووظائفها، وتهدف الى ضبط وتنظيم اجراءات سير عمله للقيام بالمهام الدستورية، وذلك بعد اخطارها من قبل رئيس الجمهورية طبقا المادة 190 الفقرتين 5 و6،<sup>2</sup> من التعديل الدستوري 2020 أو يتم اخطارها من قبل رئيس الدولة في حال شغور منصب رئيس الجمهورية كما تصب المادة 140 من التعديل الدستوري في فقرتها الاخيرة على خضوع القوانين العضوية لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المحكمة الدستورية قبل صدور النص في الجريدة الرسمية وتتخذ القرارات المتعلقة برقابة القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة للأعضاء خلافا لباقي النصوص أين تطبق بخصوصها الاغلبية البسيطة وفقا المادة 197<sup>3</sup> الفقرة الثانية.

ب- الأوامر التشريعية: الأوامر التشريعية هي أداة في يد رئيس الجمهورية للتشريع في حالة الاستعجال عند العطل البرلمانية أو في حالة شغور البرلمان وهي نصوص قانونية (تشريعي) ذات طبيعة خاصة ومتميزة وهي من زاوية المعيار العضوي تمثل معايير تنظيمية قريبة من صلاحيات السلطة التنفيذية لأنها تدخل ضمن اختصاص السلطة التنفيذية اما من زاوية المعيار الموضوعي فهي تمثل

<sup>1</sup> جمال رواب، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة، مجلة المجلس الدستوري، جامعه الشهيد الجيلاني بونعامة، خميس مليانة، العدد17، 2021، ص ص174،175.

<sup>2</sup> المادة 5/190 يحضر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية الدستور بعد ان يصادق عليها البرلمان، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله "190/6 تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان الدستور حسب الاجراءات المذكورة في الفقرة السابقة

<sup>3</sup> ليندة اونيسي، المرجع السابق، ص113. المادة 197 الفقرة 2 من التعديل الدستوري 2020، مصدر سابق.

معايير تشريعية لأنها تدخل ضمن نطاق الاختصاص التنظيمي بل ضمن المجال المحفوظ للتشريع، وأخضع المؤسس الدستوري الجزائري ولأول مرة الأوامر لنص المادة 142-2 من التعديل الدستوري التي تنص على: " يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر على ان تفصل فيها في اجل 10 ايام... "

وبالتالي تخضع الأوامر التشريعية هي الأخرى للرقابة الوجوبية ، حيث يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية الاوامر التشريعية التي اتخذها في حالة الاستعجال عند شغور المجلس الشعبي الوطني أو العطل البرلمانية.<sup>1</sup>

ورغم النص على عرض الأوامر التشريعية وجوبا على رقابة المحكمة الدستورية إلا أن المؤسس الدستوري نص فضلا على ذلك على عرضها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها وفي حالة قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية فإنها تفقد أثرها ابتداء من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية دون أعمال للأثر الرجعي حفاظا على الحقوق المكتسبة.<sup>2</sup>

**ثانيا: رقابة الدستورية :** ويقصد بالرقابة الدستورية عدم مخالفة الدستور عن طريق خضوع القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة الأعلى منها درجة، ويتم ذلك عن طريق مقارنة النص الأدنى مع النص الدستوري بتحديد مدى دستورية النص الأدنى وتطابقه مع الدستور.<sup>3</sup> وفقا المادة 190 فقرة الأخيرة التي نصت على " تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والاورام والتنظيمات".

**1 -المعاهدات:** تنص المادة 190<sup>4</sup>، من التعديل الدستوري 2020 على امكانية إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها ، وبالتالي فإن رقابة

<sup>1</sup> جمال رواب المرجع السابق، ص 176،177.

<sup>2</sup> أحسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 41.

<sup>3</sup> سعيد بوشعير المجلس الدستوري الجزائري ط 2012، مرجع سابق، ص 263.

<sup>4</sup> نص المادة 190 من الدستور " يمكن اخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها والقوانين

دستورية المعاهدة أو اتفاق أو اتفاقية جوازية قبل التصديق عليها ولا يمكن تحريك رقابة الدستورية بشأنها بعد التصديق عليها ، مما يعني استبعاد الرقابة اللاحقة بخصوص المعاهدات والاتفاقيات أما بالنسبة لاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم يلتزم رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية بشأنها بعد التوقيع عليها مباشرة ويتم بعدها عرضها على البرلمان ليوافق عليها صراحة ، والالتماس يجعل في الحقيقة من دور المحكمة الدستورية في مجال اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم استشاري وعليه فإن رأي المحمة الدستورية بشأنها بعد اجراء وجوبية فقط قبل عرضها على غرفتي البرلمان للموافقة عليها<sup>1</sup> .

**2. الرقابة على دستورية القوانين العادية:** بإمكان المحكمة الدستورية وفقا لنص المادة 2/190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ان تراقب وقائيا بصورة اختيارية دستورية القوانين العادية قبل صدورها في حالة إثارة الإخطار بشأنها من طرف الهيئات المنصوص عليها في المادة 193 من الدستور 2020، لتكون بذلك الرقابة التي تخضع لها القوانين العادية اختيارية سابقة فقط باستثناء إثارة رقابة لاحقة عليها عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وفي حالة قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية القانون العادي فإنه لا يتم اصداره من قبل رئيس الجمهورية.<sup>2</sup>

غير أن المؤسس الدستوري لم ينطرق لمسألة التصدي من قبل المحكمة الدستورية للنص ككل أو أنها تكتفي بالمواد محل الإخطار ، بينما يفهم من نص المادة 198،<sup>3</sup> من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن المحكمة الدستورية يمكنها التصريح بعدم دستورية القانون بأكمله دون الاكتفاء بالمواد محل الإخطار كما كان معمولا به سابقا من قبل المجلس الدستوري.<sup>4</sup>

**3. الرقابة الدستورية على الأوامر والتنظيمات:** الأوامر هي الأداة التي يملكها رئيس الجمهورية للممارسة الوظيفة التشريعية التي تعود أصلا للبرلمان وفي نفس المجالات

<sup>1</sup> ليندة اونيسي، المرجع السابق، ص114,113

<sup>2</sup> المادة 2/198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية، المرجع السابق، ص251.

<sup>3</sup> نص المادة 198 من الدستور " اذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون فلا يتم اصداره".

<sup>4</sup> احسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 المرجع السابق، ص40.

المحددة دستوريا له، وتعد هذه أول مرة في الجزائر يتم إخضاع الأوامر لرقابة المحكمة الدستورية خلال شهر من تاريخ إصدارها أما التنظيمات على خلاف القانون فإن الدستور الجزائري لم يحدد مجال اللائحة بالنسبة لرئيس الجمهورية التي يصدرها في شكل مراسيم رئاسية لا تخضع لأي قيد، كما أنها تبقى مستقلة من حيث التدابير المتعلقة بها سواء كمبادئ أو كتفويض ما دامت تعتبر مستقلة متميزة عن القانون أو التشريع،<sup>1</sup> وينعقد اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر فيها في حال إخطارها من طرف الجهات المحددة في المادة 193 من التعديل الدستوري 2020 خلال شهر واحد من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية عملا بأحكام المادة 3/190 من الدستور .

وفي حال انقضاء الشهر سقط حق جهات الإخطار في تحريك الرقابة ضد النص ويبقى سبيل الرقابة عليها مفتوحا ضمن آلية الدفع بعدم الدستورية اذا تحققت شروطه أو اللجوء الى مجلس الدولة قبل انقضاء اجل الطعن القضائي 04 أشهر طبقا لنص المادة 829 قانون إجراءات المدنية والادارية.

**4. رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات :** كفل الدستور الجزائري مبدأ السيادة للاتفاقيات داخل بنية القانون الوطني وأي خرق لها بعد التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية وفق للشروط التي حددها الدستور يعد خرق للدستور نفسه، واسند للمحكمة الدستورية مهمة الفصل في توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات التي صادق عليها الرئيس في حال إخطارها من الجهات المخول لها ذلك دستوريا ضمن الآجال المحددة بالنسبة للقوانين العادية قبل إصدارها وأما التنظيمات في أجل شهر واحد من تاريخ إصدارها بالجريدة الرسمية،<sup>2</sup> وذلك من أجل تأكيد سمو المعاهدات في هرم معايير تدرج القاعدة القانونية على ما دونها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مداني عبد القادر، المرجع السابق، 231-332

<sup>2</sup> انظر المادة 4/190 من التعديل الدستوري 2020. ، مصدر سابق.

<sup>3</sup> عتوتة سميرة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، المرجع السابق،

**ثالثا: الدفع بعدم الدستورية:** تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم الدستورية حكم تشريعي أو تنظيمي اثير أثناء النظر في قضية إذا دفع احد الأطراف بأن هذا الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي سيطبق في النزاع يمس الحقوق والحريات وهو ما يمنح المحكمة الدستورية حق الفصل بقرار حول عدم دستورية النص محل الإحالة متى يتبين لها بعد الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بناء على دفع أحد الاطراف بأن النص موضوع الإحالة مخالف للدستور، شريطة أن يكون اساس الدفع هو مخالفة الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

### الفرع الثاني

#### الاختصاصات الاخرى للمحكمة الدستورية

تتولى المحكمة الدستورية بالإضافة إلى صلاحياتها في مجال الرقابة الدستورية مهمة النظر في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات إلى جانب اختصاصاتها الاستشارية والبت في الخلافات بين السلطات الدستورية وتفسير الدستور.

**أولا: الاختصاصات الانتخابية للمحكمة الدستورية:** تنظر المحكمة الدستورية بموجب المادة 191،<sup>1</sup> من التعديل الدستوري 2020 في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والاستفتاء وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات، كما نصت المادة 133 من الدستور بأن تبتدئ الفترة التشريعية وجوبا في اليوم الخامس عشر 15 الذي يلي تاريخ اعلان المحكمة الدستورية النتائج، تحت رئاسة اكبر النواب سنا وبمساعدة أصغر نائين منهم.<sup>2</sup>

هذا بالإضافة إلى صلاحية أخرى مرتبطة بمنع تغيير الانتماء السياسي للبرلماني، والذي يقصد به تعبير صريح عن مغادرة طوعية وإرادية لحزب سياسي من طرف شخص عضو فيه سبق أن ترشح باسمه في استحقاقات انتخابية وأعلن لاحقا الانتقال إلى حزب

<sup>1</sup>المادة 191 من التعديل الدستوري 2020. ، مصدر سابق.

<sup>2</sup>مولاي ابراهيم عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 825

آخر مما يعني التخلي الإرادي الصريح عن الانتماء السياسي للحزب الذي ترشح باسمه وتعلن المحكمة الدستورية شغور المقعد بعد اخطارها وجوبا من رئيس الغرفة المعنية.

**ثانيا: الاختصاصات الاستشارية للمحكمة الدستورية:** تسند للمحكمة الدستورية اختصاصات استشارية في العديد من الحالات وهو ما سنتناوله في ما يلي:

**1. الحالات الاستثنائية:** يتمثل دور المحكمة الدستورية كهيئة استشارية في لجوء رئيس الجمهورية لطلب رأي رئيسها في اعلان بعض الحالات غير العادية التي تهدد أمن الدولة وتمس لحقوق وحرية المواطنين فإذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار يقرر رئيس الجمهورية لمدة اقصاها ثلاثون يوما بعد استشارة عدد من الشخصيات من بينها رئيس المحكمة الدستورية نظرا لكون هاتين الحالتين تتسمان بطابعهما الخاص والاستعجالي، والهدف من الاستشارة هو اعلام رئيس المحكمة الدستورية لا أكثر ولا أقل نظرا لدور الذي تلعبه المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين وتأييد رئيسها لرئيس الجمهورية يعني ضمنا الاعتراف بشرعية ودستورية الاجراءات التي يتخذها.

- ويستشير ايضا رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية في اعلان وتقرير الحالة الاستثنائية اذا كانت البلاد مهددة بخطر دهم يوشك ان يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة اقصاها 60يوما، وتخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية اتخاذ الاجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهور، كما يوجه خطابا للأمة وفقا للمادة 98<sup>1</sup> من التعديل الدستوري 2020 .

- إن استشارة رئيس المحكمة الدستورية يضيفي على قرار رئيس الجمهورية شرعية أكثر كما تعبر هذه الاستشارة عن مدى مطابقة قرار اعلان الحالة الاستثنائية للدستور، فدور رئيس المحكمة الدستورية لا يقتصر على تقديم الرأي بل يراقب مدى توفر شروط قيام الحالة الاستثنائية .

<sup>1</sup> المادة 98 من الدستور، مصدر سابق.

• في الحالة الاستثنائية يشرع رئيس الجمهورية بأوامر رئاسية وفقا للمادة 5/142<sup>1</sup> وتتخذ الاوامر في مجلس الوزراء ويعرض رئيس الجمهورية بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لأبداء الراي بشأنها وفقا للمادة 98<sup>2</sup> الفقرة الاخيرة .

• **في حالة الحرب :** ألزم المؤسس الدستوري استشارة رئيس الجمهورية لرئيس المحكمة الدستورية في حالة الحرب وهي ايضا من الظروف الاستثنائية التي تمس مساسا خطيرا بالنظام العام ومؤسسات الدولة واستقلالها المادة 100 و 101 من التعديل الدستوري 2020 واستشارة رئيس المحكمة الدستورية في هذه الحالة وجوبية لكنه غير ملزم بالأخذ بها باعتباره الشخصية الثالثة في الدولة ويمكن ان يتولى رئاسة الدولة في حالة اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية و رئاسة مجلس الدولة المادة 101<sup>3</sup> من الدستور .

3. **مشروع التعديل الدستوري:** تبدي المحكمة الدستورية رأيا في مشروع التعديل الدستوري الذي لا يعرض على الاستفتاء إذا كان لا يمس المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الانسان والمواطن وحرياته والتوازنات الأساسية للسلطات و المؤسسات الدستورية وعللت المحكمة الدستورية رأيا يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة متى أحرز ثلاثة أرباع اصوات اعضاء غرفتي البرلمان.<sup>4</sup>

4. **حالة الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية:** منح التعديل الدستوري للمحكمة الدستورية اختصاصا آخر في حالة الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا وتثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وتبلغ شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع وجوبا، وقد يصل الأمر إلى تولي رئيس المحكمة الدستورية رئاسة الدولة في حالة اقتران استقالة الرئيس او وفاته بعد ان تجتمع وجوبا وتثبت بأغلبية ثلاثة أرباع أعضائها الشغور النهائي

<sup>1</sup> المادة 5/142 من التعديل الدستوري. ، مصدر سابق.

<sup>2</sup> المادة 101 من التعديل الدستور . ، مصدر سابق.

<sup>3</sup> لينده اونيسي، المرجع السابق، ص117.

<sup>4</sup> انظر المادة 221 من التعديل الدستوري، مصدر سابق.

المادة 06/94 من الدستور 2020، فأعطى هذه المهمة للمحكمة الدستورية تؤكد أهمية دورها في الحفاظ على استمرارية مؤسسات الدولة وإبعادها عن حالة الفراغ.

**5. في حالة تمديد عهدة البرلمان:** تستشار المحكمة الدستورية في حالة تمديد عهدة البرلمان في حالة وجود ظروف خطيرة جدا لا تسمح بإجراء انتخابات عادية بعد أن يثبت البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا هذه الحالة بقرار بناء على اقتراح رئيس الجمهورية.<sup>1</sup>

يظهر أيضا دور المحكمة الدستورية خلال إجراءات رفع الحصانة البرلمانية وفق التعديل الدستوري الجديد نص المادة 130 من الدستور الفقرة الثانية على ان وفي حال عدم التنازل عن الحصانة يمكن جهات الإخطار، إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار القرار بشأن رفع الحصانة من عدمها.<sup>2</sup>

**ثالثا: البت في الخلافات بين السلطات الدستورية وتفسير الدستور:** سوف نتطرق الى البت في الخلافات بين السلطات الدستورية ثم ننقل إلى تفسير الدستور

**أ. البت في الخلافات بين السلطات الدستورية:** تم تمكين المحكمة الدستورية من اختصاص جديد لم يكن ضمن صلاحيات المجلس الدستوري وهو البت في الخلافات بين السلطات الدستورية والهدف من هذا التحكيم القانوني الى المحكمة الدستورية هي صيانه احدى المبادئ الاساسية التي تقوم عليها الدولة القانونية وهو مبدأ الفصل بين السلطات بالشكل الذي يقى الدولة من الأزمات التي قد تحدث وقد تؤدي إلى شلل احدى السلطات أو المؤسسات الدستورية او تعطل احداها.

**ب. تفسير الدستور:** ان منح المؤسس الدستوري المحكمة الدستورية اختصاص تفسير الدستور تعد من المسائل البالغة الأهمية باعتباره اختصاص مهم ويترتب عليه نتائج مهمة تؤثر على عمل سلطات الدولة فالأصل في النصوص القانونية ومن ضمنها النصوص الدستورية أن تكون واضحة الدلالة والمعاني مظهرة الفكرة والمحتوى الذي أراده المؤسس

<sup>1</sup>ليندة ونيسي، المرجع السابق، ص118.

<sup>2</sup>مولاي عبد الحكيم، الراعي العيد، المرجع السابق ص829

الدستوري عند وضع النص الدستوري، إلا أن هناك نصوصا تخرج عن هذا الأصل فتكون غامضة أو تحتمل أكثر من معنى وتحتاج لتفسير والذي يقصد به شرح النص بهدف كشف الخفيات الكامنة ورائه وغايته إزالة اللبس والغموض وبالتالي تبيان الإرادة الدستورية.

منح المؤسس الدستوري لجهات الإخطار المحددة بالمادة 193<sup>1</sup> دون غيرها بإخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة احكام دستورية بغرض تحديد معناها الحقيقي وايضاح الغموض وازالته لأنها الجهات الأكثر تعاملًا مع النصوص الدستورية أثناء مباشرتها لمهام عملها فهي الأكثر عرضة للاختلاف حول تفسير نص دستوري أو تحديد آلية تطبيقه، وتبدي المحكمة الدستورية رأيها في التفسير، وهذا الأخير لا ينشئ حكما جديدا بل يعتبر الرأي المفسر مندمجا مع النص الدستوري محل التفسير، وبناء على ما تقدم فإن اختصاص المحكمة الدستورية ينحصر في تفسير نصوص الدستور دون القوانين والانظمة - حيث أن هذه الاخيرة لا تواجهها المحكمة الدستورية إلا عن طريق البحث في دستورتها.<sup>2</sup> -

### الفرع الثالث:

#### القانون العضوي المنظم لقواعد عمل المحكمة الدستورية المنتظر صدوره

لقد الساعة لم يتم صدور النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية المرتقب صدوره قريبا والذي ينظم اختصاصاتها واجراءات أداء مهامها، وقد ابدى الاستاذ الدكتور السعيد بوشعير بعض الاقتراحات بشأنه ونحن نؤيده بخصوصها والتي هي كالتالي:

\_ إسناد الرقابة الدستورية للمجالس القضائية بإحالة من المحاكم بواسطة الدفع على أن لا تكون الاحكام نهائية إلا في حالة صدور حكم من المحكمة الدستورية في الموضوع باعتبارها أعلى درجات التقاضي.

\_ أن ترفع الإخطارات إلى المحكمة الدستورية من المؤسسات والافراد مباشرة.

\_ الطعن أمامها في أحكام القضاء المتعلقة بمدى الدستورية من المؤسسات الدستورية واعضاء البرلمان وكذا في المعاهدات والاتفاقات التي تندرج في القانون.

<sup>1</sup> المادة 193 من الدستور تحدد جهات الإخطار

<sup>2</sup> كيندة ونيسي المرجع السابق ص 118، 119.

\_ تجاوزات من مؤسسات الدولة في مجال الاختصاص.

\_ عزل رئيس الجمهورية لدى خرق الدستور.

\_ عزل القضاة لدى مخالفتهم لمبادئ دستورية أو النظام الدستوري.

وفي ما يخص الرقابة اللاحقة على القوانين والتنظيمات وأحكام القضاء يتعين أن تسند إلى المحكمة الدستورية مايلي:

\_ أخطار المحكمة الدستورية دون اشتراط قيام نزاع مطروح أمام قاضي سواء من الأفراد وحتى الجهات القضائية.

\_ في حالة أخطار ملموس من شخص أمام مجلس راقب الدستورية وأصدر قراره في الموضوع.

\_ اخطارات المؤسسات الدستورية.

\_ إخطارات الأفراد التي تتعلق بالمساس بحقوقهم من قانون.

\_ الطعن في أحكام المحاكم والمجالس بمختلف درجاتها إذا كانت نهائية يشك في دستورية تفسير النص أساس الحكم، على اعتبار أن أغلب المختصين يشكون في صحة دستورية بعض الأحكام القضائية من مختلف درجات التقاضي.

\_ التقدم من فرد أو افراد بملتمس ضد أحكام القضاء النهائية بشرط استيفاء كل أوجه الطعن.

\_ خضوع أوجه الرقابة المنتشرة على الدستورية المرفوعة امام المحاكم والمجالس إلى رقابة المحكمة الدستورية.

\_ طلب الالتماس لخرق حق أساسي من الجهات القضائية أمام المحكمة الدستورية.

\_ طلب التماس بالنقض لخرق القانون.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> السعيد بوشعير، الوسيط في القانون الدستوري، ص ص 273،274.

وبتحقيق ما سبق وغيره نكون وضعنا أسس دولة الحق والقانون والدولة الدستورية في إطار ديمقراطية مفتوحة على الجميع (مؤسسات وأفراد) ضمن أحكام الدستور المعبر عن إرادة الشعب.

## خلاصة الفصل الثاني

أقدم المؤسس الدستوري الجزائري من خلال الاصلاحات الدستورية 2020 في خطوة على قدر كبير من الأهمية على الأخذ بالتوجه العالمي في مجال الرقابة على دستورية القوانين بإنشاء محكمة دستورية مستقلة كبديل علة المجلس الدستوري الذي أرتبط به تاريخ هذا المجال منذ دستور 1963، وقد نص المؤسس الدستوري في إطار ذلك على أن المحكمة الدستورية هيئة رقابية تتمتع بالاستقلالية ويؤدي مهامها بتشكيله يميزها تقارب كبير مع كانت عليه تشكيلة المجلس الدستوري سابقان من حيث العدد الذي بقي 12 عضوا مع احتفاظ بتمثيل السلطتين التنفيذية والقضائية دون البرلمان، مع إشراك الهيئة الناخبة ولأول مرة في اختيار نصف تشكيلة المحكمة الدستورية من الأكاديميين-اساتذة القانون الدستوري- بالإقتراع العام وهو الأمر الذي حدده المرسوم الرئاسي رقم 21-304 المؤرخ في 4 أوت سنة 2021 يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري اعضاء في المحكمة الدستورية.

أما من حيث الاختصاصات فقد اختار المؤسس الدستوري أن تكون الرقابة على دستورية القوانين سابقة على صدورها، كما قد تكون لاحقة عليها في إطار ذلك أبقى المؤسس الدستوري على اخضاع القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان لرقابة المطابقة ، كما أخضع ولول الأوامر الرئاسية لرقابة هذه الأخيرة، أما القوانين العادية فالرقابة عليها تكون سابقة ولاحقة، تقتصر الرقابة على المعاهدات الدولية ضمن إطار الرقابة الاختيارية السابقة ليحسم المؤسس الدستوري بذلك أمر كل جدل كان قائما بخصوص الرقابة عليها، كما أخضع التنظيمات الرقابية الاختيارية اللاحقة ليوسع بذلك من الاختصاصات الرقابية للمحكمة الدستورية وهو توسيع لنطاق الرقابة على دستورية القوانين في آن واحد مع الإبقاء على آلية الإخطار كوسيلة لتفعيل الرقابة عليها من جانب الهيئات وبالذم لعدم الدستورية من جانب الأفراد .

هذا بالإضافة إلى الاختصاصات الاستشارية والتقريرية في مختلف الظروف والحالات كما أنه تم النص ولأول مرة على إمكانية تفسير المحكمة الدستورية لإحكام الدستور بطلب من طرف الجهات المخول لها دستوريا الحق في الإخطار.

من خلال معالجة موضوع الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، ابتداء من مرحلة الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري وصولاً إلى مرحلة الرقابة القضائية عن طريق المحكمة الدستورية، وبناءً على الأهداف المسطرة وفق إشكالية الدراسة تم التوصل إلى عدة نتائج ومقترحات نجملها فيما يأتي:

1. يتجسد الدور الرقابي للمحكمة الدستورية من خلال إخطار مباشر من طرف الهيئات السلطة التنفيذية والبرلمان - وباخطار غير مباشر بالنسبة للأفراد عن طريق الدفع بعدم الدستورية بإحالة قضائية.

2. بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور تفصل المحكمة الدستورية في دستورية مختلف التشريعات الوطنية منها والدولية، وكذا التنظيمات، واختار المؤسس الدستوري أن تكون الرقابة إلزامية بالنسبة للقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وكذلك الأمر بالنسبة للأوامر الرئاسية التي أخضعها المؤسس الدستوري للرقابة الإلزامية وهي رقابة مطابقة.

3. أما بالنسبة للمعاهدات الدولية فقد حسم المؤسس الدستوري أمر رقابتها بإخضاعها للرقابة الاختيارية السابقة شأنها في ذلك شأن القوانين العادية، وعليه فهذه الأخيرة بمنأى عن الرقابة اللاحقة باستثناء تحريكها في إطار الدفع بعدم الدستورية، أما التنظيمات فتخضع لرقابة اختيارية سابقة على صدورها كما تخضع لرقابة اختيارية لاحقة شرط أن يتم ذلك خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ صدورها بالجريدة الرسمية.

4. من بين أهم المقننات الواردة في الإصلاحات الدستورية لسنة 2020، النص على رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات وهو اختصاص أخضع بموجبه المؤسس الدستوري القوانين العادية والتنظيمات لرقابة توافق مع المعاهدات المصادق عليها، لكن بإخطار من قبل الجهات التي منحها الدستور الحق في ذلك لأن الجزائر ملزمة بالاستجابة لالتزاماتها الدولية، اسناد هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية الغاية منه هي أقلمة التشريعات العادية والتنظيمات مع ما تقتضيه هذه

المعاهدات خاصة في مجال حقوق الانسان باعتبار أن المعاهدات تأخذ صفة سمو على القوانين العادية بمجرد المصادقة عليها.

5. كما تم تمكين المحكمة الدستورية من اختصاص النظر في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والتشريعية وعملية الاستفتاء كما يعود لها اختصاص اعلان النتائج النهائية لهذه العمليات، ولها في ذلك كامل السلطة التقديرية وفقا لمجريات العملية الانتخابية أو الاستفتاءية في أن تقضي إما بعدم قبول الطعون أو ببطلان الانتخابات جزئيا أو كليا مع إمكانية تصحيح نتائجها.

6. كما أتيح للمحكمة الدستورية البت في الخلافات التي يمكن أن تحدث بين السلطات بسبب التجاوزات على الاختصاصات الممنوحة لكل منها بتبنيه من احدى جهات الإخطار، وهو أيضا من بين الاختصاصات المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020.

7. ولعل من بين اهم ما جاء به التعديل الدستوري الخير من مستجدات النص على إضطلاع المحكمة الدستورية بتفسير أحكام الدستور، على أن يكون ذلك بطلب من الجهات التي لها حق الاتصال بالمحكمة الدستورية الموجب بنص المادة 193 من التعديل الدستوري 2020، لتصبح المحكمة الدستورية بذلك منارة للقانون وحامية للحقوق والحريات في ذات الوقت، وهي من اسمى صور احترام الدستور.

8. إضافة إلى ذلك يقع على عاتق المحكمة الدستورية مهام خاصة ذات طابع استشاري باعتبارها هيئة دستورية استشارية ورقابية وذلك في الحالات العادية ويتعلق الأمر بالتعديل الدستوري كما يكون لها ذلك في الحالات الخاصة والمتعلقة بشغور منصب رئاسة الجمهورية سواء كان الشغور مؤقتا أو دائما، كما أنه للمحكمة الدستورية دورا استشاريا في الحالات الاستثنائية وتقوم من خلاله بالشهر على احترام الدستور وحماية الحقوق والحريات في إطار تقديم الاستشارات من طرف رئيسها في حالة الضرورة بتقرير حالة الطوارئ أو الحصار وقبل تقرير الحالة الاستثنائية.

9. وتعتبر قرارات المحكمة الدستورية ملزمة وذات حجية على كافة السلطات العمومية والإدارية وقضائية.

10. تأسيسا عليه يمكننا القول أن أخذ المؤسس الدستوري الجزائري بالرقابة القضائية على دستورية القوانين أسوة بالمؤسس المغربي والتونسي أمرا من شأنه الرقي بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين، وخاصة بعد فشل تجربة الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري، وإثبات الرقابة القضائية لفاعليتها ونجاحتها في اعلاء النصوص الدستورية ونفاد أحكامها من جهة وضمان الحقوق والحريات العامة والسعي لحمايتها من جهة أخرى في معظم الدول الديمقراطية التي أخذت بهذا النهج الرقابي لتحمل بذلك المحكمة الدستورية المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 توجهها رقابيا جديدا أصبح على أثره القضاء الدستوري المتخصص حقيقة مجسدة في الجزائر ، ولا شك أن ذلك يعد تطورا دستوريا بالغ الأهمية.

**الاقتراحات:**

وحتى تتمكن المحكمة الدستورية كأداء دورها كحارسه للدستور من جهة وتتمكن من مواكبة سرعة التطورات في الحياة السياسية والقانونية للبلاد من جهة أخرى نوصي في هذا الإطار بما يلي:

1. تعميم الانتخاب كأسلوب للانتساب للمحكمة الدستورية على جميع الأعضاء بما فيهم رئيسها من أجل تحقيق ديمقراطية والنزاهة والحياد للهيئة والأعضاء.
2. تعزيز تواجد السلطة القضائية داخل التشكيلة وتوسيع الأخطار ليشمل أعضاء السلطة القضائية على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية.
3. فسح المجال أمام أعضاء ونواب البرلمان لعضوية المحكمة الدستورية تكريسا لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص المنصوص عليها دستوريا، وسعيا لإضفاء التوازن بين السلطات داخلها لتعزيز حياد أعضائها.

4. منح المحكمة الدستورية حق التحرك التلقائي لأداء مهامها أو على الأقل تبسيط إجراءات آلية الإخطار وجعلها موحدة بين جميع الجهات التي خولها دستوريا ذلك، لماله من تعزيز للمنظومة القانونية للبلاد.

5. فتح مجال الإخطار لهيئات المجتمع المدني كالجمعيات والنقابات... الخ، بخصوص النصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم نشاطها لأنهم أول من يتأثر بعدم دستورتها.

6. منح المحكمة الدستورية السلطة المطلقة في بسط رقابتها التلقائية على مختلف أنواع المعاهدات الدولية، ترسيخا لمبدأ المشروعية وحماية أفضل لدستور وحقوق وحرىات الأفراد .

7. رفع الأجل الذي تصدر خلاله المحكمة الدستورية قرارها إلى شهرين بدلا من ثلاثين يوما والأجل المحدد بعشرة أيام عند وجود طارئ إلى أجل 20 يوما حتى تتمكن المحكمة الدستورية من إجراء فحص معمق للنص.

8. إضافة القضاء إلى الجهات الأخرى التي لها الحق في طلب تفسير نصوص الدستور، كونها على اتصال مباشر مع القوانين المطبقة على المنازعات والتي قد تصيب نسا دستوريا يقبل التأويل بحاجة إلى التفسير.

9. يتعين النص على ضرورة تسبيب (تعليق) المحكمة الدستورية لقراراتها سواء المتعلقة بمطابقة النص للدستور أو المتعلقة بدستورية النص محل الإخطار، وأيضا القرارات المتعلقة بعدم مطابقة النص لدستور أو عدم دستورية النص القانوني أو التنظيمي أو المعاهدة حتى تضفي الشفافية على قراراتها.

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

أولاً: النصوص القانونية

أ. الدساتير

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الصادر في 08 سبتمبر 1963 ، نشر في ج . ر . ، رقم : 64 ، الصادر في 10 سبتمبر 1963 .

2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الصادر بالأمر رقم 76-79 ، المؤرخ في 30 ذي القعدة ، الموافق : 22 نوفمبر 1976 ، ج.ر.رقم : 76.

3. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 89-18 ، المؤرخ في 28 فبراير 1989 ، ج.ر.رقم : 09 ، الصادرة في 01 مارس 1989.

4. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، المؤرخ في 07 1996 ، المعدل والمتمم ، ج.ر.رقم : 76 ، الصادرة في 08 ديسمبر 1996 .

5. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الصادر بموجب القانون رقم : 16-01 ، المؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج.ر.رقم : 14 ، الصادرة في 07 مارس 2016.

6. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في ديسمبر سنة 2020 ، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، العدد 82 ، الصادرة بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020.

ب. القوانين العضوية :

1. القانون العضوي رقم : 18-16 ، المؤرخ في 02 سبتمبر 2016 ، المتضمن شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية ، ج.ر.رقم : 54 ، الصادرة في 05 سبتمبر 2018.

2. الأنظمة الداخلية للمؤسسات الدستورية :

3. النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري لسنة 2016 ، ج.ر.رقم : 29 ، الصادرة في 11 ماي 2016.

ثانياً: المراجع

1. الكتب

1. ابراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، د د ن، 2017.
2. إلياس جوادي ، رقابة دستورية القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
3. الياس جوادي، دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، 2019 .
4. الياس جوادي، دور المحكمة الدستورية في رقابة الدستورية القوانين وصحة الانتخابات للبرلمانية، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، الطبعة الاولى، 2019.
5. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، الطبعة الثانية، د د ن ، 2013.
6. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، دن، الطبعة الأولى، 2017.
7. حسني بوديار ، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ، د س ن، .
8. زواقري الطاهر، المفيد في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2011
9. سارة جليل الجبوري، القضاء الدستوري في الوطن العربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، الطبعة الأولى، 2016 .
10. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، طبعة 11، سنة 2010.
11. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
12. سعيد بوشعير، الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الأول، الدار الجزائرية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2021.
13. سعيد بوشعير، دليل اتحاد لمحاكم والمجالس القضائية لدستورية العربية ،المطبعة الرسمية بئر مراد رايس،الجزائر 1996.

## قائمة المصادر والمراجع

14. سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
15. عبد القادر شربال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دس ن.
16. عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2009.
17. عمار كوسا، أبحاث في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2018.
18. العيفا أويحي النظام الدستوري الجزائري، الدار العثمانية، الطبعة الثالثة، دس ن.
19. غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2016.
20. فاطمة الزهراء رمضاني، دراسة حول التعديلات الدستورية في الجزائر 2016 للنشر الجامعي الجديد، تلمسان 2017.
21. محمد طه حسن الحسيني، مبادئ القانون الدستوري، مكتبة زين للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة 1، 2016.
22. جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة، الدار البيضاء، الجزائر، طبعة أولى، 2020.
23. هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
24. وليد سليم النمر، القانون الدستوري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.

2. الرسائل والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

25. حمريط كمال، دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، 2017.

26. سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير البراهيمي برج بوعريريج، 2020/2021 .

27. صافي حمزة، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، اطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019.

28. عراش نور الدين، تفعيل الدور الرقابي للمجلس الدستوري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2019-2020.

29. صديق سعادوي، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولدي معمري، بتيزي وزو، 2018-2019.

ب. مذكرات الماستر

30. جعفر مريم، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

31. دبيب نورة، موهوب مريم، المجلس الدستوري الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2014/2015م.

32. معروف فاتح، سمو الدساتير في الجزائر، دراسة في المبدأ وتشخيص الواقع، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016-2017

ثالثا: المجالات والمقالات

33. أسماء حقاص، الطاهر غيلاني، مستقبل الرقابة على دستورية القوانين-المحكمة الدستورية الجزائرية نموذجا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد8، عدد1، سنة2021.
34. جمال رواب، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة ، مجلة المجلس الدستوري، جامعه الشهيد الجيلاني بونعامة، خميس مليانة، العدد17، 2021 .
35. راجي عبد العزيز، آلية الرقابة على دستورية القوانين في الاصلاحات السياسية للدول العربية، جامعة خنشلة، المجلد2، العدد1، العدد الثالث، جانفي، 2015.
36. زهيرة بن علي، استحداث المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري في الجزائر، كلية الحقوق جامعة معسكر، المجلد 58، العدد 04 سنة 2021م.
37. سميرة عتوتة، المستجد في مجال تحريك الرقابة على دستورية القوانين على ضوء الاصلاحات الدستورية، الجزائرية لينة 2020، جامعة برج بوعريج ، المجلد08، العدد02 لسنة2021.
38. عباس عمار، دور المجلس الدستوري في ضمانه مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، 2013م.
39. غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة2020 جامعة 20 اوت سكيكدة، الجزائر، المجلد 13، العدد04 سنة 2020.
40. غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة20 أوت1955، سكيكدة، المجلد5، العدد4، سنة2020،
46. كمال حمريط، نشأة القضاء الدستوري في الجزائر وفرنسا وتأثيره على مبدأ سمو الدستور، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد05، العدد01 لسنة2020، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان.

## قائمة المصادر والمراجع

41. ليندة اونيسي، المحكمة الدستورية في الجزائر، دراسة في التشكيلة والاختصاصات جامعة عباس لغزور خنشلة، المجلد 13، العدد 28 .
42. محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، العدد 1، 2013.
43. مداني عبد القادر، الاتجاه الى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020، جامعة الجزائر 1، المجلد 04، العدد 02، سنة 2021.
44. مولاي ابراهيم عبد الحكيم، الراعي العيد، المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية، جامعه غرداية الجزائر، المجلد 10، العدد 3 لسنة 2021.
45. هدى بوقطاية ، حالة الظروف الاستثنائية كاستثناء على مبدأ سمو الدستور ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، المجلد 6 ، العدد 2 ، 2020

الشكر والعرفان

الإهداء

أ \_\_\_\_\_ مقدمة

الفصل الأول الأساس النظري للرقابة الدستورية على القوانين

6 \_\_\_\_\_ المبحث الأول الإطار المفاهيمي للرقابة الدستورية على القوانين

6 \_\_\_\_\_ المطلب الأول مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

7 \_\_\_\_\_ الفرع الأول تعريف الرقابة على دستورية القوانين

8 \_\_\_\_\_ الفرع الثاني نشأة وتطور الرقابة على دستورية القوانين

14 \_\_\_\_\_ المطلب الثاني نظم الرقابة على دستورية القوانين

14 \_\_\_\_\_ الفرع الأول الرقابة السياسية على دستورية القوانين

18 \_\_\_\_\_ الفرع الثاني الرقابة القضائية على دستورية القوانين

25 \_\_\_\_\_ المبحث الثاني مفهوم مبدأ سمو الدستور

25 \_\_\_\_\_ المطلب الأول تعريف وتطور مبدأ سمو الدستور وأنواعه

26 \_\_\_\_\_ الفرع الأول تعريف مبدأ سمو الدستور

27 \_\_\_\_\_ الفرع الثاني نشأة وتطور مبدأ سمو الدستور

27 \_\_\_\_\_ الفرع الثالث أنواع سمو الدستور

29 \_\_\_\_\_ ب. التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية:

30 \_\_\_\_\_ ويترتب على سمو الموضوعي عدة نتائج أساسية كالتالي:

31 \_\_\_\_\_ المطلب الثاني: الاستثناء الوارد على مبدأ سمو الدستور

- 32 \_\_\_\_\_ الفرع الأول: مفهوم حالة الضرورة كاستثناء على سمو الدستور
- 34 \_\_\_\_\_ الفرع الثاني طبيعة حالة الضرورة
- 40 \_\_\_\_\_ خلاصة الفصل:

### الفصل الثاني\_الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري

- 42 \_\_\_\_\_ المبحث الأول\_مرحلة الرقابة السياسية في الجزائر
- 43 \_\_\_\_\_ المطلب الأول نشأة وأهداف المجلس الدستوري الجزائري
- 43 \_\_\_\_\_ الفرع الأول أسباب نشأة المجلس الدستوري الجزائري
- 46 \_\_\_\_\_ الفرع الثاني أهداف المجلس الدستوري الجزائري
- المطلب الثاني: النظام القانوني للمجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري
- 49 \_\_\_\_\_ 2016
- 50 \_\_\_\_\_ الفرع الأول: تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري وآليات إخطاره في تعديل 2016
- 54 \_\_\_\_\_ الفرع الثاني الصلاحيات الرقابية للمجلس الدستوري الجزائري
- 63 \_\_\_\_\_ المبحث الثاني مرحلة التحول من الرقابة السياسية الى الرقابة القضائية في الجزائر
- 63 \_\_\_\_\_ المطلب الاول: تنظيم المحكمة الدستورية
- 64 \_\_\_\_\_ الفرع الاول تشكيل المحكمة الدستورية وشروط العضوية فيها
- الفرع الثاني الاطراف المخول لها لإخطار المحكمة الدستورية واجراءات الفصل في الدعوى
- 68 \_\_\_\_\_
- 76 \_\_\_\_\_ المطلب الثاني اختصاصات المحكمة الدستورية الجزائرية
- 77 \_\_\_\_\_ الفرع الاول: الاختصاصات الرقابية للمحكمة الدستورية
- 82 \_\_\_\_\_ الفرع الثاني الاختصاصات الاخرى للمحكمة الدستورية

## الفهرس

---

86	الفرع الثالث: القانون العضوي المنظم لقواعد عمل المحكمة الدستورية المنتظر صدوره
89	خلاصة الفصل الثاني
91	خاتمة
95	قائمة المصادر والمراجع
99	فهرس المحتوى

## المُلخَص

مس التعديل الدستوري لسنة 2020 جوانب كثيرة بخصوص الأحكام المتعلقة بالمحكمة الدستورية، ابتداءً من التسمية مروراً بضوابط تشكيلتها وصولاً إلى اختصاصاتها وعليها يمكن ملاحظة أن الارتقاء من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية يعد خطوة وضمانة أكيدة لحماية الدستور وسمو قواعده على سائر التشريعات الأخرى، وحتى لا تصبح قواعد الدستور مجرد توصيات بلا قيمة حقيقية، وبالتالي حماية حقوق الأفراد وحررياتهم.

المحكمة الدستورية فتحت المجال لأهل الاختصاص في القانون في تشكيل أعضاء المحكمة الدستورية كما أن ثلثي أعضاء المحكمة الدستورية منتخبين، وهذا يعد خطوة نحو الاستقلالية. توسيع اختصاصات المحكمة الدستورية لتشمل بالإضافة إلى مهامها الكلاسيكية من رقابة مطابقة ورقابة دستورية والنظر في الدفع بعدم الدستورية مسائل أخرى تتعلق بالنظر في الخلافات المحتملة بين السلطات الدستورية والفصل في توافق القوانين مع المعاهدات ورقابة الأوامر الرئاسية والتنظيمات وتكريس دورها في الرقابة على الاستفتاء والانتخابات الرئاسية والتشريعية، كذلك تفسير الدستور وهذا ما يجعل منها أحد الضوابط والتوازنات التنظيمية المهمة التي تحول دون اعتداء السلطات العامة على الدستور، وترفع ذلك الاعتداء بما تملكه من حق بالامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور لذلك تعد هي بحق دعامة أساسية من دعائم دولة القانون الجزائر.

**الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية-المجلس الدستوري-الرقابة الدستورية-سمو الدستور**

### Summary

The constitutional amendment of 2020 touched many aspects regarding the provisions related to the Constitutional Court, starting from the designation through the controls of its formation to its competencies and supreme. The constitution is just recommendations with no real value, thus protecting the rights and freedoms of individuals. The Constitutional Court has opened the way for the legal experts to form the members of the Constitutional Court, and two-thirds of the members of the Constitutional Court are elected, and this is a step towards independence. Expanding the jurisdiction of the Constitutional Court to include, in addition to its classic tasks of conformity and constitutional oversight, and consideration of the defense of unconstitutionality, other issues related to examining potential differences between constitutional authorities, adjudicating the compatibility of laws with treaties, monitoring presidential orders and regulations, and dedicating its role in monitoring the referendum and presidential and legislative elections, as well. Interpretation of the constitution, and this is what makes it one of the important organizational checks and balances that prevent the public authorities from attacking the constitution, and raise that assault with the right they have to refrain from applying the text that contradicts the constitution.

**Keywords: the Constitutional Court - the Constitutional Council - the constitutional oversight - the supremacy of the constitution**