

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام



دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه تخصص القانون العام المعمق

عضو في مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية

تحت إشراف الأستاذ:

د. بلماحي زين العابدين

إعداد الطالبة:

د. زاير إلهام

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. بدران مراد
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	د. بلماحي زين العابدين
مناقشا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ محاضر "أ"	د. هاملي محمد
مناقشا	جامعة البليدة "2"	أستاذ محاضر "أ"	د. شريط وليد

السنة الجامعية: 2019-2020

شكر وعرفان

الشكر ابتداءً وانتهاءً لله سبحانه وتعالى على توفيقه لي في إتمام هذا البحث المتواضع.

تشكراتي للأستاذ المشرف "بلماحي زين العابدين" على ما قدمه من نصائح وتوجيهات

علمية ومنهجية، في كل أبواب وفصول البحث.

امتناني لموصول للأستاذ القدير "مراد بدران" والذي حظي بحثي هذا بشرف ترأسه للجنة

المناقشة بمعية ثلة من الأساتذة المحترمين الأستاذ "هاملي محمد"

والأستاذ "شريط وليد".

عرفاني وتقديري لمن أسهم وسهل لنا الحصول على المادة العلمية وأخص بالذكر موظفي

مكتبة كلية الحقوق بجامعة تلمسان.

إهداء

إلى الوالدين الكرمين أطال الله في عمرهما ...

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل أستاذ علمني حرفا فكنت له شاكرة ...

إلى كل من دعمي وساندني وشجعني لأمضي قدما في مجي المتواضع ...

قائمة أهم المختصرات:

Liste des principales abréviations :

أولاً: باللغة العربية

إ. د. ح. م. س: الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية

ب. د. ط: دون طبعة

ج. ر. ج. ح: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ج: جزء

د. م. ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ص: صفحة

ط: طبعة

ق. إ. ج. ف: قانون الإجراءات الجزائرية الفرنسي

ق. إ. ج: قانون الإجراءات الجزائرية

ق. ع: قانون العقوبات

م. ش. و: المجلس الشعبي الوطني

ثانياً: باللغة الفرنسية

D : Dalloz

éd :édition

N :numéro

O. P. U :offices des publications universitaires

P :page

Q .P.C : la question prioritaire de constitutionalité

R .F.D.A : revue francaise de droit administrative

R.F.D.C :revue francaise de droit constitutionnel

R.D.P :revue de droit public et de la science politique en France

V :volume

مقدمة

تعد الرقابة الدستورية على القوانين، أحد أهم الضمانات الرئيسية للمحافظة على مبدأ سمو الدستور، ونعني بهذا الأخير أن قواعده تعلق على جميع القواعد القانونية الأخرى في الدولة، ويجب أن تكون جميع تلك القواعد خاضعة لها وغير مخالفة لأحكامها وإلا اعتبرت غير دستورية. ويرجع ذلك إلى أن الدساتير بحكم طبيعتها وطبيعة الموضوعات التي تنظمها تحتل مكانة عالية في النظام القانوني في الدولة ويترتب على ذلك المبدأ أن جميع السلطات في الدولة تستمد شرعيتها من الدستور¹.

وقد إنصبت الإصلاحات الدستورية التي عرفها الدستور الجزائري مؤخرا على جميع المؤسسات الدستورية، والدستور الجزائري عرف تطورا ملحوظا من خلال التوسع التدريجي لكثلة الحقوق والحريات الدستورية، وعليه فإن الباب المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري خصص الفصل الرابع للحقوق والحريات الدستورية 2016²، وقد تم مؤخرا إضافة أكثر من عشرة مواد جديدة من مجموع 42 مادة مخصصة للحقوق والحريات و تم تعزيز مواد أخرى في إطار التعديل الدستوري لسنة.

فلا يخلو أي دستور في العالم من الأحكام التي تتعلق بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان، على الرغم من صعوبات التطبيق واختلاف تفسيرها فيما بين الدول، ويندرج ضمن هذا الإطار الإلتزامات التي قبلتها الجزائر من خلال إنضمامها إلى المواثيق الدولية والإقليمية، ثم يليها مستوى الضمانات الدستورية وأخيرا القوانين الرئيسية لممارسة الحقوق والحريات الأساسية.

¹ خالد فايز الحويلة العجمي، تعليق على القانون رقم 109 لسنة 2014 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 14 لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد1، 2015، ص109.

² عمار عباس، إنفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق والحريات في الدساتير المغربية الجزائر، تونس، والمغرب نموذجا، مجلة المجلس الدستوري، العدد7، 2016، ص16.

ونظرا لأهمية حقوق الإنسان وحرياته المختلفة فقد جعل المؤسس الدستوري الجزائري بصريح العبارة طبقا للمادة 140 من الدستور الحالي³ مسألة تنظيم حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين من إختصاص البرلمان فما هو الإختصاص؟سؤال قديم لا يقتصر على القانون الإداري فقط حتي لو ظهر في هذا المجال بشدة إلا أنه في منتصف التسعينيات صدر مقال يتعلق بشكل رئيسي بالتمييز السلطات الإدارية والسلطات القضائية أو بين الوظائف الخلافية والوظيفة القضائية بسبب ظهور وتطوير السلطات الإدارية المستقلة⁴.

وبذلك يكون قد حماها من تدخل السلطة التنفيذية حتى ولو كان من الناحية النظرية⁵، وعلى الرغم من أن هذه الضمانات ليست موضعا للممارسة العملية غير أنها تظل أحد مؤثرات التغيير عن مستوى التقبل الرسمي لحقوق الإنسان ونوعية الضمانات التي تتوافر لحماية هذه الحقوق كما توضح نوعية القيود التي تنظم فيها حقوق الانسان.

فالحقوق والحريات الأساسية هي مجموعة من آليات الحماية القانونية في إطار نظاما قانونيا معيناً هو في حد ذاته يستند على نفس الحقوق والحريات الأساسية الغير قابلة للتصرف، وبالتالي فهذه الحقوق والحريات يتم منحها دون قرينة أو إمتياز لجميع الأفراد الخاضعين للنظام الدستوري الذي بمقتضاه تم الاعتراف بتلك الحقوق والحريات.

الحقيقة أن كون الحقوق والحريات الأساسية تعتبر لصيقة بشخص الإنسان ولا يجوز التنازل عنها قد جعل العديد من الأنظمة القانونية إلى اعتبار تلك الحقوق والحريات

³التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر. ج، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

⁴ Laure MILANO, Qu'est ce que une juridiction, la question encore une utilite ?, RFDA, 2014, p119.

⁵ فاطمة الزهراء جدو، الوجيز في حقوق الانسان، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص38.

منتمية الى مجالات حقوق الانسان على نطاق واسع⁶، غير انه وجب التويه ان تصنيف الحق والحرية باعتبارهما عنصرا أساسيا، يستدعى إجراء المحاكم للعديد من الإختبارات القانونية المحددة لتحديد القيود والشروط التي بمقتضاها يمكن للحكومات الحد من هذه الحقوق والحريات، في مثل هذا السياق القانوني تحدد المحاكم ما إذا كانت الحقوق والحريات أساسية من خلال دراسة الأسس التاريخية لتلك الحقوق والحريات وتحديد ما إذا كانت حمايتهم جزء من الواجبات التي يحث الدستور على تأديتها⁷.

حيث يعد إستقرار المجتمع نتيجة منطقية لتحقيق الأمن، والأمن لا يقتصر فقط على أمن المواطن في المجتمع بأن تتوافر له سبل الحماية من الجهات الأمنية في نفسه وماله وأسرته، بل أيضا يتحقق هذا الأمن بسيادة القانون وبإحترام القواعد القانونية وتدرجها، فالدستور يعد القانون الأعلى في البلاد ومن ثم لا يجوز لأي قاعدة قانونية اخرى أن تخالفه وإلا أدى ذلك إلى أن تكون القواعد القانونية غير آمنة ومهددة بإلغائها بمخالفتها الدستور الأمر الذي يترتب عليه عدم استقرار القواعد القانونية ومن ثم عدم استقرار المجتمع أو فئة من فئاته.

فنصوص الدستور لا يجوز النظر إليها على أنها قيم مثالية أو أنها ببيان نظري هائم في الفراغ، وإنما يتعين النظر دوما إليها على أنها أوامر ملزمة يتعين على الجميع الخضوع لها والوقوف على ما تتضمنه من أحكام⁸.

وعلى اعتبار أن الدستور يعد الأساس لكل قاعدة قانونية تشريعية في الدولة وأنه يتعين أن ترد على كل قاعدة من هذا القبيل آلية لتحديد ما إذا كانت قد صدرت على نحو

⁶ محمد جمال ذنبيات، النظم السياسية والقانون الدستوري مع شرح تحليلي للنظام الدستوري الأردني الحقوق والحريات العامة وتنظيم السلطات الثلاث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2003، ص235.

⁷ محمد عبد العال، الهيكل الدستوري للحقوق والحريات الأساسية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص6.

⁸ أحمد عبد الحسيب السننري، نوعية الرقابة على دستورية القوانين الضريبية وأثرها في تحقيق العدالة الإجتماعية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2018، ص6.

سليم دستوريا وتضمنت أحكاما متوافقة مع أحكام الدستور من عدمه⁹، فإن الدستور يحول دون فوضي النظام القانوني حيث يضمن خضوع كل فروع النظام القانوني لمبادئ دستورية واحدة وتأتي الرقابة الدستورية فنكفل وحدة هذا النظام القانوني على يد الدستور فتسهم بذلك في تحقيق الإستقرار والأمن القانوني.

وقد عرف رأي في الفقه مبدأ الأمن القانوني بأنه: "وجوب ضمان حد أدنى من الثبات والإستقرار للعلاقات بين الأفراد بعضهم البعض أو بينهم وبين الدولة وسواء كانت أطراف هذه العلاقات من الأشخاص الطبيعية أم من الأشخاص المعنوية"¹⁰ فمبدأ الأمن القانوني والذي يعني ضمان إستقرار نسبي للقواعد القانونية ينبغي أن تتصف به جميع القواعد القانونية.

ويرتبط مبدأ سمو الدستور وقواعده بمبدأ المشروعية الذي يعني سيادة حكم القانون والذي تخضع له السلطات العامة (السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، السلطة القضائية) في كل تصرفاتها وأنشطتها وبذلك يعتبر مبدأ سمو القواعد الدستورية أحد مظاهر مبدأ المشروعية حيث أن كلاهما يرتبط بالآخر بصلة وثيقة لا انفصام لها.

إن هذا سمو والتفوق للدستور يفقدان معناهما إذا أمكن للسلطات العامة خاصة السلطة التشريعية أن تخالف أحكامه ومقتضياته من دون رادع وبالتالي لا بد من قيام جهة أو هيئة تسهر على صيانة الدستور وتأكيد إحترامه وحمايته من الخروج عن أحكامه ومقتضياته¹¹، وذلك عبر التحقق من التزام السلطة التشريعية بما يقره الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود، ومن ثم الحكم على مدى تطابق مقتضيات القوانين

⁹ محمد محمد عبده إمام، المبادئ الدستورية العامة في ضوء الشريعة الإسلامية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص96.

¹⁰ يسرى العصار، دور الإعتبارات العملية في القضاء الدستوري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الاسكندرية، 1999، ص243، 244.

¹¹ منذر الشاوي، القانون الدستوري، ج1، ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007، ص57.

لمقتضيات الدستور وأحكامه أو مخالفتها، وحتى يتم انتظام سير الدستور المقيد لسلطة القوانين العادية، ومن هنا إنبثقت فكرة الرقابة على دستورية القوانين¹².

وقد ظهرت البادرة الأولى للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر في دستور 1963 ثم إختفت في دستور 1976، وعادت للظهور وكرست نظريا وعمليا في دستور 1989 و1996 في شكل مجلس دستوري عرف إختلاف من حيث تشكيله، ثم إختلاف آخر في التعديل الدستوري لسنة 2016.

فأول مرحلة كانت سنة 1963 حيث تقرر إنشاء مجلس دستوري يتكون حسب المادة 63 من تسعة أعضاء كان منوطا بالفصل في دستورية القوانين الصادرة عن المجلس الوطني من جهة، والأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهوري من جهة ثانية، إلا أن هذا المجلس لم يرى النور أبدا ولم يتم إنشائه أصلا، بسبب لجوء رئيس الجمهورية "أحمد بن بلة" إلى إعلان الحالة الإستثنائية وتعليق العمل بالدستور بتاريخ 10 أكتوبر 1963 بسبب هجوم القوات الأمنية المغربية على بعض المناطق العربية لبلادنا، ثاني مرحلة كانت مع دستور 1976 هذا الدستور لم يتضمن موضوع الرقابة على دستورية القوانين على الإطلاق وهذا تأثرا بالفكر الإشتراكي، ثالث مرحلة كانت مع بروز فكرة الرقابة الدستورية من جديد في النقاشات السياسية بحيث أوصي المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني بإنشاء جهاز أعلى تحت سلطة رئيس الجمهورية، الأمين العام للحزب، يكلف بالفصل في دستورية القوانين قصد ضمان احترام سمو الدستور وتدعيم مبدأ المشروعية وسيادة القانون، غير أن هذه التوصية لم تدرج في الدستور وبقيت بدون تجسيد، رابع مرحلة تزامنت مع تعديل 1989 حيث نص على إنشاء مجلس دستوري يتمتع بصلاحيات واسعة على تلك الممنوحة له في دستور 1963.

¹² حجاجي محمد، الرقابة الدستورية دراسة في: الانظمة الدستورية المقارنة، النظام الدستوري المغربي، ط1، منشورات مجلة العلوم القانونية، المغرب، 2018، ص9.

والتجربة الدستورية الجزائرية تطورت بتطور الدساتير المتعاقبة في مجال الرقابة الدستورية خاصة عند إعتقاد المجلس الدستوري في دستور 1989 بإعتباره هيئة تختص بالرقابة الدستورية على القوانين بواسطة الإخطار الذي تم اقراره لصالح بعض السلطات العمومية السياسية دون غيرها، فهو الألية الوحيدة والحصريّة¹³ التي كان يعتد به من قبل تلك السلطات¹⁴ إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016، الذي نحا منحى جديد في مجال الرقابة الدستورية فقد وسع جهات الإخطار واعتمد كذلك على ألية جديدة تتمثل في الدفع بعدم الدستورية بموجب المادة 188 من القانون 01-16.

ويقصد بالرقابة على دستورية القوانين هو التحقق من مخالفة القوانين لمقتضيات الدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر بعد، وإلغائها أو الإمتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها.

ومن أجل تفعيل وتطوير الرقابة الدستورية في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري لا يكفي المطالبة فقط بضرورة توسيع جهات الإخطار وإصلاح إجراءات عمله، وإنما ينبغي إلى جانب ذلك إلزام المجلس الدستوري ببعض القيود والضوابط التي تحكم نطاق ممارسة الرقابة الدستورية¹⁵.

ويكتسب هذا الموضوع أهمية بالغة في حماية الحقوق والحريات الأساسية حيث بينت التجربة الدستورية تدخل المجلس الدستوري في عديد من المرات كحمايته لمبدأ المساواة وذلك بالنظر إلى نص الدستور الذي يمنع بشكل صريح إدراج أي تمييز بين المواطنين وبإعتبار هذا المنع مقيد للمشرع يقع على المجلس ضمانه حيث تهدف الرقابة

¹³ نجاح غربي، إجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة سطيف، 2006، ص102.

¹⁴ Mansour MOULOUD, La fonction gouvernementale en Algerie, these de doctorat, faculté de droit, université d'Alger, 2001, p166.

¹⁵ أسود ياسين، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد 3، 2016، ص133.

على دستورية القوانين إلى حماية مبدأ المشروعية الذي يقضي أن تخضع جميع سلطات الدولة سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية للقانون، كما تهدف إلى تعزيز أسس وأركان الدولة القانونية القائمة على سيادة القانون والحيلولة دون الخروج على الدستور المنظم للقواعد الأساسية الواجبة الإحترام في الدولة، وللدفاع عن إرادة الشعب الذي أصدر الدستور وحمايته الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، لذا فإن الإشكالية الأساسية لهذه الدراسة تكمن في ماهو دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية؟

وفيما يخص منهج الدراسة إعتدنا على المنهج التحليلي الذي ينطبق مع تحليل النصوص الدستورية والقانونية وتفسيرها والمتعلقة بموضوع الدراسة كل ما أمكن لنا ذلك، كما تم الإعتداد على المنهج المقارن وذلك بمقارنة الدساتير الجزائرية التي إعتنقت الرقابة الدستورية ومقارنتها مع الدستور الفرنسي في أحيان أخرى لمعرفة مدى تأثير هذا الأخير المؤسس الدستوري الجزائري.

وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى بابين:

- الباب الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري الجزائري.

- الباب الثاني: مدى حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية.

الباب الأول :

النظام القانوني للمجلس

الدستوري الجزائري

يعد المجلس الدستوري إحدى المؤسسات الدستورية في النظام السياسي الجزائري، ظهر كنتيجة حتمية لمتطلبات التحول التي فرضت وجودها، للرقابة على أعمال السلطة التشريعية التي إستحوذت على السلطة، حيث أصبح البرلمان المنتخب هو المعبر عن الإرادة العامة دون قيد، وتمكنت الأغلبية فيه من إستغلال المشروعية الشعبية إلى حد تقييد حقوق وحرريات الافراد بواسطة تشريعاتها، فكان لزاما البحث عن أدوات لوضع حد لهذه التجاوزات على إعتبار أن حقوق وحرريات الأفراد يجب أن تحضى بالإحترام¹⁶.

و نتيجة لذلك ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين باعتبار أن الدستور أسمى من القواعد الوضعية الأخرى، لذلك يجب على القواعد الأدنى مرتبة إحترام القاعدة التي تعلوها وقد أكد هذا من قبل المحاكم الوطنية وأعطته الممارسة القانونية مكانا مختلفا تماما.

ويتسم التعامل مع الدستور في فرنسا على أنه معيار هامشي بحيث أن المواطن الفرنسي العادي مقتنع بأن حماية حقوقه وحرياته تعتمد قبل كل شيء على الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهذا نتيجة قلة الوعي من قبل العديد من الجمهور¹⁷، وبالرغم من العراقيل والمشاكل التي عرفتها فكرة الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، تم تبنيها مجددا في دستور 1958 من خلال إنشاء "مجلس دستوري" الذي كان منعطفا هاما في تاريخ فرنسا الدستوري وفي تاريخ العدالة الدستورية¹⁸.

¹⁶ حاجي أمحمد، الرقابة الدستورية: دراسة في الأنظمة الدستورية المقارنة، النظام الدستوري المغربي، ط1، منشورات مجلة العلوم القانونية، المغرب، 2018، ص 9.

¹⁷Marth FATIN , Rouge STEFANINI , Le Conseil Constitutionnel dans la révision constitution du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institution , R. F.D. C, n 78 , France, 2009 ,p 270.

¹⁸ Louise FAVOREU ,La Justice constitutionnelle en France, Les Cahiers de droit, Faculté de droit de l'Université Laval, V. 26, n 2, 1985 ,P P299–337.

فالمجلس الدستوري الفرنسي يلعب دور كبير في حماية الحقوق والحريات الأساسية وذلك من خلال رقابته على للقوانين خاصة تلك الصادرة عن السلطة التشريعية، فهو الذي يضمن مبدأ سيادة القانون والمدافع عن حقوق وحريات الأفراد¹⁹.

حيث تعتبر الرقابة الدستورية تدعيما لمبدأ الفصل بين السلطات، وضمانة لتحقيق دولة القانون التي تقتضي إخضاع الجميع حاكما كان أو محكوما للقانون²⁰. ولما كان للدستور هذا السمو، ولما كان على التشريعات الأدنى عدم مخالفته، فقد كان لزاما وجود هيئة أو مؤسسة تراقب مدى التزام السلطات فيما تصدره من تشريعات بأحكام الدستور، فلا معنى للدستور، ولا معنى لمبدأ سموه إذا جاز لأجهزة الدولة إنتهاك نصوصه دون رقابة وجزاء، وفي ذلك يقول الفقيه الفرنسي "بيردو": "أن علو الدستور يغدو كلمة عديمة القيمة إذا أمكن مخالفتها من جانب أجهزة الدولة بلا جزاء"²¹.

وعليه فإن المجلس الدستوري أنشئ بموجب نص دستوري وكلف بمهام جوهرية بموجب نفس النص، وقد أسس ليضمن سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات من خلال الإختصاصات الممنوحة له، سواء في مجال الرقابة الدستورية على القوانين، أو مراقبة حسن العملية الإنتخابية. وعلى هذا الأساس أضحت الرقابة على دستورية القوانين شرطا أساسيا لبناء الدولة، واحتراما لمبدأ المشروعية²²، فبدونها ينهار هرم التدرج القانوني. لذا سوف يتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الفصل الأول تنظيم المجلس الدستوري الجزائري أما في الفصل الثاني نتطرق إلى إجراءات عمل المجلس الدستوري ومدى حجية أرائه وقراراته.

¹⁹ Pascal JAN, Le Conseil constitutionnel , pouvoir , n 99 , 2001 , P 71.

²⁰ قزو محمد ألكي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية المقارنة، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 165.

²¹George BURDEAU,Droit constitutionnel et institutions politiques ,10 éme éd,D,Paris, 1976,p120.

²² Dominique BREILLAT, Libertes publiques et droit de la personne humaine,Gualini, 2003,p3 et .s

الفصل الأول: تنظيم المجلس الدستوري وإختصاصاته

يرتكز تنظيم الإدارة الداخلية للمجلس الدستوري على القواعد المحددة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16-201 المؤرخ في 16 يوليو 2016، والمتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، فالمجلس الدستوري هيئة من المؤسسات الرقابية والإستشارية التي نص عليها المؤسس الدستوري في الدستور ونظمه بموجب نصوص قانونية مختلفة، فمن خلال هذه النصوص ومن خلال التجربة العملية والميدانية له تبين لنا أهمية هذا الجهاز في الدولة الجزائرية وخاصة بعد التغييرات الجزرية التي عرفها النظام السياسي الجزائري منذ نهاية الثمانينات وبداية التسعينات إلى غاية التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016.

حيث تعتبر الرقابة على دستورية القوانين وسيلة أساسية لضمان إحترام الدستور وتطبيقه تطبيقاً سليماً من طرف جميع السلطات، ويختلف هذا الجهاز من دولة إلى أخرى فالدستور الجزائري نص عليه في الباب الثالث منه وتعهد المؤسس الدستوري عدم إعطائه الصفة القضائية البحتة، لأنه بهذا سيكون للجهاز مهمتين، إلا أن حقيقة الأمر غير ذلك لأن القاضي الدستوري ليس مهمته تطبيق القانون وإنما مراقبته، أما القاضي العادي فإنه يخضع للقانون الذي يخضع لرقابة القاضي الدستوري²³.

على أن التساؤل الذي يطرح هو، هل أن هيكله وإختصاصات المجلس الدستوري الحالي تساهم في إحترام مبدأ سمو الدستور؟ وهل أن الضمانات المقررة للمجلس الدستوري -هيئة وأعضاء- تسمح له أن يمارس مهامه الرقابية بعيداً عن الضغوط والتأثيرات؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الباب الأول من هذه الدراسة وعليه فسيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين سوف نخصص المبحث الأول لتنظيم المجلس الدستوري ونتناول في المبحث الثاني إختصاصات المجلس الدستوري.

²³Bachir YELLES CHAOUICHE, *LE Conseil Constitutionnel en Algérie, du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative*. O. P. U, Alger, 1999, p 12.

المبحث الأول: تنظيم المجلس الدستوري

لم ينص الدستور على كيفية تنظيم المجلس الدستوري، مكتفيا بتناول مسألتى التشكيل والإختصاص، تاركا ذلك الموضوع دون تحديد طريقة تنظيمه أو الإجراء الشكلي الذي يتولى ذلك، ما دفع بالمختصين إلى التساؤل حول من يؤول إليه إختصاص تنظيم هذه الهيئة، أيكون ذلك بموجب نص تشريعي أم تنظيمي مستقل؟ وما هي أنواع الرقابة التي يمارسها؟²⁴

فبالرجوع إلى أحكام الدستور ذات الصلة باختصاصات البرلمان، سواء كان ذلك في دستور 1989 أو دستور 1996، لا نجد فيها نصا صريحا ولا ضمنيا يعتمد عليه للحكم بأن مسألة تنظيم المجلس الدستوري تعود للبرلمان، على خلاف الهيئات القضائية ومجلس المحاسبة التي نجد أن المؤسس الدستوري أسند تنظيمها للسلطة التشريعية بواسطة قوانين، إلا أنه لم يفعل ذلك بالنسبة لهذه المؤسسة الهامة التي كفلت من قبله بالسهر على احترام الدستور والسهر على صحة عمليات الإستفتاء، وإنتخاب رئيس الجمهورية، والإنتخابات التشريعية وإعلان نتائجها، ورقابة دستورية المعاهدات والقوانين، والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان، وهي المهام التي لا يمكن القيام بها خارج تنظيم إداري يضمن توفير الوسائل المادية والدعم اللازمين للمجلس لأداء مهامه²⁵.

لذلك كانت القراءة الصحيحة للدستور هي أن يتولى ذلك رئيس الجمهورية من منطلق الحكم الدستوري الوارد في المادة 143 الفقرة الأولى والقاضي بأنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"²⁶.

²⁴ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 - السلطة التشريعية والمراقبة، ج4، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص215.

²⁵ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص149.

²⁶ المادة 1/143 من التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر. ج.ج، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

ومن ثمة يكون المؤسس الدستوري قد خرج عن القاعدة المعمول بها في فرنسا²⁷، وقد يعود السبب في ذلك إلى تخوف المؤسس الدستوري من إحتمال تدخل البرلمان، بما يجعل المجلس تابعا له من خلال إدخال التعديلات على تنظيمه، لأن ذلك سيترتب عليه حزازات بين المجلس الدستوري والبرلمان، لأن الأول يعمل وفق الدستور بما يضمن استقلاليته عن البرلمان بموجب إلغاء كل ما من شأنه أن يقيد، في حين أن البرلمان انطلاقا من كونه صاحب الاختصاص من جهة، وكرد فعل على تدخل المجلس للتقليص من سلطته من جهة أخرى، فإنه لن يتردد في السعي إلى الحد من تلك الاستقلالية وضمان تفوقه عليه، وفي مقابل ذلك فإن النظام الذي كان معتمدا كانت تطغى على تصرفاته فكرة الأحادية ولو في ظل التعددية الشكلية والتي لم يتمكن من التخلص منها رغم مرور أكثر من عشرين، وهي المرحلة التي كان البرلمان يتجنب الدخول في مواجهة رئيس الجمهورية²⁸.

وهو نفس موقف هذا الأخير تجاه البرلمان، فمن هنا تبلورت فكرة تجنب هذا الخلاف المحتمل والتدخل البرلماني السلبي، وردود فعل المجلس الدستوري، وضمان حياد رئيس الجمهورية، وتبنى إسناد مسألة تنظيم المجلس إلى رئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور بموجب الفقرة الأولى من المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2016²⁹. وعليه سنحاول في هذا المبحث دراسة تشكيل المجلس الدستوري (المطلب الأول) وكذا التطرق إلى مدى إستقلاليته (المطلب الثاني).

²⁷ une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du conseil constitutionnel, la procedure qui est suivie devant lui et notamment les délais ouverts pour le saisir de contestations. L'article 63 de contitution française.

²⁸ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص31.

²⁹ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الجزائر، 2017، ص146.

المطلب الأول: تشكيل المجلس الدستوري

ظهرت البادرة الأولى للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر في دستور 1963، ثم اختفت في دستور 1976 (الفرع الأول)، وعادت للظهور وكرست نظريا وعمليا في دستور 1989 و1996 (الفرع الثاني) في شكل مجلس دستوري عرف إختلاف من حيث تشكيله، ثم إختلاف آخر في التعديل الدستوري لسنة 2016.

الفرع الأول: تشكيل المجلس الدستوري خلال الحقبة الاشتراكية

طيلة العهدة الإشتراكية الجزائرية لم يتم تطبيق آلية الرقابة على دستورية القوانين، وكان ذلك نتيجة لأسباب واقعية تارة وإيديولوجية تارة أخرى.

أولا: تشكيل المجلس الدستوري طبقا لدستور 1963

تقرر إنشاء مجلس دستوري يتكون حسب المادة 63 من سبعة أعضاء هم الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيسي الغرفتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا الذين يمثلون السلطة القضائية، ثم ثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني (البرلمان) يمثلون السلطة التشريعية، وأخيرا عضو واحد يعينه رئيس الجمهورية، علما أن رئيس المجلس ينتخبه الأعضاء من بينهم وليس له صوت مرجح³⁰، الشيء الذي يبين أن السلطة التنفيذية كان تمثيلها ضعيف في المجلس، لكن بالنظر إلى كون النظام الدستوري كان نظاما للحكم عن طريق الحزب الواحد وخضوع هذا النظام إلى رئيس الجمهورية بإعتباره الأمين العام للحزب، فإن مشكلة التوازن بين السلطات لم تكن ذات معنى³¹.

وحسب المادة 64 من نفس الدستور فإن المجلس الدستوري كان منوطا بالفصل في دستورية القوانين الصادرة عن المجلس الوطني من جهة³²، والأوامر التشريعية الصادرة

³⁰ المادة 63 من دستور 1963 الصادر في 20 سبتمبر 1963، ج.ر.ج، العدد64، لسنة 1963.

³¹ الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط7، دم.ج، الجزائر، 2011، ص152.

³² المادة 64 من دستور 1963 المشار إليه سابقا.

عن رئيس الجمهوري من جهة ثانية³³، ولا يمكن تحريك المجلس إلا من خلال شخصين فقط وهما، رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الوطني الذي يعتبر الشخصية الثانية في الدولة³⁴.

ما يلاحظ على هذه التشكيلة أنها تظم عددا متساويا من ممثلي السلطة القضائية والسلطة التشريعية أي ثلاثة أعضاء لكل منهما، بينما لا تمثل السلطة التنفيذية سوى عضو واحد يعينه رئيس الجمهورية³⁵، فعند القيام بتحليل نص المادة 63 سالفه الذكر، يتضح لنا بأن تشكيل المجلس الدستوري الأول يتميز بالعقلانية كونه لا يرجح الجانب السياسي على الجانب القضائي نسبيا، على إعتبار أن المؤسسات السياسية ممثلة بأربعة أعضاء، وأن المحكمة العليا ممثلة بثلاث قضاة، غير أن صفة ومناصب القضاة تجعلهم يؤثرون في سير المجلس نظرا لضعف تكوين ممثلي المؤسسات السياسية في المجال القانوني بالمقارنة مع القضاة الممارسين لمسؤوليات قضائية سامية تؤهلهم بتوجيه عمل المجلس الدستوري، لا سيما وأن النص يترك للأعضاء حرية إختيار رئيسهم من بينهم، وإحتمال أن يكون الإختلاف بين ممثلي المؤسسات السياسية هو السائد، خلافا لممثلي الجهة القضائية المتمسكين بحرفية النص وتغليب الطابع القانوني على الطابع السياسي، مما يرجح تفوقهم على غيرهم من الأعضاء ولو نظريا كون النظام قائما على وحدة السلطة وشموليته³⁶.

ولئن كان هذا التشكيل قد روعي فيه جانب التخصيص إلى جانب التمثيل السياسي، إلا أن هذا المجلس لم يرى النور أبدا ولم يتم إنشائه أصلا، بسبب لجوء رئيس الجمهورية "أحمد بن بلة" إلى إعلان الحالة الإستثنائية وتعليق العمل بالدستور بتاريخ 10 أكتوبر

³³ المادة 58 من دستور 1963 المشار إليه سابقا.

³⁴ المادة 34 من دستور 1963 المشار إليه سابقا .

³⁵ رابحي احسن، الوسيط في القانون الدستوري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر، 2014، ص525.

³⁶ سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص125.

1963 بسبب هجوم القوات الأمنية المغربية على بعض المناطق لبلادنا³⁷، وما يستدعي الإنتباه هو أن الدستور لم يحدد عهدة أعضاء المجلس الدستوري.

ثانيا: تشكيل المجلس الدستوري طبقا لدستور 1976 (غياب آلية الرقابة)

لم يتناول دستور 1976 موضوع الرقابة على دستورية القوانين على الإطلاق وهذا تأثرا بالفكر الإشتراكي من جهة، ولكون نظام الحكم عن طريق الحزب الواحد تجسد بصورة قوية في هذا الدستور، الذي إبتعد مبدئيا عن العمل بمبدأ الفصل بين السلطات وأخذ بمبدأ وحدة السلطة³⁸.

وهذا رغم أن المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني المنعقد ما بين 19 و22 ديسمبر 1983، إنتبه ودعا في إحدى توصياته إلى إنشاء هيئة عليا للفصل في دستورية القوانين، وذلك من أجل ضمان احترام الدستور، وسموه، وتدعيم شرعية القوانين وسيادتها، عمر هذا الدستور أزيد من اثني عشر عاما، وكان يعمل بمفهوم (الشرعية الثورية) كانت السلطة تدعي السلطة الثورية ومن ثم كل ما يصدر عنها ثوري.

الفرع الثاني: تشكيل المجلس الدستوري خلال الحقبة اللبرالية

بعد الكسوف الطويل الذي أصاب الرقابة على دستورية القوانين في بلادنا طيلة الحقبة الاشتراكية، فإنها قد رأت النور أخيرا بمقتضى دستوري 1989 و1996، وقد شكل ذلك نتيجة منطقية للأفكار والمبادئ والقيم والأسس التي نادى بها الوثيقتين.

أولا : تشكيل المجلس الدستوري طبقا لدستور 1989.

نصت المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 1989 على أنه "يتكون المجلس الدستوري من سبعة أعضاء إثنان منهم يعينهما رئيس الجمهورية، وإثنان ينتخبهما المجلس الشعبي، وإثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها...

³⁷ رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص518.

³⁸ مولود ديدان، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة على ضوء التعديل الدستوري الأخير 6 مارس 2016، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص95.

يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ست سنوات غير قابلة للتجديد³⁹.

من خلال نص الفقرتين يتبين لنا أن عدد أعضاء المجلس الدستوري في كل من دستور 1963 ودستور 1989 متساويان سبعة أعضاء، وأن أعضاءه ينتمون لنفس الجهات، إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في العدد الذي تتولى كل جهة إختياره (إنتخاب أو تعيين)، حيث منح دستور 1963 للسلطة القضائية والمجلس الوطني 3 مناصب كل على حدا، وإقتصر على تخويل رئيس الجمهورية تعيين عضو واحد فقط، وأن يتم بناء على تعيين وليس انتخاب.

كما نجد أن دستور 1989 قد خص رئيس الجمهورية بتعيين عضوين ورئيس المجلس، أما المجلس الشعبي الوطني والمحكمة العليا فيتولى كل منهما إختيار عضوين عن طريق الإنتخاب، مما يسمح لرئيس الجمهورية بأن يكون له أكبر عدد من الممثلين للسلطتين التشريعية والقضائية 3 أعضاء منهم رئيس المجلس الدستوري خلافا لدستور 1963⁴⁰.

لذلك لنا أن نتساءل بشأن الدوافع التي أدت إلى تبني هذا العدد دون غيره، فهل بدافع الفعالية والنجاعة؟ أم بهدف ضمان التوازن في تمثيل السلطات؟ أو ترجيح إحداها على غيره؟ لا سيما عندما تكون الأغلبية في البرلمان لا تتبع الحزب الذي ينتمي إليه رئيس الجمهورية.

يجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات، يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة، مدتها ست سنوات، غير قابلة للتجديد

³⁹ المادة 15 من دستور 1989 الصادر في مارس 1989، ج.ر.ج.ج، العدد 09، لسنة 1989.

⁴⁰ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 127.

إذن يتكون المجلس الدستوري من سبعة أعضاء يتم تعيينهم أو إختيارهم على النحو التالي:⁴¹

- ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية، بما فيهم رئيس المجلس الدستوري الذي له صوت مرجح في حالة تعادل الأصوات⁴²، وهذا ما لم يقره المشرع الدستوري لسنة 1963، كما أن لرئيس الجمهورية حرية اختيارهم سواء من أعضاء الحكومة أو خارجها وهنا يمكن أن نقول أن التجربة العملية أثبتت أن هؤلاء الأعضاء تابعين للجهة المعينة لهم.
- إثنان ينتخبان من طرف المجلس الشعبي الوطني وبمجرد انتخابهم يجب التخلي كباقي الأعضاء الآخرين عن ممارسة أية وظيفة أو مهمة أخرى سواء انتخابية كانت أو تعيينية، وإثنان تنتخبهم المحكمة العليا صاحبة الولاية الاجتهادية، إذ لا يجوز اختيارهم من قضاة المحاكم أو المجالس القضائية.

مما سبق يلاحظ افتقاد المجلس الدستوري للعنصر المتخصص مما يبرز الطابع السياسي، كما يبين إرادة المشرع الدستوري في البحث عن تعاون متوازن بين السلطات التنفيذية والقضائية والتشريعية،⁴³ وقد أنيطت بهذا المجلس عدة مهام أهمها تلك المرتبطة بوظيفة السهر على مراقبة دستورية القوانين والتنظيمات.⁴⁴

ويتم إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني فقط⁴⁵، سواء قبل إصدار القانون (رقابة سابقة) أو بعد صدور القانون (رقابة لاحقة)، وفي حالة ما إذا تم إخطاره قبل صدور القانون يدلي برأي غير ملزم، أما إذا تم إخطاره بعد

⁴¹ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج2، ط3، د.م.ج، الجزائر، 2008، ص275.

⁴² المادة 9 فقرة 1 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 5 محرم 1910 الموافق ل 7 غشت الذي يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم.

⁴³ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص276.

⁴⁴ إضافة للمهام التالية: فهو يؤدي دور المحكمة الانتخابية، بالإضافة إلى مهامه الاستشارية في بعض الحالات تم معاينة حالة شغور رئاسة الجمهورية، وتولي رئيسته لرئاسة الدولة عند الاقتضاء المادة 153 فقرة 2.

⁴⁵ المادة 156 من دستور 1989.

صدور القانون فإنه يصدر قرارا يترتب عنه إلغاء الأحكام المخالفة للدستور من هذا النص ابتداء من تاريخ قرار المجلس⁴⁶.

ونظرا لأهمية دور رئيس المجلس الدستوري الذي قد يتولى في بعض الحالات التي ينص عليها الدستور مهام رئيس الدولة، فإنه لا بد أن نشير إلى أن رئيس الجمهورية يقوم بهذا التعيين من مقام أنه حامي الدستور بموجب المادة 67 من الدستور وليس لأنه صاحب السلطة التنفيذية فحسب⁴⁷، ويحظى حينئذ رئيس المجلس الدستوري بنظام خاص بالنسبة لباقي الأعضاء⁴⁸.

ثانيا: تشكيل المجلس الدستوري طبقا لدستور 1996

أحدثت التعديلات التي طرأت على تعديل دستور 1989 تغييرا في تشكيلة المجلس الدستوري، بحيث أصبح المجلس الدستوري في ظل دستور 1996 يتشكل من 9 أعضاء⁴⁹:

- ثلاثة (3) من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية،
- إثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني،
- إثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة،
- عضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا،
- عضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة.

لقد رفع دستور 1996 عدد الأعضاء إلى 9 أعضاء بإضافة عضوين آخرين بمناسبة إنشاء مجلس الأمة كمؤسسة جديدة إلى جانب المجلس الشعبي الوطني المكلفين

⁴⁶ بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 117.

⁴⁷ المادة 67 من دستور 1989.

⁴⁸ محفوظ لشعب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص 156.

⁴⁹ المادة 164 فقرة 1 من دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ج.ر.ج.، العدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996.

بالتشريع، وبسبب الأخذ بنظام الإزدواجية القضائية بحيث أصبحت السلطة القضائية مشكلة من مؤسستين هما المحكمة العليا ومجلس الدولة⁵⁰.

وبموجب هذا التشكيل الجديد رجحت الكفة لصالح البرلمان من حيث عدد ممثليه في المجلس الدستوري بالمقارنة مع ممثلي السلطة التنفيذية، أين أصبح البرلمان ممثلاً بأربعة أعضاء في حين أن السلطة التنفيذية لا يمثلها إلا ثلاثة أعضاء، أما السلطة القضائية فيمثلها عضوين⁵¹.

يمارس أعضاء المجلس الدستوري الثمانية عهدة واحدة غير قابلة للتجديد من ست سنوات، باستثناء رئيس المجلس الدستوري الذي يعينه رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها 6 سنوات⁵².

و بمجرد إنتخاب وتعيين العضو، لا يمكن للجهة المعينة أو المنتخبة عزله طيلة المدة المحددة دستوريا، إلا إذا أخل بواجباته إخلالا خطيرا، وعندها تتولى المؤسسة التي ينتمي إليها أي المجلس الدستوري الفصل في قضية العضو المعني، وإتخاذ القرار المناسب وفقا للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري⁵³، وتماشيا مع ما تقتضيه إستقلالية المجلس الدستوري. إنه بمجرد إنتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى⁵⁴.

⁵⁰ هاني صوادقية، تطور تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي البلدية، 25-20 أبريل 2018، ص 06.

⁵¹ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 128.

⁵² المادة 164 فقرة 3 من دستور 1996 المشار إليه سابقا.

⁵³ المادتين 55-56 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 28 يونيو 2000، ج.ر.ج.ج، العدد 48 بتاريخ 6 غشت 2000.

⁵⁴ المادة 164 فقرة 2 من دستور 1996 المشار إليه سابقا.

لقد كرس المجلس الدستوري من خلال النظام المحدد لقواعد عمله المؤرخ في 28 يونيو 2000⁵⁵، مبدأ الإلتزام بالتحفظ والإمتناع عن إتخاذ مواقف علنية من قبل أعضائه، ولذات الغرض منع القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية⁵⁶ أعضاء المجلس الدستوري من الإنخراط في أي حزب سياسي أو على الأقل تجميد نشاطهم خلال فترة عضويتهم في هذه المؤسسة⁵⁷.

ونظرا لطبيعة عمل المجلس الدستوري في مجال الرقابة التي تتميز بغلبة الطابع القضائي عليه، فإنّ تشكيلة المجلس تبدو حسب رأينا لا تتناسب مع ذلك، إذ كان من المستحسن تحديد شروط الإلتحاق بتلك المؤسسة، وربطها بالتخصص القانوني كشرط أولي، وهو ما اعتمد في تعديل 2016.

فمن المعلوم أن مهمة الرقابة على دستورية القوانين ورقابة الإنتخابات تقتضي أن يتولاها مختصون بالأساس في القانون، أما وأن الدستور لا يشترط أي تخصص فإنّ ذلك يؤدي إلى إحتمال إلتحاق أعضاء غير متخصصين بالمجلس الدستوري، وأثر ذلك على جدية عمل المجلس، وعلى هذا لاحظ جانب من الفقه من خلال الممارسة أنه من ليست لديه الملكية القانونية ومتمرس فيها لا يفيد المجلس في شيء نظرا لربطه الموضوع المطروح للمناقشة بالجوانب السياسية دون الاهتمام بالجوانب القانونية⁵⁸.

وفي هذا الإطار يرى الأستاذ سعيد بوشعير بأنه ينبغي ضمانا لنجاعة عمل المجلس وتجانس أحكامه إشتراط توافر المعرفة القانونية والممارسة كالأستاذية والقضاء

⁵⁵ النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 28/06/2000، ج.ر.ج.ج، العدد 48، المؤرخة في 06/08/2000، المعدل والمتمم، بالمداولة المؤرخة في 14 جانفي 2009، ج.ر.ج.ج، العدد 04 المؤرخة في 18/01/2009.

⁵⁶ القانون العضوي 12-04 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج.ج، العدد 2، المؤرخة في 15/01/2012.

⁵⁷ عبد القادر شربال، قرارات وأراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 29.

⁵⁸ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 131.

والمحاماة والتوثيق والعمل في المصالح القانونية، دون الإكتفاء بالشهادة الجامعية، وهي شروط ضرورية لكفالة حماية وصيانة أحكام الدستور وتفسيرها بما يتطلبه وتكريس دولة الحق والقانون، وضمان إحترام المؤسسات الدستورية لإختصاصاتها وإجراءات عملها، كما تقتضي طبيعة عمل المجلس أن تمثل السلطة القضائية بشكل متساوي لممثلي البرلمان لما لذلك من نجاعة، وتغليب الطابع القانوني على قرارات وأراء المجلس الدستوري⁵⁹.

الفرع الثالث: تقييم تشكيل المجلس الدستوري قبل التعديل الدستوري لسنة 2016

إذا تناولنا موضوع التمثيل والإختيار والتعميم نلاحظ بأن الأعضاء يمثلون مؤسسات دستورية، برئاسة الجمهورية والبرلمان يطغي على إختيارهما الطابع السياسي من حيث الإنتماء للهيئة، ومن حيث التبعية للحزب أو الأغلبية التي يتبعها الممثل في المجلس، وما يترتب على ذلك من تأثير على مواقف ممثليها رغم النص على أنه بمجرد إنتخابهم أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أية عضوية أو أية وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى بما فيها الإنتماء الحزبي الذي يجمد طيلة العهدة⁶⁰.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الأعضاء في بعض المواقف يتأثرون بمواقف المؤسسات التي ينتمون إليها حيال نص قانوني معروض على المجلس الدستوري⁶¹، بل إنّ الوضع قد يتخطى ذلك إلى حدّ خرق الالتزام بالتحفظ وسرية المداولات وتسريبها بطريقة غير مباشرة لوسائل الإعلام للضغط على موقف المجلس الدستوري، كما أن الإختيار إذا كان يطغى عليه الطابع السياسي فإنه كثيرا ما يدفع بالأغلبية أو برئيس الجمهورية إلى إختيار أشخاص يفتقدون للمؤهلات الضرورية وحتى الأولية لمناقشة المواضيع المطروحة على المجلس الدستوري، وهو ما يعيق عمل المجلس الدستوري.

⁵⁹ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص131.

⁶⁰ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، د.م.ج، الجزائر، 2012، ص21.

⁶¹ حنان ميساوي، اثر التعديل الدستوري لسنة 2016 على المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة على الدستوري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد33، ص23.

بل أننا لا نبالغ إذا ذكرنا بأن بعض الأعضاء رغم تكوينهم لم يعيروا أي إهتمام لعمل المجلس بل استعملوا هذا الأخير أكثر مما قدموه له، حتى لا نذهب إلى القول بأن بعضهم لم يتوقف عند هذا الحد بل تجاوز ذلك إلى حدّ استغلال أحد الأعضاء الملتزمين لتغطية غيابهاتِهِ وعدم اكرثائه بعمل المجلس بل وإحتقار حتى الأعضاء تحت غطاء مساره وشهاداته.⁶²

ولم يتوقف الحال عند هذا الوضع بل لقد تكتل بعض الأعضاء لعرقلة عمل المجلس وتحقيق مآرب شخصية من خلال الإمتناع عن حضور بعض الجلسات الرسمية، ثم بعد إقناعهم بأن ذلك ليس في صالحهم قرروا العودة لحضور الإجتماعات مع رفض إبداء الرأي مبررين ذلك بسوء التفاهم الشخصي بينهم وبين الأمين العام متمسكين بموقفهم إلى غاية تحييته باعتباره قلم كتاب المجلس، وهو ما أدى إلى تحيية أمينين عامين في أقلّ من 10 سنوات وتولى أحد أعضاء المجلس في الفترة 1989-1995 مهمة الأمانة العامة خلافا لأحكام الدستور إلى حين تجديد المجلس.⁶³

والثابت أن طبيعة المجلس الدستوري في مجال تعيين أعضائها يطغى عليها الطابع السياسي من حيث الجهات المكلفة بذلك دستوريا (برلمان، رئيس الجمهورية)، كما أن عدم اشتراط التخصص وقصر العهدة من شأنها أن تضعف من حصانة عضو المجلس وإستقلاليتها في أداء مهامه، وهو ما يبعد المجلس عن الطابع القضائي الذي يفترض أن يظهر به لدى دراسة القضايا المطروحة عليه والفصل فيها، ويبدو أن المؤسس الدستوري لم يعر إهتماما لإضفاء الطابع القضائي بشكل حاسم ونهائي على المجلس الدستوري تاركا لهذا الأخير مجال إثبات ذلك من خلال أعماله لا سيما أنه عزز هذا التوجه بإقراره في المادتين 168 و169 من تعديل 1996 وحتى 1989 الطبيعة الإلزامية لقراراته وأرائه وأثارها على النص المعروف عليه، وسائره المشروع حيث أضفى على أعمال المجلس

⁶² سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص23.

⁶³ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص138.

الطابع القضائي في مجال الإنتخابات سواء من حيث إضفاء صفة النزاع، والطعن على الإعتراضات، وحجية آرائه وقراراته.⁶⁴

الفرع الرابع: تشكيل المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2016

بعد النقائص التي كانت تميز تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري في الدساتير السابقة، خاصة فيما يتعلق بتمثيل السلطات، وشروط العضوية، والتي جعلته محل نقد شديد من رجال الفقه والسياسة على حدّ سواء،⁶⁵ جاء دستور 2016 محاولا التقليل من تلك الإنتقادات بحيث أدخل على تشكيلة المجلس الدستوري تغييرات جوهرية فيما يتعلق بعدد الأعضاء أو مدة العضوية، وشروطها بما يساهم في تفعيل الرقابة الدستورية ويعد ضمانا لمصداقية وجودة العمل الذي تقوم به هذه الهيئة.⁶⁶

لذلك سوف نتطرق لتكوين المجلس الدستوري (أولا) ثم لشروط العضوية فيه

(ثانيا):

أولا: بالنسبة لعدد أعضاء المجلس الدستوري

يتكون المجلس الدستوري حسب المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016

من (12) عضو على النحو التالي:⁶⁷

- ✓ أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائبه يعينهم رئيس الجمهورية،
- ✓ إثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني،
- ✓ إثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة،
- ✓ إثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا،

⁶⁴ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص139.

⁶⁵ فوزي أوصديق، النظرية العامة للدساتير في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، د.ط، 2001، ص261.

⁶⁶ هاني صواقية، تطور تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيسى البلدية، 25، 26 أبريل 2018، ص7.

⁶⁷ المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

✓ إثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة.

وفي حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري يكون صوت رئيسه مرجحا⁶⁸.

إنّ ما يميز تشكيلة المجلس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 هو رفعها التشكيلة إلى 12 عضو، بعد ما كانت 9 أعضاء في دستور 1996، وبعدها كان تمثيل السلطات في الدساتير السابقة غير متوازن، فإن دستور 2016 جعل السلطات الثلاث متساوية بحيث كل سلطة ممثلة بأربعة (4) أعضاء. وبالرغم من التساوي بين السلطات من حيث التمثيل إلا أن هيمنة السلطة التنفيذية متواصلة على إعتبار أن من بين الأربعة أعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية يوجد رئيس المجلس الدستوري ونائبه هذا الأخير الذي إستحدث لأول مرة في هذا التعديل⁶⁹.

وبالرغم من ذلك تعد تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، أكثر توازنا من حيث تمثيلها للسلطات، وهي أفضل في ذلك من النموذج الفرنسي بالرغم من الأسبقية التاريخية، إذ يتكون المجلس الدستوري الفرنسي في ظل دستور 1958: "من تسعة أعضاء تقدر مدة عضويتهم بتسع سنوات غير قابلة للتجديد، يجدد ثلث أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات، يتم تعيين ثلاثة أعضاء من قبل رئيس الجمهورية وثلاثة أعضاء من قبل رئيس الجمعية الوطنية وثلاثة أعضاء من قبل رئيس مجلس الشيوخ.

وزيادة على الأعضاء التسعة المنصوص عليه أعلاه يتمتع رؤساء الجمهورية السابقين بالحق الكامل في العضوية الدائمة في المجلس الدستوري.

⁶⁸ المادة 164 من التعديل الدستور لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

⁶⁹ هاني صوادقية، تطور تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص8.

يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري، ويكون صوته مرجحا في حال تساوي الأصوات⁷⁰.

ثانيا: بالنسبة لشروط تولي العضوية في المجلس الدستوري

إن التدخل الذي يقوم به المجلس الدستوري في سير سلطات الدولة، ونشاطاتها عن طريق قراراته، هو نتيجة لطبيعة صلاحياته، الأمر الذي يستوجب تشكيلة تتوفر فيها شروط محددة بنصوص دستورية، الشيء الذي لم نعهده في الدساتير الجزائرية المتعاقبة وصولا للتعديل الدستوري 2016 الذي جاء بمفاهيم مغايرة لما ورد سابقا من خلال النص على الشروط الواجب توافرها في عضو المجلس الدستوري⁷¹.

فبموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، لم يعد الباب مفتوحا على مصرعيه لعضوية المجلس الدستوري، هذه العضوية الحساسة والتي كانت تشكل ضمير الدولة ومؤسساتها⁷² تفتقر لشروط التخصص⁷³ والكفاءة القانونية رغم كونها تتعلق بوظيفة

⁷⁰ le conseil constitutionnel comprend neuf membres,dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable.le conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans,trois des membres sont nommés par le président de la république, trois par le président de l'assemblée nationale ;trois par le président du sénat.la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable a ces nomination.les nomintion effectuées par le président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commision permanenete compétente de l'assemblée concernée.

En sus des neuf membres prévus ci-dessus,font de droit partie a vie du conseil constitutionnel les anciens président de la république.

Le président est nommé par le président de la république.il a voix prépondérante en cas de partage." L'article56 constitution francaise 1958.

⁷¹ هناء عرعور، خريف عبد الوهاب، العضوية في المجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري 2016، مجلة آفاق للعلوم، العدد11، 2018، ص282.

⁷² فاطمة الزهراء غريبي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية، الأغواط، الجزائر، 2016، ص275.

⁷³ فاطمة الزهراء رمضان، دراسة حول جديد التعديلات الدستورية في الجزائر 2016، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2017، ص211.

جوهريّة ودور محوري في النظام الدستوري الجزائري ألا وهو الرقابة على دستورية القوانين، هذه المهمة التي تعكس مدى تكريس مبدأ سمو الدستور وتعكس بوادر دولة القانون.

وهو الأمر الذي إستدركه المؤسس الدستوري الجزائري، من خلال المادة 184 بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث إشتراط لعضوية المجلس الدستوري سواء بالنسبة للأعضاء المعيّنين أو المنتخبين بلوغ سن (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم، إضافة إلى شرط التمتع بخبرة مهنية مدتها (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية أو في القضاء أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة⁷⁴.

إنّ هذه الشروط التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016، من شأنها إعطاء دور أكبر فعالية للمجلس الدستوري في ممارسة مهامه الرقابية، سواء تعلق الأمر بشرط السن الذي يجعل العضو المنتخب أو المعين في حالة نضج كامل وبالتالي بعيد عن الأهواء، أو شرط التخصص أو الخبرة الذي يسهل على الأعضاء أداء مهامهم بكفاءة عالية على اعتبار أن مهمة المجلس الدستوري تقنية بالأساس⁷⁵.

زيادة على تلك الشروط الخاصة التي ينبغي أن تتوفر في عضو المجلس الدستوري أورد المؤسس الدستوري بعض الشروط العامة لتلك المنصوص عليها في المادة 3/183 المرتبطة بالتنافي حيث جاء فيها "بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، وأي نشاط آخر أو مهنة حرة"⁷⁶.

⁷⁴ المادة 184 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

⁷⁵ شربال عبد القادر، خروب رضا، إصلاح المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة صوت القانون، العدد 7، 2017، ص 289.

⁷⁶ المادة 183 فقرة 3 من التعديل الدستوري، لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

ومن أجل ضمان حياد ونزاهة أعضاء المجلس الدستوري فقد ألزمهم المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 بأداء اليمين أمام رئيس الجمهورية بموجب المادة 6/183 التي تنص " يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم حسب النص الآتي:

"أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفني بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن إتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لإختصاص المجلس الدستوري." إن أداء اليمين لأعضاء المجلس الدستوري أمام رئيس الجمهورية يعدّ ضماناً لحياد ونزاهة أعضائه، حيث أنه لم يكن مكرساً في دساتير 1963، 1989، 1996، وبالتالي فإنّ تكريسه في التعديل الدستوري لسنة 2016 يعدّ نقلة نوعية خاصة وأن مهمتهم صعبة وهامة تتطلب النزاهة والحياد⁷⁷.

وإعمالاً للمادة الأولى من أمر 4 فبراير 1959 يؤدي رئيس المجلس الدستوري الفرنسي اليمين أمام رئيس الجمهورية⁷⁸ على القيام بوظائفه بإخلاص وممارستها بحياد وعلى احترام الدستور وعلى الاحتفاظ بسرية المداولات وعمليات التصويت وعلى عدم اتخاذ أي موقف عام والامتناع عن اعطاء أية استشارة حول المسائل العائدة لصلاحيات المجلس.

المطلب الثاني: مدى استقلالية المجلس الدستوري الجزائري

تشكل مسألة إستقلالية المجلس الدستوري الضمانة الأكثر فعالية لصيانة مصداقية ومكانة هذه الهيئة وتعزيز مشروعيتها من جهة، وللحفاظ على التوازن بين السلطات من

⁷⁷ هاني صواقية، تطور تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 10.

⁷⁸ Yves _ Guéna, le conseil constitutionnel francais, (Communication faite à l'occasion de l'ouvrage oublié parla Cour constitutionnelle d'Arménie le 31 décembre 2002) _www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/.../Conseil/arm.

جهة أخرى،⁷⁹ ونعني باستقلالية المجلس غياب أي تأثير أو ضغط خارجي عليه أو على أعضائه، ذلك أن مهمة الحفاظ على التوازن بين السلطات تقتضي إستقلالية وحياد الجهاز الذي أوكلت له هذه الوظيفة الدستورية.

من هذا المنطلق حرص النظام الدستوري الجزائري وعلى غرار الأنظمة الأخرى على إحاطة هيئة الرقابة الدستورية بسياج من الضمانات التي تكفل إستقلالية هذه الهيئة وحياد أعضائها، هذه الضمانات تبدو غير كافية ولم ترق بعد إلى مستوى تحقيق استقلالية حقيقية وفعالة للمجلس الدستوري⁸⁰، وعليه فقد تضمن التعديل الدستوري ما يضمن الحد الأدنى من الإستقلالية سواء للمجلس الدستوري كهيئة أو الأعضاء المجلس ضد تدخل السلطات الأخرى (الفرع الأول)، كما سننظر إلى التأثيرات المحتملة على إستقلالية المجلس الدستوري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضمانات استقلالية المجلس الدستوري الجزائري

إنّ أفضل ضمان لسمو الدستور أن تكون الهيئة المكلفة بحمايته مستقلة وغير تابعة بالخصوص للسلطتين التنفيذية والتشريعية نظرا لكون هاتين الأخيرتين شريكتين في العملية التشريعية وتواطؤهما على مخالفة أحكام الدستور يكون واردا،⁸¹ وإنطلاقا من طريقة تعيين أعضاء المجلس الدستوري ومن خلال القانون الأساسي يمكن معرفة مدى تمتعهم بالكفاءة والإستقلالية التي تمكنهم من ممارسة مهامهم النبيلة المتعلقة بحماية الدستور كما يمكن من خلالها إستقراء أهداف المؤسس الدستوري⁸².

⁷⁹ عباس بلغول، استقلالية المجلس الدستوري الجزائري عن السلطات الثلاث تكريس للحكم الراشد، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، العدد 2017، 1، ص 17.

⁸⁰ رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل من السلطات، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص 134.

⁸¹ بن طيفور نصر الدين، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 مقارنة بدساتير بلدان المغرب العربي، مجلة الحقوق والحريات، العدد 06، 2018، ص 117.

حيث يتمتع المجلس الدستوري من الناحية القانونية بالإستقلالية من خلال القوانين المنشأة له، والدستور الجزائري هو أكثر الدساتير المغاربية تأكيدا على إستقلالية المجلس الدستوري وذلك من خلال النص في المادة 182 ف1 على "أن المجلس الدستوري هيئة مستقلة..."⁸³ وفي الفقرة الأخيرة من المادة نفسها "يتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية والمالية" وكذلك بالنص في المادة 185 على تمتع أعضاء المجلس الدستوري خلال عهدتهم بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية⁸⁴، إلا أنه من الناحية العملية فإننا نجد أن هذه الإستقلالية محدودة ويظهر هذا جليا من خلال التشكيلة وكذلك من خلال انتفاء الإستقلالية المالية للمجلس الدستوري.

أولاً: الإعتراف الصريح بإستقلالية المجلس الدستور في التعديل الدستوري لسنة 2016
 إعترف التعديل الدستوري لسنة 2016 لأول مرة بإستقلالية جهاز الرقابة على دستورية القوانين بصيغة صريحة وواضحة غير قابلة للتأويل، وهذا ما نصت عليه المادة 182 سالفه الذكر، ويترتب عن هذه الإستقلالية سلطته في تنظيم أجهزته بنفسه عن طريق وضع نظامه الداخلي والمصادقة عليه دون تدخل أية جهة، وإختيار تنظيمه الخاص به، حيث يستقل بتحديد هياكله الإدارية الداخلية والمصالح التي يتكون منها ولم يكتفي المؤسس الدستوري بالإعتراف بالإستقلالية للمجلس الدستوري وإنما أقر بسلطته في تسيير شؤونه المالية والإدارية في الفقرة الرابعة من المادة 182 السالفه الذكر، فهذا ما يعكس في نظرنا وزن وقيمة المجلس الدستوري بين المؤسسات الأخرى، فهو ليس تابعا لأية سلطة أخرى وهذا أمر ضروري ويناسب في نفس الوقت الهدف من وجود المجلس الدستوري كهيئة

⁸³ المادة 182 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

⁸⁴ حيث تنص المادة 185 على "تمتع رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس وأعضاؤه، خلال عهدتهم بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية.

ولا يمكن أن يكون محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكابه جنائية أو جنحة إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعني أو بترخيص من المجلس الدستوري".

مقومة لأعمال كل من المؤسسات التنفيذية أو التشريعية ومثل هذا الوضع يفترض أن لا يكون تابعا لإحدهما أو متعلقا به.

وهكذا نخلص إلى أن التعديل الدستوري لسنة 2016 قد خص جهاز الرقابة على دستورية القوانين بصلاحيات هامة ومتميزة وقطع الشك باليقين عندما إعترف صراحة بإستقلاليته وأقرّ بطريقة غير مباشرة تمتعه بالشخصية المعنوية، مما يتيح للمجلس الدستوري سلطة تسيير شؤونه وتحديد هياكله وهذا ما يعزز إستقلالية أعضائه وعدم خضوعهم لأية ضغوط خارجية يمكن أن تؤثر على توجيه مهامهم هذا على الأقل من الناحية النظرية⁸⁵.

ثانيا: إقرار الحصانة القضائية في المسائل الجزائية

نصت المادة 185 من الدستور على أنه "يتمتع رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس وأعضاؤه خلال عهدتهم بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية. ولا يمكن أن يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب إرتكاب جريمة أو جنحة إلا بتنازل صريح من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري"⁸⁶. من خلال نص المادة نستنتج أن المؤسس الدستوري أضفى حصانة جزائية متميزة على أعضاء المجلس الدستوري، فلا يمكن أن يوقف أو يتابع عضو المجلس الدستوري بجنائية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه أو بترخيص من المجلس، وهذا الضمان لم يسبق أن أقره المؤسس في الدساتير السابقة، فإضفاء الحصانة القضائية في القضايا الجزائية لكل أعضاء المجلس الدستوري من المستحدثات في التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁸⁵ خلاف فاتح، المجلس الدستوري ورهان الفاعلية، قراءة تحليلية في ضوء أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري، الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي البلدية 2، 25-26 أبريل 2018، ص7.

⁸⁶ المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

حيث تعتبر هذه الخطوة مهمة في سبيل إعطاء عضو المجلس الدستوري المزيد من الجرأة في مواجهة باقي المؤسسات الدستورية⁸⁷، وتكسر حاجز الخوف لديه من المتابعات الجزائرية التي تجعله في ريبة وتردد، فضمن عدم متابعة أعضاء المجلس جزائياً تضمن إلى حدّ كبير نأيهم عن الضغط أو التأثير أو الإنتقام من خلال المتابعات الجزائرية التي يمكن أن تحركها وزارة العدل بشكل تعسفي، كرد فعل على مواقفهم التي تنافي توجهات السلطة السياسية الحاكمة. وتجد مسألة منح الحصانة الجزائرية لعضو المجلس الدستوري تبريرها أكثر في منحها من طرف المشرع للعديد من الشخصيات الأقل أهمية في الدولة، فمن باب أولى يتعين لعضو المجلس الدستوري الاستفادة منها نظراً لجسامته وخطورة وحساسية المهام المنوط بها⁸⁸.

ثالثاً: الجمع بين التعيين والانتخاب

إقترح كلسن الجمع بين تقنية الانتخاب من قبل البرلمان وتقنية التعيين من قبل رئيس الجمهورية أو الحكومة، كأن يتم إنتخاب أعضاء الهيئة من قبل البرلمان باقتراح من الحكومة، لا يبدو هذا الإقتراح مناسباً حينما ينتمي أعضاء الحكومة إلى نفس الأغلبية البرلمانية، حيث تجمع تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري بين تقنيتين التعيين والانتخاب، مقارنة بتشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي إذ يتشكل هذا الأخير من تسعة أعضاء معينين بالإضافة إلى هؤلاء الذين يتمتعون بالعضوية بحكم القانون وهم الرؤساء السابقون للجمهورية الفرنسية⁸⁹.

⁸⁷ بن جيلالي عبد رحمان، إنتفاء استقلالية المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري الصادر عام 2016، مجلة أبحاث ودراسات، العدد 2017، 28، ص 139.

⁸⁸ أسامة جفالي، قراءة تحليلية في التركيبة البشرية للمجلس الدستوري في ظل تعديل 2016، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيسى البليدة 2، 25-26 أبريل 2018، ص 06.

⁸⁹ أشار الى ذلك، أسامة جفالي، قراءة تحليلية في التركيبة البشرية للمجلس الدستوري في ظل تعديل 2016، المرجع السابق، ص 07.

فيعين الأعضاء التسعة من قبل هيئات سياسية (رئيس الجمهورية، رئيس الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ)، نلاحظ أيضا أن الدستور الفرنسي خول إختصاص تعيين أعضاء المجلس الدستوري إلى رئيسي الغرفتين البرلمانيتين وليس للغرفتين، أي ليس للنواب لكن بعد أن تبدي اللجنة الدائمة المختصة بالنسبة لكل غرفة رأيها. يرى كل من ضرورة إعطاء مكانة مناسبة في تشكيلة المحكمة الدستورية للكفاءات القانونية، حيث يفتقر أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي إلى شرط الكفاءة القانونية⁹⁰، خلافا للمجلس الدستوري الجزائري الذي تمثل تشكيلته السلطات الثلاث من بينها السلطة القضائية حيث تمثل هذه الأخيرة بأربعة أعضاء، (2) ينتخبها المحكمة العليا، (2) ينتخبها مجلس الدولة، وبذلك يشمل المجلس الدستوري أربعة أعضاء على الأقل ذوي كفاءة قانونية.

1- مدة ولاية العضوية:

نصت المادة 183 فقرة 3 من التعديل الدستوري لسنة 2016 "يعين رئيس الجمهورية رئيس ونائب رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها (8) سنوات⁹¹. يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ثماني (8) سنوات...".

من خلال هذا النص نلاحظ أن الفقرة الثالثة منه جاءت لتحديد مدة عضوية رئيس المجلس الدستوري ونائبه والتي حصرتها بثمان سنوات غير قابلة للتجديد، وهذا ما يدعم إستقلالية هذا الجهاز، وفي هذه الفترة على الرئيس ونائبه أن يثبتا كفاءتهم في المهام المنوطة بهم بدون تحيز لأي جهة كانت.

⁹⁰ نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، رسالة الدكتوراه علوم جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010، ص386.

⁹¹ المادة 3/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

كما أنه من بين التعديلات التي جاء بها القانون 16-01 هو تمديد عهدة الأعضاء من 6 إلى 8 سنوات، حيث أن العهدة في المجلس الدستوري تمثل ضمان للتوفيق بين التجديد والإستقرار، وذلك من جهة استحالة تجديد الثقة في العضو من قبل الهيئات التي تعينه أو تنتخبه حسب الحالة وذلك بعد إستكمال المدة المحددة بـ 8 سنوات أو 4 سنوات إذا ما تم التجديد النصفى، مما يسمح بتزويد المجلس الدستوري بكفاءات جديدة وهذا يضمن إستقلالية المجلس من جهة ومن جهة أخرى تعتبر ضمانة للعضو من عدم العزل إلا بمرور مدة العضوية أو بمرور نصف مدة العضوية مما يسمح بمنح الطمأنينة ويدفعهم بالحياد والنزاهة⁹².

غير أنه في الواقع نجد بعض التجاوزات للعهدة خاصة بالنسبة لرئيس المجلس الدستوري أين تم تشكيل المجلس الدستوري بعد دستور 1989 وقد عين أول رئيس للمجلس الدستوري بمرسوم بتاريخ 1989/03/08، وبعد إنتهاء عهده القانونية بست سنوات كاملة عين رئيس آخر في 1995/03/27، وكان من المفروض أن تنتهي المدة القانونية بعضويته حسب النص المذكور أعلاه في مارس 2001 وبعد إنتهاء المدة القانونية لعمله وذلك بإنقضاء ست سنوات بتاريخ مارس 2001 إلا أنه لم يستخلف برئيس آخر إلى غاية أبريل 2002، وغير في سنة 2005 لإستدعائه إلى مهام آخر كوزير الدولة ووزير الشؤون الخارجية، أما الرئيس الرابع عين في 2005-2012⁹³، ...

إنّ تمديد العهدة إلى 8 سنوات معقولة جدا مقارنة بما هو معمول به خاصة بفرنسا والذي حددها بـ 9 سنوات، غير أنه يعاب على نص المادة عدم تحديد المعايير المعتمدة لتجديد أعضاء المجلس الدستوري، ما عدا أن هذا التجديد لا يشمل رئيس المجلس الدستوري ونائبه.

⁹² عباس راضية، تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري بين الاستقلالية والتبعية، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي البلدية 2، 25-26 أبريل 2018، ص 07.

⁹³ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص 133.

2- قابلية التجديد النصفى للأعضاء

بالرجوع إلى أحكام قانون 01-16 فقد تضمن مادة في ظل الأحكام الإنتقالية أنه يبقى المجلس الدستوري في ممارسة صلاحياته وتنتهي عضوية الأعضاء بإنتهائهم، وأن التجديد النصفى للأعضاء المنتخبين أو المعيّنين بعد السنة الرابعة بالقرعة، ونفس الشيء جاء في دستور 1996 فإذا كانت وسيلة التجديد النصفى تتم وفق القرعة فمن الأحسن النص عليها في المادة 183⁹⁴.

إنّ العبرة من هذا الإجراء أن يكون داخل المجلس أشخاص لهم خبرة في الميدان لأن النصف الباقي من الأعضاء له تجربة أربعة سنوات على الأقل، فبذلك يقدم هذه الخبرة للأعضاء الجدد، وهكذا فإنّ مع كل تجديد توجد فكرة ترسيخ إستقلالية المجلس، لأن تحديد مدة العضوية في المجلس وتجديدها يدفع بالأعضاء إلى العمل بكل جدّ وفاعلية حتى يترك منصبه وهو يعكس مدى جديته وتفانيه في عمله، وبعد تركهم لمناصبهم كأعضاء في المجلس الدستوري يمكن أن يعاد إدماجهم في مناصبهم الأصلية إن طلبوا ذلك، ويمكن أن يكافأ الأعضاء وخاصة الرئيس عن مدة عمله بالمجلس ومدى إخلاصه لمنصبه فعلى هذا الأساس عين السيد سعيد بوالشعير كسفير مفوض بالهند رغم أن منصبه الأصلي ليس في السلك الدبلوماسي وإنما في التعليم العالي⁹⁵.

غير أنه بالرجوع إلى الواقع نلاحظ عدم إحترام تواريخ تعيين الأعضاء والتجديد لأعضاء المجلس فقد خضع المجلس لتجديد جزئي في 1994 بموجب مرسوم رئاسي 94-253⁹⁶، ثم تلاه تجديد جزئي ثاني بموجب مرسوم تنفيذي 95-139⁹⁷.

⁹⁴ عباس راضية، تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري بين الاستقلالية والتبعية، المرجع السابق، ص8.

⁹⁵ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص135.

⁹⁶ المرسوم الرئاسي رقم 94-253 المؤرخ في 6 ربيع الاول عام 1415 الموافق ل14 غشت سنة 1994 يتعلق بنشر التشكيلة الاسمية للمجلس الدستوري بعد تجديده الجزئي، ج.ر.ج، ج، العدد54.

⁹⁷ المرسوم الرئاسي رقم 95-139 المؤرخ في 25 شوال عام 1415 الموافق ل26 مارس سنة 1995 يتعلق بنشر التشكيلة الاسمية للمجلس الدستوري، ج.ر.ج، ج، العدد28.

غير أن هذا الأمر لم يبقى في الظروف الانتقالية فقط، حيث بالرجوع إلى موقع المجلس الدستوري الذي تضمن قائمة الأعضاء منذ 1989 يتّضح أنه كان يتم التجديد الجزئي كل 3 سنوات، غير أنه منذ 2001 أصبح التجديد لا يتم في نصف العهدة وإنما محدد بانتهاء عهدة العضو أو استدعاء بعض الأعضاء إلى مهام أخرى، مما تسبب في صعوبة تحديد متى يتم التجديد الجزئي ومتى تنتهي العهدة، حيث نلاحظ أنّ أغلب الأعضاء قضوا كل المدة المحددة ب 6 سنوات التي تحسب من يوم التنصيب مما يجعل وجود نفس الأعضاء في عدّة تشكيلات.

فأصبح غير ممكن حساب فترات التجديد الجزئي المنصوص عليها في الدستور كما يحدث أن لا يتم إستخلاف العضو الذي تنتهي عضويته عند تاريخ إنتهاء العضوية وهي الوضعية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي⁹⁸ 89-143 حيث نص على أن عهدة عضو المجلس الدستوري تبدأ من تاريخ تنصيبه⁹⁹.

إنّ تمديد العهدة وجعلها غير قابلة للتجديد تعتبر ضمانا لإستقلالية المجلس وتحصن أعضائه من كل أشكال الضغوط والتبعية التي قد يتعرضون لها من طرف الهيئة المعينة لهم في حالة تكريس الطابع المتجدد لعضوية المجلس، ومن المقرر أن عدم تجديد مدة عضوية القاضي الدستوري يمثل ضمانا هامة لاستقلال القضاء الدستوري¹⁰⁰، لأن الأصل أن نهاية عهدة العضو قبل المدة المحددة دستوريا يكون إما في حالة ما إذا أصبحت الشروط العضوية غير متوفرة، أو مزاولة وظيفة تتنافى وعضوية المجلس الدستوري، أو إخلال أحد الأعضاء بواجباته إخلالا خطيرا، أو حالة الوفاة أو حدوث

⁹⁸ المرسوم الرئاسي 89-143 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والوضعية القانونية لبعض موظفيه، ج.ر.ج، ج.العدد 21، المؤرخ في 17 أوت 1989 المعدل والمتمم، المؤرخ في 17 أوت 1989 .

⁹⁹ عباس راضية، تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري بين الاستقلالية والتبعية، نفس المرجع، ص 8.

¹⁰⁰ - D.ROUSSEAU, « La Justice constitutionnelle en Europe », Montchrestien., Paris, 1992, P59.

مانع، أو استقالة، ولا يكون بالتالي للسلطة المعينة له أو المنتخبة له أي سلطة في إنهاء مهامه مما يضيفي استقلاليته¹⁰¹.

غير أن الواقع يظهر عكس ذلك لأن عضو المجلس يأمل في الظفر بوظيفة من الوظائف العليا بالدولة بعد انتهاء عهده ويتوقف تحقيق ذلك في النظام السياسي الجزائري على نيل رضا رئيس الجمهورية بحكم انفراده بصلاحيه التعيين بالوظائف العليا للدولة، وبالتالي سوف يسعى جاهدا لمسايرة مواقف الرئيس.

رابعا: إعمال مبدأ التنافي بين الوظائف

حرصا على ضمان حياد وشفافية المؤسسة وإستقلاليته، أضفى المؤسس الدستوري على حالات التنافي صرامة شديدة،¹⁰² إذ تنص المادة 183 فقرة على "... بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى وأي نشاط آخر أو مهنة حرة"¹⁰³.

فالعضوية في المجلس الدستوري تحظر على صاحبها أن يمارس أي عمل آخر وأن يتولى أية مهمة أخرى انتخابية أو غيرها، على وجه الخصوص لا يمكن لعضو المجلس الدستوري أن يكون في الوقت نفسه وطيلة عضويته في المجلس الدستوري عضوا في الحكومة ولا في البرلمان، ولا القيام بعمل مأجور أو غير مأجور في هيئات عمومية أو خاصة، الغرض من ذلك هو جعل العضو بمنأى على الضغوط التي يمكن أن يتلقاها من الجهات التي ينتمي إليها في حال وجودها¹⁰⁴.

¹⁰¹ عباس راضية، تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري بين الإستقلالية والتبعية، المرجع السابق، ص 9.

¹⁰² عباس بلغول، إستقلالية المجلس الدستوري الجزائري عن السلطات الثلاث تكريس للحكم الراشد، المرجع السابق، ص30.

¹⁰³ المادة 183 فقرة 3 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

¹⁰⁴ صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، د.م.ج، 2010، ص312.

غير أنه أدرج إستثناء لهذا التنافي في إمكانية مشاركة الأعضاء في الأنشطة الثقافية والعلمية إذا كانت لهذه المشاركة علاقة بمهام المجلس الدستوري ولا يكون لها تأثير على إستقلاليتهم مع ضرورة الحصول على ترخيص من رئيس المجلس الدستوري¹⁰⁵، وبالتالي فإنّ هذا المنع من شأنه أن يزيل من الناحية النظرية أي إخراج أو ضغط يمكن أن يتعرض له عضو المجلس الدستوري. عندما يواجه وضعاً يجد فيه نفسه مجبراً على المفاضلة بين هئتين يتبعهما في نفس الوقت.

هذا من الناحية النظرية، كما سبق وأن أشرنا، لكن من الناحية التطبيقية أثبتت الممارسة أن عضو المجلس الدستوري غالباً ما يتأثر بمواقف المؤسسات التي ينتمي إليها حيال نص قانوني معروض على المجلس، كما أن هذه المادة الدستورية المتعلقة بحالة التنافي بين عضوية المجلس الدستوري ومهام أخرى نيابية أو حكومية، لم تكن في الواقع محل احترام دائم، فقد جمع أحد رؤساء المجلس بين رئاسة المجلس ومهام سامية في الحكومة كوزير مستشار لدى السفارة الجزائرية بباريس، ولدى الممثلة الدائمة للجزائر في اليونسكو¹⁰⁶.

هذا التوجه يتوافق مع ما ذهب إليه المؤسس الدستوري الفرنسي، حيث نصت المادة 57 من الدستور الفرنسي على حالة التنافي مع عضوية المجلس الدستوري، فلا يجوز الجمع بين عضوية المجلس وبين وظائف وزير أو عضوية البرلمان، كما أحالت نفس المادة إلى حالات عدم الجمع مع العضوية إلى قانون عضوي¹⁰⁷.

¹⁰⁵ عباس راضية، المجلس الدستوري الجزائري على ضوء قانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، مجلة صوت القانون، العدد 06، 2016، ص 252.

¹⁰⁶ رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص 141.

¹⁰⁷ « les fonctions de membre du conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de ministre ou de membre du parlement. Les autres compatibilités sont fixées par une loi organique. L'article n 57 de constitution française.

خامسا: إستقلالية المجلس الدستوري في إعداد نظامه الداخلي

يقوم المجلس الدستوري بتحديد قواعد عمله، وقد إعتاد على وضع هذا النظام بموجب مداولة، و لم يحدد الدستور نصاب معين لإجتماع المجلس الدستوري أو التصويت على النظام المحدد لقواعد عمله، كما لم يخضع إعداد هذا النظام لأي شرط آخر موضوعي معين أو لأي إجراء أو تشكيلة معينة، ويحمل النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري توقيع رئيس المجلس الدستوري وأعضاء المجلس الذين حضروا مداولة إعداد النظام وينشر في الجريدة الرسمية¹⁰⁸.

سادسا: إستقلالية الهياكل الإدارية

يعتبر المجلس الدستوري من أهم المؤسسات في الدولة لأن له دور رئيسيا في تثبيت دولة القانون وجعل الأشخاص الاعتبارية والطبيعية تحترم هذه القوانين، وعليه فإن تنظيم هذه الأجهزة يعتبر أمر صعبا ومختلفا من دولة إلى أخرى، وهذا راجع لطبيعة هذا الجهاز في كل منها، وبطبيعة الحال لإختلاف نظرة الجهاز السياسي لهذه الهيئة وما ينتظر منها، وعلى هذا الأساس فالتركيبية البشرية والهيكلية بها إختلاف في كل من التشريع الجزائري والفرنسي¹⁰⁹.

فكل الهيئات يجب أن تتوفر على الجانب البشري والجانب الهيكلي حتى تسير حسب النصوص القانونية المنشأة لها، وعليه فالمجلس الدستوري الجزائري لم يخرج على هذه القاعدة ونظم إدارته بمجموعة من الهياكل من خلال مجموعة من النصوص القانونية التي تحددها وهي كالتالي:

- الأمانة العامة،
- مدير الوثائق والأرشيف،

¹⁰⁸ نبالي فظة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، المرجع السابق، ص 389.

¹⁰⁹ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 140.

- مركز الدراسات والبحوث الدستورية،
- ديوان،
- مديرية الإدارة العامة.

حافظ المرسوم الرئاسي الصادر لسنة 2016 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري على الهيكل التنظيمي الذي أورده النص في المرسوم الرئاسي الملغى لسنة 1989، وتطبيق المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 16-201 والتي أوكلت بموجبها لرئيس المجلس الدستوري مهمة تحديد التنظيم الداخلي لأجهزة المجلس وهيكله وفق مقرر ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية¹¹⁰، حيث قرر رئيس المجلس الدستوري مقررين الأول بتاريخ 28 فيفري 2017 الذي يحدد التنظيم الداخلي لأجهزة المجلس الدستوري وهيكله¹¹¹، والمقرر الثاني المؤرخ في 02 مارس 2017 الذي يحدد تنظيم هيكل المجلس الدستوري في مكاتب¹¹².

تم التخلي عن مديرية الموظفين والوسائل وفق النص التنظيمي السابق مع إخضاعها مباشرة تحت إشراف الأمين العام للمجلس، وتغيير في تسمية كل من هذين المديريتين فمديرية الوثائق أصبحت مديرية الوثائق والأرشيف، أما مديرية الموظفين والوسائل فقد أضحت تحت مسمى مديرية الإدارة العامة¹¹³.

¹¹⁰ المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 16-201 المؤرخ في 2016/07/16 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، ج.ر.ج، العدد 43، المؤرخة في 2016/07/17.

¹¹¹ المقرر الصادر عن رئيس المجلس الدستوري المؤرخ في 2017/02/28 الذي يحدد التنظيم الداخلي لأجهزة المجلس الدستوري وهيكله، ج.ر.ج، العدد 21، المؤرخة في 2018/04/02.

¹¹² المقرر الصادر عن رئيس المجلس الدستوري المؤرخ في 2017/03/02 الذي يحدد هيكل المجلس الدستوري في مكاتب، نفس المرجع.

¹¹³ بن دراج إبراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2018-2019، ص 28.

1- الأمانة العامة

لإسناد عمل المجلس أنشئت أمانة عامة تعمل تحت سلطة الرئيس، على رأسها أمين عام ومصلحة إدارية¹¹⁴، يساعده في أداء مهامه مدير الدراسات والبحوث، ورئيس الدراسات، وتلحق بالأمانة العامة مصلحة الضبط¹¹⁵، ومكتب البريد والاتصال، حيث يضطلع الأمين العام تحت سلطة رئيس المجلس الدستوري وفي إطار ممارسة مهامه المحددة في المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 16-201 بتنشيط أعمال مديرية الوثائق والأرشيف ومديرية الإدارة العامة وتنسيقها ومراقبتها.

و تتولى مصلحة الضبط القيام بالمهام الآتية:

- تسجيل ملفات الإخطار وتبليغ السلطات المعنية الآراء والقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري.
 - إستلام الطعون في مجالات المنازعات الإنتخابية وتبليغ المعنيين القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري.
 - حفظ الآراء والقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري¹¹⁶.
- والمهمة الأساسية المنوطة بالأمين العام هي السهر على إعداد وتحضير القرارات والعمل على تطبيقها، وتطبيق كل القوانين مع تقديم الإقتراحات اللازمة لتطبيقها، بما يتلاءم وعمل الجهاز مع العمل على تكامل كل المصالح والأجهزة وسيرها بما يقدم الخدمات في أحسن صورة، ومهمته الرئيسية لدى المجلس الدستوري هي تحفيز وتنظيم أعمال المجلس¹¹⁷.

¹¹⁴ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص150.

¹¹⁵ هذا المكتب الذي كان تابعا لمديرية الوثائق حيث تم ترقيته ووضع تحت وصاية الأمين العام للمجلس الدستوري.

¹¹⁶ المادة 11 من المقرر المؤرخ في 28 فبراير 2017 الذي يحدد التنظيم الداخلي لأجهزة المجلس الدستوري وهياكله.

¹¹⁷ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص40.

كما يقوم بتنسيق الأعمال أثناء جلسات المجلس مع تسجيله لآراء وقرارات المجلس الدستوري، وحفظها وإدراجها في الأرشيف، ويعتبر الأمين العام المنسق بين أجهزة المجلس ومصالحه فيما بينها والمساعد الرئيسي لرئيس المجلس في أداء مهامه، كما يلحق بالأمانة العامة مكتب البريد والاتصال فعبير هذا المكتب تمر كل المراسلات التي تصل إلى المجلس أو تصدر عنه وهذا ما يزيد من أهمية ووزن الأمين العام بالمقارنة مع باقي الأجهزة الأخرى المكونة للمجلس¹¹⁸.

حيث يعين الجميع بقرار من رئيس المجلس الدستوري بتفويض من رئيس الجمهورية، وتنتهي مهامه بنفس الطريقة والأسباب المذكورة قانونا.

2- مديرية الوثائق والأرشيف

وبها كل الوثائق التي تخص المجلس الدستوري لهذا نجدها تتوفر على مجموعة من المصالح لأداء مهامها على أحسن وجه¹¹⁹ وتشمل:

أ-المديرية الفرعية للوثائق: وتتكفل بما يلي:

- التكفل بالعمليات المرتبطة بجمع الوثائق وترتيبها وتأمينها.
- تسيير المكتبة وتطوير التبادل الوثائقي مع المكتبات الوطنية والأجنبية،
- متابعة الإشتراكات في العناوين الصحفية والمجلات المتخصصة الوطنية والأجنبية،
- تنظيم فضاء متحف المجلس الدستوري للقضاء الدستوري في العالم والفضاء السمعي البصري (الميدياتاك) وتسييرهما¹²⁰.

ب-المديرية الفرعية للأرشيف تكلف بما يلي:

- تنظيم الأرشيف وحفظ الوثائق،
- تسيير الأرشيف وتأمينه ولا سيما منه الأرشيف المتعلق بالانتخابات،

¹¹⁸ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص41.

¹¹⁹ حافظي سعاد، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية والدولية بين النص والواقع، أطروحة الدكتوراه في العلوم، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص 395.

¹²⁰ المادة 11 من المقرر المؤرخ في 28 فبراير 2017 الذي يحدد التنظيم الداخلي لأجهزة المجلس الدستوري.

▪ حفظ الأرشيف وتصنيفه حسب التشريع.

3- مركز للدراسات والبحوث الدستورية

لأداء مهام البحث والدراسات يقوم المركز على تنظيم خاص يتمثل في مدير عام يساعده مديرو دراسات والبحث ورؤساء الدراسات تحت سلطة الأمين العام للمجلس الدستوري، بما يعني تبعية المركز إداريا وماليا للمجلس الدستوري، ويضطلع المركز بمجموعة من المهام نصت عليها المادة 7 من المرسوم الرئاسي 16-201:

- تطوير البحث في مجال القانون الدستوري المقارن،
- العمل على ترقية ثقافة الرقابة الدستورية ونشرها،
- تطوير التعاون مع الجامعات ومراكز البحوث الوطنية والأجنبية،
- القيام بكل الدراسات والبحوث التي تهتم أعمال المجلس الدستوري مع إمكانية الإستعانة بأي شخص أو هيئة تتمتع بكفاءات ثابتة في هذا المجال.

ويتم تحديد التنظيم الداخلي لهذا المركز بموجب مقرر خاص يصدره رئيس المجلس الدستوري،¹²¹ ومنه يبقى هذا الهيكل الداخلي ذو بعد تطبيقي لما يوفره لعضو المجلس الدستوري وكذا لكافة الباحثين المتخصصين في هذا المجال من أبحاث ودراسات تصب في صالح إثراء الرقابة الدستورية وتطوير الإجتهد الدستوري عموما في الجزائر¹²².

لهذا كان الإهتمام بتوسيع نشاط الدراسات والبحوث على مستوى المؤسسة ما يتطلب رصد الوسائل البشرية المتخصصة من أساتذة وباحثين جامعيين مشاركين أو مكلفين بملفات حسب الطلب والحاجة، وكذا المادية والتنظيمية اللازمة نظرا لطبيعة صلاحيات المجلس.

¹²¹ المادة 11 من المرسوم الرئاسي 16-201 المشار إليه سابقا.

¹²² بن دراج علي إبراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، المرجع السابق، ص 30.

4- الديوان

أحدث هذا النص التنظيمي جهاز ضمن هيكله المجلس الدستوري لم يرد في النص الوارد سنة 1989 الملغى، وهو ديوان المجلس¹²³ نصت على إنشاءه المادة 7 من المرسوم الرئاسي 16-201¹²⁴، حيث يكلف الديوان الذي يسيره رئيس الديوان بمساعدة مديري دراسات وبحوث بما يلي:

- تحضير نشاطات رئيس المجلس الدستوري في مجال العلاقات العامة وتنظيمها،
- تحضير نشاطات رئيس المجلس الدستوري في مجال التعاون والعلاقات الخارجية وتنظيمها،
- علاقة المجلس الدستوري بالمؤسسات العمومية،
- تحضير علاقات رئيس المجلس الدستوري مع أجهزة الإعلام وتنظيمها،
- متابعة الشكاوي والطعون¹²⁵.

5- مديرية للإدارة العامة

- تحتوي على 3 مديريات فرعية خاصة للموظفين والتكوين، وأخرى معنية بالوسائل العامة، أما الثالثة فهي المديرية الفرعية للإعلام الآلي تكلف بما يلي:
- تسيير وتكوين الموظفين،
- إعادة الميزانية وضمان تنفيذها،
- تسيير الممتلكات المنقولة وغير المنقولة،

¹²³ بن دراج علي إبراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، المرجع السابق، ص29.
¹²⁴ المادة 7 من المرسوم الرئاسي 16-201 حيث نصت على: "يزود المجلس الدستوري وتحت سلطة رئيسه بالأجهزة والهيكل التالية:

امانة عامة،

ديوان،

مركز للدراسات والبحوث الدستورية،

مديرية الوثائق والارشيف وتظم مديريتين فرعيتين مديرية الادارة العامة وتظم ثلاث 3 مديريات فرعية".

¹²⁵ المادة 06 من المقرر الصادر عن رئيس المجلس الدستوري، المؤرخ في 28/02/2017 المشار إليه سابقا.

• تسيير برنامج الإعلام الآلي وتطوير التطبيقات المرتبطة بذلك.

أ-المديرية الفرعية للموظفين والتكوين: تكاف بما يلي:

- تسيير المسار المهني لموظفي وأعوان المجلس الدستوري،
- وضع برامج التكوين وتحسين المستوى وتجديد المعلومات وتنفيذها،

ب- المديرية الفرعية للمالية للوسائل العامة: تكاف بما يلي:

- إعادة الميزانية وتنفيذ جميع العمليات المالية والمحاسبية،
- إحصاء الوسائل اللازمة لسير عمل المجلس الدستوري وتوفيرها،
- إنجاز عملية جرد الممتلكات ومتابعتها،
- ضمان المحافظة على الممتلكات المنقولة وغير المنقولة وصيانتها،

ج- المديرية الفرعية للإعلام الآلي: تكاف بما يلي:

- تقدير احتياجات المصالح من حيث تجهيزات ولوازم الإعلام الآلي،
- تطوير النظم المعلوماتية وتسييرها،
- تصميم الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري وإدارته،
- صيانة تجهيزات للإعلام الآلي.

سابعاً: خضوع أعضاء المجلس الدستوري للإلتزامات التي يحدونها

بإستثناء بعض الإلتزامات التي وضعها الدستور إن أعضاء المجلس الدستوري يخضعون للقيود والإلتزامات التي يضعونها هم بأنفسهم وذلك في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، حيث يشترط هذا الأمر أن يحدد المرسوم الرئاسي الإلتزامات المفروضة على أعضاء المجلس الدستوري من أجل ضمان إستقلاليتهم وشرف مهنتهم¹²⁶، وأن تتضمن تلك الإلتزامات منع أعضاء المجلس الدستوري أثناء ممارستهم

¹²⁶نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، المرجع السابق، ص 395.

لمهامهم إتخاذ أي موقف علنيا أو تقديم إستشارة بشأن مسائل كانت أو من المحتمل أن تكون محلا لقرارات المجلس الدستوري¹²⁷.

1- سرية المداولات وواجب التحفظ

يلتزم أعضاء المجلس الدستوري الجزائري طبقا للنظام المحدد لقواعد عمله بالتحفظ وعدم إبداء أو إتخاذ أي موقف علني فيما يتعلق بمداولات المجلس الدستوري¹²⁸، ويعتبر الهدف المتوخى من هذا الإلتزام ضمان حياد المجلس الدستوري وكذا إضفاء المصادقية على آراء وقرارات المجلس الدستوري.

وترتبط سرية المداولات ارتباطا شديدا بواجب التحفظ، وهذا التحفظ يحمي استقلالية الأعضاء من التأثير الحزبي، كما يجنب المجلس الدستوري من أن يكون محل للجدل السياسي¹²⁹، لكن مضمون التحفظ بهذا المعنى حصر في نطاق ضيق، حيث يكون فقط في عدم أخذ أي موقف علني في المسائل المتعلقة بمداولات المجلس الدستوري (دستورية أو غير دستورية)، مما يعد أن هذا الأمر يحد من استقلالية المجلس الدستوري الذي لا بد من منح هذا الأخير الحرية الكاملة في التحفظ في جميع المسائل التي يراها هو ضرورية.

يظهر أن التحفظ الذي يخضع له أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي أكبر وضوحا، فالتحفظ وعدم اتخاذ مواقف لا يتعلق بالمداولات فقط، وإنما يمتد طيلة مدة الولاية الأمر الذي يؤدي إلى الحد من نشاط المحامي أو الأستاذ الجامعي الذي يمنع عليه تقديم إستشارات أو نشر مقالة أو كتب بدون إذن المجلس الدستوري، أما التعليم الجامعي

¹²⁷ خلاف بدر الدين، تأثير تعيين أعضاء المجلس الدستوري على رقابة دستورية القوانين في الجزائر، مجلة، العدد5، جانفي 2016، ص148.

¹²⁸ المادة 75 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ 2016/04/06، ج.ج، العدد29، المؤرخة في 2016/05/11.

¹²⁹ معيفي عبد القادر، المجلس الدستوري في إطار دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2016، مجلة تاريخ العلوم، العدد2016، 13، ص161.

المخصص للطلاب فلا يعتبر نشاطا عاما، ومع ذلك فقد تجنب الأساتذة والين ولوشير وفيديل في محاضراتهم إتخاذ مواقف شخصية بخصوص مسائل متعلقة بصلاحيات المجلس الدستوري¹³⁰، فلا يحق لعضو المجلس الدستوري أن يعبر علنا عن موقفه في مسألة قرر المجلس الدستوري بشأنها عدم الصلاحية فهنا يصبح واجب التحفظ ضروريا، كذلك لا يجيز القانون الفرنسي التعبير عن الرأي المعارض أو المخالف بخلاف غالبية الدولة الأوروبية.

2- نظام المتابعة التأديبية لأعضاء المجلس الدستوري

إن نظام المتابعة التأديبية لأعضاء المجلس الدستوري غامض من جانب النص القانوني من جهة، والإجرائي من جهة أخرى، حيث أنه هناك نقص للنصوص القانونية في المجال التأديبي إلا ما ورد في المادتين 79 و 80 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

كما تجدر الإشارة أنه لا يمكن عزل او إنهاء مهام عضو المجلس الدستوري من قبل الجهة التي قامت بانتخابهم، أو تعيينهم، إلا بإنهاء المدة المحددة لهم، بإستثناء الحالات التي يخل فيها العضو إخلالا صريحا بواجباته الوظيفية، في مثل هذه الحالات تنظر الجهة التي ينتمي إليها العضو في الأمر وتتخذ الإجراء الملائم طبقا لنظامها الداخلي¹³¹.

فإذا لاحظ المجلس الدستوري أن الشروط المطلوبة لممارسة مهمة أحد أعضائه غير متوفرة، أو أحل أحد أعضائه بواجباته إخلالا خطيرا، يعقد المجلس الدستوري اجتماعا بحضور كل أعضائه¹³²، ثم يفصل إثر المداولة بالإجماع في قضية العضو

¹³⁰ أشار إلى ذلك الدكتور زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، ط1، دار بلال للطباعة والنشر، لبنان، 2014، ص378.

¹³¹ شربال عبد القادر، آراء وقرارات المجلس الدستوري في تأويل احكام الدستور، دار هومة، الجزائر، 2012، ص28.

¹³² المادة 79 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

المعني دون حضوره، وإذا سجل عليه إخلالا خطيرا يطلب المجلس الدستوري منه تقديم إستقالته، ويتم تبليغ رئيس الجمهورية والسلطة المعنية قصد إستخلافه¹³³.

أما المجلس الدستوري الفرنسي إذا لاحظ أن أحد أعضائه إنتهك واجبات التحفظ، يتخذ المجلس القرار التأديبي المتمثل في الإستقالة الوجوبية وذلك بالإقتراع السري ويتخذ القرار بغالبية أعضائه، وتستثنى هذه القاعدة إعتبار صوت الرئيس مرجحا حيث يتوجب توفر الأكثرية للإدانة¹³⁴.

الفرع الثاني: محدودية إستقلالية المجالس الدستوري الجزائري

سننظر في هذا الفرع إلى تأثير التشكيلة السياسية على المجلس الدستوري (أولا) ثم إلى إنتفاء الإستقلالية المالية لأعضاء المجلس الدستوري (ثانيا).

أولا: تأثير التشكيلة السياسية على المجلس الدستوري

يتمتع المجلس الدستوري بالإستقلالية من الناحية القانونية من خلال القوانين المنشأة له إلا أنه من الناحية العملية فإن هذه الإستقلالية محدودة، إذ يؤثر على هذه الإستقلالية الإعتبارات السياسية من حيث السلطات التي لها علاقة بالتشكيلة العضوية، وتأثير هيمنة رئيس الجمهورية الممثل للسلطة التنفيذية فالشرط الرئيسي للقاضي الدستوري هو إستقلاليته حتي يقوم بالمهام الموكلة إليه بكل نزاهة وشفافية¹³⁵.

1- تعيين رئيس الجمهورية لرئيس المجلس الدستوري ونائبه

يتوقف نجاح أي هيئة في الإضطلاع الفعال بالصلاحيات الموكلة لها على درجة توفر تلك الهيئة على المقومات والشروط التي تكفل إستقلالها وحياد القائمين على سيرها بتحسينهم من المؤثرات الخارجية، حيث يكتسي شرط الإستقلالية هذا قيمة إضافية حينما يتعلق الأمر بهيئة عهد لها إختصاص السهر على إحترام أحكام الدستور وضمن عدم

¹³³ المادة 80 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

¹³⁴ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 379.

¹³⁵ Guillaume DRAGO , Réforme le conseil constitutionnel ?, pouvoirs, n2, 2003 , p 75.

خرقها، وهذا بإخضاع عمليتي التشريع والتنفيذ لرقابتها على نحو يمنع ولوج نصوص تشريعية أو تنظيمية مخالفة لأحكام القانون الأساسي الأسمى للدولة، وهذا الأمر من شأنه أن يؤدي إلى حماية مبدأ سمو الدستور¹³⁶.

إحتفظ رئيس الجمهورية بحصة الأسد في تعيين رئيس المجلس الدستوري¹³⁷ مجددا في آخر تعديل، فإذا كان الملاحظ نظريا أنه يستأثر بتعيين أربعة أعضاء كما هو الشأن بالنسبة للسلطتين التشريعية والقضائية، حيث إستأثر بصلاحيات تعيين رئيس المجلس الدستوري ونائبه مع أن إسناد هذا الأمر إلى رئيس الجمهورية من شأنه أن يثير النقاش حول الإستقلالية العضوية والوظيفية لأداء المجلس عموما¹³⁸، فمن المسلم به أن المعين يتبع الجهة التي عينته¹³⁹، ومسألة التعيين أكثر تأثيرا من الشعبية والخضوع والولاء للجهة صاحبة سلطة التعيين¹⁴⁰ التي تملك إنهاء المهام على الوضع الغالب، وبالتالي فإن تدخل رئيس الجمهورية بتعيين أربعة أعضاء من المجلس الدستوري من بينهم رئيسه ونائبه يمس حتما بالإستقلالية العضوية للمجلس، خصوصا بالنظر إلى وزن هذان المنصبان داخله، فرئيس المجلس مرشح لتولي منصب رئيس الدولة في حالة حصول المانع لكل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة¹⁴¹.

من المؤكد أن استحواد رئيس الجمهورية على سلطة تعيين رئيس المجلس الدستوري - بما يحوزه هذا الأخير من صلاحيات ومركز سامي داخل المجلس - إنما

¹³⁶ عبد الرحمن بن جيلالي، إنتقاء إستقلالية المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري الصادر عام 2016، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 28، 2017، ص136.

¹³⁷ المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

¹³⁸ علي محمد، متطلبات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديلات الدستورية الجزائرية والمغرب نموذجا، مجلة القانون والمجتمع، العدد 8، 2016، ص124.

¹³⁹ بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2015، ص60.

¹⁴⁰ بوسالم رايح، المجلس الدستوري الجزائري تنظيمه وطبيعته، مذكرة ماجستير في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2005، ص12.

¹⁴¹ بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، المرجع السابق، ص59.

يكون لذلك وقع سلبي على مقومات الإستقلالية العضوية والوظيفية له، الأمر الذي يستدعي إعتماد صيغة أخرى لإختيار العضو الذي سيشغل هذا المنصب، وتكمن هذه الصيغة حسب غالبية فقهاء القانون الدستوري في منح أعضاء المجلس الدستوري أنفسهم صلاحية إختيار واحد من بينهم لتولي المهمة الرئاسية، خصوصا أن أول دستور في الجزائر إعتد هذه الطريقة في إختيار رئيس المجلس الدستوري.¹⁴²

2- إختيار رئيس المجلس الدستوري للعضو المقرر

بعد تلقي رئيس المجلس الدستوري لرسالة الإخطار من الجهات المختصة قانونيا المسجلة لدى الأمانة العامة للمجلس يقوم رئيس المجلس الدستوري بتعيين مقرر يكلفه بالتحقيق في الملف موضوع الإخطار، وهذا التحقيق ينص حول مدى مطابقة أو دستورية النص موضوع الإخطار، وهذا المقرر يختار من بين أعضاء المجلس¹⁴³ كما يدعو العضو المقرر لتلاوة تقريره النص موضوع الإخطار وما يزيد الأمر تعقيدا أنه لا توجد ضوابط في إختيار رئيس المجلس للعضو المقرر، وأيضا لا وجود للتقييد الزمني بين إجراءات عمل المقرر من حيث تسليم نسخة من الملف موضوع الإخطار وتاريخ إنعقاد الجلسة وهذا ما يدفع بالمقرر لإستغلال هذه الثغرة لتفوقه على باقي الأعضاء، رغم أن المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حددت للمجلس إبداء رأي أو صدور قرار في ظرف 30 يوم من تاريخ الإخطار¹⁴⁴.

3- الطابع المرجع لصوت رئيس المجلس الدستوري

تبرز أكثر هيمنة رئيس الجمهورية على المجلس الدستوري إذا علمنا أن لرئيس المجلس الدستوري صوت مرجح في حالة تعادل الأصوات¹⁴⁵، ويتجلى ذلك في نص

¹⁴² المادة 63 من دستور 1963 المشار إليه سابقا.

¹⁴³ المادة 23 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 المشار إليه سابقا .

¹⁴⁴ المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا .

¹⁴⁵ هاني صوادقية، الرقابة الدستوري في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري، 2016، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 2015، 02، ص 349.

المادة 02/83 التي تنص: "في حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري، يكون صوت رئيسه مرجحا"¹⁴⁶.

ثانيا: إنتفاء الإستقلالية المالية للمجلس الدستوري

يقصد بالإستقلالية المالية للمجلس الدستوري أن يتمتع بموارد مالية خاصة، وأنه هو من يتحكم في مصدرها وتحصيلها وجمعها، وان يتمتع بحرية تامة في استعمال هذه الموارد، ويخضعها حسب ما يراه مناسبا لتحقيق مصالحه، ويعتبر الإستقلال المالي للمجلس الدستوري والمؤسسات العمومية والدستورية المستقلة من بين أهم الركائز التي تدعم إستقلاليته الوظيفية¹⁴⁷.

ولقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه "يتمتع المجلس الدستوري بالإستقلالية الإدارية والمالية"¹⁴⁸.

وإذا كان التعديل الدستوري لسنة 2016 قد ضمن الإستقلالية المالية للمجلس الدستوري نصا فإننا نسجل غياب النصوص القانونية التي تفصل في مسألة تلك الاستقلالية، وقد أغفل النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 من الإشارة إلى مسألة الاستقلالية المالية للمجلس وهو ما ينم عن وجود حالة فراغ قانوني، فلا وجود لنص قانوني يبين طريقة إعداد الميزانية المالية للمجلس الدستوري وطريقة تحصيل موارده وكيفية تسييرها وطرقها وهو أمر لا بد من إعادة النظر إليه لأنه يشكل خطرا على مبدأ الإستقلالية المالية للمجلس الدستوري.

تجدر الإشارة أنه في فرنسا رئيس المجلس الدستوري هو المسؤول عن الإدارة المالية في المجلس، مع العلم أن المجلس الدستوري الفرنسي يتمتع بإستقلال مالي

¹⁴⁶ المادة 2/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

¹⁴⁷ عبد الرحمن بن جيلالي، انتقاء استقلالية المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري الصادر عام 2016، المرجع السابق، ص145.

¹⁴⁸ المادة 182 فقرة أخيرة من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

وميزانيته لاتراقب من قبل مجلس المحاسبة¹⁴⁹، كما يعتبر الرئيس الأمر بالصرف ويتصرف بالإتمادات المفتوحة للمجلس وفقا للأصول المالية، فالمجلس له ميزانية خاصة به، ولرئيس المجلس الدستوري سلطة الأمر بالصرف منها، وميزانية المجلس ليست جزءا من ميزانية أي وزارة، وإنما تظهر في الميزانية العامة للدولة باب (2) السلطة العامة، وبالتالي يجوز لرئيس المجلس الدستوري في حدود الميزانية أن يقرر تعيين العاملين اللازمين لسير العمل بالمجلس.

المبحث الثاني: إختصاصات المجلس الدستوري

المعروف أن المهمة الأساسية للمجلس الدستوري هي النظر في مدى دستورية النصوص القانونية الصادرة عن الأجهزة المختصة في الدولة، وهذه العملية تكون إما قبلية أو بعدية، وتكون جوازية أو وجوبية، وهذا حسب الشروط والنصوص القانونية المعمول بها، كما أنه يسهر على السير الحسن للعمليات الإنتخابية بكل أنواعها مهما كانت طبيعتها، وهناك حالات يستشار فيه المجلس الدستوري،¹⁵⁰ كل هذه الحالات محددة في النص الدستوري والنظام المحدد لقواعد عمله المؤرخ في 2019¹⁵¹، وفي هذا الصدد نقول

Monique Chemillier: " dans les societe ou a lieu l'instauration de ce contrôle, il ya a n'en pas douter un progrès en soi vers l'état de droit, mais on ne peut éviter de précicer ce que recouvre cette expression, par ailleurs, dans les pays qui l'adoptent ce progrès doit etre relativise en fonction des modalités de la saisine qui'il faut donc examiner, il faut aussi se poser la question du champ materiel du controle. toutes les lois sont elles controlées ? ¹⁵²"

¹⁴⁹ صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، المرجع السابق، ص 24.

¹⁵⁰ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري المرجع السابق، ص 145.

¹⁵¹ النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 30 يونيو 2019، ج.ج، ج، العدد 42.

¹⁵² Monique CHEMILLIER , Contrôle de constitutionnalit , Etat de droit et democratie, Revue de conseil constitutionnel, n 5 , France, 2015 , p 23.

فمن خلال أحكام دستور 2016 نجد أن للمجلس الدستوري إختصاصات كثيرة بالمقارنة مع كان عليه الحال في دستور 1963 ونوعا ما في دستور 1989 نظرا للظروف والمستجدات التي عرفت الجزائر خاصة منها السياسية،¹⁵³ وعليه يمكن القول أن إختصاصات المجلس الدستوري كانت محدودة لكونها تقتصر على مراقبة مدى دستورية القوانين، فقد جاء في نص المادة 64 من دستور 1963 "يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني"¹⁵⁴، ومن هنا نجد إختصاصه محدودا، يقتصر على مراقبة مدى دستورية القوانين التي سنها المجلس الوطني ولمدة محدودة طبقا للمادة 58، فلم يكن إختصاصه يمتد إلى مراقبة صحة الإستفتاءات والإنتخابات الرئاسية والتشريعية وإعلان نتائجها. كما أن تدخله لا يتم إلا بناء على إخطار من رئيس الجمهورية أو المجلس الوطني، مما يجعل المجلس مقيدا في ممارسة مهام الرقابة، ذلك أنه يمكن نتيجة لقيود الإخطار تنفيذ قوانين وأوامر ولو كانت مخالفة لأحكام الدستور طالما أنه لم يقم أحد رئيسي السلطتين (التشريعية والتنفيذية) بإخطار المجلس حول الموضوع مما يقلل من أهمية تلك المؤسسة وسلطتها¹⁵⁵.

لكن إذا انتقلنا إلى التعديل الدستوري لسنة 1989 نجد بأنه أسند للمجلس الدستوري مهام متنوعة، فهو يقوم بدوره الأساسي كجهة مختصة بالرقابة على دستورية القوانين، كما يؤدي دور المحكمة الإنتخابية بالإضافة إلى مهامه الاستشارية في بعض الحالات¹⁵⁶ يمكن إعتبارها بالإختصاصات الإستثنائية.

¹⁵³ فريد علوش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010، ص207.

¹⁵⁴ المادة 64 من دستور 1963 المشار إليه سابقا.

¹⁵⁵ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص155.

¹⁵⁶ أمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، المرجع السابق، ص155.

فقد نصت المادة 153 على أنه "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على إحترام الدستور، كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الإستفتاء وإنتخاب رئيس الجمهورية والإنتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات"¹⁵⁷.

كما يفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية"¹⁵⁸.

وبالمقارنة نجد المادة 153 نقلت إلى الفقرة الثانية من المادة 163 من تعديل 1996، أما المادة الموالية فقد أدخلت عليه تعديلات حيث جاء فيه "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الإختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية.

وبالمقارنة نجد المادة 153 نقلت إلى الفقرة الثانية من المادة 163 من تعديل 1996، أما المادة الموالية فقد أدخلت عليه تعديلات حيث جاء فيه "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الإختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية، ويفصل أيضا في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي للدستور"¹⁵⁹.

بيدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة".

¹⁵⁷ المادة 153 من دستور 1989 المشار إليه سابقا.

¹⁵⁸ المادة 154 من دستور 1989 المشار إليه سابقا .

¹⁵⁹ المادة 155 من دستور 1989 المشار إليه سابقا.

وهي الصياغة التي نقلت إلى المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 مع حذف كلمة قرار مع أن الفقرة الأولى التي حذف منها القرار تخص القوانين والتنظيمات،¹⁶⁰ التي تخضع أيضا للرقابة اللاحقة التي يصدر بشأنها قرار وليس رأيا، فلو إستعمل المؤسس بيدي رأيه يمكن تعميم ذلك على الرأي والقرار، وهي المادة التي إعتد عليها المجلس الدستوري مقررا في المادة الخامسة من نظام عمله أن الرقابة تكون سابقة¹⁶¹ فقط بإستثناء رقابة الدفع المنصوص عليها في المادة 188.

ونظرا لإختلاف المهام المسندة للمجلس الدستوري وتجنبنا لتداخل إختصاصاته، سوف نخصص المطلب الأول لإختصاصات المجلس الدستوري في الأوضاع العادية، ثم نتطرق في المطلب الثاني للإختصاصات ذات الطابع الإستثنائي.

المطلب الأول: إختصاصات المجلس الدستوري في الأوضاع العادية

إختصاصات المجلس الدستوري في الأوضاع العادية محددة في كل من التعديل الدستوري لسنة 2016 والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، والقانون العضوي للإنتخابات،¹⁶² ومن أجل توضيح وبيان هذه الصلاحيات المنوطة به سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين سنعالج في الفرع الأول الرقابة على دستورية القوانين ونتطرق في الفرع الثاني لمراقبة صحة الإنتخابات الرئاسية والتشريعية والإستفتاءات.

الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي تكفل ضمان إحترام الدستور والقوانين من قبل السلطات العمومية¹⁶³، ولضمان سمو الدستور يوجد في العالم

¹⁶⁰ المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

¹⁶¹ المادة 5 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2016 المشار إليه سابقا.

¹⁶² قداري محمد، مساهمة المجلس الدستوري في تكريس دولة القانون، مذكرة الماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2010-2011، ص4.

¹⁶³ سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ط5، د.م.ج، الجزائر، 2002، ص193.

نوعان من الرقابة على دستورية القوانين: رقابة سياسية تقوم بها هيئة سياسية،¹⁶⁴ ورقابة قضائية تختص بها جهة قضائية، والجزائر أخذت بالنوع الأول من الرقابة حيث عهدت بمهمة الرقابة لهيئة تكون فيها السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية ممثلة فيها تمثيلا متساويا¹⁶⁵ وهو ما سنحاول تبينه من خلال الفقرات التالية:

فالرقابة الدستورية هي إجراء أو مجموعة من الإجراءات تهدف إلى ضمان سمو الدستور¹⁶⁶، والرقابة الدستورية إما أن تكون صريحة وهذا عندما يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، أو ضمنية في حالة الرقابة على الأوامر وعلى التعديلات الدستورية¹⁶⁷.

ولا تمتد هذه الرقابة إلى جميع النصوص القانونية بل تشمل فقط النصوص المرتبطة مباشرة بالدستور وتكون الرقابة من أجل التحقق في مطابقتها أو مخالفتها للدستور، وهذه الفئة محددة على سبيل الحصر في الدستور من خلال المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على ما يلي: "بالإضافة إلى الإختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات،

¹⁶⁴ عبد المنعم بن احمد، خرشي عبد الصمد رضوان، الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأداة في يد السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية، مجلة المعيار، العدد18، جوان 2017، ص133. أنظر أيضا إبراهيم يامة، انعكاسات التعديلات الدستورية المتعلقة بالمجلس الدستوري الجزائري على ضمان حقوق وحريات الأفراد، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد1، ص171.

¹⁶⁵ برزوق حاج، أثر التعديلات الدستورية لسنة 2016 على نظام الرقابة الدستورية في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، 2017، ص06.

¹⁶⁶ مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، مكتبة بلقيس للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص93.

¹⁶⁷ لدغش سليمة، صلاحيات المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي، البليدة 2، 25-26 أفريل 2018، ص2.

بيدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان، كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة¹⁶⁸.

والحقيقة أنه لا فرق بين الرأي والقرار في قيمتهما القانونية، كلاهما يفصل في مدى دستورية القوانين المعروضة عليه، وإنما يكمن الفرق في الآثار المترتبة عنهما، فالرأي الصادر عن المجلس الدستوري بعدم دستورية القانون يمنع من صدوره ونفاذ العمل به، أما القرار الصادر عن المجلس الدستوري بعدم دستورية النص المعروض عليه، فإنه يفقد النص الساري المفعول كل آثاره في المستقبل دون المساس بالحقوق المكتسبة في ظل نفاذه¹⁶⁹.

حيث يختص المجلس الدستوري بفحص دستورية القوانين متى أحيلت إليه من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول، أو من 50 نائب أو ثلاثين عضو في مجلس الأمة¹⁷⁰، أو بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة¹⁷¹.

و قد أدلى المجلس الدستوري بآراء حول مسائل قانونية التي تضمنتها المواد الدستورية فيما يخص دستورية القوانين ومطابقتها مع نصوص الدستور لكنها قليلة، وذلك لإنعدام الجراءة من الجهات المخول لها إخطار المجلس الدستوري وهذا لعدة عوامل سنتطرق إليها في دراسة لاحقة¹⁷² فالمطلوب تفعيل عمل هذه الهيئة لمزيد من الفاعلية

¹⁶⁸ المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا .

¹⁶⁹ الوافي سعيد، الحماية الدستورية للحقوق السياسية في الجزائر، مذكرة الماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009-2010، ص109.

¹⁷⁰ المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا .

¹⁷¹ المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا .

¹⁷² أنظر الصفحة 141 و142 من هذه الأطروحة.

القانونية، هذا مع الإشارة إلى تدعيم المجلس الدستوري بالإطارات القانونية المتخصصة ذات التكوين العالي¹⁷³.

وتعتبر آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية، والإضافة المثيرة في هذا التعديل هو نظر المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إدعاء أحد الأطراف في المحكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها، وهذا يحسب على مشرعنا الدستوري كونه أجاز لأول مرة للأطراف الطعن في دستورية القوانين¹⁷⁴.

كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الإستفتاء، وإنتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العملية، وينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة الإنتخابية الرئاسية والإنتخابية التشريعية ويعلن النتائج النهائية لكل العمليات السابقة¹⁷⁵.

مما تقدم يمكن توجيه الكثير من الملاحظات للمجلس الدستوري أولها يتعلق بالرقابة السياسية بصفة عامة، حيث أن هناك جانب كبير من الفقه يرى أنها غير فعالة وغير كافية لحماية القواعد الدستورية وضمان نفاذها.

كل هذه الإعتبارات تنقص من مدى فاعلية الرقابة التي يباشرها المجلس الدستوري مما دفع معظم الدول إلى تركها والإلتجاء إلى الرقابة القضائية¹⁷⁶.

¹⁷³ محمد لمين العجال أعجال، حدود الرقابة الدستورية، مقارنة في النظم المقارنة، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي، البليدة 2، 25-26 أبريل 2018 ص 13.

¹⁷⁴ بشير محمود، ريم سكفالي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدساتير المغاربية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14، 2016، ص 151.

¹⁷⁵ معيفي عبد القادر، المجلس الدستوري في إطار دستورية الجمهورية الجزائرية لسنة 2016، المرجع السابق، ص 163.

¹⁷⁶ أونيسي ليندة، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية في الجزائر، مجلة الفكر، العدد 10، 2014، ص 257.

وعليه كلف المجلس الدستوري بمهمة الرقابة على دستورية القوانين حيث له أن يمارس نوعين من الرقابة، الرقابة الدستورية الإختيارية والتي تكون سابقة عن صدور القانون يتوقف تحريكها على إخطار الهيئات المخول لها ذلك (أولا) وقد تكون رقابة المطابقة الوجوبية والسابقة عن إصدار القانون أين يكون تحريكها أمرا إلزاميا ومن حق رئيس الجمهورية فقط (ثانيا).

أولا: الرقابة الدستورية الإختيارية

جاء في نص المادة 186 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 "بالإضافة إلى الإختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات"¹⁷⁷.

وبالتالي بإمكان الهيئات التي خولها الدستور حق إخطار المجلس الدستوري وتحريك الرقابة الدستورية، الحق في تحريك هذه الرقابة الدستورية وإخطار المجلس إذا تعلق الأمر بالمعاهدات والقوانين أو التنظيمات¹⁷⁸ علما أن هذه العملية جوازية بالنسبة للهيئات المخول لها سلطة الإخطار، فهي تعمد إليها حين تلاحظ ضرورة فحص دستورية المواضيع السابقة للتأكد من عدم مخالفتها للمبادئ الدستورية ونصوص الدستور.

وقد اعتمد المؤسس الدستوري لسنة 2016 الرقابة السابقة على صدور أو نشر النص ولاحقة بصدوره، فالرقابة السابقة لا تقتصر على القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان، وإنما يمكن أن تخص أيضا نصا تشريعيا أو تنظيميا وإن كان ذلك مستبعد بالنسبة للتنظيم أو المعاهدة دولية، وهو ما نصت عليه المادة 5 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري: "يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات برأي طبقا للفقرة 1 من المادة 186 من الدستور"¹⁷⁹.

¹⁷⁷ المادة 186 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

¹⁷⁸ مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص111.

¹⁷⁹ المادة 5 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر سنة 2016 المشار إليه سابقا .

1- الرقابة على دستورية المعاهدات

لما كانت المعاهدات الدولية كأحسن تطبيق فعال للعلاقات التعاهدية والتعاقدية بين الدول فان تحديد مكانة المعاهدة وكذا الأجهزة المختصة بإبرامها يخضع للقانون الداخلي¹⁸⁰ ، ولما كان الدستور يسمو على المعاهدة الدولية فإنه يجب أن لا تتعارض أحكام المعاهدات الدولية مع أحكام الدستور .

أ- تعريف المعاهدة الدولية

تعرف المعاهدة الدولية غالبا بأنها إتفاق مكتوب يتم بين أشخاص القانون الدولي العام، وفقا لأحكام القانون الدولي، بقصد ترتيب آثار قانونية معينة سواء أفرغ هذا الإتفاق في وثيقة واحدة أو في عدة وثائق، وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه (معاهدة ، إتفاق ، إتفاقية ، بروتوكول، عهد، إعلان، تسوية...)¹⁸¹.

هذا التعريف مستوحى من نص المادة الثانية من إتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 حيث جاء في فقرتها الاولى أ " المعاهدة الدولية هي اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه"¹⁸².

ب- أوجه عدم دستورية المعاهدات الدولية

إنطلاقا من أن مبدأ المشروعية يعنى خضوع جميع تصرفات الدولة للقانون فإن المعاهدات الدولية باعتبارها تصرفا قانونيا لا بد أن لا تخرج عن هذا المبدأ، أي وجوب

¹⁸⁰ عطوي خالد، مبدأ سمو المعاهدات الدولية في القانون الوطني:قراءة في التعديلات الدستورية الجزائرية، مجلة الوحات للبحوث والدراسات، العدد2، 2015، ص343.

¹⁸¹ بوكرا إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة الجزائرية، 1992، ص 331 .

¹⁸² المادة 2 من إتفاقية فيينا لسنة 1969 .

خضوع المعاهدة الدولية في جميع مراحل إبرامها¹⁸³، ودخولها حيز التنفيذ إلى القانون والذي في أعلى هرمه القواعد الدستورية، وكذلك الأمر بالنسبة للأحكام التي تتضمنها المعاهدات الدولية يجب أن لا تتعارض مع أحكام الدستور، لذلك فإننا سنحاول من خلال هذا العنصر إلى أن نبين أوجه عدم مشروعية المعاهدة الدولية وذلك من خلال نقطتين نخصص الأولى لتعارض المعاهدة مع القواعد الإجرائية في الدستور، ونتطرق في الثانية لتعارض المعاهدة الدولية مع القواعد الموضوعية في الدستور:

• الحدود والضوابط الإجرائية

يقصد بالحدود والضوابط الإجرائية مجموعة الإجراءات المنصوص عليها في الدستور، والمتعلقة بنفاذ المعاهدات الدولية¹⁸⁴، فالمجلس الدستوري يراقب المعاهدات الدولية من حيث الشكل كما تنصب الرقابة على الموضوع¹⁸⁵، وبالرجوع إلى نصوص الدستور المتعلقة بكيفيات إبرام المعاهدات الدولية ووسائل إدخالها حيز التنفيذ نجد أن دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل سنة 2016 فيه مادتين تنطرقان لإجراءات إستقبال ونفاذ المعاهدات الدولية وهما المادة 111 والمادة 149 حيث نصت المادة 111 على " يوقع رئيس الجمهورية إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما ويعرضها فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة"¹⁸⁶.

و نصت المادة 149 من نفس الدستور على " يصادق رئيس الجمهورية على إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والإتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة،

¹⁸³ هاني على الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 352 .

¹⁸⁴ نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دار الفكر والقانون، مصر 2010، ص 21.

¹⁸⁵ محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، العدد 1، 2013، ص

.48

¹⁸⁶ المادة 111 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقاً.

والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والإتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الإقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة¹⁸⁷.

و بالنظر إلى هاته المواد فإننا نجد أنها تركز على إجراءين هامين هما التصديق والنشر، واللذين بغيابهما أو بخلل في طريقة إجرائهما تدخل المعاهدة الدولية دائرة عدم الدستورية.

• التصديق

إذا ما قامت الدولة الطرف في معاهدة دولية ما بالتصديق على هذه المعاهدة فلا بد أن تأخذ بعين الإعتبار الأمور التالية:

- أن يتم التصديق من السلطة المختصة بذلك دستوريا وهي رئيس الجمهورية.
- أن يتم الحصول على موافقة البرلمان قبل التصديق وذلك بالنسبة للمعاهدات ذات الأهمية الكبرى والمذكورة على سبيل الحصر في المادة 149 من الدستور الجزائر لسنة 2016، من ذلك إذا تم التصديق على معاهدة دولية ما دون الأخذ بالإعتبار الأمرين السابقين فإن ذلك يعتبر أحد أوجه عدم الدستورية، إنطلاقا من أن الدستوري يتطلب ذلك هذا ما قد يفقد المجلس الدستوري الجزائري إلى إعلان عدم دستورية تلك المعاهدة الدولية¹⁸⁸.

¹⁸⁷ المادة 149 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

¹⁸⁸ نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص104.

• النشر في الجريدة الرسمية

لا تصبح المعاهدات الدولية ملزمة للأفراد إلا من يوم نشرها في الجريدة الرسمية ولما كانت أحكام الدستور سكتت عن مسألة نشر المعاهدات في الجريدة الرسمية فلنا أن نتساءل هل المعاهدات المصادق عليها تحتاج للنشر في الجريدة الرسمية الجزائرية أم أن نشر المعاهدات على المستوى الدولي كما نصت على ذلك المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة لذلك كان من باب أولى على المشرع الجزائري أن يدرج شرط نشر المعاهدات في الدستور، كما نص على ذلك الدستور الفرنسي في المادة 55، وبالرغم من غياب نص صريح في دستور 1996 وحتى التعديل الدستوري لسنة 2016 يلزم بإجراء النشر، إلا أن المجلس الدستوري إستدرك هذا الخطأ عندما صرح في قراره رقم 01 لسنة 1989 الصادر في 20 أوت¹⁸⁹، أن المعاهدات الدولية لا تنتج أثارها في المجال الوطني، ما لم تكن في أن واحد محل تصديق ونشر في الجريدة الرسمية، وجاء قرار المجلس الدستوري إنسجاما مع نص المادة 70 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 والتي جاء فيها " تحال المعاهدات بعد دخولها دور النفاذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها وحفظها وفقا لكل حالة على حدا ونشرها ... " ¹⁹⁰.

يفهم من النصوص القانونية السابقة أن النشر هو الذي يجعل المعاهدة الدولية نافذة في مواجهة الافراد في الدولة الطرف، لأنه لا سبيل لإعلام المخاطبين بأحكام المعاهدة ما دون نشرها، أما الدولة فتعتبر ملتزمة دوليا بالمعاهدة التي صادقت عليها سواء نشرت أو لم تنشر، وبالتالي فإن غياب إجراء النشر يعتبر وجها من أوجه عدم مشروعية المعاهدة الدولية، وذلك لعدم إحترام الإجراءات المقررة دستوريا لدخول تلك المعاهدة حيز التنفيذ في مواجهة مواطني الدولة الطرف.

¹⁸⁹ قرار المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 20 أوت 1989 المتعلق بالانتخابات للمجلس الشعبي الوطني

، ج.ر.ج. رقم 32 لسنة 1989.

¹⁹⁰ المادة 70 من إتفاقية فيينا لسنة 1969.

• الحدود والضوابط الموضوعية

تعتبر هذه الحدود والضوابط أساس عدم التعارض بين الأحكام الموضوعية في المعاهدات الدولية وأحكام الدستور والتي بغيابها تقع المعاهدة الدولية في مأزق عدم المشروعية، هنا لا بد أن ينظر الى جميع أحكام الدستور كوحدة قانونية موضوعية متكاملة ومنسجمة، وكذلك الأمر نفسه بالنسبة لأحكام المعاهدة الدولية، التي يجب أن ينظر إليها كجزء لا يتجزأ لأن خروج الحكام وهيئات الدولة على القواعد الدستورية يعتبر مخالفا لسند وجود تلك الهيئات¹⁹¹، وإذا حاولنا حصر مجموعة الحدود والضوابط الموضوعية التي يتوجب إحترامها قبل التصديق على المعاهدة الدولية فإننا نجدها كثيرة وأبرزها ما ذهب إليه الدكتور الترساوي والتي نذكر منها:¹⁹²

- وجوب إحترام المقومات الدستورية السياسية والاجتماعية والإقتصادية كالتعددية الحزبية والتوزيع العادل للدخل الوطني ...
- وجوب إحترام مبادئ الشريعة الإسلامية وذلك كون الإسلام دين الدولة في البلدين ومثال ذلك الحفاظ على الدين والعرض والمال والنفس والعقل ...
- وجوب إحترام الحقوق والحريات العامة كحظر التمييز بين المواطنين، أو حظر إبعاد المواطنين عن البلد أو منعهم من العودة إليه، أو حضر تسليم اللاجئين السياسيين..

2- الرقابة على دستورية القوانين:

في هذا المجال يتعرض الدستور لنوعين من القوانين، القوانين العادية والتعديل

الدستوري:

¹⁹¹ هاني على الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص353.

¹⁹² نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص107.

أ- الرقابة على القوانين العادية

وهي تلك القواعد 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 كل غرفتي البرلمان طبقا للقواعد المعمول بها دستوريا¹⁹³.

وأكد أن القوانين العادية المقصود بها هنا تلك القوانين التي يشرع فيها البرلمان في مجالات أو ميادين خصصها له الدستور بناء على نص المادة 140 من الدستور التي تنص على "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لا سيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين.."¹⁹⁴.

وبموجب المادة 186 من الدستور أخضع المؤسس الدستوري القوانين العادية للرقابة وفي حالة صدور رأي من المجلس الدستوري بعدم مطابقة نص قانوني مع الدستور فإنه يفقد أثره ابتداء من يوم قرار المجلس مما يعني أن لقرار المجلس الدستوري حجية الشيء المقضى به فهو يعد قانون غير دستوري¹⁹⁵.

ويأتي التشريع العادي بعد التشريع العضوي في المرتبة ويختلف عنه من حيث الإجراءات التي يخضع لها¹⁹⁶، ويبدو أن رقابة دستورية القوانين تمثل الإختصاص

¹⁹³ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهاادات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، دار هومة، الجزائر، 2012، ص6.

¹⁹⁴ المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

¹⁹⁵ المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا .

¹⁹⁶ كريمة محروق، تفعيل مهام المجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي البليدة، 25-26 أفريل 2018، ص06.

التقليدي للمجلس الدستوري لأن الرقابة السياسية عندما ظهرت في فرنسا قد توجهت منذ البداية لمراقبة أعمال البرلمان أي رقابة أعمال المشرع¹⁹⁷.

كذلك وبعد النقاشات التي ثارت حول إلزامية آراء المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 1996 تدخل المؤسس الدستوري من خلال تعديل 2016 وأقر صراحة بالقوة الإلزامية لآراء المجلس الدستوري وقراراته، حيث تنص المادة 3/191 على ما يلي " تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"¹⁹⁸.

وجاء هذا التعديل متماشيا مع ما هو منصوص عليه في الباب الثالث من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري والمتعلقة بحجية آراء وقرارات المجلس الدستوري، بحيث نجده ينص في المادة 71 منه على "آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والقضائية طبقا للمادة 3/191 من الدستور"¹⁹⁹، وهذا لم يكن موجودا من قبل مما يعني تجسيد أهمية آراء وقرارات المجلس الدستوري وفق ما لهذه الهيئة من مكانة في الدولة.

كذلك وفيما يخص الرقابة على القوانين فإنها رقابة إختيارية على عكس القوانين العضوية التي تخضع للرقابة الإلزامية، حيث تعتبر رقابة دستورية القوانين أحد نتاج مبدأ تدرج القوانين الذي يقتضي بإحترام التشريع الأدنى للتشريع الأعلى، فإذا صدر أي تشريع مخالف لتشريع أعلى منه درجة فإنه يكون غير شرعي.

وقد أقر التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال تعديله للمادة 1/165 من دستور 1996 بقيام المجلس الدستوري بالرقابة السابقة والتي تقدم بموجب آراء، كما يظهر من

¹⁹⁷ خلوفي خدوجة، المجلس الدستوري بين رقابة المطابقة والرقابة الدستورية في ظل تعديل 2016، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي البلدية، 25-26 أبريل 2018، ص10.

¹⁹⁸ المادة 3/191 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

¹⁹⁹ المادة 71 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا .

خلال المواد الأخرى إحتفاظ المجلس الدستوري بمبدأ الرقابة اللاحقة والتي يجسدها بقرار ولكن تم حصرها في إطار المادة 188²⁰⁰.

قد يترتب على هذه الرقابة إلغاء نص قانوني حتى وإن دخل حيز التنفيذ ورتب آثار قانونية وذلك منذ صدور قرار المجلس الدستوري بعدم دستوريته تطبيقا للمادة 191 من الدستور التي تنص على ما يلي: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس، إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإنّ هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري".

ب- الرقابة على صحة التعديل الدستوري

تعتبر آلية المراجعة الدستورية من أهم مواضيع الساعة نظرا للتطورات المهمة التي شهدتها العالم في مجال تعديل الدستور حتى يلائم ويوافق الأسس الديمقراطية التي تقوم عليها دولة القانون، والتي تعكس رغبة البحث عن هياكل وإجراءات أكثر ملائمة عن الحقائق السوسولوجية والثقافية لكل دولة²⁰¹.

حيث تنص كل الدساتير العالمية ضمن مقتضياتها الختامية على الجهة التي يمنحها الدستور مهمة تعديل بعض البنوده وهو ما يسمى في الأدبيات الدستورية بالسلطة التأسيسية الفرعية، تميزا لها عن السلطة التأسيسية الأصلية التي تتكفل بوضع الدستور لأول مرة، وقد ساير الدستور الجزائري الذي وضع سنة 1962 هذا التوجه بأن نص

²⁰⁰ سالمى عبد السلام، بن دراج علي إبراهيم، المجلس الدستوري في الجزائر، تشكيلته وإختصاصاته في مجال الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 01، ص141.

²⁰¹ يونسى حفيظة، المراجعة الدستورية على ضوء الدستور الجزائري لسنة 2016 والدستور المغربي لسنة 2011، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، 2017، ص7.

على الجهة التي من حقها تعديله والقوانين المتبعة وهو نفس الأمر الذي إنتهجتة التعديلات اللاحقة بما فيها التعديل الدستور لسنة 2016²⁰².

وعملا بأحكام المادة 210 من نفس التعديل فإن رئيس الجمهورية يستشير وجوبا المجلس الدستوري في حالة تعديل الدستور، وذلك من أجل إبداء رأيه فيما يخص الإقتراحات التعديلية المقررة، فإذا إرتأى المجلس الدستوري أن مشروع التعديل الدستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحريرتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية وعلل رأيه²⁰³.

إن هذا النوع من الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري في إطار الرقابة الدستوري غير منصوص عليها في الباب المخصص للرقابة في الدستور وإنما في باب التعديل الدستوري من خلال المادة 210 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

الملاحظ من خلال هذه المادة أنه بإمكان رئيس الجمهورية المبادرة بتعديل الدستور، حيث يعرض نص التعديل على المجلس الدستوري لتفحص مدى مطابقته للمبادئ الأساسية والتوازنات بين المؤسسات الدستورية، التي ينظمها الدستور والمسائل الأخرى المذكورة أعلاه، على أن يصدر المجلس الدستوري رأيه ويعلله وبالتالي فهي رقابة سابقة على دخول التعديل الدستوري حيز التطبيق، وهي وجوبية حتى يتمكن رئيس الجمهورية من إصدار القانون الذي يتضمن التعديل مباشرة متى أحرز ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين، الأمر الذي يعفيه من عرض النص على إستفتاء شعبي، بإعتبار أن البرلمان ممثل الشعب ويمارس السيادة نيابة عنه، وأن الجهاز المكلف برقابة دستورية القوانين وحماية الدستور علل رأيه بعد فحص نص التعديل والتأكد من أنه لا يمس بالأمور المذكورة.

²⁰² حمريط كمال، دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص144.

²⁰³ المادة 210 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

وبناء عليه فإنه في حالة ما إذا ارتأى المجلس الدستوري أن التعديل الدستوري يمس بأحد العناصر المذكورة، ينبغي عرض مشروع تعديل الدستور على إستفتاء الشعب وإذا وافق عليه فلا حرج لأن السيادة ملك للشعب يمارسها عن طريق الإستفتاء وسيادة الشعب أعلى من كل المؤسسات والسلطات²⁰⁴.

والتعديل الدستوري لسنة 2008 المعدل للدستور الجزائري لسنة 1996 تم في إطار هذا الإجراء وهذه الرقابة، حيث بعد مبادرة رئيس الجمهورية بمشروع التعديل الدستوري، يعرض نص التعديل على المجلس الدستوري الذي أصدر رأياً معللاً بذلك أن نص التعديل لا يمس بالعناصر المذكورة في المادة 176 من دستور 1996 ومن ثم أحيل النص المتضمن مشروع تعديل الدستور على البرلمان الذي إجتمع بغرفتيه على شكل مؤتمر بتاريخ 2008/11/12 والذي صوت على النص بأغلبية ثلاثة أرباع أعضاء الغرفتين، الأمر الذي مكن رئيس الجمهورية من إصدار قانون التعديل الدستوري دون عرضه على الإستفتاء الشعبي وأصبح ساري المفعول ابتداءً من 5 نوفمبر 2008²⁰⁵.

3- الرقابة على دستورية التنظيمات

يعبر عن التنظيمات بالتشريع الفرعي أو القرارات الإدارية التنظيمية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود ما يخولها الدستور وهي لوائح تنفيذية والتي تكون تابعة لقانون صادر تترجمه السلطة التنفيذية على أرض الواقع، أما اللوائح المستقلة فإنها تكون في حالتين: الحالة الأولى لوائح في الحالات العادية وتتضمن اللوائح التنظيمية

²⁰⁴ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهادات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، المرجع السابق، ص 122.

²⁰⁵ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهادات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، نفس المرجع، ص 123.

ولوائح الضبط والنوع الثاني من اللوائح والتي تكون في الحالة الإستثنائية هما لوائح التفويض ولوائح الضرورة²⁰⁶.

و تعتبر التنظيمات الأداة الممنوحة للسلطة التنفيذية للتشريع في المواضيع الخارجة عن نطاق القانون وهي من إختصاص رئيس الجمهورية، أما التنظيمات التي تسن لتطبيق القوانين هي من إختصاص الوزير الأول،²⁰⁷ وقد أعطى المشرع الدستوري مجالا واسعا للسلطة التنفيذية الخاصة برئيس الجمهورية، كونه قيد السلطة التشريعية في إطار مجالات لا يجوز الخروج عنها من خلال نص المادتين 140 و 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016²⁰⁸، والذي يعنينا في هذه الدراسة في رقابة الدستورية على هذه التنظيمات التي تتحصر في تلك التي يصدرها رئيس الجمهورية وهو "التنظيم المستقل" الذي هو إختصاص أصيل بيد رئيس الجمهورية يستمد بنص صريح من الدستور من خلال المادة 143 فقرة²⁰⁹1.

أ-تحديد التنظيم الخاضع للرقابة الدستورية

إنّ السلطة التنظيمية تمارس من قبل كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول لكن بالرجوع إلى المادة 186 من القانون 01-16 التي نصت على "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات..."²¹⁰

من خلال عبارة التنظيمات الواردة في المادة المذكورة أعلاه، نتساءل هل التنظيمات المعنية بالرقابة هي المراسيم الرئاسية أم المراسيم التنفيذية؟

²⁰⁶ شيراز شكري طاهر، إختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2019، ص 28.

²⁰⁷ منيرة بلورغي، المركز القانوني لرئيس الجمهورية في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 وأثره على النظام السياسي، مذكرة الماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري فرع القانون العام، 2013-2014، ص 141.

²⁰⁸ المادتين 140 و 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

²⁰⁹ حيث نصت على: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون...".

²¹⁰ المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

أكد في هذا السياق الأمين السابق للمجلس الدستوري " أحمد بن هني، أنه من الأحرى أن يمارس المجلس الدستوري رقابته على النصوص الكاشفة أو المبينة للتنظيم المستقل، على أن يمارسها على النصوص التي تطبق القوانين الموافقة عليه من طرف البرلمان لأن هذه الأخيرة تكشف على الرقابة الشرعية أكثر منها عن الرقابة الدستورية، وبالتالي يتعلّق الأمر في هذه الحالة بمراقبة المشروعية أمام القضاء الإداري وليس أمام المجلس الدستوري، لأن المرسوم التنفيذي محل النظر يستند على قانون صوت عليه البرلمان، والأجدر أن تنصب الرقابة الدستورية على هذا القانون ليس على المرسوم²¹¹.

مع العلم أن الرقابة الدستورية على النص القانوني تنصب على مدى مطابقة النص للشكليات والإجراءات الدستورية المقررة²¹²، هذا ويعتبر غالبية الفقه أن التنظيمات المستقلة يجب أن تخضع لرقابة المجلس الدستوري نظرا لإستقلاليتها وهو بهذا يلعب دور الحارس على تداخل الإختصاص بينه وبين البرلمان²¹³.

وإذا كان الأصل أن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية بموجب مراسيم رئاسية والتي ليس لها أية علاقة بمجال القانون، غير أنه توجد بعض الإستثناءات التي كشفت عنها الممارسة العملية والتي تتمثل في أن رئيس الجمهورية بإمكانه أن يوقع المراسيم التنفيذية في المجالات التي يرى أنها لا تدخل في إختصاص الوزير الأول، إذ

²¹¹ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهادات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، المرجع السابق، ص125.

²¹² جوادي إلياس، الرقابة الدستورية على أعمال السلطة التنفيذية، دراسة مقارنة مع التشريع اللبناني، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة على لونيبي البلدية 2، 25-26- أبريل 2018، ص7.

²¹³ كريمة محروق، تفعيل مهام المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري 2016، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة على لونيبي البلدية 2، 25-26- أبريل 2018، ص6.

توجد مجالات درج على أنها مخصصة لرئيس الجمهورية ولا يجوز للوزير الأول التدخل فيها كرئاسة الجمهورية والدفاع والخارجية حتى ولو يتعلق الأمر بتنفيذ القوانين²¹⁴.

فبالإعتماد على أحكام الدستور ذات الصلة بالدفاع والخارجية التي تجعل الرئيس القائد الأعلى للقوات المسلحة ويتولى مسؤولية الدفاع الوطني ويقرر السياسة الخارجية للأمة ويوجهها إستحوذ الرئيس عمليا على إختصاص تنفيذ القوانين ذات الصلة بالقطاعين بموجب مراسيم رئاسية لتنفيذ القوانين، وكذلك الحال فيما يتعلق بتنفيذ قوانين المالية والميزانية نجد الرئيس يلجأ إلى المراسيم الرئاسية عندما يتعلق الأمر مثلا بإحداث تحويل إعتماد في ميزانية الدولة للإشارة فإن دستور 1976 أسند لرئيس الجمهورية السلطة التنظيمية كاملة وذلك بموجب المادة 111 التي بينت أنه يضطلع بالسلطة التنظيمية ويسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات،²¹⁵ والملاحظ أنه رغم نص المادة من الدستور على هذه الصلاحية للمجلس الدستوري منذ إنشائه بموجب دستور 1989 لم يمارس إختصاصه في إطار رقابة دستورية التنظيمات بسبب عزوف الجهات المخول لها صلاحية إخطار المجلس الدستوري بخصوص هذا المجال.

ب- حدود ولاية المجلس الدستوري في مجال التنظيم

إن التسليم بإختصاص المجلس الدستوري برقابة دستورية التنظيم لا يعني أن كل التنظيمات التي تصدرها السلطة التنفيذية يمكن أن تمتد لها رقابة المجلس الدستوري، فهناك في كل النظم المقارنة نوع من التنظيمات يظل بعيدا عن أي شكل من أشكال الرقابة وهو ما يعرف بأعمال السيادة، وبالمقابل طرح النقاش عن إمكانية إفلات المراسيم الرئاسية من رقابة المجلس الدستوري.

²¹⁴ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، ج3، د.م.ج، الجزائر، 2013، ص92.

²¹⁵ المادة 111 من دستور 1976 المشار إليه سابقا.

ج- إمكانية إفلات المراسم الرئاسية من رقابة المجلس الدستوري

بالرجوع للمادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نجد أنها تمكن رئيس الجمهورية من اتخاذ قرارات مهمة لتنظيم المسائل الغير مخصصة للبرلمان أي في هذه الحالة يمارس سلطة مستقلة غير مشتقة مصدرها الدستور نفسه، وقد فلتت العديد من المراسيم الرئاسية من الرقابة الدستورية لأن النظام الدستوري الجزائري لم يوفر الآليات الكفيلة لتمكين المجلس الدستوري من مواجهة تجاوزات رئيس الجمهورية، وبالنظر إلى العدد الهائل للوائح بأنواعها المختلفة وإقتصار الرقابة عمليا على القوانين دون المراسيم هذا ما دفع المشرع في محاولة منح مجلس الدولة الرقابة الإستشارية المسبقة للمراسيم والأوامر هذه المحاولة التي تصدى لها المجلس الدستوري وإعتبرها غير دستورية.

4- الرقابة الدستوري على أوامر رئيس الجمهورية

لقد كانت الوظيفة التشريعية في مختلف الأنظمة السياسية من إختصاص البرلمان وحده ومن أهمّ الوظائف الدستورية إعمالا بمبدأ الفصل بين السلطات، الذي أكدّ المؤسس الدستوري عليه من خلال المادة 15 من التعديل الدستوري لسنة 2016²¹⁶، لكن تعقدّ المشاكل وتطورّ الأحداث التي فرضها التقدم العلمي والتكنولوجي، ونظراً للصعوبات العملية التي صارت تواجهها الإدارة والتي لم يعد تطبيق المبدأ السابق كفيلة بالتغلب عليها، لا سيما إذا تعلّق الأمر بالظروف الإستثنائية، بالنظر إلى طبيعة العمل البرلماني المتسمّ بالبطئ والتعقيد، كانت سبباً في إعادة النظر في العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية إختلّ فيها التوازن لصالح هذا الأخير²¹⁷.

حيث أنّ الواقع العملي أثبت مدى هيمنة السلطة التنفيذية ممثلاً في رئيس الجمهورية على الوظيفة التشريعية، وضمن المجالات المحجوزة للبرلمان سواء في الظروف العادية أو

²¹⁶ تنص المادة 15 الفقرة الأولى من التعديل الدستوري لسنة 2016 على " تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية ".

²¹⁷ نصر الدين بن طيفور، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس 2002-2003، ص 39.

في الظروف الإستثنائية، بالرغم من القيود ووسائل الرقابة خاصة رقابة المجلس الدستوري الذي يعولّ عليه كثيراً في تفعيل دوره الرقابي على دستورية القوانين والأوامر التشريعية بالرغم من قلّة ممارسة هذه الرقابة في الواقع العملي.

وقد أباح المؤسس الدستوري للسلطة التنفيذية الحق في إصدار لوائح تشريعية منذ صدور أول دستور 1963 متأثر بالمشروع الفرنسي إلى غاية تعديل 2016²¹⁸، حيث منح لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر بناء على تفويض من البرلمان أو بنص في الدستور يمارسه بصفة مباشرة ودون ترخيص منه وضمن المجالات المحجوزة للبرلمان سواء في الظروف العادية أو في الظروف الإستثنائية، وبذلك تعاضم الدور التشريعي للجهاز التنفيذي بصفة عامة وتضائل الدور التشريعي للبرلمان شيئاً فشيئاً، فاسحا المجال للتدخل الرئاسي في صلاحيات نواب الشعب عن طريق التشريع بأوامر.

لكن بخصوص إخطار المجلس الدستوري بشأن الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية لم ينص الدستور ولا النظام المحدد بقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 على ذلك²¹⁹.

أ- تعريف التشريع بأوامر

يقصد بأسلوب التشريع بأوامر اصدار رئيس الجمهورية قواعد عامة مجردة في المجال المحجوز أصلا للبرلمان، وقد إستعمل هذا الأسلوب بصورة ملحوظة بعد الحرب العالمية الأولى، التي ترتب عنها مشاكل تستدعي حلول فاعلة ومستعجلة.

²¹⁸المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

²¹⁹ بومدين محمد، أليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الحقيقة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد4، 2019، ص11.

• الأوامر التفويضية

باستقراء النظام الدستوري الجزائري يتجلى أمر مفاده أن التشريع بواسطة الأمر التفويضي إعتد كمبدأ من قبل دستور برنامج 1963، ومعنى ذلك أن المادة 58²²⁰ منه تخول المجلس الوطني أن يمكن الهيئة التنفيذية من التشريع في بعض المسائل المعينة في مجال القانون بتدابير تشريعية خلال مدة زمنية محددة²²¹.

وتعرف هذه الأوامر بأنها "اللائحة التي تصدرها السلطة التنفيذية في مسائل من إختصاص السلطة التشريعية بناء على تفويض منها"²²².

أما تطبيق المادة 58 سالف الذكر فلم تقع ولو لمرة واحدة، وذلك راجع إلى أن الدستور الجزائري سنة 1963 لم يعمر طويلا بسبب تجميده من قبل رئيس الجمهورية وذلك بمناسبة إعلانه الحالة الإستثنائية طبقا للمادة 59 بعد مرور ثلاثة وعشرون يوما من إصداره، وهذه الحالة ترتب عنها عمليا تولي رئيس الجمهورية كل السلطات التنفيذية والتشريعية واستمر العمل بها الى غاية الإطاحة برئيس الجمهورية المنتخب في انقلاب العسكري بتاريخ 19 جوان 1965.

²²⁰تنص المادة 58 من دستور 1958 " يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له مدة محدودة حق اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء، وتعرض على مصادقة المجلس الوطني في اجل ثلاثة اشهر "

²²¹عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ص 180.

²²²سعاد ميمونة، الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر، مذكرة ماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010-2011 ص 26.

ومن ثم فإن الأوامر التفويضية أخذ بها المؤسس الدستوري فقط في دستور 1963 ولم يتم النص عليها في باقي الدساتير وعليه فالتشريع عن طريق الأوامر أدى إلى ترجيح كفة الهيئة التنفيذية على حساب المجلس الوطني²²³.

• الأوامر الصادرة في المجال المالي

لقد نص الدستور الفرنسي في المادة 47 منه على حق البرلمان بصفته ممثلاً للشعب أن يناقش ويصوت على قانون المالية، إلا أنها قيدته بمدة زمنية معينة يتوجب خلالها التصويت على هذا القانون حدد بـ 70 يوماً، حيث يكون لمجلس النواب 40 يوم ومجلس الشيوخ 15 يوماً، أما 15 يوماً المتبقية فهي للإحالات بين المجلسين، وعند إنقضاء هذه المهلة من دون تصويت البرلمان على القانون تلجأ الحكومة إلى إصداره عن طريق أمر تشريعي، وقد عدلت هذه المادة في 1971 بموجب قانون عضوي، وقد أصبحت 40 يوم لمجلس النواب (الجمعية العامة) و20 يوم لمجلس الشيوخ و10 أيام للإحالة بين المجلسين، مع الإبقاء على المهلة الاجمالية كما كانت²²⁴.

أما عن المؤسس الدستوري الجزائري فقد سلك نفس النهج سالف الذكر وذلك بتحديد مهلة إجمالية للمصادقة على قانون المالية بـ 75 يوم من تاريخ إيداعه لدى البرلمان، بداية بالمجلس الشعبي الوطني في مدة أقصاها 47 يوم ثم مجلس الأمة في أجل 20 يوم، وفي حالة خلاف الغرفتين يتاح للجنة المتساوية الأعضاء أجل 8 أيام للبت في شأنه، وفي حالة انقضاء المدة المحددة دون مصادقة من البرلمان يقع على رئيس الجمهورية إصدار مشروع قانون المالية بموجب أمر²²⁵.

²²³ عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري (نشأته وأحكامه ومحدداته)، ط1، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 52.

²²⁴ سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابيتها في ظل الدستور الجزائري رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 84.

²²⁵ عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري (نشأته وأحكامه ومحدداته)، المرجع السابق، ص 85.

• الأوامر في غيبة البرلمان

اعتمد المؤسس الدستوري هذا النوع من الأوامر في الدستور 1976 في المادة 153 منه،²²⁶ حيث قيد هذا الدستور الصلاحية الممنوحة لرئيس الجمهورية بقيد زمني فقط هو ممارستها بين دورتي البرلمان، في حين أضاف التعديل الدستوري في 3 نوفمبر 1983 قيد آخر يتمثل في أن اقتراح التشريع بأوامر يكون من طرف رئيس الحكومة، وذلك طبقا للمادة 153 منه المعدلة.

أما عن دستور 23 فبراير 1989 فقد جاء خاليا من أي نص يمنح رئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر، إلا أن دستور 1996 قد نص مرة أخرى على أسلوب التشريع بأوامر، حيث نصت المادة 124 منه على: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان".

إلا أنه طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2016 تم إستبدال الحالة الأخيرة بحالة العطل البرلمانية، نظرا للتغيير الذي حدث على مستوى سير عمل السلطة التشريعية²²⁷. حيث نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 142 من الدستور بعد التعديل على ما يلي: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة، في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة"²²⁸.

²²⁶ حيث نصت على "الرئيس الجمهورية أن يشرع فيما بين دورة وأخرى للمجلس الشعبي الوطني عن طريق الأوامر تعرض على موافقة المجلس الشعبي في أول دورة مقبلة".

²²⁷ حيث كان البرلمان يجتمع في دوتين عاديتين كل سنة طبقا لنص المادة 118 من دستور 1996 قبل التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016، ثم أصبح يجتمع في دورة عادية واحدة كل سنة طبقا لنص المادة 135 من الدستور.

²²⁸ المادة 142 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

• الأوامر الصادرة في الحالة الإستثنائية

إن فكرة الظروف الإستثنائية تعود إلى إجتهد مجلس الدولة الفرنسي الذي إبتدعها ويسمح باعتبار القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف مشروعة رغم ما يشوبها من عيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية²²⁹.

وقد نظم المؤسس الدستوري الجزائري فكرة الظروف الإستثنائية على نحو يشبه ما هو مقرر في الدستور الفرنسي 1958، فكل الدساتير الجزائرية عرفت فكرة الحالة الإستثنائية، فدستور 1963 نص عليها في المادة 59 مع ضرورة إجتماع المجلس الوطني لكامل أعضائه،²³⁰ أما دستور 1976 نص عليها في المادة 120 ويتخذ مثل هذا الإجراء أثناء إجتماع الهيئات العليا للحزب في الحكومة وقد يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا،²³¹ وفي دستور 1989 نص عليها في المادة 87 مع ضرورة استشارة المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء²³².

كما أضافت المادة 93 من دستور 1996 إستشارة المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة،²³³ وبالرجوع للدستور الجزائري لسنة 1996 بعد تعديله في 2016، نجده قد سمح لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 142: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية، المذكورة في المادة 107 من الدستور، وتتحقق هذه الحالة طبقا لنص المادة 107 من الدستور، إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم، يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو

²²⁹ مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 159.

²³⁰ المادة 59 من دستور 1963 المشار إليه سابقا.

²³¹ المادة 120 من دستور 1976 المشار إليه سابقا.

²³² المادة 87 من دستور 1989 المشار إليه سابقا.

²³³ المادة 93 من دستور 1996 المشار إليه سابقا.

إستقلالها أو سلامة ترابها²³⁴، حيث يخول الدستور لرئيس الجمهورية في مثل هذه الحالة، أن يتخذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على إستقلال الامة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

ب- الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر

يتمتع رئيس الجمهورية بمطلق الحرية في مجال التشريع والإحلال محل السلطة التشريعية وفقا لنص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 دون مراقبة فاعلة ماعدا موافقة البرلمان للأوامر أو رفضها أو وضع حد لاثارها²³⁵، لذلك فإن تحديد الطبيعة القانونية للأوامر له أهمية كبيرة خاصة من حيث الرقابة المفروضة ولأن ذلك يؤدي إلى معرفة مرتبتها في هرم تدرج القوانين القانونية في الدولة وتحديد ما إذا كانت قرارات إدارية أم قوانين²³⁶.

• الطبيعة القانونية للأوامر قبل عرضها على البرلمان

في هذه المرحلة تعتبر الأوامر أعمالا تشريعية وذلك من الناحية الموضوعية وتتمتع بقوة القانون ومن ثم فإنها تكون قادرة على تعديل والغاء القوانين القائمة، ولكن نظرا لصدور هذه اللوائح من السلطة التنفيذية فإنها تعتبر من الناحية العضوية (الشكلية) قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء ويمكن للقضاء إذا ما تبث لديه عدم مشروعيتها أن يحكم بإلغائها شأنها شأن القرارات الإدارية الأخرى²³⁷.

²³⁴ المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

²³⁵ فاروق خلف، حدود ونطاق التشريع بأوامر في التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 11، 2016، ص 94.

²³⁶ عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ص 57.

²³⁷ أحمد بومدين، التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري، مقارنة بين النظامين الفرنسي والمصري، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2005-2006 ص 110.

• الطبيعة القانونية للأوامر بعد عرضها على البرلمان

بعد عرض الأوامر التشريعية على البرلمان من أجل الموافقة عليها تتحول إلى قوانين وتصبح أعمالاً تشريعية من الناحية العضوية بالإضافة إلى كونها كذلك من الناحية الموضوعية، ومن ثم تحوز على ذات القيمة والقوة القانونية التي تتمتع بها القوانين العادية من حيث تصنيفها المعياري وكذا قواعد التعديل والالغاء والرقابة فهي إبتداءً من هذه المرحلة تعتبر قوانين كاملة المعالم والخصائص، أي قوانين عادية ومن ثم فإنها تخضع مستقبلاً لرقابة المجلس الدستوري، أما في حالة عدم موافقة البرلمان على الأوامر فإنها تصبح إبتداءً من هذا التاريخ لاغية وعديمة الأثر.

ج- مدى خضوع الأوامر الرئاسية للرقابة الدستورية

باعتبار أن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة لا يجوز أن يتعارض قانون صادر من البرلمان مع أحكامه، كذلك قرارات السلطات الإدارية المركزية واللامركزية ولضمان إحترام أحكامه استوجب البحث عن الجهاز المكلف بحمايته، ولهذا الغرض تم إنشاء هيئة أسندت إليها مهمة الرقابة على دستورية القوانين²³⁸.

بالرجوع إلى نصّ المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نجد أنها تمنح لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في حالة العطل البرلمانية،²³⁹ لكن بشرط أن يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كلّ غرفة من البرلمان للموافقة عليها في أولّ دورة له،²⁴⁰ وباعتبار الدستور هو أعلى نصّ قانوني أو ما يعرف بالقانون الأسمى في الدولة فإنه يتعيّن أن تكون كلّ النصوص

²³⁸ عيسى طيبي، المجلس الدستوري الجزائري في ظلّ التعديل الدستوري لسنة 2016 علاقة التركيبية بالاداء، مجلة التراث، العدد 29، 2018، ص 589.

²³⁹ تقابلها المادة 124 من دستور 1996 قبل التعديل.

²⁴⁰ المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فقرة 2 المشار إليه سابقاً.

القانونية الأدنى مرتبة منه متطابقة معه²⁴¹، وإذا كان القصد من الرقابة الدستورية هي الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري²⁴² فقد جاء دستور 1996 المعدل سنة 2016 واضحاً في مجال تحديد مهام المجلس الدستوري في مراقبه مدى دستورية القوانين في عدّة نصوص²⁴³، إذ أنّ مجال عمله جاء محدداً على سبيل الحصر في الدستور، ويتمثل في القوانين العضوية، النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، المعاهدات، القوانين والتنظيمات²⁴⁴.

وأمام عدم إدراج المؤسس مصطلح الأوامر وخضوعها للرقابة الدستورية يثار التساؤل حول مدى خضوع الأوامر أثناء غيبة البرلمان للرقابة الدستورية، سواءً في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في حالة العطل البرلمانية؟

على الرغم من عدم وجود أي نص صريح يلزم عرضها على الرقابة الدستورية، إلا أنّ قراءة الفقرة الثانية من المادة 124 من الدستور الجزائري²⁴⁵، يوحي بإمكانية خضوعها للرقابة الدستورية وذلك بعد أن يوافق عليها البرلمان في أول دورة له بعد إصدارها من طرف رئيس الجمهورية²⁴⁶، وفي الحالة بعد أن يوافق عليها البرلمان تصبح

²⁴¹ أونيسي ليندة، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية في الجزائر، المرجع السابق، ص 250.

²⁴² إن المجلس الدستوري في الجزائر هو عبارة عن هيئة سياسية كان قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 يتكون من 9 أعضاء، 3 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المجلس، 2 ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، 2 ينتخبهما مجلس الأمة وعضو تنتخبه المحكمة العليا وعضو آخر ينتخبه مجلس الدولة، إلا أنّ التعديل الدستوري الذي وقع سنة 2016 رفع من عدد أعضاء هذا المجلس الي 12 عضو حيث أضيف عضو آخر يعينه رئيس الجمهورية، وعضوين آخرين يتم إنتخابهما واحد من المحكمة العليا وآخر من مجلس الدولة وذلك إستنادا لنص المادة 183 من الدستور

²⁴³ يعتبر المجلس الدستوري كذلك قاضي الإنتخابات حيث يتولى السهر على صحة عمليات إنتخاب رئيس الجمهورية والإنتخابات التشريعية والإستفتاء ويعلن عن نتائجها طبقا لنص المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016، كما يمارس إختصاصات استشارية خاصة في بعض الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في الدستور.

²⁴⁴ المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

²⁴⁵ تقابلها المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

²⁴⁶ إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009،

قانونا، وهنا يمكن لجهة الإخطار تحريك الرقابة والطعن في دستوريته أمام المجلس الدستوري، أمّا إذا لم يوافق عليها البرلمان فإنّ تلك الأوامر تعدّ لاغية ولا مجال للحديث عن الإخطار ومراقبة دستوريته²⁴⁷.

لكن يجب التمييز بين الأوامر التي اتخذت في مجال القوانين العادية والأوامر التي إتخذت في مجال القوانين العضوية وعليه فإنّ النوع الأول لا يطرح أي إشكالية لأن الرقابة الدستورية في هذا المجال هي رقابة إختيارية قد تكون سابقة أو لاحقة عن دخولها حيز التنفيذ²⁴⁸.

أما إذا كنا بصدد أوامر إتخذت في مجال القوانين العضوية والتي تفرض خضوعها للرقابة الوجوبية والسابقة عن صدور القانون من طرف رئيس الجمهورية لفحص مدى مطابقتها للدستور، وبالإمكان طلب الإستعجال للفصل فيها نظراً لضرورة إتخاذ هذه الأوامر في أقرب وقت ولا ينتظر إلى أن تعرض على البرلمان ويوافق عليها ثمّ تكون محلّ الرقابة الدستورية²⁴⁹.

لكن الشيء الجديد الذي جاء به المؤسس الدستوري هو ما نصّ عليه في المادّة 188 من التعديل الدستور لسنة 2016 حيث نصّت على: " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدّعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية، أنّ الحكم التشريعي الذي يتوقّف عليه النزاع ينتهك الحقوق والحريّات التي يضمنها الدستور تحدّد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي ". وعليه يمكننا أن نتساءل عن إمكانية تطبيق

²⁴⁷ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهادات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، المرجع السابق، 126.

²⁴⁸ قبل التعديل الدستوري لسنة 2016، أما بعد هذا التعديل فقد أضحت تخضع للرقابة الإختيارية القبلية فقط.

²⁴⁹ سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص

المادة 188 على الأوامر أي هل يمكن الدفع بعدم دستوريته من خلال إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة؟

فيبدو من الناحية النظرية أنه يمكن تطبيق المادة 188 على الأوامر المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني لأن المادة 142 من الدستور تسمح لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في هذه الحالة أي في حالة ما إذا قام بحل المجلس الشعبي الوطني أو قام بإجراء إنتخابات تشريعية قبل أوانها، لكن بالنظر إلى ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 147 من الدستور فإنّ الشغور لا يجب أن يدوم أكثر من ثلاثة أشهر لأنه يجب أن تجرى إنتخابات برلمانية في أجل أقصاه ثلاثة أشهر²⁵⁰.

ومعنى ذلك أنه إذا كان إحتمال صدور أوامر في تلك الفترة وارد فإنّ المدّة الفاصلة بين صدورها وعرضها على البرلمان تكون قصيرة جداً، ذلك أنّ هذه الأوامر تكون قد عرضت على البرلمان واتخذ موقفا منها، بأن وافق عليها فتحوّلت إلى تشريعات أو لم يوافق عليها فقام بالغاها²⁵¹.

وتجدر الإشارة أنّ النزاع محلّ الدفع بعدم الدستورية يتطلّب مدّة طويلة جداً تفوق بكثير مدّة ثلاثة أشهر ولهذا فإنّ إخطار المجلس الدستوري حول الأمر المتخذ من طرف رئيس الجمهورية يكون شبه مستحيل، ذلك أنّ الإخطار يكون بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة والنزاع لا يصل إلى هتين الدرجتين إلاّ بعد مدّة طويلة جداً باعتبارهما آخر درجة للتقاضي كقاعدة²⁵².

²⁵⁰ حيث تنص المادة 147 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 على " يمكن لرئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء إنتخابات تشريعية قبل أوانها، بعد إستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري والوزير الأول، وتجرى هذه الإنتخابات في كلتا الحالتين في أجل أقصاه ثلاثة أشهر".

²⁵¹ مراد بدران، التشريع بأوامر في ظل النظام الدستوري الجزائري حالة غيبة البرلمان دراسة مقارنة، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 16، 2012، ص 51.

²⁵² مراد بدران، التشريع بأوامر في ظل النظام الدستوري الجزائري حالة غيبة البرلمان دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 52.

أما بالنسبة للأوامر الصادرة في حالة العطل البرلمانية فبالرجوع إلى النصوص الدستورية الناظمة لآلية الأوامر من جهة وبناءاً على تحديد الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية المتخذة في العطل البرلمانية²⁵³ من جهة أخرى كون أنّ هذه الأوامر بعد موافقة البرلمان عليها تصبح قوانين عادية، الأمر الذي يبقى على إمكانية خضوعها لرقابة المجلس الدستوري وارداً للتأكد من مدى اتفاقها وأحكام الدستور.

وحيث أنّ الواقع العملي أثبت خضوع الأوامر التشريعية فعلياً للرقابة الدستورية سواء كانت رقابة إلزامية تعالج مواضيع من إختصاص القانون العضوي، أو تلك التي تعالج مواضيع من إختصاص القانون العادي، وكمثال على ذلك نجد الأمر رقم 09-97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية²⁵⁴ والذي يعتبر أول قانون عضوي طرح على المجلس الدستوري بتاريخ 1997/02/24 في ظلّ تبنيّ الثنائية البرلمانية والذي كان قد وافق عليه المجلس الشعبي الوطني في دورة إستثنائية، وقد أصدر المجلس الدستوري رأيه حوله بعدم دستورية بعض مواده،²⁵⁵ حيث تمّت إعادة النظر في هذا القانون وفقاً لملاحظاته وتمّ إصداره حسب الإجراءات المعمول بها في المادتين 123 و165 من دستور 1996 قبل التعديل الأخير.

أما بالنسبة للرقابة الإختيارية المتعلقة بالقوانين العادية الصادرة بناءً على أمر فقد كانت تقبل الرقابة الإختيارية سواء قبل أو بعد صدور الأمر من طرف رئيس الجمهورية

²⁵³ حيث أصبح يجتمع البرلمان في دورة عادية واحدة مدتها 10 أشهر على الأقل وتبتدئ في اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر.

²⁵⁴ الأمر رقم 09 - 97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية المؤرخ في 06 مارس 1997 الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 12 المؤرخ في 06 مارس 1997.

²⁵⁵ الرأي رقم 01 (رأي قانون عضوي) المجلس الدستوري المؤرخ في 06 مارس 1997 يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج.ر.ج، العدد 12 مؤرخ 06 مارس 1997.

طبقا لنصّ المادة 165 من الدستور قبل تعديله سنة 2016، أما بعد هذا التعديل فقد أصبحت تقبل الرقابة الإختيارية القبلية فقط.²⁵⁶

و أبرز مثال على ذلك يوضّحه لنا موقف المجلس الدستوري في القرار الذي إتّخذه بمناسبة مدى دستورية الأمر رقم 15/97 المحدّد للقانون الأساسي الخاصّ بمحافظة الجزائر الكبرى والذي أصدر بشأنه قرار بعدم دستوريته بتاريخ 27 فيفري سنة 2000.²⁵⁷

أما بالنسبة للتشريع بأوامر في حالة العطل البرلمانية فإنّ النزاع محلّ الدفع بعدم الدستورية غير ممكن، وذلك بالنظر إلى أنّ عطلة البرلمان لا تدوم أكثر من شهرين ممّا يعني أنّ البرلمان يكون قد انعقد من جديد وعرضت عليه تلك الأوامر ليوافق عليها أو يلغيها، وإخطار المجلس الدستوري حول الأمر المتّخذ من طرف رئيس الجمهورية يكون شبه مستحيل ذلك أنه لا يمكن إخطار إلا من خلال الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة الذي يتطلب مدة طويلة جدا تفوق الشهرين.²⁵⁸

أما بالنسبة للأوامر الرئاسية الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية فإنطلاقا من الخلاصة التي توصلنا إليها من خلال العنصر السابق أعلاه أن الأوامر المتخذة أثناء غيبة البرلمان في الظروف العادية ممكنة الخضوع للرقابة الدستورية وهنا يطرح التساؤل حول مدى إمكانية توفر هذه الرقابة على الأوامر المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية سواء على قرار الإعلان عن الحالة الإستثنائية أو على الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية؟

²⁵⁶ سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص 246.

²⁵⁷ صدر قرار المجلس الدستوري في 27 فيفري 2000 المتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 15 / 97، ج.ر.ج، العدد 07 الموافق ل 28 فيفري 2000.

²⁵⁸ مراد بدران، التشريع بأوامر في ظل النظام الدستوري الجزائري، حالة غيبة البرلمان دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 51.

لما كانت المادة 107 من الدستور الجزائري تسمح لرئيس الجمهورية بتقرير اللجوء إلى الحالة الإستثنائية²⁵⁹، وفي المقابل تسمح المادة 142 من الدستور لنفس الشخص بإمكانية التشريع في ظل هذه الحالة، وإستشارة رئيس الجمهورية لرئيس المجلس الدستوري قبل إقدامه على إعلان الحالة الإستثنائية يهدف إلى التحقق من عدم المساس بحقوق الإنسان والمواطن وحريةهما²⁶⁰ وكذلك عدم ممارسة سلطات محددة بصفة إنفرادية نظرا لأهميتها وآثارها على حسن سير المؤسسات²⁶¹، فالرأي الذي كان يبديه المجلس الدستوري للرئيس لا يعلم به إلا هذا الأخير، الذي يمكن أن لا يبالي به إذا كان رأيا سلبيا.

أما في التعديل الدستوري لسنة 2016 وبالأخص المادة 107 من هذه المادة إكتفت ضمن الإستشارات بإستشارة رئيس المجلس الدستوري بدلا من إستشارة المجلس ككل، وبإعتبار رئيس المجلس الدستوري يعين من طرف رئيس الجمهورية، فإن رأيه لن يخالف رئيس الجمهورية وحتى وإن خالفه يبقى مجرد رأي غير ملزم للرئيس²⁶²، لذلك نأمل أن تكون توسعت جهة الإخطار كفيلة بتحريك هذه الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري. أما بالنسبة للإجراءات المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية ومدى خضوعها للرقابة الدستورية، فطبقا لنص المادة 107 من الدستور فالملاحظ أنّ المؤسس الدستوري لم يلزم رئيس الجمهورية بطلب إستشارة المجلس الدستوري بالنسبة للإجراءات المتخذة في ظل الحالة الإستثنائية من قبل رئيس الجمهورية.

كما أنه لا يمنع من أن تكون محل مراقبة دستورية في حالة إخطار المجلس الدستوري بذلك من قبل السلطات المخولة بذلك، خاصة إذا تعلق الأمر بالإجراءات المتخذة في

²⁵⁹ تقابلها المادة 93 من دستور 1996 قبل التعديل.

²⁶⁰ عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013، ص 79.

²⁶¹ سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 40.

²⁶² سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص

المجال الدستوري كوقف العمل ببعض أحكام الدستور، فللمجلس الدستوري الحق في الرقابة ما لم يوجد ما يمنعه لأنه ملزم بحماية أحكام الدستور حتى في ظل الظروف الإستثنائية أي إمكانية مراقبة مدى ملائمة الإجراءات المتخذة مع الظروف الإستثنائية²⁶³.

ثانيا: الرقابة الدستوري الإجبارية

تنص المادة 1 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر سنة 2016 "يفصل المجلس الدستوري في مطابقة القوانين العضوية للدستور قبل صدورها طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 141 من الدستور برأي وجوبي بعد أن يخطره رئيس الجمهورية طبقا للفقرة 2 من المادة 186 من الدستور خلال الأجل المحددة في الفقرة الأولى من المادة 189 من الدستور".²⁶⁴

يتبين من خلال هذه المادة تبني المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 الرقابة الوجوبية السابقة إلى جانب الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات والتي هي رقابة إختيارية²⁶⁵، لكن تشمل الرقابة الوجوبية والمسبقة للقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان والتي لا يمكن تحريكها إلا من طرف رئيس الجمهورية فقط، الذي عليه إخطار المجلس الدستوري قبل إصدار هذه النصوص ودخولها حيز النفاذ بطريقة مسبقة تجعل من المجلس الدستوري يفحص مطابقتها للدستور.

²⁶³ سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص 261.

²⁶⁴ المادة 1 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر لسنة 2016 المشار إليه سابقا.
²⁶⁵ في دستور 1996 كانت الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات اما رقابة سابقة أو لاحقة عن نفاذ القانون لكن في التعديل الدستوري لسنة 2016 أصبحت رقابة سابقة فقط وهذا يستشف من كلمة..برأي لأن الرأي يكون في الرقابة السابقة أما القرار فيكون في الرقابة اللاحقة.

يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار وفي حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية يخفض هذا الآجال إلى 10 أيام²⁶⁶.

وإضافة إلى المجالين السابقين فإن وجوب الخضوع المسبق للرقابة الدستورية يشمل أيضا إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويوجد أيضا هذا النوع من الرقابة في فرنسا في ظل المجلس الدستوري الذي أنشأه دستور 1958 حيث يوجب هذا الدستور في المادة 1/61 منه عرض مشروعات القوانين العضوية واللوائح الداخلية للبرلمان²⁶⁷.

1- رقابة المطابقة الوجوبية للقوانين العضوية

بالرغم من أن القوانين العضوية فكرة مستوحاة من الخارج ارتبط وجودها بتطور سياسي معين وبتقاليد دستورية لبعض الدول، ففي الجزائر لا يعتبر هذا النوع من القوانين نتاجا لمثل هذا المسار²⁶⁸، لقد تم إبتداعها لأول مرة في بلادنا بمقتضى دستور 1996 وهي توجد في مرتبة وسطى بين الدستور والقانون العادي، فهي أدنى درجة من المعيار الأساسي وأعلى درجة من المعيار التشريعي²⁶⁹.

ونظرا لإرتباط موضوعاتها بصلب الدستور فقد تم تأطيرها بموجب رقابة دستورية سابقة وإلزامية، من أجل تحصينها ضد كل الهفوات غير الدستورية إذن فقد أضاف الدستور لسنة 1996 ولأول مرة طائفة أخرى جديدة للقوانين وهي القوانين العضوية.

²⁶⁶ المادة 189 /1 من التعديل الدستوري 2016 المشار إليه سابقا.

²⁶⁷ ايهاب محمد عباس ابراهيم، الرقابة على دستورية القوانين السابقة-اللاحقة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018، ص51.

²⁶⁸ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهاادات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، المرجع السابق، ص129.

²⁶⁹ رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص541.

أ-تعريف القوانين العضوية

يمكن تعريف القوانين العضوية بأنها تلك القوانين التي تتضمن مجموعة من القواعد القانونية العامة والملزمة، أساسها الدستور ومنحها طبيعة القانون الأساسي العضوي، في حدود مجالها على سبيل الحصر ونص على وجوب سنها وصدورها في ظل مجموعة من الإجراءات الخاصة والإستثنائية وغير المألوفة، بالإضافة إلى خضوعها لمجموعة الإجراءات والشكليات العادية التي يخضع لها كل تشريع²⁷⁰، حيث يعد القانون العضوي ذو طبيعة دستورية من حيث موضوعيته²⁷¹.

فيكتسب القانون الأساسي هذه الطبيعة والصفة الخاصة نظرا لوظائفه الحيوية الهامة في تكميل أحكام الدستور، المتسمة بالجمود والغموض في صياغتها وذلك بواسطة توفير عناصر التفسير والتكليف والملائمة والتجميد والتخصيص والتحسين فيما يعالجه بالتنظيم لموضوعات ومسائل دستورية هامة وحيوية مثل تنظيم السلطات العامة الدستورية وضبط العلاقات الوظيفية فيها ضبطا دقيقا وسليما في نطاق مبدأ الفصل بين السلطات.

كما عرفها جانب من الفقه بأنها "قوانين صادرة عن البرلمان لكن موضوعها يكون دائما أمرا متعلقا سواء بالنظام أم بالهيئات الدستورية"²⁷².

تبين من هذه التعريفات أن القوانين العضوية تتعلق بمجالات هامة وحساسة تهتم المجتمع، شدد المؤسس الدستوري على التشريع فيها يكون بعد إرساء قواعدها في الدستور، فالقوانين العضوية تفصل ما جاء في الدستور.

²⁷⁰ عمار عوابدي، فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقة الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 09، 2003، ص53.

²⁷¹ أسود ياسين، دور المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات العامة، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد 03، 2016، ص134.

²⁷² مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهادات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، المرجع السابق، ص130.

ب- الإجراءات الخاصة بالقوانين العضوية:

لقد حدد الدستور الجزائري في عدّة نصوص منه المجالات التي يشرع فيها بالنص العضوي والذي يخضع لرقابة المجلس الدستوري، فإذا رجعنا لنص المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016،²⁷³ نجد أنها قد حصرت مجال القوانين العضوية ويرجع ذلك لحيوية القطاعات المتعلقة بها وهي القوانين المتعلقة بما يلي:

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

كما حدد الدستور مجالات أخرى للقوانين العضوية في أحكام أخرى منه، ومن بين الإجراءات التي سنّها الدستور لإعداد القوانين العضوية خضوعها لرقابة المطابقة الإلزامية من قبل المجلس الدستوري قبل إصدارها، وهو ما ورد في المادة 141 فقرة 3 من التعديل الدستوري لسنة 2016 "... ويخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل إصداره".

فعلى رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات حسب ما جاء في قرار المجلس الدستوري فإذا كانت المطابقة جزئية ولا يؤثر على باقي النصوص فله إصدار القانون ونشره، أما إذا كان لها تأثير على باقي النصوص ففي هذه الحالة لا يباشر عملية الصدور والنشر، وإنما يعيد القانون ككل إلى البرلمان لإدخال تعديلات على ضوء ما جاء في رأي

²⁷³ المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

المجلس الدستوري ويسلمه مرة أخرى رئيس الجمهورية للمجلس الدستوري لمراقبة مدى دستورية على ضوء التعديلات الجديدة.

وفي حالة الرفض الكلي للنص فلا يمكن لرئيس الجمهورية القيام بالمصادقة عليه، نستنتج أن هذه الرقابة إجراء وجوبيا على النصوص القانونية العضوية وبالتالي تكون الرقابة سابقة²⁷⁴.

وفي هذا الإطار نجد أن أول قانون عضوي طرح على المجلس الدستوري الجزائري كان في 1997 من طرف رئيس الجمهورية حول القانون العضوي الخاص بالأحزاب السياسية، والذي وافق عليه المجلس الوطني الإنتقالي في دورة إستثنائية وبعد صدور رأي المجلس الدستوري في 1997/03/06 بعدما أبدى إعتراضه على بعض العبارات والشروط الواردة في النص لأنها غير مطابقة للدستور ومن أمثلة ذلك ما ورد في المادة 3/1 وكذا لأغراض سياسية فهي غير مطابقة لنص المادة 42 من الدستور²⁷⁵.

أما المادة 13 منه التي تنص على شرط الجنسية والإقامة وشهادة عدم تورط أبوي مؤسس الحزب إذا كان من مواليد ما بعد جويلية 1942 في أعمال ضدّ الثورة التحريرية، بعد تحليل وتقديم الحيثيات اللازمة اعتبرت هذه الإجراءات غير دستورية بناء على نص المادة 31 و32 و42 من الدستور، فلقد أعيد تنقيح هذا القانون على ضوء الملاحظات التي جاء بها رأي المجلس الدستوري وصدر حسب الإجراءات المعمول بها.

كما تعرض المجلس الدستوري لمطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي وذلك بناءً على إخطار رئيس الجمهورية للمجلس الدستوري طبقا للمادة 186 فقرة 2 من الدستور بالرسالة المؤرخة في 5 مارس 2017 المسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 5 مارس 2017 تحت رقم 1 قصد مراقبة مطابقة القانون العضوي

²⁷⁴ رشيدة العام، المجلس الدستوري التشكيل والصلاحيات، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 7، 2005، ص04.

²⁷⁵ رأي رقم 01 ر.أ.ق.ع/م.د المؤرخ في 27 شوال عام 1917 الموافق ل6 مارس 1997 يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور.

المعدل للقانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1926 الموافق ل17 يوليو 2005 والمتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، حيث رأى المجلس الدستوري أن القانون العضوي موضوع الإخطار مطابق للدستور شكلا وموضوعا²⁷⁶.

ج-رقابة دستورية أم مطابقة

بالتعمن في نص المادة 186 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي نصت على " ... يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان" يفهم منها أن الرقابة على دستورية القوانين العضوية هي رقابة وجوبية بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان²⁷⁷ وقبل إصدارها من طرف رئيس الجمهورية.

وكذلك نص المادة 141 فقرة 3 نصت "... يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره"²⁷⁸ فالأجدر أن يصحح المؤسس الدستوري هذا الاختلاف الموجود في نص المادة 186 فقرة 02 "رقابة دستورية" ويتداركه كما هو منصوص عليه في نص المادة 141 فقرة 03 من الدستور "رقابة المطابقة"، ويوحد المصطلحات خاصة أن الفرق بين الرقابتين شيء لا يتغاضى عليه وبالخصوص أن المجلس الدستوري عند تنظيمه لنظامه الذي يحدد قواعد عمله إستعمل رقابة المطابقة بخصوص القوانين العضوية وميز بين مجالات الرقابة الدستورية ومجالات رقابة المطابقة.

²⁷⁶ رأي رقم 01 ر.ق.ع.م.د. 2017/ المؤرخ في 17 جمادى الثانية عام 1438 الموافق ل16 مارس 2017 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل للقانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق ل17 يوليو 2005 والمتعلق بالتنظيم القضائي للدستور.

²⁷⁷ المادة 186 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

²⁷⁸ المادة 141 فقرة 3 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

فرقابة المطابقة تعني وجوب التقيد الصارم شكلا وموضوعا بأحكام النصوص الدستورية بحيث لا يجوز تخطيها نصا وروحا ورقابة المطابقة على القوانين العضوية وجوبية وقبلية لكن تلك القوانين:

- محددة الموضوع، محصور مجالها بنص الدستور على سبيل الحصر.
- تعد نصوصا تكميلية للدستور شارحة له، خاصة وأن موضوعاتها تخص مؤسسات الدولة، أو تنظيم كيفية إنشائها وعملها، أو تنظيم الحياة السياسية والنظام المالي والأمن الوطني وإدراج موضوعاتها ضمن القوانين العضوية بدلا من تناولها بالتفصيل في الدستور الهدف منه إقصار أحكامه على المبادئ والقواعد العامة دون الدخول في التفاصيل التي ليست من سمات الدساتير²⁷⁹.

فمبدأ المطابقة يفيد المماثلة بين النص الأساسي والقانون العضوي بما يجعله مكمل وشارحا دون أن يتخطى ذلك، فموضوعات رقابة المطابقة محددة على سبيل الحصر وكل خروج عن ميدانها يعد خرقا لأحكام الدستور، وعليه فإن نص من ذات الطبيعة (قانون عضوي أو نظام داخلي) غير مذكور في الدستور هو عمل مخالف للدستور، وكذلك الحال عند إدراج موضوعات أو مضامين ذلك الميدان في نص آخر مثل قانون عادي وبالنتيجة فإن التفسير في المطابقة يكون أيضا ضيقا مرتبطا بما هو مباح رسميا دون أن يتخطى ذلك إلى ما هو غير محصور أو لا يتنافى مع الدستور خلافا للرقابة الدستورية الواسعة²⁸⁰.

وضمن هذا المنصور فإن القوانين العضوية لا يجوز لها أن تتخطى الإطار المحدد لها في الدستور كأن تتناول مواضيع لا علاقة لها بمجال النصوص ذات الطابع العضوي كإختصاص التشريع العادي أو النظام الداخلي للبرلمان أو التنظيم، ففي هذه الحالة يتولى المجلس الدستوري بمناسبة مراقبة مطابقة النص التصريح بعدم مطابقة كل حكم لا علاقة

²⁷⁹ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص210.

²⁸⁰ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص211.

له بصفة مباشرة مع موضوع القانون المحدد في الدستور، وعليه فإن المطابقة تمتد حتى للمصطلحات التي تستعمل خلافا لما هي عليه في الدستور، فما بالنسبة لنا إذا تجاوز القانون العضوي أو النظام الداخلي إطاره بأن تتناول سلطات أو وظائف أو صلاحيات لا تندرج ضمن المجال الضيق للقانون العضوي أو النظام الداخلي، وعليه يمكن أن يستنتج أن رقابة المطابقة لا تخص حكما أو أحكاما محددة وإنما تشمل النص برمته²⁸¹.

إن رقابة المطابقة لا تقتصر على الموضوع بل تمتد للشكل حيث يشترط الدستور وجوب تقديم النص كمشروع أو اقتراح لقانون عضوي وحصوله بعد الدراسة والمناقشة على الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني في حين أنه لا يشترط ذلك النص بالنسبة للقوانين العادية أو النظام الداخلي²⁸².

أما رقابة الدستورية هي سابقة لرقابة المطابقة من حيث كونها تعود إلى دستور 1963 وأكدها تعديل الدستورية 1989 و1996 وحتى التعديل الدستوري لسنة 2016، وهي تعني علاقة تبعية القانون للدستور، أي أن البرلمان ملزم بعدم إتخاذ قواعد قانونية غير متوافقة مع الدستور أو مخالفة له، مما يترتب عنه إمكانية المشرع في وضع وإتخاذ التدابير التشريعية المناسبة وحتى غير الموجودة في الدستور²⁸³.

وتأسيسا على ذلك كان على المؤسس الدستوري الجزائري مسايرة نص المادة 141 فقرة 3 من الدستور عندما نص على الرقابة في المادة 186 فقرة 2 وتوحيد المصطلحات وهي رقابة المطابقة بالنسبة للقوانين العضوية.

2- رقابة المطابقة الوجوبية للأنظمة الداخلية لغرف البرلمان

يخضع النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان لمراقبة المجلس الدستوري وهي رقابة المطابقة حسب نص المادة 3 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري حيث نص

²⁸¹ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص213.

²⁸² سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص214.

²⁸³ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهاادات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، المرجع السابق، ص136.

على: "يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور قبل الشروع في تطبيقه، برأي وجوبي طبقاً للفقرة 3 من المادة 186 من الدستور، خلال الآجال المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 189 من الدستور"،²⁸⁴ وهي رقابة إجبارية وسابقة عن دخول هذه الأنظمة حيز التنفيذ ويرجع السبب في ذلك أن البرلمان يحدد بصفة مستقلة نظامه الداخلي وخوفاً من إدراج أحكام تمس بالتوزيع الدستوري للسلطات أي الاعتداء على صلاحيات سلطات أخرى لا سيما السلطة التنفيذية، كما يمكن لغرفتي البرلمان تضمين بعض الامتيازات لأعضائها دون أن يكون لذلك سنداً في الدستور وهذا لإعمال المبدأ الدستوري المعروف حيث "سلطة تحد سلطة"²⁸⁵.

والقول بذلك يعني أن النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، بعد إعدادهما والمصادقة عليهما وقبل نشرهما، يجب أن يعرضاً على المجلس الدستوري لبحث مدى مطابقة أحكامهما للدستور، وهي نفس القاعدة المعتمدة في الدستور الفرنسي لسنة 1958 في المادة 61 منه²⁸⁶، حيث يلاحظ أن الرقابة السابقة والإلزامية للنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان تمنع بصفة نهائية أي تجاوز للدستور عن طريق هذا النظام²⁸⁷.

²⁸⁴ المادة 3 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقاً.

²⁸⁵ فشار عطاء الله، فشار جميلة، وظيفة الرقابة على الدستورية للمجلس الدستوري، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي البلدية 2، 25-26 أبريل 2018، ص 05.

²⁸⁶ "...Aux memes fins ,les lois peuvent déferées au conseil constitutionnel,avant leur promulgation ,par le président de la république, le premier ministre, le président de l'assemblée nationale,le président de sénat ou soixante député ou soixante sénateur..."
.L'article 61 de constitution française.

²⁸⁷ بوسالم رابح، المجلس الدستوري الجزائري تنظيمه وطبيعته، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة منتوري، 2004-2005، ص 58.

أ- تعريف الأنظمة الداخلية لغرف البرلمان

عرفه البعض بأنه مجموعة من المتطلبات التي تهدف إلى تنظيم وسير الدورات حيث تلتقي وتصطدم فيها العديد من التطلعات المتضاربة ولكنه في الواقع عبارة عن أداة مخيفة في يد الأحزاب، إذ غالبا ما يكون تأثيره أهم من تأثير الدستور ذاته على مجرى الشؤون العامة. وهذا ما يفسر خضوع هذه الانظمة للرقابة الوجدية والسابقة للمجلس الدستوري وهذا ما يعزز دور المجلس الدستوري في حماية مبداء سمو الدستور²⁸⁸. كما أن النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان هو نظام تحدده كل منهما بنفسها بحيث أن كل غرفة تضع نظامها الداخلي ليس بوصفها فرع عن السلطة التشريعية لكن بوصفها هيئة مستقلة عن الأخرى ذات سلطة تنظيمية وتتمتع بسلطة تأديبية على أعضائها²⁸⁹.

وعليه يمكن القول أن النظام الداخلي للبرلمان عبارة عن تلك التدابير الداخلية المتضمنة قواعد تتعلق بتشكيل وإختصاصات الأجهزة الرئيسية له، وكيفية أداءه وأداء أجهزته للوظيفة التشريعية والرقابية والتقييمية المنوطة به، والرسائل اللازمة للقيام بها، كنظام توجيه الأسئلة وإجراءات طرح الثقة وإجراءات التحقيقات البرلمانية إلى غير ذلك من الإختصاصات والإطار القانوني الذي يحتكم إليه لفض النزاعات والخلافات التي قد تنشأ بين أعضاء الغرفة الواحدة، كما يحدد الواجبات ويبين المخالفات ويضع لها الجزاءات والعقوبات.

²⁸⁸ Sofie DE CACQUERAY , Quand trop de control tue le contrôle : la raréfaction des resolutions modifiant les reglements des assembleés ? revue francaise de droit constitutionnel , n 2 , 2015 , p 379.

²⁸⁹ جمال رواب، أثر رقابة المجلس الدستوري على موقع النظام الداخلي لغرفتي البرلمان ضمن الهرم القانوني، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيسى البليدة 2، 25-26 أفريل 2018، ص 02.

ب- طبيعة الرقابة على دستورية الأنظمة الداخلية والهدف منها

تفاديا للنتائج السلبية التي كانت مترتبة عن التوجه الذي كان سائد من قبل في النظام الدستوري الفرنسي والمتمثل في تفسير بعض الأحكام التي تضمنتها الأنظمة الداخلية لغرف البرلمان على أنها إضافات دستورية كنتيجة منطقية لمبدأ إستقلالية السلطة التشريعية، اهتدى المؤسس الدستوري إلى إتخاذ إحتياط تمثل في إقرار قاعدة مفادها أن لوائح المجالس البرلمانية تقدم قبل تنفيذها إلى المجلس الدستوري الذي يتمتع بسلطة إلغاء المواد التي تتعارض مع القانون الأساسي وروحه وعلى هذا الأساس لم تعد المجالس البرلمانية الفرنسية منذ دستور 1958 سيدة في بيتها كما يقول أحد الفقهاء²⁹⁰.

وهو الأمر الذي سارت عليه العديد من دساتير الدول التي لديها مجالس نيابية التي أصبحت تشتت لنفاد النظام الداخلي زيادة على موافقة أغلبية الأعضاء أو النواب عليه، ضرورة عرضه على المجلس الدستوري لمعرفة مدى مطابقته للدستور، وهذا هو الاتجاه الذي سلكه المؤسس الدستوري الجزائري، حيث نصت المادة 186 بأنه "ييدي المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان بعد المصادق عليه من الغرفة المعنية"²⁹¹.

وتنص المادة 4 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 أنه إذا صرح المجلس الدستوري أن النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور، فإنّ هذا الحكم لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية إلا بعد تعديله وعرضه من جديد على المجلس الدستوري والتصريح بمطابقته للدستور²⁹².

²⁹⁰ أشار الى ذلك جمال رواب، أثر رقابة المجلس الدستوري على موقع النظام الداخلي لغرفتي البرلمان ضمن الهرم القانوني، المرجع السابق، ص 03.

²⁹¹ المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

²⁹² المادة 4 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر سنة 2016 المشار إليه سابقا.

وهذه الرقابة تتم بناء على إخطار من رئيس الجمهورية فقط وهي نفسها المتبعة في مراقبة القوانين العضوية²⁹³، وقد كان الغموض سائدا في ظل دستور 1989 قبل تعديله والباب مفتوح لكل التأويلات حول وجوب الرقابة السابقة للنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني وقد عالج المجلس الدستوري هذه الحالة في رأيه رقم 89/01 في 28 غشت 1989 وفصل فيها نهائيا في التعديل الدستوري لسنة 1996 ووضحها أكثر النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في مادته 05.

وقد قام رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري في 1997/07/23 قصد مراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني فقام المجلس الدستوري بدراسة هذا النظام في 30 و 1997/07/31 وأبدى رأيا رقم 03 بعدم دستورية المادة 68 منه لأنه غير مطابقة للنصوص الدستورية فاقترح التعديلات الواجب إدخالها على تلك المادة²⁹⁴.

ونلاحظ في هذه الأخيرة أن المجلس الدستوري قدم تفسيرا طبقا له حين جاءت على النحو التالي: "إيداع مشاريع القوانين لدى مكتب المجلس من طرف الحكومة" اعتبر "لفظ الحكومة" غير مطابق للدستور حسب المادة 3/119 منه وعلى هذا الأساس يصبح النص كما يلي: "إيداع مشاريع القوانين لدى مكتب المجلس من طرف رئيس الحكومة" إن كل مشاريع القوانين تقدم من طرف رئيس الحكومة ولكن عند مناقشتها في البرلمان فالرد عليها يكون إما من طرف رئيس الحكومة الوزير المختص وكل مشاريع القوانين تقدم باسم الحكومة وليس الوزارات المختصة، وعليه لا فرق بين ذكر عبارة الحكومة أو رئيس الحكومة فكلاهما يؤديان نفس المعنى²⁹⁵.

كما أن رئيس الجمهورية قام بإخطار المجلس الدستوري في 1998/01/27 بمراقبة مدى مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة الذي صادق عليه في 1998/01/28، فقام المجلس

²⁹³ المادة 186 فقرة 2، 3 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا .

²⁹⁴ الراي رقم 3 المؤرخ في 1997/07/31 المتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر.ج، العدد 53، المؤرخة في 1997/08/13.

²⁹⁵ رشيدة العام، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 51.

بإبداء رأيه رقم 04،²⁹⁶ فقد إعتبر النظام الداخلي به بعض المواد غير مطابقة للدستور تماما، وأخرى مطابقة جزئية فاقترح التعديلات التي يمكن أن تكون عليه، فقد إعتبر المجلس الدستوري المواد من 63 إلى 68 والمادتين 75 و76 والخاصة بإقرار حق التعديل وإجراءاته تتعارض تماما مع الدستور ومن ثم إعتبرت غير مطابقة له لم يقدم البديل عنها، عكس ما جاء في المواد 74 و3/77 و2/78 فالمادة 3/77 جاءت على النحو التالي " لا يأخذ الكلمة أثناء مناقشة المواد سواء مندوبو أصحاب التعديلات والحكومة ورئيس اللجنة المختصة أو مقررهما" وجاء التعديل بالشكل التالي "لا يأخذ الكلمة أثناء مناقشة المواد سوى الحكومة ورئيس اللجنة المختصة أو مقررهما".

نستنتج أن المجلس الدستوري يقوم بمراقبة جد صارمة حيث يعتبر بعض المواد غير دستورية وعليه يجب أن تلغى تماما من النص²⁹⁷، والهدف من إشتراط إخضاع النظام الداخلي لغرفتي البرلمان لمبدأ مراقبة مطابقتها للدستور هو:

✓ ضمان عدم مخالفة أحكام الدستور وبالتالي عدم تجاوز كل غرفة الحدود المرسومة لها وفقا للدستور.

✓ عدم الإخلال بالتوازن الذي وضعه المؤسس الدستوري بين السلطتين التشريعية والتنفيذية خصوصا ضمان حسن سير العمل الداخلي للغرفة، ضبط وتقنين العلاقات بين الفاعلين السياسيين، بما يحقق التوازن في المعادلة بين الأغلبية الحاكمة والأقلية المعارضة وضمان حقوق الأقليات البرلمانية²⁹⁸.

²⁹⁶ رأي المجلس الدستوري رقم 04 المؤرخ في 10/02/1998 المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، ج.ج.ج، العدد8، المؤرخة في 18/02/1998.

²⁹⁷ رشيدة العام، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص52

²⁹⁸ جمال رواب، أثر رقابة المجلس الدستوري على موقع النظام الداخلي لغرفتي البرلمان ضمن الهرم القانوني، المرجع السابق، ص04.

3- الرقابة السابقة لإتفاقية الهدنة ومعاهدات السلم

نصت المادة 111 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه "يوقع رئيس الجمهورية إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الإتفاقيات المتعلقة بهما ويعرضها فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة"²⁹⁹.
وتنص المادة 74 "عندما يستشار المجلس الدستوري في إطار أحكام المادة 111 من الدستور يجتمع ويبيدي رأيه وجوباً"³⁰⁰.

يفهم من النص أنه جاء بصياغة الأمرة التي لا تدع مجالاً للشك حيث تعد من النظام العام إذ لا يجوز مخالفتها أو الإتفاق على مخالفتها، حيث يعرض رئيس الجمهورية هذا النوع من الإتفاقيات والمعاهدات ذات العلاقة بالهدنة والسلم على الرقابة الدستورية الوجوبية قبل عرضها على البرلمان للمصادقة عليها، فإذا صدر عن المجلس الدستوري رأياً يقضي بدستورية تلك الإتفاقيات أو المعاهدات، يتم بعدها تقديمها للبرلمان للمصادقة عليها.

مما يعني أنه لا تصح مصادقة البرلمان إلا بعد أن يعرض على المجلس الدستوري ويرجع ذلك لخطورة وحساسية مضمونها، ولكي لا تتم الإتفاقيات التي فيها مساس بالسيادة الوطنية مثلاً أو بسلامة التراب الوطني كأن يتم التنازل على جزء من إقليم الدولة في سبيل الهدنة والسلم وغيرها من الإتفاقيات التي قد تخل بالدستور وبقيمه وتعد مساساً بمبادئه الأساسية وبثوابت الأمة الجزائرية³⁰¹.

هناك من يرى أن رأي المجلس الدستوري في إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم يدخل ضمن رقابة الدستورية الوجوبية السابقة³⁰²، إلا أنه يمكن الرد على هذا الرأي بأن

²⁹⁹ المادة 111 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقاً.

³⁰⁰ المادة 74 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقاً.

³⁰¹ غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، دار الضحى للنشر والإشهار، الجزائر، 2015، ص269.

³⁰² مسراتي سليمة، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2009-2010، ص244.

الدستور لم يدرجها ضمن الرقابة الدستورية المنصوص عليها في الباب الثالث المتعلق بالرقابة، ومراقبته الإنتخابات والمؤسسات الإستشارية الفصل الأول "الرقابة"، كما أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري نص عليها في المادة 111 والتي تدخل ضمن الباب الرابع، إستشارة المجلس الدستوري في الحالات الخاصة وليس ضمن الفصل الثاني المتعلقة برقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

الفرع الثاني: مراقبة صحة الإنتخابات الرئاسية والتشريعية والإستفتاءات

لقد أسندت للمجلس الدستوري في مجال الإنتخابات مهام مراقبة الترشح للإنتخابات ومدى صحتها وإعلان نتائجها، وهو ما نصت عليه المادة 182 فقرة 2 من التعديل الدستوري: "... يسهر على صحة عمليات الإستفتاء وإنتخاب رئيس الجمهورية وإنتخابات التشريعية ويعلن نتائجها وهو ما أكده قانون الإنتخابات"³⁰³.

أولاً: الرقابة على الإنتخابات الرئاسية

يعتبر الإنتخاب في الوقت الراهن الوسيلة الديمقراطية الوحيدة التي يعبر فيها كل ناخب عن ارادته الحرة في اختيار ممثله للإنتخابات الرئاسية³⁰⁴، وإذا كانت وسائل إسناد السلطة تنقسم إلى طرق ذاتية تقوم على التعيين أو القوة أو الوراثة، وطريق ديمقراطية تتمثل في الإنتخاب أو التصويت على من توافرت فيه الشروط اللازمة، فإن هذه الطريقة الأخيرة تعد أكثر مراعاة وإحتراما لحقوق الإنسان، وخصوصا الحقوق السياسية منها، إنطلاقا من أن هذه الحقوق تتجسد من خلال إسهام المواطنين وإشراكهم في الحياة السياسية بتمكينهم من المساهمة في السلطة³⁰⁵.

³⁰³ المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

³⁰⁴ سعودي نسيم، سلطات المجلس الدستوري في الرقابة على الإنتخابات دراسة نظرية وتطبيقية، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 11 .

³⁰⁵ عباسي سهام، ضمانات وآليات حماية حق الترشح في الموائيق الدولية والمنظومة التشريعية الجزائرية، ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016 ص 15.

وفي هذا الإطار يعد حق الترشح من أهم الحقوق السياسية، على إعتباره الطريقة التي تتجسد من خلالها المساهمة الفعلية والمباشرة في ادارة شؤون الحكم من طرف المواطنين، بوصفه أهم صور المشاركة السياسية، كونه يتيح للمواطن الذي توفرت فيه الشروط الموضوعية والشكلية، فرصة الوصول الى الحكم من خلال افصاحه عن رغبته في تقلد احد المناصب السياسية المطلوب شغلها بالانتخاب .

مما سبق يتضح لنا أهمية الرقابة الفعالة على صحة الانتخابات الوطنية، التي لن تتجسد على أرض الواقع إلا في حالة وجود هيئة مستقلة يعهد لها مهمة الرقابة طيلة مسار العملية الانتخابية، وذلك من تاريخ إستدعاء الهيئة الانتخابية من طرف رئيس الجمهورية إلى غاية الإعلان عن النتائج النهائية والبت في الإشكالات التي تثور بشأنها، وهو ما عمل المؤسس الدستوري الجزائري على تحقيقه من خلال إنشاء هيئة دستورية مستقلة تتشكل من السلطات الثلاث تسمى المجلس الدستوري³⁰⁶.

بناء على ما تقدم يعتبر المجلس الدستوري من أهم الأجهزة الرقابية على العملية الانتخابية، حيث أسس هذا الأخير من أجل حماية الدستور وضمان سموه، فأسندت اليه مراقبة السير الديمقراطي للسيادة الشعبية من خلال تدخله لمراقبة العمليات الانتخابية الرئاسية³⁰⁷، وإنشاء مؤسسة الرئاسة تمارس مهامها على أسس صحيحة غير مخالفة للدستور، للمجلس الدستوري عدة صلاحيات حولها له المؤسس الدستوري بموجب أحكام الدستور فهو يسهر على صحة العمليات الانتخابية، طبقا لأحكام القانون العضوي رقم 10-16 المتضمن قانون الانتخابات، كفحص مدى تطابق ملفات المترشحين للانتخابات الرئاسية مع شروط الترشح المنصوص عليها في الدستور، والإعلان عن نتائج الانتخابات ومن ثم يمكننا أن نتساءل عن ما مدى مساهمة المجلس الدستوري في ضمان نزاهة

³⁰⁶ ادريس بوكرا، نظام انتخاب رئيس الجمهورية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 04.

³⁰⁷ فريد علوش، المجلس الدستوري الجزائري، تنظيم وإختصاصات، مجلة منتدى القانون، العدد 5، ص 114.

وشفافية الإنتخابات الرئاسية؟ وهل أثبتت فعاليتها على أرض الواقع؟ وما هو تأثير التعديل الدستوري لسنة 2016 على إنتخاب رئيس الجمهورية؟

1- التعديل الدستوري الجديد وتقييد حق الترشح

نص المؤسس الدستوري الجزائري على شروط محددة لحق الترشح لرئاسة الجمهورية، وتعتبر هذه الشروط مجموعة صفات والمقاييس المنصوص عليها في الدستور والقانون، بهدف إظهار قدرة المترشح للقيام بالمهمة الرئاسية، وبما أن حق الترشح هو من الحقوق المكفولة دستوريا مع ذلك وجب وضع قيود علي هذا الحق ويرجع السبب لسمو هذا المنصب في الدولة.

أ- الشروط الدستورية للترشح

وضع المؤسس الدستوري مجموعة من الشروط العامة لرئاسة الجمهورية وذلك من أجل التأكد من قدرة المترشح للقيام بأعباء المهمة الرئاسية التي تقدم إليها، حيث جاء التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 ليضيف شروط جديدة للترشح للإنتخابات الرئاسية لم يكن منصوص عليها من قبل في دستور 1996 وهي كالتالي:

• شرط الجنسية

تشكل الجنسية فيما يخص الإنتخابات الرئاسية نقطة إجماع كل النصوص القانونية سواء الدستور أو قانون الإنتخابات، فبينما إكتفى دستور 1976³⁰⁸ و 1989³⁰⁹ بإشترط الجنسية الأصلية للمترشح، شدد دستور 1996 على أن تكون الجنسية الجزائرية هي الجنسية الوحيدة التي يحملها المترشح والأصلية ويفهم من ذلك إقصاء كل المترشحين المتجنسين مهما طالّت المدة الزمنية للمتمتع بها³¹⁰.

³⁰⁸ المادة 107 من دستور الجزائر لسنة 1976 المشار إليه سابقا.

³⁰⁹ المادة 70 من دستور الجزائر لسنة 1989 المشار إليه سابقا.

³¹⁰ المادة 73 من دستور الجزائر لسنة 1996 المشار إليه سابقا.

أما التعديل الدستوري 2016 إشتراط الجنسية الأصلية فقط للمترشح³¹¹، من جانب آخر إشتراط المؤسس الدستوري أن يكون المترشح غير متجنس بجنسية أخرى، أي أن كل من مزدوجي الجنسية وحاملي الجنسية بالإكتساب مضافون إلى قائمة الممنوعين من الترشح لمنصب رئيس الجمهورية³¹²، وبذلك حصر المؤسس الدستوري عدد المترشحين للرئاسيات، بحيث يكون انتماءهم للجزائر فقط دون أي دولة أخرى، هذا الشرط لم يكن موجودا في المادة في المادة 73 من دستور 1996، والذي إشتراط فقط الجنسية الجزائرية ولم يشترط أن تكون أصلية.

✓ **جنسية الأبوين:** كما أنه لم يقتصر شرط الجنسية على المترشح فقط بل شمل أبويه فيجب على المترشح إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم³¹³، ومن هنا نفهم أن المترشح الذي يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية والتي إكتسبها إما عن طريق الدم أو النسب، وكان أحد أبويه لا يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فلا يمكن له الترشح أي تقليل وحصر الجزائريين الذين لهم الحق في الترشح.

✓ **جنسية الزوجة:** إشتراط المؤسس الدستوري الجزائري الجنسية الأصلية لزوج المترشح للانتخابات في الفقرة 06 من المادة 87 للتعديل الدستوري 2016، هذا عكس دستور 1996، الذي إشتراط فقط إثبات الجنسية الجزائرية لزوج المترشح للانتخابات الرئاسية وليس الأصلية.

• تمتع المترشح بكافة الحقوق المدنية والسياسية

نصت عليها الفقرة 05 من المادة 81 وهو شرط كاشف، أي لا يمكن إيداع أو تأمين مصير أمة في يد شخص ناقص الأهلية أو محكوم عليه أو محروم من حقوقه السياسية

³¹¹ المادة 87 من القانون 01-16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، العدد 14، بتاريخ 2016/03/07.

³¹² منيرة بلغوري، المركز القانوني لرئيس الجمهورية في الجزائر بعد تعديل دستوري 1996 وأثره على النظام السياسي، مذكرة الماجستير جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق وعلوم السياسية، سنة 2013-2014، ص 40.

³¹³ المادة 87 القانون 01-16 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

والمدينة³¹⁴ وحرص المشرع على تأكيد هذا الشرط كدليل على خطورة هذا الإجراء، إذ ليس من المعقول أن يسمح لشخص بتولي رئاسة الدولة وهو محروم من التصرف في شؤونه الخاصة فالحقوق المدنية هي حقوق لصيقة بالشخصية أي لا يكون مجنون أو معتوه، أو محجوز عليه، كما يجب أن يتمتع بحقوقه السياسية فليس من المنطق أن يتولى رئاسة الدولة مواطن محروم من حق الانتخاب.

• شرط الديانة والسن

✓ **الديانة:** هذا الشرط منصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 87 إذ يشترط أن يكون المترشح لرئاسة الجمهورية مسلما لتكريس حماية الإسلام من محاولات المساس به باعتبارها عقيدة الدولة التي يترأسها وهذا الشرط منطقي لكون الشعب الجزائري مسلم.³¹⁵

✓ **السن:** هذا الشرط منصوص عليه في الفقرة الرابعة من المادة 87 هو أربعين سنة كاملة يوم الانتخاب لأنه من المفروض في هذا السن يكون للفرد نضج كافي، إلا أن دستور 1963 وضع الإستثناء عندما نص في المادة 39 أن سن الترشح هو 35 سنة على الأقل³¹⁶.

• شرط المشاركة في ثورة أول نوفمبر

نصت عليه الفقرة الثامنة من المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2016 " يثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا قبل يوليو 1942" وهو خاص بالمواطنين أو المترشحين المولدين قبل 1942 وكنتيجة لذلك يقصى الدستور كل من ولد

³¹⁴ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، السلطات الثلاث، ج3، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص 106.

³¹⁵ سعودي نسيم، سلطات المجلس الدستوري في الرقابة على الانتخابات دراسة نظرية وتطبيقية، المرجع السابق، ص23.

³¹⁶ إذ جاء فيها: "يمكن لكل مسلم جزائري الأصل بلغ عمره 35 سنة على الأقل ومنتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن ينتخب رئيسا للجمهورية".

قبل هذا التاريخ ولم يقدم ما يثبت مشاركته في الثورة نوفمبر³¹⁷ هذا النص يطرح عدة تساؤلات تتمثل فيما يلي:

➤ عدم المشاركة في الثورة لا يعني على الإطلاق معارضة الثورة، وبالتالي شرط الإشتراك غير مستساغ إلا إذا كان الهدف منه تقليص في عدد الأشخاص الذين يمكنهم الترشح لرئاسة الجمهورية وحصرها في فئة معينة لفترة زمنية محددة وهو يطرح مسألة المساوات بين المواطنين في الترشح.

➤ هذا الشرط كذلك يكاد يفقد معناه بسبب الفارق الزمني الطويل نسبيا، حيث يكون المترشح لرئاسة الجمهورية في مرحلة الشيخوخة وبذلك لا يستطيع الترشح والقيام بمهامه كاملة.

كما نصت الفقرة التاسعة من المادة 87 من التعديل الدستوري 2016 " يثبت عدم تورط أبويه في أعمال ضد ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا بعد يوليو 1942" يفهم من هذه المادة أن على المترشح لرئاسيات إثبات عدم تورط أبويه ضد الثورة إذا كان مولودا بعد جويلية³¹⁸ 1942 والهدف هو منع أبناء الذين اتخذوا موقفا ضد الثورة المجيدة ويقصد بهم الموالين للإستعمار وأبناء الحركة.

• شرط الإقامة الدائمة بالجزائر لمدة عشر (10) سنوات

نصت عليها الفقرة السابعة من المادة 87 "يثبت إقامته الدائمة بالجزائر دون سواها لمدة عشر سنوات على الأقل قبل إيداع الترشح." وهو شرط جديد أضافه التعديل الدستوري 2016 ولم تنص عليه الدساتير السابقة، فعلى المترشح إثبات إقامته الدائمة بالجزائر دون سواها لمدة عشر سنوات على الأقل قبل إيداع ملف الترشح، وهذا يعني عدم امكانية المواطنين المقيمين خارج التراب الوطني الترشح للانتخابات الرئاسية هذا الشرط له شقين:

³¹⁷ بوكرا إدريس، نظام إنتخاب رئيس الجمهورية في الجزائر، د.م.ج، الجزائر، 2007، ص23.

³¹⁸ عباس بلغول، المرجع السابق، ص186.

✓ **جانب إيجابي:** يتمثل الشق الإيجابي لهذا الشرط في أن المترشح المقيم بالجزائر بصفة دائمة لرئاسة الدولة يكون على دراية أوسع وأشمل لما يحدث في البلاد أكثر من المغترب الذي يريد الترشح للانتخابات الرئاسية فيكون إطلاعه على قضايا الوطن فقط من خلال وسائل الإعلام التي لا تعطي الصورة الحقيقية للأوضاع السائدة في البلاد.

✓ **جانب السلبي:** يتمثل الشق السلبي لهذا الشرط أنه وضع على أساس معايير شخصية هدفها إقصاء أشخاص بذواتهم وهذا يتنافى مع أحكام الدستور المنصوص عليها في المادة 62 " لكل مواطن تتوافر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب" وكذلك نص المادة 63 " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون"³¹⁹.

ب- الشروط القانونية للترشح

أضاف القانون العضوي للانتخابات شروط تكميلية لقبول الترشح لرئاسة الجمهورية تتمثل في شرط الشهادة الطبية وشرط تأدية الخدمة الوطنية أو الإعفاء منها:

• تقديم شهادة طبية

يلزم كل مترشح للانتخابات الرئاسية بضرورة تقديم شهادة طبية مسلمة من طرف أطباء محلفين،³²⁰ ونظرا لغموض النص القانوني وعدم وضوحه ودقته وسكوت الدستور عن مسألة السلامة البدنية والعقلية للمترشح، جعل المجلس الدستوري يتدخل لسد هذه الثغرة وذلك في بيان له صادر في 09 فبراير 2009 حول شروط الترشح لرئاسة الجمهورية لسنة 2009، موضحا أن الشهادة الطبية يجب أن تثبت تمتع المترشح بقواه البدنية

³¹⁹ المادة 63 و62 من القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري 2016 المشار إليه سابقا.

³²⁰ المادة 139 من القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 غشت 2016 يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.ج، العدد 50، المؤرخة في 28 غشت 2016، ص 27.

والعقلية،³²¹ وعلاوة على ماسبق تبقى مسألة الشهادة الطبية تثير الكثير من الغموض لأنه حتى بيان المجلس الدستوري لم يوضح نوع الأمراض أو العاهات التي تتفاهى وممارسة مهمة رئيس الجمهورية.

• تأدية الخدمة الوطنية أو الإعفاء منها

يعتبر شرط الخدمة الوطنية أو الاعفاء منها من الشروط القانونية التي اوجبها المشرع في المترشح للانتخابات الرئاسية، حيث يجب على كل مترشح ان يكون قد ادى الخدمة الوطنية او تم اعفائه منها لاي سبب من الاسباب، اما من يكون في وضعية قانونية سواء المؤجل او غير المعفى منه فلا يحق له الترشح للانتخابات الرئاسية، هذا وتنص المادة الثامنة من القانون رقم 14-06 المتعلق بالخدمة الوطنية على ان: "كل مواطن مدعو لشغل وظيفة او منصب مسؤولية في مؤسسات الدولة والهيئات التابعة لها، او لتولي مهمة انتخابية، يجب ان يكون متحررا من التزامات الخدمة الوطنية"³²².

2- ملف الترشح لرئاسة الجمهورية

يتضمن ملف الترشح مجموعة من البيانات الشخصية للمترشح طبقا لنص المادة 139 من قانون الانتخابات" يتم التصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية بإيداع طلب تسجيل لدى مجلس الدستوري مقابل تسليم وصل، يتضمن هذا الطلب اسم المعني ولقبه وتوقيعه ومهنته وعنوانه³²³ ويحتوي طلب الترشح للانتخابات الرئاسية على مجموعة من الوثائق التي نص عليها القانون العضوي المتعلق بالانتخابات ويمكن تقسيمها إلى مرفقات ذات طبيعة إدارية ومرفقات ذات طبيعة دستورية.

³²¹ سعودي نسيم، سلطات المجلس الدستوري في الرقابة على الانتخابات دراسة نظرية وتطبيقية، المرجع السابق، ص 26.

³²² سعودي نسيم، سلطات المجلس الدستوري في الرقابة على الانتخابات دراسة نظرية وتطبيقية، المرجع السابق، ص 27.

³²³ المادة 139 من القانون العضوي رقم 16-10 المشار إليه سابقا.

أ. مرفقات ذات طبيعة إدارية

يرفق طلب الترشح للانتخابات الرئاسية بملف يحتوي على الوثائق التالية:

- نسخة من شهادة ميلاد المعني وهي التي تكشف هوية المترشح،
- مستخرج رقم ثلاثة (03) من صحيفة السوابق القضائية للمعني،
- صورة شمسية حديثة للمعني،
- شهادة طبية مسلمة للمعني من طرف أطباء محلفين،
- نسخة من بطاقة الناخب،
- شهادة تثبت تأدية الخدمة الوطنية أو الإعفاء منها بالنسبة للمولودين بعد سنة 1949 هذا الشرط خاص بالذكور فقط، فلمواطن المجدد لا يمكنه الترشح لرئاسة الجمهورية لأنه في صدد تأدية الخدمة الوطنية واكمال مدة تجنده، كما أنه غير معفى منها، وتوجد طائفة أخرى نصت عليها المادة 24 وهي الفئة التي يضعها قانون الخدمة الوطنية من ضمن الفئات المقبولة الغير مؤهلة لتجنيد بسبب الإعفاء حيث تنص المادة على مايلي "يمكن منح الإعفاء من خدمة الوطنية حتى بعد التجنيد لكل مواطن يتقدم بالطلب ويأتي بالدليل على أنه يمثل حالة إجتماعية جديرة بالإهتمام"³²⁴ فالإعفاء حسب قانون الخدمة الوطنية قد يكون لأسباب صحية ومرضية، أو عائلية.
- تعهد كتابي يوقعه المترشح نصت عليه الفقرة 19 من نص المادة 139³²⁵ وهي وثيقة تتعلق ببرنامج المترشح لرئاسيات المنصوص عليه في المادة 176 من القانون العضوي 16-10 ويتضمن هذا التعهد مايلي:

³²⁴ المادة 24 من القانون رقم 14-06 المؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق ل 09 غشت 2014 يتعلق بالخدمة الوطنية، ج.ج.ج.ج، العدد 48، المؤرخة في 10 غشت 2014.

³²⁵ المادة 139 الفقرة 19 من القانون العضوي 16/10 المتعلق بالانتخابات المشار إليه سابقا.

- عدم استعمال المكونات الأساسية للهوية الوطنية في أبعادها الثلاثة: الإسلام والعروبة والأمازيغية لأغراض حزبية،
- احترام مبادئ أول نوفمبر سنة 1954 وتجسيدها،
- تكريس مبادئ السلم والمصالحة الوطنية،
- نبذ العنف كوسيلة لتعبير أو عمل سياسي والوصول أو البقاء في السلطة وتتنديد به،
- إحترام الحريات الفردية والجماعية وإحترام حقوق الانسان،
- رفض الممارسات الإقطاعية والجهوية والمحسوبية فهذه الآفات تجعل المجتمعات مبنية على أسس هشّة مهددة بالسقوط لذلك وجب على المترشحين للرئاسيات التعهد بمحاربتها وتصدي لها،
- ويحتوي التعهد كذلك على مجموعة من المبادئ الدستورية التي تشترك في أركان قيام الدولة بأبعاده الثلاثة المتمثلة في التراب الوطني، نظام الحكم والشعب لذلك وجب على المترشح التعهد بتوطيد الوحدة الوطنية، والحفاظ على السيادة الوطنية، كذلك التمسك بالديمقراطية في إطار إحترام القيم الوطنية.

ب- مرفقات ذات طبيعة دستورية

وهي مجموع الوثائق التي تؤكد توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2016:

- تصريح بالشرف يشهد بموجبه المعني أنه يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط ولم يسبق له التجنس بجنسية أخرى: أي عدم توكيل أمور الدول لشخص غريب كما نصت المادة 03 "يتعين على شخص مدعو لتولي مسؤولية عليا في الدولة أو وظيفة سياسية تقديم تصريح شرفي يشهد بموجبه تمتعه بالجنسية الجزائرية دون سواها، يودع التصريح الشرفي لدى الرئيس الأول للمحكمة العليا، يحدد نموذج التصريح عن طريق

التنظيم³²⁶ وتنص المادة 02 "يودع التصريح الشرفي بالتمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها، لدى الرئيس الأول للمحكمة العليا، في نسختين، وفقا لنموذج المرفق بهذا المرسوم، تسلم إحداهما للمعني ممهورة بختم المحكمة العليا ووصل ايدع،³²⁷

- تصريح شرفي يشهد فيه المعني أنه يدين بالإسلام،
- شهادة الجنسية الأصلية لأبوي المترشح لرئاسيات ولزوجته مع تصريح بالشرف يشهد فيه على تمتع زوج المعني بالجنسية الجزائرية فقط وذلك لمنع تأثير الزوجة الأجنبية على زوجها طبقا لنص المادة 139 في فقراتها 07،09،10،11،
- تصريح بالشرف يشهد بموجبه المعني على الإقامة دون إنقطاع بالجزائر دون سواها مدة عشر (10) سنوات على الأقل التي تسبق مباشرة ايداع ترشحه،
- تصريح علني للمعني بممتلكاته العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه،
- التوقيعات المنصوص عليها في المادة 142 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات،
- الشرط المتعلق بتقديم شهادة تثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 للمتترشحين المولودين قبل 1942 وهو شرط تنفرد به الجزائر وهو غير موجود في الدساتير والقوانين العربية،
- شهادة تثبت عدم تورط والديه بالنسبة للمترشح المولود بعد أول يوليو سنة 1942، في أعمال ضد ثورة أول نوفمبر،
- كذلك تبني التعددية السياسية من خلال احترام التداول الديمقراطي على السلطة وإحترام إختيار الحر للشعب الجزائري إحترام مبادئ الجمهورية والحفاظ على سلامة التراب الوطني،

³²⁶ المادة 03 من القانون العضوي 01/17 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438 الموافق ل 10 يناير سنة 2017 يحدد قائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية التي يشترط لتوليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها.
³²⁷ المرسوم التنفيذي رقم 183/17 المؤرخ في 04 رمضان عام 1438 الموافق 30 مايو سنة 2017 يحدد نموذج التصريح الشرفي بالتمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها.

• التصريح العلني بالممتلكات: نصت الفقرة الأخيرة من المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2016³²⁸ والمادة 139 الفقرة السادسة عشر من القانون العضوي للإنتخابات 2016³²⁹ على وجوب تقديم تصريح علني بممتلكات المترشح العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه، هذا الشرط يهدف لمحاربة استغلال النفوذ بقصد الثراء والكسب غير المشروع وهذا القيد يمس فقط المترشح دون أفراد عائلته من الدرجة الأولى، أي حالة الزوجة والابناء لم تؤخذ بعين الاعتبار لاحتمال قيام الغش عن طريقهم، فهنا لم يبين المشرع شكل التصريح الذي يودع لدى المجلس الدستوري ولم يخضعه لأي نوع من أنواع العلنية ناهيك أنه لم يحدد اجراء التصريح وقواعده، كما أن هذا الشرط يبقى شكلي لانعدام الشفافية والرقابة على الممتلكات المصرح بها والغير المصرح بها³³⁰.

بالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها سابقا في المادة 87 من الدستور وكذلك احكام القانون العضوي يجب على المترشح جمع مجموعة من توقيعات حتي يبرهن تأييد نسبة معينة من الشعب على برنامجه الإنتخابي عبر أغلب الولايات، فتوقيعات أعضاء المجالس المنتخبة تتضمن ستمائة (600) توقيع فردي موزعة عبر 25 ولاية على الأقل لأعضاء منتخبين في مجالس الشعبية البلدية أو الولائية أو البرلمانية³³¹.

أما التوقيعات الصادرة من الناخبين المسجلين في القوائم الإنتخابية تكون من خلال قائمة تتكون من ستين ألف (60.000) توقيع فردي على الأقل، لناخبين مسجلين في قائمة الإنتخابية ويجب أن تجمع عبر 25 ولاية على الأقل، وينبغي ألا يقل العدد الأدنى من التوقيعات المطلوبة في كل ولاية من الولايات المقصودة عن 1500 توقيع³³²، أما سابقا

³²⁸ المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

³²⁹ المادة 139 من القانون العضوي للانتخابات 16-10 المشار إليه سابقا.

³³⁰ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم على ضوء دستور 1996، ج3، ط3، د.م.ج، الجزائر، 2013، ص 2.

³³¹ المادة 142 فقرة 01 من القانون العضوي 16-10 المتعلق بقانون الإنتخابات المشار إليه سابقا.

³³² المادة 142 الفقرة 02 ، من القانون العضوي 16/10 المتعلق بقانون الإنتخابات المشار إليه سابقا .

فكانت مقدرة هذه التوقيعات بخمسة وسبعين ألف توقيع (75.000) فردي في المادة 159 الفقرة الثانية من القانون العضوي رقم 97-07³³³، وتم تخفيض عدد التوقيعات التي يجب على المترشح الحصول عليها وحددت ب (60.000) توقيع بالنسبة للناخبين المسجلين في القائمة الانتخابية بموجب القانون 12-01 المتعلق بقانون الإنتخابات.

هذا الشرط لم يكن مطلوبا في دستوري 1963 و1976 نظرا لطبيعة النظام الأحادي المبني على تركية المؤسسة السياسية³³⁴، كما أن إختيار هذا النمط من التوقيعات من شأنه حرمان المناطق ذات الكثافة السكانية الضعيفة من جمع التوقيعات³³⁵.

كما أنه لا يحق لأي ناخب مسجل في قائمة إنتخابية أن يمنح توقيعه لمترشح آخر، فيعتبر كل توقيع يمنحه الناخب لأكثر من مترشح ملغى، ويعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في المادة 112 من القانون العضوي "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج، كل من يخالف أحكام المواد 73،94،143 من هذا القانون العضوي³³⁶، ويمنع كذلك استعمال أماكن العبادة والمؤسسات العمومية والإدارية وكل المؤسسات التربوية والتكوين المهني مهما كان نوعها لغرض جمع التوقيعات³³⁷.

3- مناهج عمل المجلس الدستوري لرقابة ملفات الترشح

إن رقابة المجلس الدستوري لصحة ملفات المترشحين للإنتخابات الرئاسية يستوجب إتباع مجموعة من الإجراءات (أ)، ثم بعد دراستها يجتمع المجلس الدستوري للفصل فيها (ب)، ثم نقوم بتحديد طبيعة القرار الفاصل في صحة الترشيح (ج).

³³³ القانون رقم 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بقانون الإنتخابات، ج، ر.ج، العدد 12، الصادرة في 06 مارس 1997 والتي عدلت بقانون العضوي 04-01 المؤرخ في 07 فبراير 2004 .
³³⁴ أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، السلطات الثلاث، ج3، ط3، د.م. ج ، الجزائر، 1994، ص 109.

³³⁵ إدريس بوكرا، نظام انتخاب رئيس الجمهورية في الجزائر، المرجع السابق، ص 40.

³³⁶ المادة 112 من القانون العضوي رقم 16-10، يتعلق بنظام الإنتخابات المشار إليه سابقا.

³³⁷ المادة 143 من القانون العضوي 16-10، المتعلق بنظام الإنتخابات المشار إليه سابقا.

أ- إجراءات دراسة ملفات الترشح

يمارس المجلس الدستوري إختصاص رقابة صحة الترشيح للإنتخابات الرئاسية من خلال تعيين المقررين، ثم نحدد دور المقررين:

• تعيين المقررين

طبقا للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 فإن رئيس المجلس الدستوري يعين من بين أعضاء المجلس مقرا أو أكثر للتكفل بالتحقيق في ملفات الترشح طبقا للأحكام الدستورية والتشريعية ذات الصلة³³⁸.

يتضح من خلال نص المادة أن رئيس المجلس الدستوري هو المختص بتعيين مقرا أو عدة مقررين، كما يطغى الطابع السري تعيين المقررين، حيث أنه بعد الإطلاع على مختلف قرارات المجلس الدستوري الفاصلة في صحة الترشح للإنتخابات الرئاسية، نجد المجلس الدستوري يكتفي بعبارة " وبعد الإستماع إلى العضو المقرر"، دون الإشارة إلى إسم العضو المقرر ولا عن عرض موجز لتقريره المكتوب³³⁹.

• دور المقررين بين فحص الوثائق الإدارية ورقابة التوقيعات

بعدما يتم تعيين العضو المقرر، يسلم له الملف أو ملفات الترشح المكلف بدراستها وفي هذه الحالة تتمثل مهمته في دراسة الوثائق الإدارية لملفات الترشح قصد التحقق من صحتها ثم يقوم بمراقبة إستثمارات إكتتاب التوقيعات مع الإتعانة في ذلك بقضاة.

✓ فحص الوثائق الإدارية

باعتبار أن ملف الترشح للإنتخابات الرئاسية في الجزائر يتكون من مجموعة كبيرة من الوثائق الإدارية، وهو ما يستدعي مراجعتها جيدا والتثبت من صحتها وذلك بالرجوع الى المصدر الذي إستخرجت منه، يقوم العضو المقرر بمهمة مراجعة ورقابة جميع وثائق ملف الترشح والتحقق من مطابقتها للأشكال والشروط والمواعيد المقررة،

³³⁸ المادة 29 من القانون 16-12، يحدد نظام قواعد عمل المجلس الدستوري المشار إليه سابقا.

³³⁹ سعودي نسيم، سلطات المجلس الدستوري في الرقابة على الإنتخابات دراسة نظرية وتطبيقية، المرجع السابق، ص

فخلال هذه المرحلة يطغى الطابع الإداري على عمله، حيث يتمحور دوره مثلا في رقابة مدة صلاحية كل من شهادة ميلاد المعني، وصحيفة السوابق العدلية رقم 03 للمترشح، بالإضافة إلى التأكد من قيام المترشح بالتصريح بممتلكاته العقارية والمنقولة مثلما يقتضيه القانون، كما يتعين على المقرر أن يتأكد من توافر شرط السن في المترشحين³⁴⁰.

ومن الأمثلة التي رفض فيها المجلس الدستوري ملف الترشح لرئاسة الجمهورية بموجب قرار هو ملف "محفوظ نحناح" رئيس حركة مجتمع السلم للإنتخابات 1999 بحجة عدم إستيفائه لشرط إثبات المشاركة في ثورة نوفمبر، والذي قدم طعنا أمام مجلس الدولة الذي حكم بعدم الإختصاص، وعن دفع المقدمة أمام مجلس الدولة أنه سبق له في إنتخابات سابقة أن تم قبول ترشحه بنفس الشروط وتحت ظل نفس القانون في رئاسيات 1995 هذه الشهادة تطلب للمولودين قبل 1942 حيث أن السيد محفوظ نحناح قدم وثيقة شهد فيها قادة مدنيون في جيش التحرير فهذه الوثيقة نفسها التي قدمها في الرئاسيات لسنة 1999، فشهادة إثبات المشاركة في ثورة نوفمبر تكون عن طريق اللجنة مشكلة لدى وزير المجاهدين للبت في طلبات المجاهدين³⁴¹، مع العلم أن هذه اللجنة مغلقة منذ 1996، كما تثبت صفة العضوية في جيش التحرير الوطني أو جبهة التحرير الوطني وتفيد في السجل الإداري المخصص لهذا الغرض وتستخرج نسخة منه عند الطلب³⁴²، فأثبات المشاركة في الثورة يكون باستصدار هذه الشهادة من مديرية المجاهدين في مصلحة الاعتراف. كما رفض المجلس الدستوري ملف رشيد نكاز في رئاسيات 2014 بعد إمهاله ساعة واحدة من قبل المجلس الدستوري للعثور على الإستمارات وكشف لغز إختفاء سيارته التي كان بمتنها 62 ألف استمارة لتوقيعات الناخبين ولكنه فشل في ذلك.

³⁴⁰ سعودي نسيم، سلطات المجلس الدستوري في الرقابة على الإنتخابات دراسة نظرية وتطبيقية، المرجع السابق، ص 39.

³⁴¹ المادة 15 من القانون رقم 99-07 المؤرخ في 05 أبريل 1999، المتعلق بالمجاهد والشهيد، ج.ر.ج.ج. العدد رقم 25 المؤرخة في 26 ذي الحجة 1419.

³⁴² المادة 17 من القانون رقم 99-07، المتعلق بالمجاهد والشهيد، المشار إليه سابقا.

✓ مراقبة إستثمارات إكتتاب التوقيعات

بعد الإنتهاء من دراسة الملفات إداريا ينتقل العضو المقرر إلى مراقبة إستثمارات التوقيعات المقدمة مع الملف، ونظرا لحجم العمل وقصر الأجل فإن المجلس الدستوري يستعين بقضاة من المحكمة العليا ومجلس الدولة، لدراسة هذه الإستثمارات الخاصة بتزكية المرشح وإثبات جديته في الترشح، فخلال هذه المرحلة تكون الدراسة يدوية، وذلك بغرض التأكد من أن الإستثمارات مطابقة للقانون ولا تشوبها نقائص مثل غياب تصديق الضابط العمومي وتوقيعه، عدم أهلية سلطة المصادقة على الإمضاء أو عدم ذكر إسم المترشح³⁴³.

و بمناسبة الإنتخابات الرئاسية لسنة 2014 فقد إعتد المجلس الدستوري على منهج أنه في حالة إيداع المترشح توقيعات لناخبين ومنتخبين في آن واحد، فإنه تتم مراقبة 720 توقيعا لمنتخبين و72000 توقيعا لناخبين (أي في الحالتين زيادة نسبة 20 % على الحد الأدنى المشروط من التوقيعات لتغطية ما يمكن أن يلغى)³⁴⁴.

ولأهمية هذا الشرط صرح المجلس الدستوري في الإنتخابات الرئاسية لسنة 2014 عن أسباب اقصائه لسنة مترشحين بعد الإطلاع على ملفاتهم المودعة لدى الأمانة العامة عن طريق قرارات :

- رفض المجلس الدستوري ترشح " علي زغدود" بتاريخ 02 مارس 2014 والمسجل تحت رقم 03 بسبب تقديمه 628 توقيعا لمنتخبين بقي منها بعد المراقبة

³⁴³ سعودي نسيم، سلطات المجلس الدستوري في الرقابة على الإنتخابات دراسة نظرية وتطبيقية، المرجع السابق،

ص40

³⁴⁴ جدول يتضمن كشف تفصيلي لرقابة إكتتاب التوقيعات للإنتخابات الرئاسية لسنة 2014 ، ج.ر.ج.ج، العدد 14،

المؤرخة في 16 مارس 2014، ص15.

169 توقيع مقبول وبذلك لم يبلغ الحد الأدنى من توقيعات المنصوص عليها قانوناً³⁴⁵.

• كما رفض مجلس الدستوري ملف ترشح "محفوظ عدول" بتاريخ 04 مارس 2014 تحت رقم 07 حيث قدم المرشح 19.595 توقيعاً لناخبين رفضت منها بعد المراقبة 1631 لعدم إستفائها الشروط القانوني³⁴⁶.

• كما رفض مجلس الدستوري ملف ترشح " السيد علي بن واري" بتاريخ 04 مارس 2014 والمسجل تحت رقم 08 ثبت أن ملف المترشح لم يستوفي جميع الشروط الواردة في المادة 73 من دستور 1996 والمادة 136 من القانون العضوي رقم 12-01 كذلك لم يقدم سوى 53204 توقيع خاص بالناخبين لم يبقى منها بعد خضوعها للمراقبة سوى 23012 توقيع وبذلك لم يبلغ العدد الأدنى من التوقيعات المحددة في 139 من القانون العضوي 12-01 وثبت كذلك أن عدد التوقيعات الصحيحة الخاصة بـ14 ولاية من أصل 26 ولاية قدم منها توقيعات لم تبلغ العدد الأدنى لكل ولاية المنصوص عليها قانوناً³⁴⁷.

• كما رفض المجلس الدستوري ملف ترشح " بن حمو محمد" بتاريخ 04 مارس 2014 والمسجل تحت رقم 10، لم يقدم سوى 596 توقيعاً لمنتخبين، لم يبق منها بعد المراقبة سوى 467 توقيعاً، فهو بذلك لم يبلغ العدد الأدنى من التوقيعات المنصوص عليها قانوناً³⁴⁸.

³⁴⁵ قرار المجلس الدستوري رقم 05 المؤرخ في 13 مارس، يتضمن رفض ملف ترشح " علي زغدود"، ج.ر.ج.ج، العدد 14 المؤرخة في 16 مارس 2014 .

³⁴⁶ قرار المجلس الدستوري رقم 09 المؤرخ في 13 مارس، يتضمن رفض ملف ترشح " محفوظ عدول"، ج.ر.ج.ج، العدد 14 المؤرخة في 16 مارس 2014.

³⁴⁷ قرار المجلس الدستوري رقم 10 المؤرخ في 13 مارس، يتضمن رفض ملف ترشح " السيد علي بن واري"، ج.ر.ج.ج، العدد 14 المؤرخة في 16 مارس 2014.

³⁴⁸ قرار المجلس الدستوري رقم 12 المؤرخ في 13 مارس، يتضمن رفض ملف ترشح " السيد علي بن واري"، ج.ر.ج.ج، العدد 14 المؤرخة في 16 مارس 2014.

• رفض المجلس الدستوري ملف ترشح " الصادق طماش " بتاريخ 04 مارس 2014 والمسجل تحت رقم 11، قدم سوى 8860 توقيعاً لناخبين من أصل 15868 توقيعاً مصرحاً به عند الإيداع، كما أن عدد التوقيعات الصحيحة المقدمة من المترشح لم تبلغ سوى 5426 توقيعاً لناخبين ولم يتحصل على الحد الأدنى المطلوب من التوقيعات إلا في ولاية واحدة، وبذلك لم يبلغ الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون³⁴⁹.

ب- إجراءات الفصل في ملفات الترشح

إن المجلس الدستوري عندما يفصل في صحة الترشيح للإنتخابات الرئاسية فإنه يجتمع فس شكل مداولة، ثم يقوم بالإعلان عن قائمة المترشحين المقبولين للمشاركة في الإنتخابات في شكل قرار ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

• سرية المداولات:

طبقاً للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 فإن المجلس الدستوري يدرس التقارير في إجتماع مغلق ثم يفصل في صحة الترشيحات³⁵⁰، حيث تعتبر المداولة بمثابة جلسة حوار ونقاش بين أعضاء المجلس قصد التوصل إلى القرار الصحيح، وبخصوص الإنتخابات الرئاسية لسنة 2014، فقد تداول المجلس الدستوري بغية فصله في صحة الترشيحات في أربعة ايام هي 10 و11 و12 و13 مارس سنة 2014³⁵¹.

³⁴⁹ قرار المجلس الدستوري رقم 13 المؤرخ في 13 مارس، يتضمن رفض ملف ترشح " السيد الصادق طماش "، ج.ر.ج. عدد 14 المؤرخة في 16 مارس 2014.

³⁵⁰ المادة 30 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، ج.ر.ج. عدد 29، المؤرخة في 11 مايو سنة 2016.

³⁵¹ سعودي نسيم، سلطات المجلس الدستوري في الرقابة على الإنتخابات دراسة نظرية وتطبيقية، المرجع السابق، ص

وبناء على ما تقدم فإن الأمين العام للمجلس الدستوري هو الذي يتولى قلم جلسات المجلس الدستوري الجزائري، كما أن محاضر الجلسات لا ينشر محتواها ولا يمكن لأي شخص الإطلاع عليها باستثناء أعضاء المجلس الدستوري³⁵².

• إعلان قائمة المترشحين الرسميين

بعد الإنتهاء من المداولة يتخذ المجلس الدستوري قرارا يحدد بموجبه ترتيب المترشحين لإنتخاب رئيس الجمهورية حسب الحروف الهجائية لألقابهم، وذلك خلال الأجل المحددة في القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات³⁵³ والمقدرة بعشرة (10) أيام كاملة ابتداء من تاريخ إيداع التصريح بالترشح³⁵⁴، ثم بعد ذلك فإن قرار المجلس الدستوري الذي يتضمن قائمة المترشحين المقبولين للانتخابات الرئاسية يعلن عنه رسميا، كما يتم إرساله إلى السلطات المعنية وإلى الأمانة العامة للحكومة لنشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية³⁵⁵.

تبلغ قرارات قبول أو رفض الترشيحات إلى كل مترشح، وتنتشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية³⁵⁶.

ج- طبيعة قرارات المجلس الدستوري الفاصلة في صحة الترشيحات

إختلف الفقهاء حول طبيعة المجلس الدستوري فهناك من رأى أنه له طبيعة سياسية وهناك من رأى أن له طبيعة قضائية، فالإتجاه الأول يعتبر المجلس الدستوري ذو طبيعة سياسية بسبب هيمنة رئيس الجمهورية ممثل السلطة التنفيذية في تعيين ثلث أعضائه من بينهم رئيس المجلس الدستوري ونائبه طبقا لنص المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة

³⁵² المادة 22 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

³⁵³ المادة 31 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

³⁵⁴ المادة 141 من القانون العضوي 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات، المشار إليه سابقا .

³⁵⁵ الفقرة الثانية من المادة 31 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المشار إليه سابقا .

³⁵⁶ المادة 31 من القانون 16-12 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

2016³⁵⁷، فهذا قد يؤدي لإنحياز أعضاء المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية خلال مراقبة العملية الانتخابية، خاصة أن لرئيس المجلس الدستوري صوت مرجح في حالة تساوي الأصوات، فلضمان فعالية رقابة المجلس الدستوري للعملية الانتخابية يستوجب تغيير تشكيلة المجلس الدستوري بإشتراط شروط خاصة لتولي منصب العضوية في المجلس على أسس علمية ووظيفية.

أما الرأي الثاني فذهب للقول أن طبيعة المجلس الدستوري على العملية الانتخابية ذات طبيعة قضائية رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ذلك بل تم إستنتاجها من النصوص القانونية، حيث منح للمجلس الدستوري إسم "قاضي الانتخابات" لعدة أسباب كإستعماله للمصطلحات القانونية مثال (منازعات الانتخابية، الطعون، المحاضر) في إختصاصه الخاص بمراقبة الانتخابات، كذلك سلطته في الفصل في الطعون الانتخابية والقرارات الصادرة عنه التي تكون نهائية وغير قابلة للطعن، أما الرأي الأخير فرأى أن المجلس الدستوري ذو طابع مختلط، فهو هيئة سياسية من حيث التشكيلة وهيئة قضائية من حيث الإختصاصات³⁵⁸.

وفي الأخير نقول أن الطبيعة القانونية لصلاحيات المجلس الدستوري فيما يخص مراقبة الانتخابات الرئاسية تكون قضائية من حيث الإختصاصات لكنها تتأثر بالتشكيلة السياسية لأعضاء المجلس الدستوري.

ثانيا: الرقابة على الانتخابات التشريعية

يعتبر البرلمان عصب كل دولة، سواء تلك التي تتبنى النظام الرئاسي أو تلك التي تتبنى النظام البرلماني، وهذا نظرا لمكانته الرفيعة بين المؤسسات الدستورية ولدى شعبها

³⁵⁷ المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

³⁵⁸ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 163.

الذي يضع أمانة التشريع وإقرار السياسات والرقابة على أعمال السلطة التنفيذية بصفة عامة بين يدي ممثليه في السلطة التشريعية المعبرة عن إرادة الأمة³⁵⁹.

وبناء عليه فإن البرلمان في الجزائر يتكون من غرفتين، تسمى الغرفة الأولى المجلس الشعبي الوطني ينتخب نوابه عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري³⁶⁰ لعهددة مدتها 5 سنوات³⁶¹، أما الغرفة الثانية والتي أنشأت بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 تسمى مجلس الأمة يتشكل من أعضاء منتخبين وأعضاء معينين، يتم إنتخاب الأعضاء المنتخبين عن طريق الإقتراع العام غير المباشر والسري لعهددة مدتها 6 سنوات يتم تجديد نصف أعضائه كل 3 سنوات³⁶².

ومن هذا المنظور فإنّ العضوية في البرلمان تتم عن طريق الانتخاب كأصل عام، ومن باب أن الانتخاب حلقات متسلسلة من المراحل فإن المجلس الدستوري يختص بالمرحلة الأخيرة منها والفصلية والمتمثلة في رقابة عملية التصويت من خلال إعلان النتائج النهائية للإقتراع ثم فصله للطعون المودعة لديه من طرف أصحاب الصفة.

وعلاوة على ما سبق فإن المجلس الدستوري هو صاحب الإختصاص في رقابة تمويل الحملة الإنتخابية بالنسبة للمترشحين المنتخبين في المجلس الشعبي الوطني كما لا يتوقف دوره عند هذا الحد بل يراقب العهددة البرلمانية إلى غاية نهايتها سواء بالنسبة لنواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة المنتخبين³⁶³.

³⁵⁹ هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط4، دار النشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص217.

³⁶⁰ المادة 118 من التعديل الدستوري لسنة2016، المشار إليه سابقا.

³⁶¹ المادة 119 من التعديل الدستوري لسنة2016، المشار إليه سابقا.

³⁶² المادة 118 /2 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا .

³⁶³ سعودي نسيم، سلطات المجلس الدستوري في الرقابة على الإنتخابات دراسة نظرية وتطبيقية، المرجع السابق، ص

1- إعلان نتائج الانتخابات التشريعية

حيث يتلقى المجلس الدستوري محاضر تركيز نتائج إنتخابات أعضاء المجلس الشعبي الوطني المعدة من طرف اللجان الإنتخابية الولائية وكذا المحاضر المعدة من طرف اللجان الخاصة بالمواطنين المقيمين بالخارج، كما أنه يتلقى نتائج إنتخاب أعضاء مجلس الأمة³⁶⁴.

يدرس المجلس الدستوري محتوى هذه المحاضر ويضبط النتائج النهائية للإنتخابات التشريعية ويعلنها في أجل أقصاه 72 ساعة من تاريخ إستلام المحاضر³⁶⁵.

2- النظر في طعون نتائج الإنتخابات التشريعية

ينظر المجلس الدستوري في الطعون المقدمة حول نتائج إنتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وذلك على النحو التالي:

أ- إجراءات تقديم عريضة الطعن

منح المشرع لكل مترشح أو حزب سياسي مشارك في الإنتخابات الخاصة بالمجلس الشعبي الوطني ولكل مترشح للعضوية في مجلس الأمة الحق في الإعتراض على صحة عمليات التصويت وذلك بتقديم طلب على شكل عريضة عادية يودعها لدى كتابة الضبط المجلس الدستوري ويجب أن تتضمن عريضة الطعن ما يلي³⁶⁶:

- الإسم واللقب والمهنة والعنوان والتوقيع وكذا المجلس الشعبي البلدي أو الولائي الذي ينتمي إليه الطاعن بالنسبة لإنتخابات مجلس الأمة،
- إذا تعلق الأمر بحزب سياسي يجب أن تتضمن العريضة تسمية الحزب، وعنوان مقره، وصفة مودع الطعن الذي يجب أن يثبت التفويض الممنوح إياه،

³⁶⁴ المادة 1/47 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

³⁶⁵ المادة 101 و128 من القانون العضوي 16-10 المتعلق بقانون الإنتخابات، المشار إليه سابقا.

³⁶⁶ المادة 49 و50 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المشار إليه سابقا.

• عرض الموضوع والرسائل المدعمة للطعن والوثائق المرفقة والمؤيدة له أما بالنسبة
للآجال المحددة لإيداع عريضة الطعن فهي تختلف حسب الحالة فعلى كل مترشح أو
حزب سياسي مشارك في الإنتخابات الخاصة بالمجلس الشعبي الوطني أن يودعها لدى
كتابة ضبط المجلس الدستوري خلال الثماني والأربعين ساعة الموالية لإعلان
النتائج³⁶⁷.

• أما في حالة المترشح للعضوية في مجلس الأمة فعليه تقديم عريضة الطعن خلال
الأربعة وعشرين ساعة التي تلي إعلان النتائج³⁶⁸.

ب- البث في الطعون

* بالنسبة للإنتخابات الخاصة بالمجلس الشعبي الوطني

يقوم مقرر أو أكثر يعينهم رئيس المجلس الدستوري بدراسة الطعون ويبلغ المجلس
الدستوري الطعن بجميع الوسائل القانونية إلى النائب المعارض عليه حتى يقدم ملاحظاته
الكتابية خلال أجل أربعة أيام من تاريخ التبليغ³⁶⁹.

بعد إنقضاء هذا الأجل يجتمع المجلس الدستوري في جلسة مغلقة من أجل البث في
الطعون خلال أجل ثلاثة أيام ففي حالة ما إذا كان الطعن مؤسس يمكن للمجلس الدستوري
بموجب قرار معلل إما إلغاء الانتخاب المتنازع فيه، وإما صياغة محضر النتائج المعد،
ويقوم بإعلان فوري للمترشح المنتخب، ويبلغ هذا القرار إلى كل من الوزير المكلف
بالداخلية ورئيس المجلس الشعبي الوطني، كما يعلن المجلس الدستوري النتائج النهائية
للإقتراع³⁷⁰.

³⁶⁷ المادة 1/171 من القانون العضوي، 16-10 المتعلق بقانون الإنتخابات، المشار إليه سابقا.

³⁶⁸ المادة 130 من القانون العضوي 16-10 المتعلق بقانون الإنتخابات، المشار إليه سابقا .

³⁶⁹ المادة 2/171 من القانون العضوي 16-10 المتعلق بنظام الإنتخابات، المادة 51 من النظام المحدد لقواعد عمل
المجلس الدستوري، المشار إليه سابقا.

³⁷⁰ المادة 4/3/171 من القانون العضوي 16-10 المتعلق بنظام الإنتخابات، المشار إليه سابقا ،المادة 54 من النظام
المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المشار اليه سابقا .

* بالنسبة لإنتخابات الخاصة بمجلس الأمة

يبث المجلس الدستوري في مدى قبول الطعون في جلسة مغلقة في أجل ثلاثة أيام كاملة ففي حالة ما إذا اعتبر بأن الطعن مؤسس يمكنه بموجب قرار إما أن يلغى الإنتخاب في هذه الحالة يجب أن تجري إنتخابات أخرى في أجل أقصاه ثمانية أيام ابتداء من تاريخ تبليغ قرار المجلس الدستوري إلى الوزير المكلف بالداخلية، وإما أن يعدل محضر النتائج وفي الأخير على المجلس الدستوري أن يعلن النتائج النهائية للإقتراع³⁷¹.

3-رقابة المجلس الدستوري على مالية الحملة الإنتخابية

ينبغي على كل مترشح أن يقدم تقريرا إلى المجلس الدستوري عن حساب حملته الإنتخابية معدا ومختوما وموقعا من طرف المحاسب الخبير أو المحاسب المعتمد، كما يمكن أن يتم إيداعه من طرف أي شخص يحمل تفويض قانونيا من المترشح المعني أو الحزب السياسي ويكون ذلك خلال الشهرين المواليين لنشر النتائج النهائية لإنتخاب المجلس الشعب الوطني.³⁷²

تسجل الطعون لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري ويجب أن يتضمن حساب الحملة الإنتخابية على الخصوص ما يلي:³⁷³

- طبيعة ومصدر الإيرادات مبررة قانونا.
- النفقات مدعمة بوثائق ثبوتية.

ثالثا: السهر على صحة عمليات الإستفتاء

طبقا لنص المادة 91 من الدستور فإنه يمكن لرئيس الجمهورية إستشارة الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الإستفتاء ونظرا للأهمية البالغة للإستفتاء كلف

³⁷¹ المادة 131 من القانون العضوي 16-10 المتعلق بنظام الإنتخابات، المشار إليه سابقا ،المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المشار إليه سابقا.

³⁷² المادة 58 و60 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المشار إليه سابقا.

³⁷³ المادة 59 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المشار إليه سابقا.

الدستور المجلس الدستوري بالسهر على صحة هذه العملية والذي تتمثل مهمته في هذا إطار في تلقي محاضر اللجان الانتخابية وتلقي الطعون وكذا إعلان نتائج الإستفتاء³⁷⁴.

1- تلقي محاضر اللجان الانتخابية

بعد إتمام اللجنة الانتخابية الولائية واللجنة الانتخابية للمقيمين في الخارج الساهرتان على عملية الاستفتاء أشغالهما وذلك خلال الاثنتين وسبعين ساعة الموالية لإختتام الإقتراع على الأكثر، تودع محاضرها في أظرفة مختومة لدى أمانة ضبط المجلس الدستوري³⁷⁵.

و بمجرد إستلام المحاضر يعين رئيس المجلس الدستوري مقررا أو أكثر لفتح الأظرفة ومعاينة محتواها³⁷⁶ بعدها يفصل في صحة عمليات التصويت ويعلن المجلس الدستوري نتائج الإستفتاء في مدة أقصاها عشرة أيام إبتداءا من تاريخ إستلام محاضر اللجان³⁷⁷.

2- النظر في الطعون

لكل ناخب في حالة الإستفتاء الحق في الطعن في صحة عمليات التصويت ويكون ذلك بإدراج إحتجائه في محضر الفرز الموجود في مكتب التصويت ويتم إخطار المجلس الدستوري فورا بهذا الإحتجاج من أجل النظر فيه³⁷⁸.

ويجب أن يسجل كل طعن لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري، يجب أن تحتوي هذه الطعون على ما يلي³⁷⁹:

✓ توقيع الطاعن،

✓ لقب واسم الطاعن وعنوانه وصفته،

³⁷⁴ المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

³⁷⁵ المادة 2/160 من القانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بالانتخابات، المشار إليه سابقا.

³⁷⁶ المادة 64 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المشار إليه سابقا .

³⁷⁷ المادة 2/151 من القانون العضوي 16/10 المتعلق بالانتخابات، المشار إليه سابقا .

³⁷⁸ المادة 172 من القانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بالانتخابات، المشار إليه سابقا .

³⁷⁹ المادة 63 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المشار إليه سابقا .

✓ عرض الوقائع والوسائل التي تبرر الطعن.

يفصل المجلس الدستوري في الطعون المقدمة ويعلن رسميا النتائج النهائية للإستفتاء.

المطلب الثاني: إختصاصات المجلس الدستوري في الأوضاع الإستثنائية والإستشارية

لقد أسندت عديد الدساتير إلى هيئات دستورية قضائية مهام إستشارية إلى جانب المهام القضائية المتمثلة في الرقابة الدستورية، ولم يخرج الدستور الجزائري عن هذه القاعدة إذ بالرجوع إلى أحكامه نجدها قد منحت للمجلس الدستوري مهام خاصة ذات طبيعة إستثنائية (الفرع الأول) إلى جانب مهام أخرى ذات صلة بالطابع الإستشاري (الفرع الثاني):

الفرع الأول: تدخل المجلس الدستوري في حالتي المانع والشغور

يتدخل المجلس الدستوري وجوبا في الحالة الإستثنائية المتمثلة في حالة المانع والشغور طبقا للمادة 102 الفقرات الأولى والثانية والثامنة حيث يجتمع وجوبا للتثبيت من حقيقة المانع أو يثبت الشغور³⁸⁰.

أولا: المانع المؤقت

إذا إستحال على رئيس الجمهورية ممارسة مهامه بسبب مرض خطير مزمن³⁸¹ فهنا يجتمع المجلس الدستوري وجوبا من أجل التحقق من ثبوت هذا المانع بكل الوسائل الملائمة، ومعنى ذلك أنه يتدخل مع مختلف المصالح الصحية (الأطباء للتأكد من المانع الحقيقي الذي يمنع الرئيس من الإستمرار في أداء مهامه مؤقتا).

غير أن نص المادة 102 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 لم تبين لنا من يكون المبادر الأول بإثارة موضوع المانع، فإذا كان الأمر يقتصر على الملاحظة من خلال التغيب عن المقر وتصريحات الأطباء، فإنّ التساؤل يطرح بشأن كيفية الإتصال

³⁸⁰ حيث تنص المادة 102 على "إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمن يجتمع المجلس الدستوري وجوبا وبعد أن يثبت حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الملائمة يقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع".

³⁸¹ رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص548.

بالأطباء، فهل التصريح بالمانع يكون مع هؤلاء للتأكيد من خلال الشهادات الطبية؟ ثم أنه هل من حق الأطباء التصريح بأن الرئيس لم يعد قادرا على أداء مهامه؟ صحيح أن للمجلس أن يتدخل لإثبات المانع بكل الوسائل لكن من تكون له المبادرة بإعلان توفر عناصر المانع؟ لذلك نعتقد بأنه تجنبا لتدخل طرف ثالث من السلطة كما حدث في تونس لدى إبعاد الرئيس بورقيبة من طرف الجنرال بن علي والإستيلاء على السلطة سنة 1987 يستحسن تحديد طريقة الملاحظة وواجب الملاحظين بإعلام المجلس الدستوري بالحالة الصحية للرئيس للتدخل من أجل إثبات المانع³⁸²، والتقدم بعد ذلك بالإجماع باقتراح على البرلمان المجتمع بغرفتيه معا للتصريح بثبوت المانع الذي يقر ذلك بأغلبية ثلثي 2/3 أعضائه ويكلف رئيس مجلس الأمة بتولي رئاسة الدولة بالنيابة لمدة 45 يوما مع مراعاة أحكام المادة 102³⁸³.

ونظرا لغموض النص المتعلق بحالة المانع من حيث إغفال ذكر الجهة التي لها المبادرة بطلب التأكد من توافر عناصر المانع من عدمها رغم الأهمية، فإن الحل الأمثل حفاظا على إستقرار الدولة ومؤسساتها يبدو لنا في تعديل دستوري يسند المهمة تجنبا للتعسف إلى عديد المؤسسات وهي رئاسة مجلس الأمة، ورئاسة المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول كونهم لهم صلة مباشرة وإطلاع على حالة الرئيس الصحية فيتفقون بعد المناقشة على طرح الموضوع على المجلس الدستوري لتطبيق أحكام الدستور، بعد التأكد بكل الوسائل من ثبوت المانع، لا سيما وأن نصوص الدستور الأخرى ذات الصلة واضحة، فالذي سيتولى رئاسة الدولة معروف رئيس مجلس الأمة ومن يخلفه في حالة المانع له معروف وهو رئيس المجلس الدستوري وكلاهما ممنوع عليه بتلك الصفة "رئيس الدولة" الترشح للرئاسة، ومن ثم فإن الإتفاق على إقتراح المانع على المجلس الدستوري لا يبرر صراعا على السلطة أو إبعاد شخص آخر، وإنما المبرر الوحيد هو فعلا ظهور

³⁸² سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص162.

³⁸³ المادة 102/2 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

بوادر موضوعية واقعية للمانع على رئيس الجمهوري الممارس،³⁸⁴ وأن إقتراح الأطراف الثلاث يبقى كذلك مجرد اقتراح، لكن اقتراح يحمل القائمين به مسؤولية كبيرة وكذا نتائجها إن ثبت عكس ما يقترحونه لأن الذي يملك سلطة الفصل والتقرير هو المجلس الدستوري المستقل المكلف بالسهر على إحترام الدستور وهو الذي يقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع، حيث يجتمع هذا الأخير ويعلن ثبوت حالة المانع بأغلبية ثلثي 2/3 أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين معا.

وهناك اقتراح آخر يتمثل في إسناد مهمة التثبت من حقيقة المانع إلى المجلس الدستوري بالإجماع نظرا لكونه المكلف بالسهر على إحترام الدستور وهو بذلك يتدخل لضرورة قيام المؤسسات بمهامها وفق أحكام الدستور وضمان عدم تعطل استمرارية تطبيق الدستور لأن في ذلك إخلال بالسير الحسن للمؤسسات الدستورية³⁸⁵.

وتجنبنا لتحميل المسؤولية للغير يستحسن أن تكون المبادرة منه دون غيره لأنه لا مصلحة له إلا ضمان إحترام الدستور بما فيه حسن سير المؤسسات الذي يعد من الإلتزامات الأساسية لرئيس الجمهورية، وتكون مبادرته بواسطة الملاحظة كالإعلان عن مرضه وغيابه عن أداء مهامه الرسمية لمدة يقدرها المجلس الدستوري بمختلف الوسائل كالمقابلة، فالأمر لا يتعلق بمسألة يمكن إخفاؤها من جهة أو عدم تقدير أهميتها من جهة أخرى، لأن القضية تخص رأس الدولة الذي يجب أن يكون دائما بإستمرار متواجد في الساحة السياسية مظهرا ونشاطا سياسيا وقرارا³⁸⁶.

ومما سبق يمكن القول أن هذا يجب أن يقرأ في إطار المصلحة العامة للدولة والشعب تجنبنا لما يحتمل أن ينجر عن تدخلات خارج الإطار الدستوري والمؤسسات ويعرض الدولة والمجتمع إلى مخاطر وخروقات وتجاوزات على المستوى الداخلي

³⁸⁴ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 163.

³⁸⁵ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 163.

³⁸⁶ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 164.

واحتمال فلتان الأوضاع وأثر ذلك على البلد ككل، وفتح مجال تدخلات خارجية تحت غطاء بعض أحكام القانون الدولي التي تبيح ذلك ضمن غطاءات قانونية ظاهرا لكنها تبقى في أساسها وغاياتها رعاية مصالح خاصة واقعيا.

ثانيا: الشغور النهائي

أما في حالة الشغور فإن مهمة المجلس الدستوري تكون أسهل لكونها مرتبطة إما بالوفاة أو الاستقالة مع ملاحظة أن هذه الأخيرة قد تكون إستقالة إرادية مكتوبة وقد تكون بناء على إستمرار المانع سابق الحديث عنه إذا تجاوز 45 يوم، ففي الحالتين يجتمع المجلس الدستوري وجوبا أيضا ويثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية، بموجب شهادة تصريح تبلغ للبرلمان³⁸⁷، الذي يجتمع هو الآخر وجوبا بغرفتيه معا، ويتولى وقتئذ رئيس مجلس الأمة رئاسة الدولة مدة أقصاها 90 يوما تنظم خلالها إنتخابات رئاسية دون أن يترشح لها³⁸⁸.

ويثور التساؤل في حالة الإستقالة الناجمة عن إستمرار المانع وإعلان الشغور من يتولى إخطار المجلس الدستوري هل رئيس الدولة بالنيابة أو الطاقم الطبي هو الذي يقوم بمتابعة صحة الرئيس وإبلاغ المجلس بحالته الصحية؟ بالرجوع إلى نص الدستور لا نجد إشارة أو إجابة لذلك التساؤل وعليه حفاظا على حسن تطبيق أحكام الدستور ينبغي توضيح مثل هذه الحالات التي قد تستغل لإبعاد الرئيس بإيهام المجلس الدستوري أثناء 45 يوما بأنه غير قادر على العودة إلى منصبه ومن ثمة التصريح بالشغور النهائي.

ويدخل ضمن هذه الحالات أيضا إقتران شغور منصب رئيس مجلس الأمة بشغور منصب رئيس الجمهورية أين يتطلب الأمر كذلك إجتماع المجلس الدستوري وجوبا والتقارير بالإجماع ثبوت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس

³⁸⁷ صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، المرجع السابق ص314.

³⁸⁸ المادة 102 فقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

الأمة، وفي هذه الحالة رغم حساسية الوضع نجد الدستور خاليا من النص على إجتماع البرلمان خلافا للحالتين السابقتين وكان بالإمكان التنصيص على ذلك وإسناد مهمة رئاسة البرلمان إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني لتقاسم المسؤولية بين المجلس الدستوري والبرلمان من جهة، وإعطاء أهمية لمؤسستين في كفالة إحترام أحكام الدستور والمثير للإهتمام هو أن الفقرة 8 من المادة 102 لم تهمل إجتماع البرلمان فحسب عندما قررت تولي رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة، بل أنها لم تنظم حالة المانع والشغور خلال مرحلة رئاسة الدولة من قبل رئيس المجلس الدستوري وكأنه غير قابل للتعرض للمرض الخطير المزمّن أو الوفاة أو حتى الاستقالة طالما أنها غير ممنوعة عليه، وهو ما حدث في جانفي 1992 ما يفتح المجال أمام بعض الجهات لإستغلال تلك الفجوات لتولي السلطة لذلك ترى بأنه يجب سد هذا النقص لتجنب أي إستغلال لتجاوز أحكام الدستور والسطو على الشرعية الدستورية³⁸⁹.

الفرع الثاني: تدخل المجلس الدستوري في الحالة الإستثنائية

وهنا كذلك يمارس المجلس الدستوري إختصاصات ذات طبيعة إستثنائية لأنه لا يتدخل للفصل بشكل نهائي في مسائل معينة بل من أجل مساعدة رئيس الجمهورية وتقديم النصح والمشورة له بخصوص حالات الظرف الإستثنائي.

أولاً: حالة الطوارئ والحصار

قد تستدعي حالة الضرورة الملحة لجوء رئيس الجمهورية إلى تقرير حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة ويتخذ كل التدابير اللازمة لإقرار الأمن، وقد نص المؤسس الدستوري على حالة الحصار والطوارئ في المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 "حيث جاء فيها" يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس

³⁸⁹ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 165.

مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا³⁹⁰.

ثانيا: الحالة الإستثنائية

1- مفهوم الظروف الإستثنائية

إن فكرة الظروف الإستثنائية تعود إلى إجتهد مجلس الدولة الفرنسي الذي ابتدعها ويسمح باعتبار القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف مشروعة رغم ما يشوبها من عيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية³⁹¹.

وهذا على أساس الضرورة الممتدة من الظروف غير العادية والتي يحق للإدارة في مثل هذه الظروف أن تتخذ بعض التدابير الإستثنائية متى ثبت أن لا مفر منه لحماية النظام العام، وتأمين عمل مؤسسات الدولة، وبذلك يكون الأخذ بنظرية الظروف الإستثنائية توسيع لنطاق مبدأ المشروعية من أجل أن يستوعب ما تصدره الإدارة لمجابهة هذه الظروف، وإضفاء صفة المشروعية عليها بالرغم من عدم مشروعيتها³⁹²، وهذا يعني تأكيد حق السلطة التنفيذية في إستخدام سلطات واسعة أثناء الظروف غير العادية وبالنتيجة منح رئيس الجمهورية سلطة فاعلة إن لم نقل سلطة مطلقة يلجا رئيس الدولة الى تفعيلها كلما إبتدى له أن طرفا غير عادي يلوح في الأفق أو خطر وشيك الوقوع أو حادث حالا وهكذا وبالمحصلة يغدو رئيس الدولة ديكتاتورا بحكم الدستور³⁹³.

³⁹⁰ المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

³⁹¹ مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 159.

³⁹² فوزي أوصديق، الظروف الإستثنائية وشرعية قوانينها في ضوء حماية حقوق الانسان، مجلة دراسات قانونية،

العدد 10، ص 11.

³⁹³ عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري الدستور الجزائري نشأة فقها تشريعا، دار الهدى للطباعة والنشر

والتوزيع، الجزائر، ص 145.

وهناك من أصلها إلى عهد حكم "دوسبير" إلا أنها ترجع إلى خطاب (Bayeu) الذي ألقاه الجنرال ديغول سنة 1946، وتمت ترجمتها إلى واقع ملموس في دستور 1958 فمارس الرئيس أخطر سلطاته الدستورية وأصبح مركز الرئاسة هو السدة الحقيقية للنظام³⁹⁴.

وقد نظم المؤسس الدستوري الجزائري فكرة الظروف الإستثنائية على نحو يشبه ما هو مقرر في الدستور الفرنسي 1958، فكل الدساتير الجزائرية عرفت فكرة الحالة الإستثنائية، فدستور 1963 نص عليها في المادة 59 مع ضرورة اجتماع المجلس الوطني لكامل أعضائه، أما دستور 1976 نص عليها في المادة 120 ويتخذ مثل هذا الإجراء أثناء إجتماع الهيئات العليا للحزب في الحكومة وقد يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا، وفي دستور 1989 نص عليها في المادة 87 مع ضرورة إستشارة المجلس الدستوري والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، كما أضافت المادة 93 من دستور 1996 إستشارة المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة³⁹⁵.

2- شروط الحالة الإستثنائية

وفقا لما أورده المادة 107 من دستور 1996 المعدل والمتمم وحتى يكون بإمكان رئيس الجمهورية إعلان الحالة الإستثنائية لابد من توافر بعض الشروط المحددة حصرا في الدستور وهي كالآتي:

³⁹⁴ وليد شريط، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستور الجزائري، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، ص 11.10.

³⁹⁵ تنص المادة 93 من دستور 1996 على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابط ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. وتخول الحالة الإستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها للمحافظة على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية يجتمع البرلمان وجوبا أن تنتهي الحالة الإستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها".

أ- الشروط الموضوعية: تتمثل الشروط الموضوعية فيما يلي:

▪ وجود خطر داهم

فالخطر ينصرف إلى كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيهددها بالزوال والانتقاص، وتقدير مدى جسامة الخطر أمر متروك للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية تحت رقابة البرلمان والقضاء³⁹⁶ وفعالية وأهمية الرقابة القضائية ونجاحها مرهون ومرتبطة في الواقع بمدى إستقلالية وكفاءة الجهاز القضائي في الدولة، وهذه مسألة نسبية ومن الصعب تحقيقها في مختلف البلدان³⁹⁷. فقد إشتراط المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية حتى يعلن الحالة الإستثنائية، ضرورة تواجد خطر، وهذا ما يتضح من الفقرة الأولى من المادة 107 من التعديل الدستوري التي تنص على: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلد مهددة بخطر داهم، يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها".

ولكي يعتمد كأساس لإعلان الحالة الإستثنائية، يجب أن يكون داهما، ووشيك الوقوع، ولا يمكن دفعه وأن من الجسامة والخطورة، بحيث لا تجدي معه الوسائل الدستورية العادية، أما الخطر المحتمل فلا يعتبر من قبل الأخطار التي تسمح بأعمال المادة 107³⁹⁸.

▪ أن يهدد الخطر مؤسسات الدولة الدستورية أو أستقلالها أو سلامة ترابها

إذا كان المؤسس الدستوري الجزائري لم يأت بوصف للخطر الداعي لإعلان الحالة الإستثنائية إلا أنه حدد محله، وذلك بإشتراطه أن يهدد إحدى المواضيع التالية وهي

³⁹⁶فاطمة الزهراء رضاني، مساهمة سلطة التقرير في عملية صنع القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2005-2006، ص 122.

³⁹⁷أمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، د.م.ج، الجزائر، 1999، ص 145.

³⁹⁸ميمونة سعاد، الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر، المرجع سابق، ص 84.

مؤسسات الدولة الدستورية أو سلامة ترابها أو إستقلالها، وهذا التجديد لمحل الخطر هو وارد على سبيل الحصر وليس المثال بحيث ليس لرئيس الجمهورية أن يعلن الحالة الإستثنائية، إذا لم يكن محل الخطر إحدى هذه الموضوعات³⁹⁹.

ويستشف من المادة 93 من دستوري 1996 قبل تعديله⁴⁰⁰، أن الخطر لا بد أن يمس المؤسسات المنصوص عليها دستوريا فقط، وهذا ما يتضح من خلال عبارة "المؤسسات الدستورية" الواردة بالمادة 93، وبمفهوم المخالفة إذا مس الخطر غير هذه المؤسسات الدستورية، لا يمكن حينئذ لرئيس الجمهورية من أن يعلن الحالة الإستثنائية وهو نفس ما ذهب إليه المادة 107 من تعديل 2016⁴⁰¹.

في حين أن المادة 16 من دستور فرنسا سنة 1958، وردت فيها عبارة "مؤسسات الجمهورية"، والتي تعلن أنه بإمكان رئيس الجمهورية إعلان الحالة الإستثنائية إذا مس الخطر أي مؤسسة من مؤسسات الجمهورية، سواء كان منصوص عليها في الدستور أم لا،⁴⁰² وهو ما يمكن أن يقال أيضا بالنسبة للمادة 74 من دستور مصر لسنة 1971، حيث وردت فيها عبارة "مؤسسات الدولة"⁴⁰³.

ب- الشروط الإجرائية لتقرير الحالة الإستثنائية

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية هناك شروط إجرائية يجب على رئيس الجمهورية أن يحترمها أثناء تقرير الحالة الإستثنائية، وتتمثل هذه الشروط في ضرورة إستشارة بعض

³⁹⁹ أحمد بركات، الإختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص 41.

⁴⁰⁰ المادة 93 من دستور 1996، المشار إليه سابقا.

⁴⁰¹ المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

⁴⁰² المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، المشار إليه سابقا.

⁴⁰³ أحمد بركات، الإختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الجزائري، المرجع السابق، ص 42.

الشخصيات، والإستماع إلى بعض الهيئات، بالإضافة إلى إجتماع البرلمان بقوة القانون وهذا إستنادا إلى المادة 107 من دستور 1996 المعدل في 2016.

■ إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري

لقد ألزم المؤسس الدستوري الجزائري رئيس الجمهورية وهو يهم بإعلان الحالة الإستثنائية، بضرورة إستشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري وهو ما ورد في المادة 107 من الدستور الجزائري بعد تعديله في سنة 2016، والملاحظ في هذا التعديل الأخير أنه تم إستبدال إستشارة كل أعضاء المجلس الدستوري، بإستشارة رئيسه فقط، فما هو الهدف من وراء ذلك؟

حتى لو أخذنا بهذا الطرح فسوف يصطدم مع واقع آخر هو أن كل من هو موجود في هذا المجلس لا يمكنهم مواجهة رئيس الجمهورية، ليس فقط المعنيين بل حتى المنتخبين لأن هؤلاء المنتخبين إما أن يكونوا قضاة تم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية، أو أعضاء من البرلمان جاءوا من الأغلبية في المجلس الشعبي الوطني أو أغلبيته 3/2 أعضاء مجلس الأمة المنتخبين والموالين لرئيس الجمهورية، أو جاؤوا من الثلث الذي يعينه رئيس الجمهورية.

الهدف الأساسي هو المساواة في مصدر الإستشارة، فمن غير المعقول طلب إستشارة رئيسي غرفتي البرلمان في حين يتم إستشارة هيئة كاملة هي المجلس الدستوري. ورأي هؤلاء غير ملزم بالنسبة لرئيس الجمهورية وحتى لو كانت الإستشارة إلزامية⁴⁰⁴.

⁴⁰⁴ ميمونة سعاد، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص22.

▪ الإستماع إلى المجلس للأمن ومجلس الوزراء:

من بين الإجراءات الأخرى التي يتعين على رئيس الجمهورية إستفاؤها، عند ممارسته لسلطته الدستورية في إعلان الحالة الإستثنائية الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، وبما أن رئيس الجمهورية هو نفسه رئيس المجلسين، فإنه قد يؤثر على آرائهما على أن ما يقال في المجلسين لا يلزم رئيس الجمهورية من الناحية القانونية⁴⁰⁵ طبقا لنص المادتين 4/91⁴⁰⁶ و197⁴⁰⁷ من التعديل الدستوري 2016.

▪ إجتماع البرلمان وجوبا

يرى الأستاذ مراد بدران بأن هذا الشرط الإجرائي هو الضمانة الحقيقية التي تؤدي إلى منع رئيس الجمهورية من التعسف في إستعمال السلطات الإستثنائية، لأن ممارسة رئيس الجمهورية لتلك الإختصاصات في ظل الحالة الإستثنائية، يكون تحت رقابة البرلمان الذي له إذا حاد عن الطريق إحالته إلى المحكمة العليا للدولة بتهمة الخيانة العظمى، وذلك طبقا للمادة 158 من دستور 1996 والمادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وإن كنا نستبعد هذه الجراءة من البرلمان الجزائري على إعتبار ما يملكه رئيس الجمهورية من وسائل تأثير على هذا الأخير⁴⁰⁸.

ثالثا: حالة الحرب

عالج المؤسس الدستوري حالة الحرب في المواد من 109 إلى 111 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث اعترف لرئيس الجمهورية الحق في إعلان حالة الحرب، باعتبارها من الحالات والظروف الغير عادية التي قد تعيشها الدولة مما يعطى لرئيس

⁴⁰⁵ ميمونة سعاد، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص161.

⁴⁰⁶ المادة 4/91 من دستور 1996 بعد تعديل 2016، والتي تقابلها المادة 77 الفقرة قبل التعديل.

⁴⁰⁷ المادة 197 الفقرة الأولى من دستور 1996 بعد تعديل 2016 والتي تقابلها 173 فقرة أولى قبل التعديل.

⁴⁰⁸ ميمونة سعاد، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، المرجع السابق، 162.

الجمهورية بصلاحيات وسلطات واسعة، إلا أنه قيده بإستشارة مؤسسات دستورية من بينها رئيس المجلس الدستوري⁴⁰⁹ وقد نصت على ذلك المادة 109 من الدستور "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري. ويجتمع البرلمان وجوبا، ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك"⁴¹⁰.

وفي هذه الحالة يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، وإذا إنتهت المدة الرئاسية في حالة الحرب تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب⁴¹¹، ويمكن تفسير ذلك بكون رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة، ويتولى مسؤولية الدفاع الوطني، وهذا على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي الذي خول هذه السلطة للحكومة ولكن قيدها بضرورة الحصول على إذن من البرلمان بعد تبليغه بقرارها الذي يسمح للقوات المسلحة بالتدخل في الخارج في ظرف 3 أيام بعد التدخل على الأكثر، كما قيدها أيضا بإلزامية تحديدها للأهداف التي سطرته⁴¹².

وبالرجوع إلى نص المادة 111 من الدستور فإن رئيس الجمهورية يملك صلاحية إنهاء حالة الحرب وتوقيع معاهدات الهدنة والسلام⁴¹³، لكن قيده في ممارسته هذه السلطة بتلقى رأي المجلس الدستوري في إتفاقيات والمعاهدات المتعلقة بشأنها، ثم بعد ذلك يعرضها فورا على البرلمان ليوافق عليها صراحة.

⁴⁰⁹ حمريط كمال، دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018-2019، ص160.

⁴¹⁰ المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

⁴¹¹ المادة 110 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا .

⁴¹² حمريط كمال، المرجع السابق، ص 161، المشار إليه سابقا .

⁴¹³ المادة 111 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا .

رابعاً: حالة تمديد مهمة البرلمان

حدد الدستور الفترة النيابية للمجلس الشعبي الوطني بخمس سنوات، ومهمة مجلس الأمة بست سنوات⁴¹⁴، وبناء على هذا يتم تنظيم إنتخابات جديدة عند نهاية هذه المدة، ولا يمكن تمديد مهمة البرلمان لمدة أطول وهذا لتكريس التداول على السلطة والمحافظة على إختيار الشعب وبالتالي المحافظة على حقوقه وحرياته⁴¹⁵.

لذا لا يمكن تمديد هذه المدة إلا إستثناء في الظروف الخطيرة جدا التي لا يمكن في ظلها إجراء إنتخابات عادية، تمدد مهمة البرلمان بعد إستشارة المجلس الدستوري بطلب من رئيس الجمهورية في هذا الشأن لإثبات خطورة الظروف القائمة وفق لما نصت عليه المادة السابقة الذكر في الفقرة 04 ووفق لنص المادة 119 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فإنه يثبت البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا هذه الحالة بقرار بناء على إقتراح رئيس الجمهورية وبعد إستشارة المجلس الدستوري لذا إذا ثبت هذا الأخير حالة الظروف الخطير وجب تمديد مهمة البرلمان إلى غاية إنقضاءها⁴¹⁶.

⁴¹⁴ المادة 119 فقرة 1 و2 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

⁴¹⁵ أحمد كريوعات، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص29.

⁴¹⁶ المادة 119 الفقرة 5 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا .

الفصل الثاني: إجراءات عمل المجلس الدستوري ومدى حجية قراراته وآرائه

لكي يباشر المجلس الدستوري عمله يجب أن يخطر من الجهات المحددة قانونا كاول مرحلة وانطلاقا من هذا الإجراء يباشر المجلس الدستوري عمله في الإختصاصات التي حددت له من خلال النصوص التنظيمية وهي تختلف من إختصاص إلى آخر حيث دوره يبرز بشكل واضح وكبير في حالات دون اخرى.

و بتفحص أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016 يلاحظ أن المؤسس الدستوري قد تدارك النقائص التي تضمنتها أحكام دستور 1996 المتعلقة بجهات الإخطار ومجالاته فقد تم توسيع جهات الإخطار وهذا ما نصت عليه المادة 187 من الدستور بقولها: "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول كما يمكن إخطاره من 50 نائبا أو 30 عضو م.أ هذا وقد أضافت المادة 188 من نفس التعديل جهة أخرى تتمتع بحق الإخطار وهم الأفراد ولكن بطريقة غير مباشرة عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، هذا ما سنتناوله في المبحث الأول، وفي آخر المطاف يصدر قرارا أو رأيا تكون حجيته على كل السلطات وهو ما سنطرق اليه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: إجراءات عمل المجلس الدستوري ومعوقات تفعيل الرقابة الدستورية

بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 نجد أن المؤسس الدستوري قد قام بخطوة هامة في سبيل تعزيز الرقابة على دستورية القوانين، وهذا من خلال توسيع جهات الإخطار بما يكفل رقابة فعالة وتوفير حماية أكثر للحقوق والحريات، وهذا خلافا لما كان عليه الأمر في الدساتير السابقة، بداية من دستور 1963⁴¹⁷ مرورا بدستور 1989 الذي إقتصر فيهما الإخطار على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني⁴¹⁸، وإمتد

⁴¹⁷ المادة 64 من دستور 1963، المشار إليه سابقا.

⁴¹⁸ المادة 156 من دستور 1989، المشار إليه سابقا.

حق الإخطار إلى مجلس الأمة بموجب دستور 1996⁴¹⁹ وصولاً عند التعديل الدستوري لسنة 2016⁴²⁰ الذي شهد نقلة نوعية لتفعيل الرقابة الدستورية مقارنة بما وصل إليه المجلس الدستوري الفرنسي خاصة بعد تعديل 2008، أين شهد هذا التعديل منح كل من الوزير الأول ونواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة الحق في إخطار المجلس الدستوري. وهو ما سنتطرق إليه في (المطلب الأول) إلا أنه رغم توسيع جهات إخطار المجلس الدستوري هناك عوائق تحول دون هذه الرقابة وهو ما سنعالجه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الإخطار الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين

يعتبر الدستور القانون الأسمى في الدولة فهو الذي يحوز أعلى سلطة فيها لهذا وجب إحترامه من طرف الجميع، وإحترام الدستور من طرف جميع الأنظمة المعاصرة مرتبط بمبدأ تدرج القوانين وبتوفير الضمانات لتفوق الدستور وإحترامه⁴²¹، لهذا لا بد من البحث على أنجع السبل والأليات لحمايته ومن بينها فكرة الرقابة على دستورية القوانين، التي تعتبر من أهم الوسائل التي تكفل ضمان إحترام الدستور والقوانين من قبل السلطات العمومية⁴²².

تهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى حماية مبدأ المشروعية الذي يقضي أن تخضع جميع سلطات الدولة سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية للقانون، كما تهدف إلى تعزيز أسس وأركان الدولة القانونية القائمة على سيادة القانون والحيلولة دون الخروج

⁴¹⁹ المادة 166 من دستور 1996، المشار إليه سابقاً.

⁴²⁰ المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقاً.

⁴²¹ بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 97.

⁴²² سعيد بالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ط11، د.م.ج، الجزائر، 2010، ص 195.

على الدستور المنظم للقواعد الأساسية الواجبة الإحترام في الدولة، وللدفاع عن إرادة الشعب الذي أصدر الدستور وحمائته الحقوق والحريات الأساسية للأفراد⁴²³.

وتحريك الرقابة الدستورية يتوقف على إجراء الإخطار من الهيئات المخول لها ذلك دستوريا، وبالتالي ليس للمجلس الدستوري أن يفحص رقابة دستورية القوانين من تلقاء نفسه حتى لو تعلق الأمر برقابة المطابقة الوجوبية⁴²⁴، إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2016 وسع من جهات الإخطار الى كل من الوزير الأول و50 نائبا أو30 عضوا في مجلس الأمة والأفراد ولكن بطريقة غير مباشرة عن طريق الدفع بعدم الدستورية ولعل هذا الأمر هو الذي يدفعنا إلى التساؤل التالي: كيف يمكن تقييم هذا التعديل؟ وهل يحقق تطور في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تفترض أولا التعرض لمفهوم الإخطار وأهميته(الفرع الأول) ثم إلى توسيع جهات إخطار المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2016 (الفرع الثاني)، ثم إلى النتائج المترتبة على هذا التوسيع للحكم على مدى نجاعتها(الفرع الثالث) وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم الإخطار وأهميته

نتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم الإخطار ثم إلى أهميته وذلك على النحو التالي:

⁴²³ إيناس محمد الدهجي، يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين(دراسة مقارنة)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص9.

⁴²⁴ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهادات المجلس الدستوري الجزائري1989-2010، المرجع السابق، ص63.

أولاً: تعريف الإخطار

هو ذلك الإجراء الذي يسمح للمجلس الدستوري أن يباشر عمله كجهاز مراقب لمدى دستورية القوانين⁴²⁵، كما عرفته الأستاذة "مسراتي سليمة" بقولها الإخطار هو الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين، وكلمة إخطار تعني لغة: أخطر أي ذكره إياه⁴²⁶، أما اصطلاحاً: فهي طلب أو رسالة من الهيئة المختصة بالإخطار توجه إلى المجلس الدستوري من أجل طلب النظر في دستورية القوانين وعليه فإن عملية الإخطار تتم برسالة توجه إلى رئيس المجلس الدستوري، وترفق هذه الرسالة - رسالة الإخطار - بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري، لإبداء رأيه فيه أو إتخاذ قرار بشأنه⁴²⁷.

ثانياً : أهمية آلية الإخطار

له أهمية كبيرة ويظهر ذلك بوضوح في المجالات التالية:

1 - حماية حقوق الإنسان وحياته

تمثل حماية الحقوق الأساسية والحريات إحدى أهداف الرقابة على دستورية القوانين، وسيلة التي يتولاها المجلس الدستوري فهو آلية تحد من تجاوز هذه الحقوق⁴²⁸، وهو ما عبر عنه إعلان الحقوق الفرنسي لعام 1789 في عبارة موجزة من أن كل مجتمع لا يتم

⁴²⁵ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 187 .

⁴²⁶ عباس دربال صورية، دور الاخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، العدد 2017، 1، ص 4.

⁴²⁷ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهدات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، المرجع السابق، ص 34.

⁴²⁸ رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات، مجلة المفكر، العدد 2017، 14، ص 420.

فيه حماية الحقوق أو الفصل فيها بين السلطات المحددة له هو مجتمع لا دستور فيه على الإطلاق⁴²⁹.

يعترف المؤسس الدستوري بالحقوق والحريات لمواطني الدولة ويكفل حمايتها وباعتبار السلطة التشريعية (كممثل للشعب) هي الكفيل الأول بحمايتها فإن الإشكال يثور لو تقاعست هذه السلطة على أداء هذا الدور؟ وذلك بعدم ممارستها لحقها في اللجوء إلى إخطار المجلس الدستوري الحامي الأول لها وهذا ما أكده المجلس الدستوري في رأيه حول مطابقة مواد الأمر 97-09 المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية للدستور في معرض حديثه عن دور المشرع في حماية الحريات الأساسية وحقوق الإنسان بقوله أن تدخل المشرع خاصة في مجال الحقوق والحريات الفردية والجماعية يجب أن يهدف إلى ضمان ممارسة فعلية للحق أو الحرية المعترف بها دستوريا، كما كان للمجلس الدستوري موقفاً آخر في إطار حمايته للحقوق والحريات الأساسية حيث وعند نظره في مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية 97-09 للدستور إعتبر أن المادة 3 منه بإستعراضها عدم إستعمال الحزب السياسي للمكونات الأساسية للهوية الوطنية بأبعائها الثلاث الإسلام العروبة والأمازيغية لأغراض سياسية فإنها تكون قد وضعت شروطاً يكون أثرها تضيق حق إنشاء الأحزاب السياسية الذي يعترف له ويضمنه الدستور في الفقرة 1 من المادة 42⁴³⁰.

2 - ضمان جودة العمل التشريعي: (ضبط الإختصاص بين السلطتين)

يقوم المجلس الدستوري بدور هام في تقويم العمل التشريعي بعد إخطاره من الجهات المختصة، فبالرغم من وجود مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد ضماناً لممارسة كل

⁴²⁹ مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الإتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص10.

⁴³⁰ عمار كوسة، آلية إخطار المجلس الدستوري من نظام الإخطار المقيد إلى نظام الإخطار الموسع، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد9، جانفي 2018، ص ص432 433.

سلطة لإختصاصها وعدم سطو سلطة على إختصاصات أخرى كأن تقوم السلطة التنفيذية بالتشريع في بعض المجالات المخصصة للسلطة التشريعية إما لعدم قيام هذه الأخيرة بواجبها القانوني في التشريع أو بسهواً أو عدم الإكتراث وهو ما يسمى بعدم الإختصاص السلبي للمشرع، لذلك قد تشكل هذه الحالات إضطرابات في العملية التشريعية تستدعي تدخل المجلس الدستوري لإرجاع الأمور الى نصابها بعد إخطاره فدوره هنا دور ضابط للإختصاص الأصل لكل سلطة⁴³¹.

3-تحقيق الإستقرار القانوني والسياسي

من خلال الرقابة الدستوري فإن السلطات العامة تضمن سيرها وإختصاص كل منها وتساعد في تحقيق الإستقرار القانوني الذي يعتبر أحد أهم مقومات الدولة القانونية وحسم الخلافات التي تنشأ حول الحقوق والمراكز القانونية التي تنشأ عن طريق الأمن القانوني⁴³²، حيث أن القضاء العادي وهو بمناسبة فضه للنزاعات التي تحكمها مجموعة كبيرة من القوانين وهذه الأخيرة مرتبطة بمصدر واحد وهو الدستور الذي يحدد معانيها وتنشأ في ظله فإن وجود القضاء الدستوري من شأنه أن يربط كافة القوانين بالدستور الذي بإعتباره قمة الهرم في القواعد القانونية وهو الذي يحدد معاني الدستور في مجال الرقابة على الدستورية وبذلك يحافظ على الإستقرار القانوني القائم على سيادة الدستور⁴³³.

و مما لا شك فيه أن الرقابة على دستورية القوانين من حيث مضمونها تعد عملاً قانونياً وهذا العمل يحتاج إلى مؤهلات قانونية ذات كفاءة عالية من قبل القائمين عليها

⁴³¹ عمار كوسة، نفس المرجع، ص434 .

⁴³² محمد منير حساني، آليات عمل المجلس الدستوري لتحقيق الأمن القانوني، مداخلة القيت في إطار الملتقى الوطني الموسوم بالأمن القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ديسمبر 2012، ص01.

⁴³³ محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الإمتناع على دستورية القوانين دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012، ص 46.

وذلك لتحديد ما لذا كانت التشريعات الصادرة من البرلمان أو السلطة التنفيذية تتفق مع القواعد الدستورية أو تخرج عنها سواء أكانت ضمنا أم صراحة وبيان ما إذا كانت تلك السلطات قد خرجت عن حدود إختصاصها ووظائفها حتي يتمكنوا من التصدي لهذه المهمة المتعلقة أساسا بفض النزاعات القائمة بين قاعدتين لهما تتصدر سلم القواعد القانونية وهي القاعدة الدستورية والأخرى هي القواعد القانونية العادية.

إن الدول التي لم تر الحكم الديمقراطي حقيقة هي بأمر الحاجة إلى رقابة القضاء وإلا تغولت فيها السلطة التنفيذية على باقي السلطات وإستبدت بها على السلطة التشريعية ونقصت من إستقلالية القضاء⁴³⁴.

الفرع الثاني: توسيع جهات إخطار المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري لسنة

2016

إن المشرع الجزائري قد منح حق إخطار المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة⁴³⁵، ومعنى هذا أنه لا يمكن للمجلس الدستوري أن يقوم بأي عمل إلا اذا تدخلت إحدى الجهات الثلاث المذكورة أعلاه، مما يؤدي إلى إفلات الكثير من النصوص القانونية والتنظيمية من مجال الرقابة الدستورية السابقة في حالة لم تحرك جهات الإخطار المجلس الدستوري، الأمر الذي تداركه المؤسس الدستوري الجزائري من خلال توسيع جهات الإخطار في التعديل الدستوري لسنة 2016 في نص المادة 187 منه⁴³⁶.

⁴³⁴ محمد عبد الله الشوابكة، نفس المرجع، ص 47.

⁴³⁵ المادة 166 من دستور 1996 قبل تعديل 2016 المشار إليه سابقا.

⁴³⁶ حيث نصت المادة 187 من تعديل 2016 على "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول كما يمكن إخطاره من خمسين نائبا أو ثلاثين عضوا من مجلس الأمة".

أولاً: إخطار المجلس الدستوري من قبل السلطة التنفيذية

بالرجوع لنص المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فإنها تقرر حق إخطار المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية والوزير الأول:

1 - رئيس الجمهورية

تقرر المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁴³⁷ حق رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري على إعتبار أنه حامي للدستور وهو ما ورد النص عليه في المادة 84 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁴³⁸، التي تنص على "يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة، وهو حامي الدستور ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها"، وعليه فإن رئيس الجمهورية يمارس دوره المتمثل في السهر على ضمان إحترام الدستور وحمايته من أي خرق أو تجاوز عن طريق آلية الرقابة الدستورية وإخطار المجلس الدستوري⁴³⁹.

وإن كان لرئيس الجمهورية آلية أخرى يستطيع من خلالها حماية الدستور ومنع أي نص تشريعي يخالف أحكام الدستور وهي طلب مداولة ثانية المنصوص عليها في المادة 145 من التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث نصت على "يمكن رئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون ثم التصويت عليه في غضون الثلاثين يوماً الموالية لتاريخ إقراره⁴⁴⁰.

والجدير بالإشارة أن إخطار رئيس الجمهورية للمجلس الدستوري يتم إما إجبارياً حيث يكون لرئيس الجمهورية مراقبة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان والقوانين العضوية وتكون

⁴³⁷ تقابلها المادة 166 من دستور 1996 قبل التعديل.

⁴³⁸ تقابلها المادة 170 من دستور 1996 قبل التعديل.

⁴³⁹ نادية أيت إدير، إخطار المجلس الدستوري على ضوء المادتين 186 و187 من دستور 1996 المعدل والمتمم،

مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 2، سبتمبر 2019، ص 1277.

⁴⁴⁰ تقابلها المادة 127 من دستور 1996 قبل التعديل.

الرقابة شاملة للنص شكلا ومضمونا⁴⁴¹، أو إختياريا إذا تعلق الأمر بمعاهدة أو اتفاقية أو قانون أو تنظيم.

أ- الإخطار الإجباري

طبقا لنص المادة 186 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فإن لرئيس الجمهورية إخطار المجلس الدستوري وجوبا لفحص مطابقة دستورية القوانين العضوية والأنظمة الداخلية⁴⁴²، وهي رقابة سابقة أي قبل دخول هذه القوانين والأنظمة الداخلية حيز التنفيذ⁴⁴³ وهو يتمتع بهذا الحق بصفة إنفرادية⁴⁴⁴، ومنه يفهم أن الرقابة الوجوبية على مثل هذه القوانين راجعة لعدة إعتبرات نظرا للأحكام التي تضمنتها والتي تمس بالمبادئ الدستورية العامة، وتوازنات المجتمع والدولة إلى أهميتها في المنظومة القانونية وسموها في السلم الهرمي للقواعد القانونية لهذا يجب أن تكون مطابقة للدستور وتخضع للرقابة الدستورية الوجوبية من طرف المجلس الدستوري قبل إصدارها⁴⁴⁵، فلو جعل المشرع هنا الرقابة إختيارية فقد يتماطل رئيس الجمهورية بتحريكها لكون مثلا بعض مواد النظام الداخلي تخدم السلطة التنفيذية وهاته الرقابة تكون قبل دخول حيز النفاذ وهي رقابة إلزامية إجبارية.

⁴⁴¹ المادة الأولى من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر 2016، المشار إليه سابقا.

⁴⁴² المادة 186 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا .

⁴⁴³ بومدين محمد، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الحقيقة للعلوم الإجتماعية والسياسية، العدد 2019، 4، ص10.

⁴⁴⁴ بومدين محمد، الإخطار كمعيار شكلي أولي للتمييز بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ورقابة الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، جوان 2020، ص116.

⁴⁴⁵ صابور لخضر، آلية الإخطار للرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 3، 2017، ص241.

ب- الإخطار الإختياري

يتبين من النصوص المختلفة في الدستور أن الإخطار الإختياري يتعلق فقط بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات قبل أو بعد دخولها حيز التنفيذ⁴⁴⁶، لكن بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 أصبح المجلس الدستوري يفصل برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إذ أصبحت تخضع للرقابة السابقة فقط⁴⁴⁷.

2 - الوزير الأول

إعترف المؤسس الدستوري الجزائري حسب التعديل الأخير للوزير الأول ولأول مرة بحقه في إخطار المجلس الدستوري يضاف إلى سلطة الإخطار على مستوى السلطة التنفيذية⁴⁴⁸، والظاهر أن هذا التوجه الجديد يعتبر أمرا محمودا من منطلق أنه يشكل ضمانا إضافية لوضع حد لأي قانون يخالف أحكام الدستور، ولكن من ناحية أخرى يمكن ملاحظة أن إستعمال الوزير الأول لحقه في الإخطار قد يكون مرهونا برئيس الجمهورية خاصة وأن مركز الوزير الأول في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2008 وإستمر حتى التعديل الدستوري لسنة 2016 تقلصت صلاحياته، فأصبح تابعا لرئيس الجمهورية ولا سيما ما يتعلق منها بالجانب التنفيذي الذي يجب أن يعود فيه لرئيس الجمهورية لتحصل موافقته على المراسيم التنفيذية فما بالك بإستعمال سلطة الإخطار المنصب على القوانين⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ المادة 165 فقرة 1 من دستور 1996، المشار إليه سابقا.

⁴⁴⁷ المادة 186 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

⁴⁴⁸ صديق سعداوي، السلطات الجديدة لإخطار المجلس الدستوري طبقا للمادة 187 من دستور 2016، مجلة صوت القانون، المجلد6، العدد2، نوفمبر 2019، ص 360.

⁴⁴⁹ يعيش تمام شوقي، دنش رياض، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية مقارنة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد9، جانفي 2018، ص 158 .

كما أن هذا التوسع يشوبه نواقص إذ لم يعطي للوزير الأول صلاحية الإخطار على القوانين العضوية كما هو معمول به في فرنسا، حيث يقوم الوزير الأول بإخطار المجلس الدستوري فيما يخص هذه القوانين قبل دخولها حيز التنفيذ، أما النظام الدستوري الجزائري أبقى الإخطار على القوانين العضوية بحوزة رئيس الجمهورية.

ثانيا : إخطار المجلس الدستوري من قبل السلطة التشريعية

إضافة إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة إعتترف التعديل الدستوري لسنة 2016 ولأول مرة لأعضاء غرفتي البرلمان بصلاحية إخطار المجلس الدستوري وهو التوسع الذي نستشف منه تأثر المؤسس الدستوري بالتجربة الفرنسية وكذا رغبته في فتح الباب أمام المعارضة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين لاسيما عندما تكون السلطة مسيطر عليها من قبل أغلبية تنتمي لذات التيار السياسي في الدولة⁴⁵⁰:

1 - رئيس المجلس الشعبي الوطني

منح المؤسس الدستوري الجزائري رئيسي غرفتي البرلمان حق إخطار المجلس الدستوري، وكان قد أقر دستور 1989 هذا الحق لرئيس المجلس الشعبي الوطني من خلال نص المادة 156 من الدستور⁴⁵¹، والأمر نفسه بالنسبة لدستور 1963 من خلال المادة 64 منه، وبقي الأمر على نفسه إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 1996 حيث تم إستحداث الغرفة الثانية للبرلمان المسماة بمجلس الأمة التي وسعت بعدها صلاحية إخطار المجلس الدستوري إلى رئيس مجلس الأمة.

وفي الحياة العملية لم يتلقى المجلس الدستوري إلا ثلاث إخطارات من قبل رئيس المجلس الشعبي الوطني وكان أول إخطار له في 06 ديسمبر 1989 تحت رقم 6 سنة 1989

⁴⁵⁰ بولقواس إيتسام، دور نواب وأعضاء المجلس في ظل تعديل دستور البرلمان الدستوري في إخطار 2016 دراسة تحليلية نقدية، حوليات جامعة الجزائر، العدد 32، سبتمبر 2018، ص 499.

⁴⁵¹ حيث تنص على " يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني المجلس الدستوري ".

المتعلق بمطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المصادق عليه في 29 أكتوبر 1989 للدستور⁴⁵²، وفي نفس التاريخ 06 ديسمبر 1989 سجلت أمانة المجلس الدستوري إخطارين آخرين، الأول متعلق بالقانون المتضمن تأجيل إنتخابات تجديد المجالس الشعبية البلدية، والذي أصدر المجلس الدستوري رأيا رقم 02 بمطابقته للدستور⁴⁵³، والثاني متعلق بالقانون المتضمن تأجيل إنتخابات تجديد المجالس الشعبية الولائية والذي أصدر بشأنه المجلس رأيا رقم 03 يفيد مطابقة هذا القانون للدستور، ولنا أن نقارن بين هذا العدد من الإخطارات وبين الكم الهائل من النصوص القانونية التي صدرت منذ إعتقاد نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر .

2 - رئيس مجلس الأمة

إن منح رئيس الغرفة الثانية حق الإخطار أمر منطقي لخلق التوازن بين مؤسسات الدولة والتوازن بين رئيسي غرفتي البرلمان لكن مجال الإخطار مقيد بالقوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات⁴⁵⁴، فمن غير المعقول أن يمنح حق الإخطار لرئيس المجلس الشعبي الوطني دون منحه لرئيس الغرفة الثانية للبرلمان كون الغرفتين معا يكونان السلطة التشريعية، أضف إلى ذلك فإن رئيس مجلس الأمة يعتبر الشخص الثاني في هرم الدولة الذي يتولى رئاسة الدولة في حالة الشغور لمنصب رئاسة الجمهورية⁴⁵⁵.

⁴⁵² قرار رقم 3 - ق.ن.د.م.د/89 مؤرخ في 20 جمادى الأولى عام 1410 الموافق 18 ديسمبر سنة 1989 يتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر سنة 1989 .

⁴⁵³ رأي رقم 02 - ر.ق.م.د-1989 ديسمبر 1989 المتعلق بالقانون المتضمن تأجيل إنتخابات تجديد المجالس الشعبية البلدية.

⁴⁵⁴ سارة بن حفاف، آلية الإخطار في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد3، 2017، ص152.

⁴⁵⁵ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهادات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، المرجع السابق، ص73 .

و الإخطار الممنوح لكل من رئيسي غرفتي البرلمان هو إخطار إختياري فيما يخص المجالات التالية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، ومنح الإخطار لهاتين الهيئتين أمر ضروري حتى تتمكن من الطعن في دستورية القوانين التي قد تكون مخالفة للدستور خاصة بالنسبة للهيئة التشريعية التي يمكنها بموجبه الطعن في المجال التنظيمي للسلطة التنفيذية والتي قد تعتدي على صلاحيات وإختصاصات مجالات تشريع البرلمان⁴⁵⁶.

أما عن رئيس مجلس الأمة فقد سجلت حالة وحيدة لإخطاره في 27 ماي 1998 بشأن أحكام القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، وهو عدد ضئيل جدا والأخطر من ذلك أن محله قانون يعنى بالحقوق المادية للنواب فأصدر المجلس الدستوري بشأنه رأي 04 / ر. ق / م.د مؤرخ في 18 صفر عام 1419 الموافق ل 13 يونيو سنة 1998 المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان ج،ر،ج رقم 43 مؤرخة في 16 يونيو 1998 حيث أقر ان المادتين 4، 6 دستوريتان شريطة مراعاة بعض التحفظات، أما المواد 23، 15، 14، 12، 11، 7، 5 من هذا القانون غير دستورية⁴⁵⁷.

يتبين أن هذه الممارسات إخلالا بالتزام دستوري مؤداه أن واجب البرلمان في إطار إختصاصاته الدستورية أن يبقى وفيما لثقة الشعب ويظل يتحسس على تطلعاتهم، ولاشك أن إحدى تلك التطلعات هي الحفاظ على حقوقهم وحررياتهم الدستورية ضد أي خرق محتمل من طرف المشرع أو رئيس الجمهورية .

⁴⁵⁶ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهدات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، نفس المرجع، ص 74 .

⁴⁵⁷ رأي 04 / ر. ق / م.د مؤرخ في 18 صفر عام 1419 الموافق ل 13 يونيو سنة 1998 المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان ج،ر،ج، رقم 43 مؤرخة في 16 يونيو 1998.

3 - إمتداد صلاحية الإخطار إلى الأقلية البرلمانية

على مستوى فقهاء القانون الدستوري والنظم السياسية نجد أن المعارضة تعني معنيين أساسيين: إحداهما موضوعي ويقصد بالمعارضة بمعناها العضوي أي القوى والهيئات التي تراقب عمل الحكومة وخططها، وقد تكون ضمن أهدافها الحلول محلها، سواء عن طريق الفوز في الإنتخابات أو غيره، أما المقصود بالمعارضة بمعناها الموضوعي فتعني الفعاليات والأنشطة المتمثلة في إنتقاد الحكومة ومراقبة نشاطها⁴⁵⁸.

إن المؤسس الدستوري الجزائري من خلال الدساتير السابقة 1963 ، 1989، وحتى دستور 1996 أقصر حق إخطار المجلس الدستوري على هيئات سياسية عامة دون منح هذا الحق لأعضاء البرلمان، إلا أن التعديل الأخير لسنة 2016 في المادة 166 منه أضاف أشخاص أخرى بإمكانها إخطار المجلس الدستوري المتمثلة في خمسين نائبا أو ثلاثين عضو في مجلس الأمة⁴⁵⁹.

ولا شك أن إعطاء هذا الحق لخمسين نائبا أو ثلاثين عضو في مجلس الأمة، يحقق حماية أكبر لحقوق المعارضة داخل المجلسين التشريعيين، فضلا عن حماية الحقوق الأساسية للمواطنين والأجانب بالدفاع عنها، ضد أي قانون قد ينال منها بما يحقق مفهوم دولة القانون⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ بوبكر خطاف، الإخطار كألية لتعزيز دور المعارضة البرلمانية في الرقابة على دستورية القوانين في

الجزائر، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد2، جويلية2020، ص236.

⁴⁵⁹ المادة 166 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

⁴⁶⁰ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهادات المجلس الدستوري الجزائري1989-2010، المرجع السابق، ص88.

ثالثاً: الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة

يعد هذا التطور في التعديل الدستوري لسنة 2016 أهم تعديل وهذا على إعتبار أن الدفع بعدم الدستورية كان من أهم الموضوعات القانونية التي ركزت عليها الآراء الفقهية، التي دعت إلى ضرورة إصلاح آليات الرقابة على دستورية القوانين، حيث نصت المادة 188 " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي " .

نلاحظ أن المؤسس الدستوري مكن المتقاضين في إطار الرقابة البعدية من إخطار المجلس الدستوري بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويفصل بقرار⁴⁶¹، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن القانون الذي يطبق على النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور⁴⁶²، من خلال هذه المادة يتضح أن هناك شروط للدفع بعدم دستورية القوانين هذه الشروط سنتطرق إليها في دراسة لاحقة بالتفصيل.

حتى في فرنسا يمكن طرح مسألة الدستورية في أي وقت خلال المحاكمة سواء أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض وهذا يتوقف على أمر الإختصاص حتي يمكن لهذه المحاكم العليا رفض الأسئلة التي لا أساس لها، فهذه المحاكم تلعب دور أساسي في

⁴⁶¹ المادة 9 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر 2016، المشار إليه سابقاً.

⁴⁶² المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقاً.

الإحالة إلى المجلس الدستوري الذي يتمثل دوره في التحقق من دستورية القانون المطبق على النزاع⁴⁶³.

- من النتائج الإيجابية المترتبة على توسيع جهات إخطار المجلس الدستوري
- إتاحة الفرصة للمعارضة البرلمانية للتصدي للخروقات المحتملة للأغلبية وهو ما يعتبر تعزيزا بحد ذاته للمعارضة في النظام السياسي، وإن كنا نأمل من المؤسس الدستوري تخفيض العدد المخصص لنواب البرلمان لإخطار المجلس الدستوري .
- توسيع حق الإخطار للأفراد ولو بطريقة غير مباشرة عن طريق الدفع بعدم الدستورية خطوة بإتجاه تفعيل دور المجلس الدستوري من أجل حماية الحقوق والحريات، وقد أخذت بعض النظم الدستورية بهذا الأسلوب فجعلت للأفراد الحق في تحريك الدعوى الدستورية ولكن بطريقة غير مباشرة من هذه الدساتير دستور إيطاليا لسنة 1947 ، دستور مصر 1971 ، ودستور الكويت لسنة 1962⁴⁶⁴.
- توسيع إخطار المجلس الدستوري للوزير الأول يعد تطورا مقبولا بحكم أنه يشكل ضمانا إضافية وتوسعا كان مطلوبا من قبل ولو من الناحية النظرية، لأنه هل يمكن توقع إستعمال الوزير الأول لهذا الحق عمليا خاصة مع وضعه الدستوري لأن إختصاصاته تقلصت في التعديل الدستوري لسنة 2008، وحتى التعديل الدستوري لسنة 2016 فهو تابع لرئيس الجمهورية بحكم التعيين والإختصاص إن

⁴⁶³ Valérié BERRNAUD , Marth Fatin , Rouge Stéfani , La Reforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle vois en question , revue française de droit constitutionnel , n 2 , France , 2008 , p 174.

⁴⁶⁴ محمد محمد عبده، المبادئ الدستورية العامة في ضوء الشريعة الإسلامية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013 ، ص 140 .

نجاح الدستور لا يرجع فقط إلى فعالية القيود التي يفرضها ولكن مرتبط أيضا بمدى نجاحه في تحديد الصلاحيات الممنوحة لكل سلطة⁴⁶⁵.

الفرع الثالث: إجراءات رسالة الإخطار

يتم الإخطار برسالة موجهة لرئيس المجلس الدستوري من طرف الجهات المخول لها إخطار المجلس الدستوري ونظرا للإختصاصات المتعددة والمختلفة للمجلس الدستوري وجدت بالمقابل إجراءات مختلفة تلائم كل مجموعة من هذه الإختصاصات، فهل توفر هذه الإجراءات التي قررها الدستور والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الذي يضعه المجلس بكامل حريته فعالية للرقابة على دستورية القوانين؟ هذا بخلاف المجلس الدستوري الفرنسي الذي يحدد قواعد تنظيمه وسيره بمقتضى قانون عضوي⁴⁶⁶.

أولا: تقديم رسالة الإخطار

سنتطرق إلى كيفية ايداع الإخطار لدى المجلس الدستوري ثم كيفية دراسة الإخطار.

1 - إيداع رسالة الإخطار

حيث بينت المادة 8 من المرسوم الرئاسي 16-11 المتعلق بالنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري بأنه "يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة القبلية طبقا لاحكام المادتين 186 و 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016 برسالة توجه إلى رئيسه ويصدر رأيا في النص موضوع الإخطار"⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ Pierre AVRIL ,Sur La constitution , Revue le débat , n43 ,France, 1987 , p 12.

⁴⁶⁶ المادة 63 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 ، المشار إليه سابقا.

⁴⁶⁷ المادة 8 من المرسوم الرئاسي 16-11، المشار إليه سابقا.

كما نجد المادة 9 من المرسوم الرئاسي 16-11 المتعلق بالنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري تبين انه يخطر المجلس الدستوري في اطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية بناء على احالة من المحكمة العليا او مجلس الدولة طبقا لاحكام المادة 188 الفقرة الاولى من التعديل الدستوري لسنة 2016 ويفصل بقرار⁴⁶⁸.

كما نجد أن المادة 10 من نفس المرسوم توضح أنه إذا أخطر المجلس الدستوري من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة طبقا للمادة 187 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016 يجب أن تتضمن رسالة الإخطار الحكم أو الأحكام موضوع الإخطار والتبريرات المقدمة بشأنها⁴⁶⁹.

و يجب أن ترفق رسالة الإخطار بقائمة أسماء وألقاب وتوقيعات نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة مع إثبات صفاتهم عن طريق إرفاق الإخطار بنسخة من بطاقة النائب أو عضو مجلس الأمة وتودع رسالة الإخطار من قبل أحد المخطرين المفوضين لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري⁴⁷⁰.

وهذا يعني أنه يشترط في رسالة الإخطار التي يقدمها نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة أن تتضمن الحكم موضوع الإخطار بالإضافة إلى تقديم التبريرات والأسباب، أما النظام الفرنسي لم يشترط في رسالة الإخطار شكل معين فالبنسبة للإخطار المقدم من البرلمانين يمكن تقديمه برسالة جماعية واحدة أو من 60 إمضاء حيث تقدم

⁴⁶⁸ المادة 9 من المرسوم الرئاسي 16-11، المشار إليه سابقا.

⁴⁶⁹ المادة 10 من المرسوم الرئاسي 16-11، المشار إليه سابقا.

⁴⁷⁰ المادة 10 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016

رسائل الإخطار بصيغة بسيطة مثل رسالة الإخطار المتعلقة بقانون مراقبة وتفقيش الهويات من قبل 60 شيخا⁴⁷¹.

وتنص المادة 11 من المرسوم 11-16 على أنه يعلم المجلس الدستوري رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بالحكم أو الأحكام المخطر بشأنها من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة وكذلك التبريرات المقدمة من قبلهم كما يعلم رئيس الجمهورية بالإخطار قبل صدور القانون طبقا للمادة 144 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

و يمكن للمجلس الدستوري أن يطلب ملاحظات الجهة المعنية بشأن موضوع الإخطار أو الإستماع الى ممثلين عليها⁴⁷²، كما تنص المادة 12 من نفس المرسوم الرئاسي على أنه اذا أخطر المجلس الدستوري بأكثر من إخطار بشأن نفس الحكم أو الأحكام يصدر رأيا واحدا في موضوع الإخطار⁴⁷³.

2- دراسة رسالة الإخطار

حسب المادة 13 من المرسوم الرئاسي 11-16 فانه تسجل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار، ويسلم إشعار بإستلامها ويشكل التاريخ المبين في الإشعار بالإستلام بداية سريان الأجل المحددة في المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁴⁷⁴.

⁴⁷¹ مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري، رسالة ماجستير، القانون الدستوري والنظم السياسية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 2000-2001، ص 71.

⁴⁷² المادة 11 من المرسوم الرئاسي 11-16، المشار إليه سابقا.

⁴⁷³ المادة 12 من المرسوم الرئاسي 11-16، المشار إليه سابقا.

⁴⁷⁴ المادة 13 من المرسوم الرئاسي 11-16، المشار إليه سابقا.

كما يشرع المجلس الدستوري بمجرد إخطاره في مراقبة مطابقة النص المعروض عليه للدستور أو مراقبة دستوريته ويتابع ذلك⁴⁷⁵.

من خلال تحليل هذه المواد نلاحظ أن رسالة الإخطار تسجل لدى الأمانة العامة بالمجلس الدستوري ويسلم إشعار بإستلامها ويشكل التاريخ المبين في الإشعار بداية سريان الأجل حيث يشكل التاريخ أهم العناصر في رسالة الإخطار وسريان الأجل وسلامة العمل الإجرائي فعليه يتوقف سريان الأجل⁴⁷⁶، حيث يقوم رئيس المجلس الدستوري بتعيين مقررا من بين أعضائه يتكفل بالتحقيق في الملف ويلاحظ في هذا المجال قلة الإمكانيات التي يتيحها النظام الإجرائي للمجلس الدستوري الجزائري الذي يكون الطعن المعروض عليه لا يحتوي إلا على رسالة الإخطار مرفقة بالنص المراد مراقبة دستوريته، أما المجلس الدستوري الفرنسي فرسالة الإخطار فيه تتضمن نفس هذه الأمور كما تتضمن هذه الرسالة بعض الوثائق التي تكون من جهد المقرر والأطراف المخطرة فهي تتولي الدفاع عن أرائها كما يقبل بالمذكرات التكميلية المرفقة برسالة الإخطار عكس نظيره الجزائري.

ثانيا: إجراءات التحقيق والمداولات

بعد تلقي المجلس الدستوري لرسالة الإخطار ودراستها يقوم مباشرة بالتحقيق في مدى دستورية النص ويعقد إجتماعات للنقاش والمداولات حول موضوع الإخطار.

1- التحقيق

نصت المادة 15 من المرسوم الرئاسي 16-11 على أنه يعين المجلس الدستوري بمجرد تسجيل رسالة الإخطار مقررا أو أكثر من بين أعضاء المجلس يتكفل بالتحقيق في

⁴⁷⁵ المادة 14 من المرسوم الرئاسي 16-11، المشار إليه سابقا.

⁴⁷⁶ فواز لجلط، الشكلية في رسالة إخطار المجلس الدستوري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 5، ديسمبر 2018، ص 195.

الملف وتحضير مشروع الرأي أو القرار⁴⁷⁷، كما نصت المادة 16 من نفس المرسوم على أنه يخول المقرر أن يجمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف الموكل إليه ويمكنها أن يستشير أي خبير يختاره⁴⁷⁸.

و تنص المادة 17 من نفس المرسوم على أنه يسلم المقرر بعد الإنتهاء من عمله إلى رئيس المجلس الدستوري وإلى كل عضو في المجلس النسخة من الملف موضوع الإخطار مرفقة بالتقرير ومشروع الرأي أو القرار⁴⁷⁹.

عند تحليل المواد 15،16،17 يتبين أن رئيس المجلس الدستوري بمجرد تسجيل رسالة الإخطار يقوم بتعيين مقرا من بين أعضائه يتكفل بالتحقيق في الملف ويتولى تحضير مشروع الرأي أو القرار فتمنح له كل الصلاحيات الخاصة بجمع المعلومات المتعلقة بموضوع الإخطار، وله أن يستعين بخبير وبعد إنتهاء المقرر من عمله يقوم بإعداد تقرير مفصل ويقدمه إلى رئيس المجلس الدستوري ثم يقدم نسخة من ملف الإخطار مع التقرير إلى كل عضو في المجلس.

2-المداولات

بعد أن يسلم المقرر إلى كل أعضاء المجلس الدستوري نسخة من الملف موضوع الإخطار يجتمع المجلس الدستوري بناء على استدعاء من رئيسيه، كما يمكن للرئيس أن يختار عضوا يخلفه في حالة حصول مانع له⁴⁸⁰، إلا أنه لا يصح أن يفصل المجلس الدستوري في أية قضية إلا بحضور عشرة أعضائه على الأقل⁴⁸¹، ويتداول المجلس

⁴⁷⁷ المادة 15 من المرسوم الرئاسي 16-11، المشار إليه سابقا.

⁴⁷⁸ المادة 16 من المرسوم الرئاسي 16-11، المشار إليه سابقا.

⁴⁷⁹ المادة 17 من المرسوم الرئاسي 16-11، المشار إليه سابقا.

⁴⁸⁰ رضا خروب، عبد القادر شربال، حدود اخطار المجلس الدستوري في النظام الدستوري الجزائري، مجلة صوت

القانون ، العدد1، ماي 2020، ص1237.

⁴⁸¹ المادة 19 من المرسوم الرئاسي 16-11، المشار إليه سابقا.

الدستوري في جلسة مغلقة⁴⁸²، ويتولى الأمين العام كتابة محاضر الجلسات⁴⁸³ ويوقعها الأعضاء الحاضرون وكاتب الجلسة⁴⁸⁴، ولا يجوز أن يطلع عليها إلا أعضاء المجلس الدستوري.

المطلب الثاني: عوائق تفعيل دور المجلس الدستوري في مجال الرقابة الدستورية

يتمتع المجلس الدستوري بصلاحيات الفصل في مدى دستورية القوانين لكن هذا الإختصاص لا يعني أنه حر في معالجته للإخطارات المقدمة بشأنها، إذا أن المجلس الدستوري لا يمكنه التحرك من تلقاء نفسه وإنما هناك جهات محددة تتولى تحريكه بموجب آلية الإخطار، وفق شروط كانت محل نقد في الدستور قبل التعديل، وعالجها المؤسس الدستوري ولكنه تبقى هناك نقائص تحدّد من فعالية الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى العوائق المتصلة بجهات الإخطار رغم توسيعها (الفرع الأول) ثم إلى العوائق المتصلة بإجراءات الإخطار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العوائق المتصلة بجهات الإخطار

بالرغم من توسيع المؤسس الدستوري من صلاحية الإخطار إلى السلطة التشريعية والتنفيذية إلا أنه بات واضحا تهميشه لبعض الجهات، وذلك باستبعاده للسلطة القضائية من حق الإخطار بصفة مباشرة وكذلك حرمان الأفراد بصفة مباشرة من صلاحية الإخطار، واستمراره في عدم منح حق التحريك الذاتي للمجلس الدستوري.

حيث أن اقتصار حق الإخطار على هذه الهيئات له بالغ الأثر على حقوق وحرريات المواطن واحترام الدستور والتوازن بين السلطات، لا سيما إذا كانوا ينتمون إلى نفس الحزب، وفي هذا الصدد يرى الدكتور شيهوب مسعود أن اختزال حق الإخطار في

⁴⁸² المادة 20 من المرسوم الرئاسي 16-11، المشار إليه سابقا.

⁴⁸³ المادة 21 من المرسوم الرئاسي 16-11، المشار إليه سابقا.

⁴⁸⁴ المادة 22 من المرسوم الرئاسي 16-11، المشار إليه سابقا.

جهات لكل منها دور تلعبه في الوظيفة التشريعية جدير بتغذية المخاوف الناتجة عن إحتتمالات الإنحراف بوظيفة الرقابة على دستورية القوانين نحو رقابة الملائمة في إطار الصراع الذي قد يطرأ بين هذه الجهات المالكة لحق الإخطار خاصة إذا اقترن ذلك باستقلالية هيئة المجلس الدستوري.

والتجربة الجزائرية أثبتت عزوف جهات الإخطار عن أعمال هذا الحق والسبب في ذلك راجع لكون تلك العملية تعدّ بمثابة فرض رقابة إرادية على أعمال تلك الجهات هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن بعضها الآخر يفقد مقومات المجابهة التي تجعلها تبادر بتحريك الرقابة على دستورية القوانين.

أولاً: استبعاد السلطة القضائية من حق الإخطار بصفة مباشرة

بما أن السلطة التنفيذية والتشريعية لهما حق ممارسة الإخطار، فمن غير المعقول استبعاد السلطة القضائية عن ممارسة هذا الحق وهذا تكريسا لمبدأ التوازن بين السلطات الثلاث، بالإضافة إلى هذا وجود أربعة أعضاء من السلطة القضائية في تشكيلة المجلس الدستوري مثل السلطة التنفيذية والتشريعية، وبالتالي منح السلطة القضائية حق الإخطار يعتبر وسيلة قانونية فعالة على أعمال وتصرفات الحكومة والبرلمان وكذلك تدعيم لمبدأ الفصل بين السلطات وحماية الحقوق والحريات العامة.

ثانياً: حرمان المجلس الدستوري من حق الإخطار الذاتي

ظل المؤسس الدستوري متمسكا بمبدأ المحافظة على فكرة إنتفاء الإخطار الذاتي للمجلس الدستوري حتى بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، بحيث لا يمكن للمجلس أن يتحرك من تلقاء نفسه إلا بموجب آلية الإخطار التي منحها إلى جهات محددة تملك ممارسة هذا الحق.

ثالثاً: حرمان الأفراد من حق الإخطار بطريقة مباشرة

لا يجوز للأفراد أن يطعنوا أمام المجلس الدستوري مباشرة ولاشك أن هذا يؤدي إلى أن تصبح هذه الرقابة ضعيفة لا يمكن الإعتماد عليها كآلية لحسن نفاذ القانون

الدستوري، فإذا كان إختصاص المجلس برقابة دستورية القوانين لا ينعقد إلا إذا أحيل له الأمر من الجهات المخول لها حق إخطار المجلس الدستوري، فإنه باستطاعة هؤلاء أن يعرفوا هذه الرقابة بعدم إخطارهم، وإحالتهم القوانين على المجلس الدستوري للفحص والتحقق من مدى دستوريته⁴⁸⁵.

و المؤسس الدستوري الجزائري مثل المؤسس الدستوري الفرنسي لم يكن في نيته منذ تأسيس المجلس الدستوري حماية وضمان الحقوق والحريات العامة، فأنشئ المجلس أساسا للفصل في النزاعات المثارة بين الهيئتين التشريعية والتنفيذية وإلزام كل هيئة حدود إختصاصها، إذا لم يكن لهؤلاء الدستوريين أية دوافع لإعتراف الأفراد بحق الطعن أمام المجلس الدستوري.

وقد نادى الفقيه موريس دوفرجية M.duverger بعد عام واحد فقط من دخول الدستور الفرنسي لسنة 1958 بضرورة منح المواطنين اللجوء إلى المجلس الدستوري، وفي عام 1963 تقدم السيد Cost Floret بإقتراح للجمعية الوطنية متضمنا منح الأفراد حق الطعن أمام المجلس الدستوري، ويضيف أن ذلك الأمر إذا تحقق سيؤدي إلى تحقيق الديمقراطية الحديثة وسيكون في ذات الوقت وسيلة لضمان حرية الإنسان وحقوق المواطن⁴⁸⁶.

نخلص من ذلك أنه تبقى الرقابة على دستورية القوانين السابقة أو اللاحقة لا تحقق رقابة فعالة وجدية نظرا لتحديد الهيئات المخول لها إخطار المجلس الدستوري وإبعاد الأفراد، إذ بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري لم يمنح للأفراد حق إخطار المجلس الدستوري بصفة مباشرة إذا ارتأوا قانونا غير دستوري يمس بحقوقهم أو حرياتهم العامة. فتحريك الرقابة الدستورية يرجع إلى محض إرادة القائمين على السلطة، إن شاءوا أثاروا عدم الدستورية وإذا لم يشاءوا فلا يمكن إثارتها، كما أن إخطار المجلس الدستوري بالدفع

⁴⁸⁵ مسراتي سليمة، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 380.

⁴⁸⁶ مسراتي سليمة، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 381.

بعدم الدستورية بناء على إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة يمر بإجراءات جد معقدة وطويلة وهو ما سيتم التفصيل فيه في الفصل الثاني من الباب الثاني⁴⁸⁷.

وهذا سيكون له بالغ الأثر على فعالية الرقابة وضمان الحقوق والحريات العامة، في ظل نظام إخطار لا يمكن فيه للأفراد اللجوء إلى المجلس الدستوري وإخطاره لتحريك الرقابة على دستورية القوانين، لفحص دستورية قانون ما قد يمس بحقوقهم وحرياتهم المكفولة دستوريا، على أساس أنهم هم المتضررين من هذا القانون، إذا كان مخالفا للدستور وليست السلطات العامة التي لها حق الإخطار دونهم، فالدولة لتحتزم هذه الحقوق والحريات عليها أن تحترم الوسائل، فلا يكفي أن تنظمها فقط وتضع نصوصا مكتوبة في الدستور، لكن عليها بجانب ذلك أن تكفل لهذا الدستور ذاته السمو وتمنع أية سلطة من أن يعتدي عليه خاصة السلطة التشريعية، والذي لا يكون إلا بالدور الذي يلعبه الأفراد في تنشيط هذه الرقابة حتى تكون لها الفعالية لأن اقتصار حق الإخطار على السلطات العامة والهيئات السياسية في الدولة لم يعد كفيل بهذه الحماية.

الفرع الثاني: عوائق متصلة بإجراءات الإخطار في مجال الرقابة

تمر عملية الرقابة على دستورية القوانين بعدة مراحل بدءا من عملية الإخطار التي تقوم بها إحدى الهيئات المخول لها دستوريا ذلك إلى مرحلة التحقيق والاجتماع والتداول، وصولا إلى القرار الأخير للمجلس الدستوري الذي توصل إليه، وانطلاقا من هذا فإن بعض المسائل المتعلقة بإجراءات أمام المجلس الدستوري تحد من فعاليته هي الأخرى ويؤثر على نشاطه ووتيرة عمله.

⁴⁸⁷ انظر الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بإجراءات الدفع بعد دستورية القوانين، ص149.

أولاً: عدم تسبب ونشر رسائل الإخطار

لم يرد في الدستور ولا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر سنة 2016 ما يفرض شكلاً أو صيغة لرسالة الإخطار أو دفعا لأي رسم أو طابع، بل تبقى صيغة الإخطار حسب الشكل الذي حررته الهيئة المخطرة.

فعدم إجبار السلطات المعنية بالإخطار بذكر الأسباب والحجج التي إستندت عليها في الطعن في دستورية النص موضوع الرقابة، بإستثناء نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة من شأنه أن يؤثر على فعالية المجلس وعلى القيمة الحقيقية لأعماله المترجمة في آرائه وقراراته⁴⁸⁸.

ماعد الرقابة الوجوبية والسابقة المتعلقة بالقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان التي لا تتطلب منطقياً رسائل الإخطار المتعلقة بها صيغة معينة، بل تكفي الصيغة البسيطة لطلب الإخطار لأنها رقابة مطابقة مع الدستور، وبالتالي فإن سلطة نظر المجلس الدستوري ستصب على كامل النص المعروض عليه إجرائياً وموضوعياً، دون أن يحتاج إلى تحديد مسائل الطعن أو أسانيدته وحججه، فطبيعة هذه الرقابة تفرض أن يتعرض المجلس الدستوري لفحص والتحقق من مطابقة مجمل النص مع الدستور⁴⁸⁹.

أما تسبب رسائل الإخطار فأكيد هي مسألة تتعلق بمجالات الرقابة الدستورية الإختيارية السابقة عن إصدار القانون والتي تتعلق بإحدى المجالات التالية:

المعاهدات القوانين والتنظيمات والتي يعود الطعن في دستوريتهما إلى إرادة السلطات المخول لها إخطار المجلس الدستوري، وبالتالي فإن تسبب رسالة الإخطار ستوضح حجج السلطة صاحبة الإخطار، والتي اعتمدها في الطعن في دستورية النص، ومن ثم تظهر جدية الطعن وقوة أو ضعف الحجج القانونية المعتمدة وإن كانت السلطة المخطرة

⁴⁸⁸ مسراتي سليمة، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 382.

⁴⁸⁹ مسراتي سليمة، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 383.

حقيقة تستعمل حقها في الإخطار من أجل حماية الدستور من أي اعتداء أو حماية للحقوق والحريات، أم أنها تستعمله وسيلة لعرقلة دخول القانون حيز النفاذ والتطبيق بالتشكيك في دستورية خاصة في حالة وجود خلاف بين أطراف السلطة التنفيذية والتشريعية⁴⁹⁰.

كما أنه يصعب معرفة محتوى رسالة الإخطار حيث أن الأمين العام السابق للمجلس الدستوري أحمد بن مهني أدلى بشهادة في هذا الموضوع بقوله إضافة إلى أنه لا يشترط شكل معين أو طابع على رسالة الإخطار، إن صاحب الإخطار يوجهها للمجلس الدستوري دون اللجوء إلى أسباب الإخطار ومبررات الشك في مدى الدستورية فإن هذه الرسائل "لا تنشر" وبالتالي ليس بإمكاننا معرفة محتواها وأسس بناءها نظرا لما لعملية نشر رسائل الإخطار من أثر على شفافية سير المؤسسات ومصداقيتها بتمكين الناس من التأكد أو تقييم عمل المجلس الدستوري عند اضطلاعهم بالجرائد الرسمية على آراء وقرارات المجلس، وهكذا تتبين لهم جدية الإخطارات المقدمة وتترسخ لديهم مصداقية أو مسار مؤسسات الدولة وأجهزة الرقابة كنتيجة لمبدأ الشفافية الذي يعتبر مقوما لمسار الديمقراطية ودولة القانون.

على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي الذي أصبح ينشر رسائل الإخطار بالجرائد الرسمية منذ 1983 الأمر شجع مقدمي العرائض ليينو جدية منازعتهم من خلال الإطالة في العراض وتفصيلها حتى أنه بإمكانهم بعد إيداع رسالة إخطارهم أن يتوجهوا إلى المجلس بمذكرة تكميلية.

ثانيا: مدى تقيد المجلس الدستوري برسالة الإخطار

1- فيما يخص الرقابة الاختيارية على دستورية القوانين

والتي يكون مجالها المعاهدات والقوانين والتنظيمات، فإن سلطة المجلس الدستوري للنظر في دستورية النص المعروض عليه غير مقيدة فهو ينظر في النص والأحكام

⁴⁹⁰ مسراتي سليمة، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 346.

الواردة برسالة الإخطار، كما يمكن أن يتصدى إلى أحكام أخرى في النص المعروض عليه وهذا ما يفهم من المادة 5 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر سنة 2019 "يمكن للمجلس الدستوري أثناء دراسته لدستورية حكم وأحكام أن يتصدى لأحكام أخرى في نفس النص المخطر به أو في نص آخر لم يخطر بشأنه متى كان لها ارتباط بالأحكام موضوع الإخطار"⁴⁹¹.

إذا صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها والتي تصدى لها، وترتب عن فصلها عن بقية النص ما يمس بنيته كاملة يعاد النص إلى الجهة المخطرة⁴⁹².

يفهم من خلال هذه المادة أنه إذا أخطر المجلس الدستوري للنظر في دستورية حكم معين واقتضى الأمر للفصل في مدى دستورية التصدي لأحكام أخرى مرتبطة ولها علاقة بالحكم موضوع الإخطار وأن هذه الأحكام غير واردة برسالة الإخطار يمكن أن يتصدى لأحكام أخرى في نفس النص المخطر به أو في نص آخر لم يخطر بشأنه متى كان لها ارتباط بالأحكام موضوع الإخطار، وإذا صرح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها والتي تصدى لها وكان فصلها عن بقية النص يؤدي إلى المساس ببنيته كاملة فإنه لا يترتب عن هذا تمكين المجلس الدستوري من رقابة دستورية هذه الأحكام الأخرى والتي ترتبط بالحكم موضوع الإخطار، بل هنا يقوم بإعادة النص إلى الجهة المخطرة.

والسؤال الذي يطرح في هذا الإطار ما الجدوى من أن يعيد المجلس الدستوري في هذه الحالة النص الوارد ضمنه الحكم موضوع الإخطار إلى الجهة المخطرة فقد يعاد النص إلى الجهة المخطرة دون أن تعيد النظر في الأحكام الأخرى المرتبطة بالحكم موضوع الإخطار، هذا الأخير الذي يتطلب الفصل في دستورية فحص أحكام أخرى منه

⁴⁹¹ مسراتي سليمة، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص248.

⁴⁹² المادة 5 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر سنة 2019، المشار إليه سابقا.

أو من نصوص أخرى، الأمر الذي قد يترتب عنه عدم إعادة إخطار المجلس الدستوري بالأحكام الأخرى وبالتالي إفلاتها من الرقابة الدستورية⁴⁹³.

2- فيما يخص رقابة المطابقة الوجوبية للدستور

والتي يكون مجالها القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان مع الدستور والتي تكون قبل دخول الأحكام حيز التنفيذ فإن المجلس الدستوري غير مقيد برسالة الإخطار فقط، وإنما بإمكانه فحص الأحكام الأخرى المتعلقة بكامل النص القانوني للقانون العضوي أو النظام الداخلي لغرف البرلمان.

كون هذه الرقابة هي رقابة مطابقة وسابقة وهذا ما يستتشف من خلال المادة 2 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر سنة 2019 "إذا صرح المجلس الدستوري، أثناء فصله في دستورية القوانين العضوية، أن القانون العضوي المعروض عليه يتضمن حكما غير دستوري ولا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون لا يتم إصداره.

غير أنه إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون العضوي المعروض عليه يتضمن حكما غير دستوري وأنه يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون يمكن رئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون بإستثناء الحكم المخالف للدستور⁴⁹⁴.

كما نصت المادة 3 من نفس النظام "إذا صرح المجلس الدستوري أثناء فصله في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، أن هذا النظام الداخلي يتضمن حكما غير مطابق للدستور فإنّ هذا الحكم لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية إلا بعد تعديله وعرضه من جديد على المجلس الدستوري والتصريح بمطابقته للدستور، ثم

⁴⁹³ مسراتي سليمة، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص348.

⁴⁹⁴ المادة 2 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر سنة 2019 المشار إليه سابقا.

يعرض كل تعديل للنظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور⁴⁹⁵.

إذن المجلس الدستوري عند فحصه مطابقة القانون العضوي أو الأنظمة الداخلية لغرف البرلمان للدستور، فهو يفحص القانون أو النظام الداخلي وينظر فيه مادة بمادة خاصة وأنه في حالة الرقابة الإلزامية والإخطار الوجوبي لا يقدم فيها رئيس الجمهورية رسالة الإخطار يطلب فيها النظر في حكم دون آخر وإنما في كامل النص فهو يعرضه للنظر أمام المجلس الدستوري كامل فإذا تبين للمجلس الدستوري أن القانون العضوي أو النظام الداخلي المعروض عليه به حكم غير مطابق للدستور وأن هذا الحكم يمكن فصله عن باقي أحكام القانون فبإمكان رئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون ما عدى الحكم الذي ارتأى المجلس الدستوري أنه مخالف للدستور، وإلا فإنه يطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص كي يتدارك فيها الحكم المخالف للدستور ويعدها يعاد عرض القانون المعدل على المجلس الدستوري لتفحص مدى مطابقته للدستور مرة أخرى.

ثالثاً: الصفة غير الوجيهة التحقيق

جاء في نص المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ما يلي "يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة"⁴⁹⁶، كذلك نص المادة 22 "يوقع الأعضاء الحاضرون وكتاب الجلسة محاضر جلسات المجلس الدستوري ولا يجوز أن يطلع عليها إلا أعضاء المجلس الدستوري"⁴⁹⁷.

ما يمكن ملاحظته أنه بدءاً من رسالة الإخطار وتحريك الرقابة الدستورية وكل الإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري تتسم بالطابع الكتابي ولا يسمح بالمرافعة

⁴⁹⁵ المادة 3 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الصادر سنة 2019، المشار إليه سابقاً.

⁴⁹⁶ المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 2016، المشار إليه سابقاً.

⁴⁹⁷ المادة 22 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 2016، المشار إليه سابقاً.

الشفوية أمامه ولا يحق للخصوم الحضور بأشخاصهم ولا عن طريق محامين فكل مناقشات المجلس الدستوري فيما يتصل بالرقابة الدستوري هي مناقشات مغلقة.

كما تتميز هذه الإجراءات بالسرية في جميع مراحل الطعن بدءا من إعداد ملف الدعوى وتحضيرها وحتى صدور القرار فيها، حيث يطبع كل الإجراءات السرية الكاملة التي يجب على الأعضاء الإلتزام بها بدءا من تسجيل رسالة الإخطار التي يترتب عليها فورا تعيين مقررا من بين أعضاء المجلس يتولى تحضير الرأي أو القرار⁴⁹⁸. والذي يخول له أن يجري كل الإتصالات الضرورية للحصول على المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف الذي أوكل إليه وله في ذلك حتى إستشارة خبير يختاره ليساعده في تبسيط الأمور⁴⁹⁹.

ونخلص من ذلك أنه لا يوجد اشتراك الأطراف المعنية أمام المجلس الدستوري نظرا لطبيعة عملية الإخطار والذي لا ينتج عن نزاع حقيقي بين أطراف متعارضة من مدعي ومدعى عليه فهي دعوى أو طلب من جانب واحد وطعن موضوعي يهدف إلى ضمان إحترام الدستور.

وإذا كان غياب الوجاهية في التحقيق راجع إلى طبيعة المجلس الدستوري في حد ذاته والإجراءات المتبعة أمامه، فعلى الأقل كان على المؤسس الدستوري الجزائري أن يدرج دستوريا ضرورة إعلام السلطات الثلاث بالإخطار لأنها معنية بالإخطار هي أيضا وكذلك قد يكون النص محل الطعن مصدره إحدى هذه السلطات الثلاث أسوة بالمؤسس الدستوري المغربي والفرنسي فالأول اعتمد إعلام سلطات الإخطار والمجموعات البرلمانية من طرف المجلس الدستوري فور تلقيه الإخطار من إحدى السلطات المخول لها ذلك حتى يمكن هذه السلطات والمجموعات البرلمانية من تقديم ملاحظات أمام المجلس الدستوري بخصوص الموضوع محل الإخطار، أما عن المجلس الدستوري الفرنسي

⁴⁹⁸ المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 2016، المشار إليه سابقا.

⁴⁹⁹ المادة 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 2016، المشار إليه سابقا.

فإعتمد أيضا إعلام السلطات التي تملك حق مراجعة المجلس بمسألة الإخطار من رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيسي الغرفتين وهذين الأخيرين يقومان بإعلام أعضاء المجلسين، كما يجب أيضا على الأمين العام للمجلس الدستوري أن يعلم مصالح الوزير الأول بكل إخطار يرد عليه بغرض تأجيله لإصدار النص محل الطعن⁵⁰⁰.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري وأرائه وقراراته

أقرت أغلب الدساتير على الهيئات المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين الطابع القضائي ويتجلى ذلك من خلال تسميتها (محاكم) وتشكيلها والإجراءات المتبعة أمامها وطبيعة أحكامها، في حين أن البعض الآخر من الأنظمة اكتفى بإنشاء محاكم عادية إلا أن مهامها امتدت لتشمل الرقابة على دستورية القوانين بفعل مبادرة داخلية من القضاة عن طريق إقرار الرقابة عن طريق الدفع⁵⁰¹.

وعلى خلاف ذلك فإن البعض الآخر من الأنظمة لم يعر الموضوع أهمية في الأحكام الدستورية بما يدرجها ضمن الصنفين، بل اكتفى بالنص صراحة على إنشاء هيئة للرقابة الدستورية دون أن يحدد طبيعتها القانونية وآرائها وقراراتها وهي قضائية أو سياسية لا سيما وأن عديد العناصر التي تتميز بها الأنظمة القضائية الدستورية متوفرة فيها بدءا من التشكيل إلى القوة الإلزامية لقراراتها⁵⁰².

من هذه الأنظمة المجلس الدستوري الجزائري المنشأ والممارس بموجب تعديل الدستور لسنة 1989 حيث لم يبين طبيعة هذه الهيئة ولا آثار أعمالها على غيرها بشكل صريح، وبالرجوع إلى الأحكام التي تخص الهيئة نجد النص الدستوري لا يكتفي بل لا يكتفي بتحديد تشكيلها وإختصاصاتها وإجراءات عملها وآثارها بشكل عام دون تدقيق

⁵⁰⁰ مسراتي سليمة، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص351.

⁵⁰¹ سعيد بوسعيد، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص263.

⁵⁰² أنشأ المجلس الدستوري في النص سنة 1963 دون أن يظهر إلى الوجود.

وحسم كما هو حال الهيئات القضائية، وحتى النصوص الأخرى المتخذة بناء على إحالة من الدستور نجدها هي الأخرى خالية من الإشارة للطبيعة القانونية لهذه الهيئة⁵⁰³.

فالمرسوم الرئاسي 89-143 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه⁵⁰⁴ لا يتطرق إطلاقاً للطبيعة القانونية وحتى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بموجب مداولة ومصادقة المجلس عليه سنة 1989 لم يتضمن أحكاماً تسيغ لنا إستنتاج ما إذا كان المجلس ذو طبيعة قضائية أو سياسية غير أن قراءة الإجراءات المعتمدة إلى جانب ما توصل إليه المجلس خلال مساره من استنتاج لمبادئ وقواعد معيارية مكنتنا من إستخلاص بعض النتائج التي تصب في التوجه نحو إضفاء الطابع القضائي على أعمال المجلس الدستوري ذات الصلة بالمهام الانتخابية والرقابية خلافاً للمهام الأخرى ذات الطبيعة الإستشارية الوجوبية الإلزامية وغير الملزمة.

إن هذه الإستنتاجات المستمدة من أحكام الدستور لم تتم طفرة واحدة وإنما كانت حصيلة لعمل المجلس طيلة أكثر من عشرين عاماً تعرض خلالها لعراقيل جملة ذات طابع سياسي وعملي حيث تمكن المجلس رغم حجمها وصعوبتها من تخطيها بفعل مسؤولية أعضائه ووجوب فرض أولوية أحكام الدستور على الممارسات السابقة التي ميزت نظام الحكم طيلة ما يتخطى ثلاث عشرات واستمرت رغم إقرار التعددية والرقابة على دستورية القوانين⁵⁰⁵.

إضافة إلى غموض نصوص الدستور وعدم قطعيتها في مجال طبيعة القرارات والآراء المتخذة من قبل هذه الهيئة في مواجهة الغير، وما زاد في ذلك الغموض هو إسناد مهام إستشارية للمجلس هذا من جهة وإضفاء الطابع القضائي على أعماله في المجال

⁵⁰³ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ص 264.

⁵⁰⁴ المرسوم الرئاسي 89-143 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والوضعية القانونية لبعض موظفيه، ج.ج.ج. العدد 21، المؤرخ في 17 أوت 1989 المعدل والمتمم، المؤرخ في 17 أوت 1989.

⁵⁰⁵ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 265.

الانتخابي من خلال تقرير إجراءات نزاعية وقرارات نهائية، وسكوته عن أعمال المجلس في مجال الرقابة على دستورية القوانين من جهة أخرى، مكتفيا بصيغة عامة في المادتين 168 و169 بالقول أنه إذا ارتأى المجلس عدم دستورية المعاهدة فلا يتم المصادقة عليها، وإذا ارتأى أن نص تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس وهي صياغة لا ترقى إلى حدّ إعتبار قرارات وآراء المجلس الدستوري مطبوعة بقوة الشيء المقضى فيه في مواجهة جميع المؤسسات والأفراد، لأن المجلس قد أضفى على قراراته وآراءه الصفة الإلزامية وقوة الشيء المقضى فيه في قراره الشهير الصادر في 6 غشت 1995 حيث جاء فيه بالإعتماد على المادة 159 من التعديل الدستوري لسنة 1989 التي أصبحت 19 من تعديل دستور 1996 ونص المادة 159 من الدستور التي تنص على أنه "إذا قرر المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره إبتداء من يوم قرار المجلس" وعليه فإنّ قرارات المجلس تكتسي الصبغة النهائية وذات النفاذ الفوري وتلزم كل السلطات العمومية⁵⁰⁶.

واعتبارا أن قرارات المجلس ترتب بصفة دائمة كل آثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل ما يجعلنا نتساءل عن الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري (المطلب الأول) هل هو مؤسسة سياسية أم قضائية؟ وما هي القوة القانونية لآرائه وقراراته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري

نتناول في هذا المطلب الطبيعة السياسية للمجلس الدستوري (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى الطبيعة القضائية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الطبيعة السياسية للمجلس الدستوري

فضلا عن إمتلاك السلطة التنفيذية لإمتياز تعيين رئيس المجلس الدستوري ونائبه من بين أعضائه ليس ثمة ما يمنعنا من حكم قبضتها على بقية أعضائه، كما أن هذه

⁵⁰⁶ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 266.

الهيمنة يمكن أن تقاس بامتياز رئيس الجمهورية بتعيين رئيس المجلس الدستوري ولا يكون ذلك إلا بإبراز ما لرئيس المجلس من صلاحيات في سير عمل المجلس الدستوري.

أولاً: تأثير التبعية العضوية لرئيس الجمهورية على أعضاء المجلس الدستوري

إن أعضاء المجلس الدستوري مزيج من جميع أجهزة الدولة منها الجهاز القضائي (مجلس الدولة محكمة العليا) كذلك إن الجهاز التشريعي ممثل في المجلس وبالتالي يمكن القول أن الأغلبية البرلمانية تلعب دوراً رئيسياً في إنتخاب رئيس المجلس الشعبي الوطني الذي يخول له الدستور حق الطعن أمام المجلس الدستوري هذا من جهة⁵⁰⁷، ومن جهة أخرى يقوم المجلس الشعبي الوطني بإنتخاب عضوين في المجلس الدستوري، أما بالنسبة لمجلس الأمة يتكون بنفس الشكل فإنّ الأغلبية الحزبية ترشح عضوين للمجلس الدستوري هذا من جهة ومن جهة أخرى قد يكون الممثلين أو أحدهما من الفئة المعينة من طرف رئيس الجمهورية 1/3 لدى مجلس الأمة هما الممثلين لهذا الأخير لدى المجلس الدستوري في حالة دعم بعض الأحزاب وخاصة ذات التمسك الضئيل للمرشحين من الفئة المعينة وفي كل الحالات سيرجحون كفة الطابع السياسي للمجلس الدستوري⁵⁰⁸.

ثانياً: بالنظر إلى شكل الدعوى أمام المجلس الدستوري

يعتبر المجلس الدستوري هيئة سياسية استناداً إلى عدم وجود دعوى أمامه وعدم وجود عنصر المواجهة في الإجراءات أمام المجلس الدستوري، بينما الجهاز القضائي يحركه كل ذي مصلحة من أشخاص معنويين أو طبيعيين ويكون ذلك عن طريق دعوى قضائية تتمثل بمحام وتوفر عنصر المواجهة، فضلاً عن أن الدعوى المطروحة أمام المجلس غير محددة النطاق لغياب المدعي الذي أصابه ضرر نتيجة لتطبيق القانون المطعون بعدم دستوريته.

⁵⁰⁷ سمية خاضر، محدودية استقلالية المجلس الدستوري الجزائري، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، العدد 2، 2017، ص 168.

⁵⁰⁸ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 126.

مما سبق نرى أن منهجية العمل التي اعتمدها المجلس الدستوري الجزائري والفرنسي والتي نجدها في جميع هيئات الرقابة الدستورية لا يمكن مقارنتها بالإجراءات المتبعة أمام الهيئات القضائية، إذ أن ما يقيد بالفعل الجهة القضائية في مهمتها هي القواعد الإجرائية الدقيقة التي تمنعها بأن تحكم بأكثر مما هو مطلوب منها.

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري

إن البحث عن الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري الجزائري مسألة في غاية الأهمية⁵⁰⁹ بعدما تطرقنا إلى الطابع السياسي للمجلس الدستوري من خلال معايير منها ما هو شكلي ومنها ما هو موضوعي وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولاً: المعايير الشكلية القضائية للمجلس الدستوري الجزائري

نص الدستور على مهام المجلس الدستوري صراحة وهي مراقبة مدى دستورية القوانين وذلك بوجود رقابة سابقة وأخرى لاحقة وهو ما يصعب عملية تحديد طبيعة هذا الجهاز، لكن إستنادا إلى طريقة تحرير آراء وقرارات المجلس الدستوري نجد أن المجلس يعتمد على نفس الأشكال التي ترد عليها الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية من حيث سرد الحجج ومنطوق الحكم ويصدر رأيا أو قرارا ويتمتع بحجية الشيء المقضى فيه⁵¹⁰.

وعليه تحتوي قرارات المجلس الدستوري على مجموعة من البيانات تتضمن الإشارة إلى رسالة وصاحب الإخطار وتاريخ ورقم تسجيل رسالة الإخطار بمواد أو أحكام معينة وليس كل القوانين⁵¹¹، كما يجب على المجلس الدستوري أن يسبب ويعلل أرائه وقراراته طبقا للنظام المحدد لقواعد عمله، وهذا ما نجده أيضا في الأحكام

⁵⁰⁹ حمريط كمال، دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 42.

⁵¹⁰ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 128.

⁵¹¹ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 130.

والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية⁵¹² وتصاغ أسباب القرار على شكل إعتبرات يبين فيها المجلس بوضوح الأسباب التي يبني أو يؤسس عليها قراره أو رأيه ويشرح ويحلل ويفسر مواد الإخطار، كما تبين مواد الدستور أي القواعد المرجعية والمبادئ الدستورية المعنية ويتولى شرحها وتفسيرها كما يصاغ منطوق الرأي أو القرار على شكل بنود مرقمة.

كما تكتسي قرارات المجلس الدستوري طابعا نهائيا بموجب المادة 191 من فقرتها الأخيرة من الدستور فهي غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن فهي تكتسي الطابع النهائي وحجية الشيء المقضى فيه وتعتبر ملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية ويستمد القرار أو الرأي قوته الإلزامية من نص المادة 191 فقرة 1 التي تنص على ما يلي: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري فإن هذا النص يفقد أثره إبتداءا من يوم قرار المجلس"⁵¹³.

يفهم من هذا أنّ أراء المجلس الدستوري تأخذ قوتها الإلزامية بمجرد صدورها فهي لا تقبل الطعن أمام الجهات القضائية أو الطعن أمام المجلس نفسه.

ثانيا: المعايير الموضوعية القضائية للمجلس الدستوري

تظهر الإختصاصات القضائية للمجلس الدستوري بوضوح في المنازعات الإنتخابية⁵¹⁴، حيث نصت المادة 182 من التعديل الدستوري الأخير". كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الإستفتاء وإنتخاب رئيس الجمهورية، والإنتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات وينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج النهائية لكل العمليات المنصوص عليها في الفقرة السابقة"⁵¹⁵.

⁵¹² يعيش تمام شوقي، طبيعة المجلس الدستوري الجزائري حسب التعديل الدستوري لسنة 2016 دراسة مقارنة بالمجلس الدستوري الفرنسي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية، والاقتصادية، العدد 2020، ص 115.

⁵¹³ المادة 191 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

⁵¹⁴ مسعود شيهوب، المجلس الدستوري قاضي انتخاب، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، العدد 1، 2013، ص 90.

⁵¹⁵ المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

يقصد بالطعون الانتخابية بالمعنى القانوني المنازعة حول صحة تعبير نتيجة الانتخابات عن الإرادة الحقيقية للناخبين وعلى طول التجربة الانتخابية في دول العالم فيما يتعلق بالجهة التي يستند إليها صلاحية الفصل بالشكاوي والطعون الانتخابية كأن هناك طرفان يتجادبان هذا الإختصاص هما:

القضاء والمجالس المنتخبة نفسها غير أنه في الجزائر تزوج مهمة إسناد صلاحية النظر في الطعون الانتخابية التشريعية الموجهة حول مدى صحة عمليات التصويت والفرز وما ينجر عنهما من نتائج إلى المجلس الدستوري.

بالإضافة إلى ذلك يتمتع المجلس الدستوري بالطابع القضائي حين منح الأفراد حق تحريك الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حيث لا تنطبق على الرقابة السياسية التي تمارس بواسطة جهاز مكون بطريقة معينة، وإنما هي تلك الرقابة التي يتولى فيها القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان للتحقق من مطابقتها أو مخالفتها للدستور بواسطة آلية الدفع بعدم الدستورية وذلك بمنح الأفراد حق تحريك الرقابة الدستورية وتوفير الحماية الكافية لحقوقهم وحيرياتهم ففعالية الرقابة الدستورية الموكلة للمجلس الدستوري تتسع بتحويل الأفراد حق الإخطار للدفاع عن حقوقهم وحيرياتهم بأنفسهم باعتبارهم أصحاب مصلحة.

إن التسمية التي تبنها المشرع لهذا الجهاز بها نوع من التهرب حتى لا يضيف طبيعة معينة عليه فالمعروف أنه لو أراد إعطاءه الصفة القضائية المحضة لسماه (محكمة دستورية) ولكن بالعكس سماه (مجلس دستوري) وخصص له فصل خارج الباب الموجود فيه السلطة القضائية، إلا أن المجلس في هذا الباب قدم أجهزة قضائية بحتة تحت اسم مجالس كمجلس الدولة والمجلس القضائي، إنطلاقاً من هنا نلاحظ أن المجلس الدستوري الجزائري في بعض الحالات يطغى عليه الطابع السياسي وفي البعض الآخر القضائي، ولكن الغالب عليه هو هذا الأخير رغم الإنتقادات الموجهة له.

إن طبيعة الجهاز الذي يقوم بمراقبة دستورية القوانين في الجزائر من الصعب تحديدها من أول قراءة للنصوص القانونية المنظمة له وما زاد صعوبة الأمر إختلاف الآراء حولها حيث أن لكل رأي الحجج نفسها، ولكن تفسيرها وتحليلها يكون بصفة مناقضة مع الرأي الآخر مما يتعذر على الفرد العادي الخروج بنظرة واضحة حول هذا الموضوع⁵¹⁶.

المطلب الثاني: القوة القانونية لأراء وقرارات المجلس الدستوري

من خلال إستقراء المادة 191 فقرة 3 من التعديل الدستوري لسنة 2016 يلاحظ أن المجلس الدستوري عند ممارسته لمهام الرقابة على دستورية القوانين قد يصدر أراء إذا تعلق الأمر بالرقابة السابقة عن صدور القانون سواء كانت رقابة وجوبية أو إختيارية، أما القرار فيكون عند ممارسته الرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية والتي تكون بعد إصدار القانون ودخوله حيز النفاذ.

لكن التساؤل المطروح هو عن مدى إلزامية الآراء والقرارات وهل لها نفس القوة القانونية؟ وما هي الهيئات المعنية بتبليغها.

الفرع الأول: تمتع آراء وقرارات المجلس الدستوري بالصفة النهائية

تختلف آثار الرقابة على دستورية القوانين وحتى التنظيمات كما في الجزائر فيما بينها، فقد تكون الرقابة المعتمدة ملموسة بتسبيق الفصل في مسألة الدستورية المثار عن طريق الدفع حيث يتولى القاضي لدى نظر النزاع الأصلي بحث مدى دستورية النص المراد تطبيقه على ذلك النزاع، في حال إثارة الدفع من المعني ونتيجة للحكم في النزاع الفرعي المثار يقرر القاضي إما رفض تطبيق النص لعدم دستوريته أو تطبيقه إذا تبين له بأنه دستوري غير أن قراره في مثل هذه الأنظمة وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية لا ينتج آثاره إلا فيما يتعلق بالقضية المطروحة عليه دون غيرها بحيث يرفض تطبيق

⁵¹⁶ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 126.

النص على موضوع النزاع دون أن يلغيه بل ويمكن حتى لنفس القاضي تطبيقه على نزاع متطابق مع الأول طالما أن طرف النزاع لم يدفع بعدم دستوريته وهو الأسلوب الذي يتماشى والفصل بين السلطات عدم تدخل الجهة القضائية في إلغاء أعمال الجهة التشريعية⁵¹⁷.

أما الرقابة المجردة فهي رقابة هجومية تبتدي في الطعن المباشر في القانون وتعرف كذلك بالرقابة عن طريق الدعوى التي تكون من أفراد أو من السلطات أو من الطرفين حسب الأنظمة وهي الطريقة المستتبطة من المدرسة النمساوية التي يتزعمها الفقيه الشهير هانز كلسن والتي تهاجم مباشرة النص المشكوك في دستوريته أمام الجهة المختصة بذلك المحددة أصلا في النص الدستوري والتي تختلف تسميتها من نظام لآخر فقد تسمى محكمة دستورية أو مجلسا دستوريا وإن كانت لا تتدخل بذات الطريقة فبعضها مفتوح للجميع مؤسسات وأفراد في حين أن البعض الآخر مقيد بالإخطار كما في الجزائر⁵¹⁸.

وهذا الأسلوب في الرقابة ينتج عنه إلغاء النص المطعون في دستورية إذا تبين للهيئة المختصة بأنه غير مطابق للدستور ومن ثمة يزول النص بالنسبة للمستقبل وقد ثار التساؤل حول مدى حجية أحكام أو قرارات أو آراء هذه الهيئات وفي هذا الصدد نجد الدساتير تختلف فيما بينها، فالحجية في الرقابة عن طريق الدفع نسبية لأنها تتصل بالنزاع المعروض على المحكمة ولا تتخطى ذلك إلى غيره من القضايا إلا إذا كان الحكم صادرا على المحكمة العليا كما في و.م.أ حيث تكتسي الصفة الإلزامية للجميع خلافا للأحكام الصادرة عن المحاكم القضائية التي تتدخل بناء على دعوى أصلية، فالحجية تكون مطلقة

⁵¹⁷ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 144.

⁵¹⁸ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، نفس المرجع، ص 145.

أصلاً وحتى لتلك المتخذة من طرف المجالس الدستورية فإن قراراتها وآرائها نهائية في ميدان الرقابة على دستورية القوانين⁵¹⁹.

إن القرارات والآراء التي يصدرها المجلس الدستوري بشأن أي نص قانوني مهما كانت طبيعته أو طعون أي في كل الإختصاصات المحددة له عن طريق التشريعات المختلفة نهائية وغير قابلة للطعن على أي مستوى حتى ولو كان لدى المجلس الدستوري نفسه، وهذه الخاصية متميز بها كذلك كل من المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية العليا المصرية⁵²⁰.

فالدستور الفرنسي في المادة 62 منه نص " بأن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن، تفرض على السلطات العامة وكل الهيئات الإدارية والقضائية ولها حجية الشيء المقضي به"⁵²¹. كما ان قرارات المجلس الدستوري غير قابلة للمراجعة ولها طابع الإلزام⁵²².

حيث يبيث المجلس الدستوري في كافة المجالات التي تتدرج ضمن صلاحياته بآراء أو قرارات كاشفة، فهي تعلن عن دستورية أو عدم دستورية أو عن مطابقة أو عدم مطابقة الأحكام المعروضة عليه للدستور بإستثناء مجال المنازعات الإنتخابية التي يفصل فيها إما برفض العريضة أو تعديل عدد الأصوات المتحصل عليها أو إلغاء الإنتخاب المتنازع فيه⁵²³.

⁵¹⁹ القرار يصدره المجلس الدستوري على النصوص القانونية التي أصبحت سارية المفعول أما الآراء فإنها تكون حول النصوص التي لم تعد نافذة بعد.

⁵²⁰ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 216.

⁵²¹ المادة 62 فقرة 3 من الدستور الفرنسي 1958 التي تنص على ان " قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن. وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والمحاكم".

⁵²² Dominique ROUSSEAU, Droit du contentieux constitutionnel, 4 éd, Montchrestien, Paris, 1995, p.48

⁵²³ شربال عبد القادر، آراء وقرارات المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 33.

وبالنسبة لآراء وقرارات المجلس الدستوري فقد تناولتها المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث نصت على "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس. إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 فإنّ هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري. تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

من هذا المنطلق فإن آراء وقرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن بما في ذلك طلب إعادة النظر بإستثناء حالة طلب تصحيح خطأ مادي فهي آراء وقرارات تكتسي الصبغة النهائية وذات النفاذ الفوري وتلزم كل السلطات العمومية، كما أنها ترتب بصفة دائمة كل آثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل وطالما أن الأسباب التي يؤسس منطوقها مازالت قائمة⁵²⁴.

وتنشر قرارات وآراء المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وذلك بالإضافة إلى تبليغها للجهة المعنية ويحتل هذا النشر أهمية بالغة على مستوى الرقابة الدستورية طالما أنه هو الذي يضع نهاية لأحكام صرح المجلس الدستوري بعدم دستوريته أو يكون حاجزا أمام إصدار أو تطبيق أحكام ارتأى المجلس عدم مطابقتها للدستور عندما يمارس رقابة سابقة.

وقد أصبحت قرارات وآراء المجلس الدستوري تنشر منذ 1995 في نشرية سنوية يصدرها المجلس تحت عنوان " أحكام الفقه الدستوري الجزائري وهي متوفرة كذلك على موقعه على شبكة الإنترنت⁵²⁵.

⁵²⁴ شربال عبد القادر، آراء وقرارات المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور، ص 33.

⁵²⁵ عبد القادر شربال، آراء وقرارات المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور، نفس المرجع، ص 34.

الفرع الثاني: القوة الإلزامية لأراء وقرارات المجلس الدستوري

بالرجوع إلى أحكام الدستور الجزائري نجد إجابة صريحة وواضحة بشأن مدى إلزامية رأي أو قرار المجلس الدستوري بالنسبة للسلطات المعنية وهذا ما نستشفه من نص المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁵²⁶.

كما هو الحال في فرنسا التي ينص دستورها في مادته 62 فقرة أخيرة على أن "قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي شكل من أشكال الطعن وأنها ملزمة للسلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"⁵²⁷، لكن التساؤل الذي يطرح في هذا الإطار ما هو مصير الفرد الذي طبق عليه نص تشريعي أو تنظيمي غير دستوري وألحق به ضررا، ثم بعد ذلك قرر المجلس الدستوري عدم دستوريته؟

فحسب نص المادة 191 فقرة 2 المذكورة آنفا أن النص التشريعي يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري على أساس المادة 188 دون أي أثر رجعي،⁵²⁸ ففي مثل هذه الحالات يسأل عن الجهات التي بإمكانها تعويض الفرد عن الضرر التي ألحقت به من جراء ذلك النص غير الدستوري؟

فعند إصدار المجلس الدستوري للقرار بعدم الدستورية لنص معين يعني أنه كشف عن باطل قد حصل ولذلك يجب أن يكون الإلغاء أو فقدان الأثر أو القوة القانونية من يوم صدور النص وليس من تاريخ قرار المجلس، سيما وأن القاعدة الفقهية تقول "ما يقوم على باطل فهو باطل" وعليه يتعين تصحيح الأوضاع الناجمة على تطبيق الباطل وذلك بإعادة الأمور إلى سيرتها الأولى وفي حالة تعذر ذلك فعلى الأقل اللجوء إلى قاعدة التراضي

⁵²⁶ المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

⁵²⁷ "...les decisions du constitutionnel ne son susceptible d'aucun recours.elles s'impose aux pouvoirs publics et à tous les autorités administrative et juridictionnelles." L'Article 62 de constitution française.

⁵²⁸ المادة 191 / 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016،المشار إليه سابقا.

والصلح عن طريق تعويض الأضرار أو التنازل لأن قرارات المجلس الدستوري هي قرارات كاشفة وليست منشئة⁵²⁹.

إذن فقرارات وآراء المجلس الدستوري حائزة لقوة الشيء المقضى فيه غير قابلة لأي طعن وهي ملزمة لكافة السلطات، لكن المادة المذكورة أعلاه لم تشر إلى مخاطبة الأفراد بهذه الإلزامية ليس بمعنى أن الأفراد غير معنيين بالإلزامية آراء وقرارات المجلس الدستوري وإنما لأن الأفراد يخاطبون من خلال السلطات العمومية والقضائية والإدارية، فالأفراد هم المعنيين أو المتضررين الأولين من تطبيق قانون غير دستوري⁵³⁰.

غير أن قراءة المادة 190 يمكنها أن تفيدنا بمبدئ القوة القانونية للرأي أو القرار وإن كانت لا تتحدث عن مدى إلزاميتها للمؤسسات الدستورية حيث تنص المادة 190 على " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو إتفاق أو إتفاقية فلا يتم التصديق عليها"⁵³¹.

فمصير النصوص غير الدستورية واضح من خلال منع الدستور على السلطات المختصة من التصديق على المعاهدة أو الإتفاق أو الإتفاقية المشوبة بعدم الدستورية في أحكامها، والمنع هنا يفيد لا محالة وجوب الالتزام برأي المجلس الدستوري إلى حين انتفاء السبب بتعديل الدستور بما يتطابق والأحكام التي كانت محل إعتراض المجلس الدستوري⁵³²، وكذلك الحال بالنسبة للأحكام التي يصدر المجلس الدستوري بشأنها رأياً (التشريع والتنظيم) يصرح فيه بعدم دستوريته فمجرد صدور الرأي تفقد أثرها، وفقدان الأثر أي زواله يعني إلغاء الحكم الذي يتوجب على السلطات العمومية دستوريا

⁵²⁹ مسراتي سليمة، مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهادات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، المرجع السابق، ص353.

⁵³⁰ مسراتي سليمة، نفس المرجع، ص354.

⁵³¹ المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

⁵³² سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص146.

استخلاص النتيجة وبالتالي استئصال الحكم أو الأحكام المخالفة للدستور من النص محل الرقابة ومن ثمة وجوب الإلتزام برأي المجلس الدستوري. وإستعمال المؤسس الدستوري كلمة ارتأى لا تعني ترك الخيار للسلطات العمومية في الأخذ أو عدم الأخذ برأي المجلس أو قراره طالما أن النتيجة محددة دستوريا بحيث لا يجوز التصديق على المعاهدة أو الإتفاق أو الإتفاقية إلا بعد الإستجابة لملاحظات المجلس الدستوري لدى تعديل الدستور، كما لا يجوز إصدار الحكم أو النص المعترض عليه لدعم دستورية فإن كان قابلا للفصل عن النص ألغى الحكم غير الدستوري فقط، وإن كان غير ممكن فصله عن النص أجل إصداره إلى حين تجاوز عدم الدستورية من خلال التعديلات الضرورية.

أما إذا كان التصريح بعدم الدستورية يخص حكما أو أحكاما في نص ساري المفعول، فإن ذلك الحكم يفقد أثره من يوم صدور قرار المجلس الدستوري وبالنتيجة يتم حذف الحكم أو الأحكام من القانون وفي هذه الحالة يجب التمييز بين ثلاث حالات، الأولى هي أن الحكم غير الدستوري قابل للفصل عن النص ومن ثمة لا إشكال على اعتبار أن النص يبقى ساري المفعول مفصول منه الحكم المعني، أما إذا كان فصله يؤدي إلى فقدان النص بأكمله للتوازن وصلاحيية التنفيذ ففي هذه الحالة تتولى الجهة المخطرة استخلاص النتيجة بالتشاور مع المؤسسات المعنية، وأخيرا قد يكون القرار صادر بشأن نص يعدل أو يتم أو هما معا نص موجود سابقا ويتضمن القرار عدم دستورية حكم في النص التعديلي له أثرا على النص الأصلي أو بمناسبة التصدي للقانون الأصلي تبين عدم دستورية حكم فيه ففي هاتين الحاليتين نطبق القاعدتين السابقتين أي إذا كان يمكن فصل الحكم غير الدستوري عن النص أو لا يمكن ذلك⁵³³، فقد صرح المجلس الدستوري في رأيه رقم 4-1998 بأنه واعتبارا أنه إذا كان بإمكان المجلس الدستوري أن يتصدى لأحكام أخرى

⁵³³ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص149.

لم يخطر بشأنها والتي لها علاقة بالحكم أو الأحكام موضوع الإخطار فإن التصريح في هذه الحالة بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بشأنها أو تصدي لها يعد سببا كافيا في حد ذاته لإعادة القانون إلى البرلمان طالما أن فصل هذه الأحكام غير الدستورية عن بقية النص يمس ببنيتها بكاملها.⁵³⁴

أما النظام الداخلي لغرفتي البرلمان فإنه يعرض على المجلس الدستوري بعد أن يصادق عليه البرلمان، وقبل دخوله حيز التنفيذ والمجلس يصدر رأيه في كل النص فإذا كان أي إجراء غير دستوري فإنه إما أن يلغي أو يعدل وفي حالة ما إذا استبدل ذلك الإجراء بإجراء آخر أو عمل فلا يمكن العمل به إلا بعد موافقة المجلس الدستوري على ذلك أما إذا أرادت إحدى غرفتي المجلس تعديل نظامها الداخلي المعمول به والمطبق فلا يمكنها ذلك إلا بعد عرض التعديلات على المجلس وإبداء رأيه.

نستخلص من كل هذا أن أعمال المجلس الدستوري تطبق عليها المادة 71 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري والتي تنص على أن آراءه وقراراته ملزمة لكل هيئات الدولة بدون إستثناء مهما كانت طبيعتها ودرجتها ومكانتها في هرم الدولة⁵³⁵، بمجرد إصدار المجلس نتيجة أعماله فعلى كل أجهزة الدولة عدم مخالفتها وهذا ما أكدته قرار مجلس الدولة في قضية" السيد محفوظ نحناح ضد المجلس الدستوري" حيث قضى بعدم إختصاص المجلس النظر في الدعاوى المرفوعة ضد المجلس الدستوري، والمتعلقة بقراراته وآراءه".

إن المجلس الدستوري هو الهيئة الوحيدة المختصة للنظر في دستورية القوانين وعليه فقراراته وآرائه غير قابلة لأي طعن مهما كان والجهات ملزمة بها وهذا ما نستشفه من عمل المجلس، أي تعديل جزئي أو كلي أو عدم الدستورية بينها بشكل واضح

⁵³⁴ الرأي رقم 4-1998 حول دستورية المواد من 4 إلى 7 و11، 12، 14، 15، و23 من القانون المتضمن نظام

التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، ج.ر.ج.ج، العدد43، المؤرخة في 16/06/1998.

⁵³⁵ المادة 71 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

من خلال التحليل الذي يقدمه وفي الأخير يذكر عبارة "يقرر" أو "يدلي برأي" ثم يقوم بتحديد المواد غير الدستورية وتلك التي بها تعديلات ويقترح التعديلات اللازمة وفي كثير من الأحيان يذكر عبارة "يعاد ترقيم مواد" وهذا يعني أنه بالضرورة يجب الإلغاء والتعديل حسب ما ذكر⁵³⁶، فكل هذه الملاحظات جاءت في عدة أعمال من المجلس نذكر مثلا منها رأي رقم 2000/10 والمتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور⁵³⁷.

يمنع على الجهات المخطرة إعادة نص قانوني صدر في حقه قرار أو رأي من قبل المجلس مسبقا وعليه فإنه يرفض تماما هذا الإجراء وهذا ما أكده في قرار 95/01 المؤرخ في 1996/08/06⁵³⁸ والخاص بالمادة 6/108 من قانون الانتخابات 21/95⁵³⁹ حيث جاءت العبارة التالية "يثبت قرار المجلس الدستوري رقم ق.ق-م.د.89 في نقطته الرابعة، ويصرح بالتالي... غير مطابق للدستور" وعليه يرفض بصفة صريحة إعادة دراسة نفس الإجراء وإن تضمنه قانون آخر، فيما يعد غير دستوري فلا مجال لتبني طرق غير مباشرة لمحاولة تغيير رأي المجلس.

من خلال ما سبق نلاحظ أن كل من المجلس الدستوري الجزائري والفرنسي والمحكمة الدستورية العليا تعتبر قراراتها وآراءها وأحكامها لها حجية مطلقة وتطبق على كل الهيئات والسلطات في الدولة ولا يمكن الطعن فيها والرجوع عنها وتلغى البنود غير الدستورية مهما كان وضعها من النص القانوني سواء كان ذلك الإلغاء جزئيا أو كليا وفي حالات أخرى يلغى كل النص القانوني إذا كانت بنوده مرتبطة فيما بينها، أما النصوص

⁵³⁶ رشيدة العام، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 222.

⁵³⁷ الرأي رقم 10 المؤرخ في 2000/05/13 المتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر.ج.ج، العدد 46، المؤرخة في 2000/07/30.

⁵³⁸ القرار رقم 01 المؤرخ في 1995/08/06 المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، ج.ر.ج.ج، العدد 43، المؤرخة في 1995/08/08.

⁵³⁹ الامر رقم 95-21 المؤرخ في 1995/07/19 المعدل والمتمم للقانون 89-13 المتضمن قانون الانتخابات، ج.ر.ج.ج، العدد 12، المؤرخة في 1995/07/23.

التي لم تدخل حيز التنفيذ ولم تنتشر فإنه تعاد إلى الهيئة المختصة وتعيد عملها على ضوء ما جاء في قرار أو رأي المجلس الدستوري.

ويبدأ سريان قرارات وآراء وأحكام المجلس الدستوري بأثر مباشر رغم الإنتقادات الموجهة لهذا المبدأ إلا أنه المبدأ الذي تبنته الجزائر وحتى فرنسا إلا أن المحكمة الدستورية العليا إستثنت بصريح العبارة الأحكام الجنائية التي تكون أحكامها في هذا الموضوع يطبق عليها الأثر الرجعي وكأنها لم تكن حتى بالنسبة للأحكام النهائية فإنها تسقط بمجرد صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورتيتها⁵⁴⁰.

وعليه فإن قرارات وأحكام المجلس الدستوري الجزائري والفرنسي تسري على كل مؤسسات الدولة مهما كانت إدارية أو قضائية ونلاحظ أن بعض هذه المؤسسات تتبنى قرارات وآراء المجلس الدستوري كمرجعية في أعمالها ونلاحظ أن الفرد يخاطب بها من خلال تلك المؤسسات فقط إلا في حالة الطعون المقدمة لدى المجلس أثناء الإنتخابات والإستفتاءات.

أما المحكمة الدستورية فهي تخاطب مؤسسات الدولة ككل والأفراد بحكم أن لهؤلاء حق رفع دعوى أمامها وعليه فالأفراد المعنيون هم أصحاب الدعوى أو المصلحة فقط، أما غيرهم فهم معنيون بأحكام المحكمة الدستورية من خلال أجهزة الدولة⁵⁴¹.

⁵⁴⁰ رشيدة العام، المجلس الدستوري في الجزائر، ص 223.

⁵⁴¹ رشيدة العام، المجلس الدستوري في الجزائر، ص 224.

الباب الثاني :

مدى حماية المجلس الدستوري

للحقوق والحريات الأساسية

يعد القضاء سلطة مهمة لكل الدول الرامية لتمتع مواطنيها بالحقوق والحريات الأساسية فالحقوق و ضماناتها المتعددة الغاية الأسمى من وجود الدولة، وإذا كانت السلطة القضائية تعمل وفق معايير الإستقلالية والشفافية فتلك الحقوق تصبح محمية خاصة أمام السلطات العمومية وكذلك أمام أي إعتداء اخر من طرف الأشخاص وهو ما يوجب بالأساس وجود دستور يتضمن مجموعة من الحقوق والحريات ويستتبع هذا وجود ضمانات متعددة لتقوية الرقابة الدستورية وكذلك توفير حزمة مهمة من الإجتهادات القضائية حول حقوق الإنسان الأساسية⁵⁴².

وقد اعتاد المجلس الدستوري الجزائري منذ نشأته الدخول في حوار مع المؤسسات السياسية فتدخله كان وفقا للرقابة القبلية أو الرقابة البعدية عن طريق الإخطار من الهيئات المخول لها ذلك، هذا قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 لكن بعد تعديل 2016 أصبحت هناك رقابة قبلية فقط إضافة إلى الرقابة البعدية لكن في إطار الدفع بعدم الدستورية وذلك بمطالبة المجلس الدستوري بالتدخل بشكل بعدي في مواجهة قانون ساري النفاذ هذه المسألة ستجعل المجلس الدستوري بمثابة مؤسسة قضائية مستقلة خارجة عن الجهاز القضائي العادي.

وفي سبيل ذلك سنحاول في هذا الباب دراسة التنظيم الدستوري للحقوق والحريات الأساسية الفصل الأول، أما في الفصل الثاني فنعالج مدى مساهمة آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

⁵⁴² الذهبي بدر، حق الدفع بعدم الدستورية بين الدستور المغربي والنموذج الألماني، مجلة مسالك في الفكر والسياسية والإقتصاد، العدد38، 2016، ص3.

الفصل الأول: التكريس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية

ليس كافياً لضمان حرية الفرد أن يعترف بحقوقه وحرياته إقراراً رسمياً أو نظرياً فحسب، ذلك أن إعلانات الحقوق والدساتير المقررة للحقوق والحريات الأساسية تكملها التشريعات التي تتولى وضع القواعد التنفيذية للنصوص الدستورية المقررة للحق أو الحرية، حيث نجد في كثير من الأنظمة أنها تقتصر على الإعلان الشكلي عن الحقوق⁵⁴³ والحريات الفردية للمواطنين مما يقتضي أن تتولى التشريعات تنفيذ هذا الإقرار الدستوري بكفالة الحرية الفردية للمواطن، فالنظام القانوني للحريات الأساسية يتألف من مجموع النصوص القانونية التي تنظم موضوع الحريات الأساسية بصورة تكفل للمواطن

⁵⁴³ فالحقوق مفرد حق ومصطلح الحقوق ككل يمكنه الانطلاق من فرض أن الشخص بطبيعته مؤهل بخصائص تدفعه بوعي إلى أن يمتلك ويعمل ويتصرف ويرفض ويسأل وأن يحمي نفسه في جميع الأحوال هذه الخصائص المميزة ليست في حد ذاتها حقوقاً، ولكي يكتسب تلك الطبيعة لابد أن يكون لها وضع قانوني أي أن ينص عليها وتنظمها قاعدة قانونية، وفي القرن العشرين ومع التطور الدولي الخاص لحقوق الإنسان الصادرة ثم وضع مصطلح Human rights للدلالة على حقوق الإنسان ولاشك أن فكرة الحق قد سمحت بتأكيد ما للفرد من سلطات في مواجهة الدولة بكل ما تملكه من قوة وسلطة ولكن يجب النظر لفكرة الحق في إطار فكرة العدالة والتي يحققها القانون من خلال العلاقات القانونية الموضوعية وعلاقات كل واحد بغيره.

وتنقسم حقوق الإنسان إلى حقوق أساسية وحقوق غير أساسية فالحقوق الأساسية هي الحقوق اللازمة لحياة الإنسان والثابتة لكل شخص بمجرد وجوده لكونه إنساناً وتتسم بصفة القواعد الأمرة التي لا يجوز انتهاكها أو مخالفتها والتي يعد تحقيقها وتعزيزها شرطاً سابقاً وجوهرياً للتمتع بكافة حقوق الإنسان الأخرى كحق الحياة، والحرية والأمان الشخصي وتحريم التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الماسة بالكرامة وعدم توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً والمساواة وعدم التمييز في التمتع بالحقوق والحريات الأساسية على أساس العنصر أو اللون وغيرها وتحريم الاسترقاق والاستبعاد والاتجار بالرقيق، وقد ورد ذكر هذه الحقوق في مقدمة ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المواد (2، 3، 4، 5) والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المواد (3، 4، 8، 9) على سبيل المثال مبدأ عدم التمييز المبني على العنصر أو اللون أو الجنس أو الأصل أو الدين أو المعتقد أو اللغة.

أما الحقوق غير الأساسية وهي بقية الحقوق المتعلقة باستكمال حياته ورفاهه وسعادته والتي تحقق له قدراً كافياً من الكرامة والعيش الرغيد منها حقوق سياسية متعلقة بمشاركته في الحياة العامة، كالحق في حرية التفكير والوجدان والدين، وحرية الرأي والتعبير، وحرية الاجتماع وإنشاء الجمعيات والحق في العدالة القضائية والمثل أمام محاكم مستقلة ومحابذة ومنصفة وعلنية وغيرها من الحقوق التي ذكرت في المواثيق والإعلانات والعهد الدولي. انظر محمد عبد العال، الهيكل الدستوري للحقوق والحريات الأساسية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017.

ممارستها، وتكفل في الوقت ذاته حماية النظام العام في المجتمع، والأصل أن هذه النصوص تتيح للفرد التمتع بحرياته الأساسية وفقا للشروط والأوضاع التي تكفل حماية النظام العام.

فوجود هذه النصوص القانونية يفترض بالضرورة وجود دولة القانون لأن الحرية التي لا ضابط لها هي فوضى وعدوان على ضوابط المجتمع ونظامه، كما أن المبالغة في وضع الضوابط والقيود يجهض ويعدم معناها وعليه سنتناول في هذا الفصل التنظيم الدستوري للحقوق والحريات الأساسية (المبحث الأول)، ثم سنتطرق إلى إجتهاادات المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

المبحث الأول: التنظيم الدستوري للحقوق والحريات الأساسية

إن طائفة الحقوق والحريات الأساسية المعترف بها في إتفاقيات حقوق الإنسان، تبقى ساكنة ولا يكون لها أي أثر في الفعل السياسي والإجتماعي إلا إذا انعكست من أفعال سياسية واجتماعية إلى حقيقة ملموسة ينظمها الدستور وينص عليها بصراحة. وعليه سنتناول في هذا المبحث التنظيم الدستوري للحقوق المدنية والسياسية (المطلب الأول) ثم التنظيم الدستوري للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التنظيم الدستوري للحقوق المدنية والسياسية

إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948⁵⁴⁴ كان المثل الأعلى الذي تسعى الأمم لتحقيقه ولما لم يكن هذا الإعلان ملزما فقد سعت الدول جاهدة لعقد إتفاقية ملزمة بهذا الشأن وقد توج هذا الجهد بعقد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966⁵⁴⁵ الذي بينت ديباجته أهداف عقده بالقول: أن الدول الأطراف في هذا العهد ترى أن الإقرار بها لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية

⁵⁴⁴ الإعلان العالمي لحقوق الانسان الذي انظمت اليه الجزائر بموجب المادة 11 من الدستور الجزائري لسنة 1963، ج.ر.ج.ج، رقم 64 لسنة 1963.

⁵⁴⁵ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية إنظمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989.

وثابتة، يشكل وفقا للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، وتقر بأن هذه الحقوق تنبثق من كرامة الإنسان الأصيلة فيه وتدرک أن السبيل الوحيد لتحقيق المثل الأعلى المتمثل وفقا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان في أن يكون البشر أحرار ومتمتعين بالحرية المدنية والسياسية ومحررين من الخوف والفاقة هو سبيل تهيئة الظروف لتمكين كل إنسان من التمتع بحقوقه المدنية والسياسية، وكذلك بحقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتضع في اعتبارها ما على الدول بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة من الالتزام بتعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحرياته وتدرک أن على الفرد الذي تترتب عليه واجبات إزاء الأفراد الآخرين وإزاء الجماعة التي ينتمي إليها مسؤولية السعي إلى تعزيز ومراعاة الحقوق المعترف بها في هذا العهد⁵⁴⁶.

ويتكون العهد الدولي للحقوق المدنية السياسية من أربعة أجزاء ينص الجزء الأول والمتكون من مادة واحدة على حق الشعوب بتقرير مصيرها وحققها في التصرف الحر بمواردها الطبيعية بالقول: إن لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها، وهي بمقتضى هذا الحق حرة في تقرير مركزها السياسي وحررة في السعي لتحقيق نمائها الإقتصادي والاجتماعي والثقافي.⁵⁴⁷

أما الجزء الثاني فيتكون من أربع مواد تتضمن تعهد الدول الأطراف في العهد بإحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو

⁵⁴⁶ نعمان عطا الله الهيبي، حقوق الإنسان القواعد والآليات الدولية، ط1، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر

والتوزيع، دمشق، سوريا، 2007، ص10.

⁵⁴⁷ نعمان عطا الله الهيبي، نفس المرجع، 11.

السن أو الرأي السياسي أو الأصل القومي أو الإجتماعي أو الثورة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب.⁵⁴⁸

كما وتتعهد كل دولة إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلا أعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ طبقا لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد ما يكون ضروريا لهذا الأعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية، كما وتكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص إنتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في العهد حتى لو صدر الإنتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية ولكل متظلم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعى إنتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختلفة، أو أية سلطة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني وبأن تنمي إمكانيات التظلم القضائي وإنفاذ الأحكام الصادرة لمصالح المتظلمين⁵⁴⁹، وقد نص هذا الجزء أيضا على أن تتعهد الدول الأطراف بكفالة تساوي الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في العهد.

أما أنواع الحقوق المدنية والسياسية فقد نص عليها الجزء الثالث من العهد وهي التي سنقوم بتفصيلها في الفروع التالية:

الفرع الأول: الحقوق المدنية

سنحاول في هذا الفرع التعرف على هذه الحقوق والمتمثلة في: الحق في الحياة، الحق في الأمن، الحق في حياة خاصة، حرية إظهار المعتقد، الحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام القضاء، الحق في حرية التنقل، الحق في المساواة وهو ما سنتناوله تباعا وفقا للبنود التالية:

⁵⁴⁸ نعمان عطا الله الهيثي، نفس المرجع، 12.

⁵⁴⁹ نعمان عطا الله الهيثي، حقوق الإنسان القواعد والآليات الدولية، المرجع السابق، ص 11.

أولاً: الحق في الحياة

الحق في الحياة هو أسمى الحقوق الإنسانية على الإطلاق فهو الحق الطبيعي الأول للإنسان والشرط البديهي والأساسي للتمتع بسائر الحقوق⁵⁵⁰، إذ لا يمكن التفكير في ممارسة أي حق آخر دون ضمان هذا الحق، وهو حق البقاء أو الوجود المتأصل في الإنسان وحمايته تعني حماية للجنس البشري من الفناء وإستمراية الحياة وبقاء النوع الإنساني⁵⁵¹، ويعتبر قتل الإنسان جريمة يعاقب عليها القانون⁵⁵².

فالحق في الحياة امتياز يلزم كل إنسان وهو حق مستمد من الوجود الإنساني ذاته غير أن الفهم الشائع يركز على الجانب السلبي، بمعنى أنه يغفل نوعية الحياة الكريمة الواجبة مثال ذلك أن سوء التغذية لم يعد إنتهاكا لحق الإنسان في الحياة بينما إعتبر الإمتناع عن تقديم الطعام إلى سجين انكارا بحقه في الحياة وتعديا على هذا الحق⁵⁵³.

ويعتبر أيضا من أبسط مقومات الوجود التي نصت عليها الشرائع السماوية والقوانين الوضعية والأعراف وإهدار هذا الحق هو إنتهاك لقانون الطبيعة وهلاك لبني البشر، وتطور حق الحياة مع تعاقب العصور ففي الحضارات القديمة كانت للمحاكم السلطة المطلقة على أبناء رعيته يستعبدهم كيفما يشاء ويقتل منهم من يشاء.

وكان الزوج يملك حق الحياة والموت على زوجته وأولاده وعبيده وقد شهد العصر الجاهلي عادة سيئة وهي ما يعرف "بوأد البنات" أي دفن البنات عند ولادتهم وهن أحياء وجاءت الديانة المسيحية وإحترمت حق الحياة وجعلته في مرتبة رفيعة، ووقف منه

⁵⁵⁰ على يوسف الشكري، حقوق الانسان في ظل العولمة، ط2، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2007،

ص190.

⁵⁵¹ عيسى بيرم، حقوق الإنسان والحريات العامة مقارنة بين النص والواقع، ط 1، دار المنهل اللبناني، بيروت، لبنان، 2011، ص316.

⁵⁵² سعدى محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضمائنها الدستورية في اثنتين وعشرين دولة عربية دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص33.

⁵⁵³ أماني غازي جرار، الإتجاهات الفكرية لحقوق الانسان وحرياته العامة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص92.

الإسلام موقفاً مشدداً واعتراه حق كل إنسان في الوجود وحث على إحترام روح الإنسان وجسده باعتباره كائناً حياً فمنع الإسلام قتل الغير بدون حق ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾⁵⁵⁴.

وجعل حماية روح أي إنسان تعادل حماية أرواح النوع الإنساني بأسره واعتبر قتل أي إنسان قتل للإنسانية جميعاً، ويظهر ذلك في الآية الكريمة ﴿من قتل نفس بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً﴾⁵⁵⁵.

ونظراً لأهمية الحق في الحياة لكل إنسان فقد أقرت به المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ولا سيما الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية 1966 التي نصت على:⁵⁵⁶

"1- لكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة ويحمي القانون هذا الحق ولا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي.

2- يجوز إيقاع حكم الموت في الأقطار التي لم تلغ فيها عقوبة الإعدام بالنسبة لأكثر الجرائم خطورة فقط طبقاً للقانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة وليس خلافاً لنصوص الاتفاقية الحالية والإتفاق الخاص بالوقاية من جريمة إبادة الجنس والعقاب عليها، ولا يجوز تنفيذ هذه العقوبة إلا بعد صدور حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة.

3- ليس في هذه المادة إذا كان حرمان الحياة يشكل جريمة إبادة الجنس ما يخول أية دولة طرف في الإتفاقية الحالية التحلل بأي حال من أي التزام تفرضه نصوص الإتفاق الخاص بالوقاية من جريمة إبادة الجنس والعقاب عليها.

4- لكل محكوم عليه بالموت الحق في طلب العفو أو تخفيض الحكم ويجوز منح العفو أو تخفيض حكم الموت في كافة الأحوال.

⁵⁵⁴ سورة الإسراء، الآية 33.

⁵⁵⁵ سورة المائدة الآية 32.

⁵⁵⁶ المادة 6 ا.د.ح.م.س.

5- لا يجوز فرض حكم الموت بالنسبة للجرائم التي يرتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن ثمانية عشر عاما كما لا يجوز تنفيذه بامرأة حامل.

6- ليس في هذه المادة ما يمكن لأية دولة من الدول الأطراف في الإتفاقية الحالية الإستناد إليه من أجل تأجيل إلغاء عقوبة الإعدام أو الحيلولة دون ذلك الإلغاء⁵⁵⁷.

يبدو لنا أن هذه المادة قد نصت على مبدأ عام ووضعت له إستثناء ضمن شروط معينة فهي نصت على الحق في الحياة لكل إنسان وعلى ضرورة حمايته بموجب القانون ولكنها أجازت إستثناء حرمان الفرد من حياته والحكم عليه بالإعدام في حال ارتكابه جريمة خطيرة جدا (كجريمة القتل) وذلك وفقا لأحكام القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة، بشرط عدم مخالفة الاتفاق الخاص بالوقاية من جريمة إبادة الجنس البشري والعقاب عليها أو نصوص الإتفاقية الحالية واشترطت لتنفيذ العقوبة أن يكون الحكم نهائيا وصادرا عن محكمة مختصة⁵⁵⁸.

كما أنها أعطت الحق للمحكوم عليه بالإعدام بطلب العفو أو تخفيض الحكم وأجازت الموافقة عليه في كافة الأحوال وفي ذلك دلالة واضحة على أهمية الحق في الحياة لكل إنسان فالعفو أو تخفيض الحكم يؤدي إلى نجاة المحكوم عليه بالإعدام من الموت، واشترطت لفرض الحكم بالإعدام أن يكون الشخص الذي ارتكب الجريمة بالغا سن الرشد وبالتالي لا يجوز فرضه على القاصر وكذلك لم يجر فرضه على المرأة الحامل لأن قتل الجنين يعتبر جريمة بحدّ ذاتها يعاقب عليها القانون⁵⁵⁹.

كما أقرّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الأولى منه على أن: " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصية".

⁵⁵⁷ سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماداتها الدستورية في اثنتين وعشرين دولة عربية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 34.

⁵⁵⁸ أماني غازي جرار، الإتجاهات الفكرية لحقوق الإنسان وحرياته العامة، المرجع السابق، ص 98.

⁵⁵⁹ سعدي محمد الخطيب، نفس المرجع، ص 35.

ويستتبع حق الحياة كحق أساسي في الوجود، الحق في حياة كريمة وحماية الكرامة الإنسانية التي عرفها الفقه الفرنسي بأنها مصطلح يمكن تفسيره بتعدد كلمات هذا الأخير في القانون الفرنسي لأنه يحتوي على ثلاث معاني مختلفة: 1 كرامة الوظائف سواء العامة أو الخاصة 2 الكرامة التي تتعلق بالإنسان في حد ذاته باعتباره كائن حي 3 الكرامة التي تتعلق بالنظام العام أي إحترام الإنسانية في كل ما في ما هو غير غير متوفر حيث يشكل حدا لحرية الفرد⁵⁶⁰ ، وجديرة بالإحترام وعلى أن يتمتع بها كل إنسان وهذا ما تحاول التشريعات الحديثة الأخذ به والذي يطال كل أشكال الإستلاب لحرية الإنسان من محاربة الرق والعبودية والمطالبة بمستوى معيشة لائق⁵⁶¹.

وقد نصت المادة الخامسة والعشرون من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية وعلى صعيد الخدمات الإجتماعية الضرورية وله الحق في ما يؤمن به الغوائل في حالات البطالة أو المرض أو العجز أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه"، ذلك لأن حق الوجود لأي فرد لا يقتصر على حق البقاء فقط وإنما يشمل الحياة الكريمة التي توفر مختلف أسباب العيش للإنسان حتى يشعر بإحترامه.

ثانياً: الحق في الأمن الشخصي ومنع التوقيف التعسفي

تعكس مسألة الأمن الشخصي للفرد وجهاً آخر من وجوه حرياته وحقوقه الطبيعية فالسلطة يجب أن تؤمن للأفراد الظروف والشروط الملائمة التي تضمن سلامتهم

⁵⁶⁰ Guillaume GLENARD, La Dignité de la personne humaine : un ordre valeur ?, RFDA, 2015, p869.

⁵⁶¹ عيسى بيزم، حقوق الإنسان والحريات العامة مقارنة بين النص والواقع، المرجع السابق، ص 318.

والجسدية وتسمح لهم بممارسة حريتهم في الحركة كما يرغبون ولا يجوز أن يكون ثمة أية عوائق بوجه هذه الحرية إلا تلك التي ينص عليها القانون⁵⁶².

من هنا لا يمكن الاعتراف بشرعية عمل السلطة الرامي إلى وضع حدّ لحرية بعض الأفراد بسبب ما يمثلون خطر على سلامة المجتمع أو استقراره، إلا إذا كان هذا العمل مبنيًا على قواعد قانونية واضحة تحدد الأسباب الموجبة لحجز حرية أي فرد كان من جهة وضمان تمتعه بالحماية القانونية اللازمة للدفاع عن نفسه ضدّ الإتهامات الموجهة إليه من جهة ثانية⁵⁶³.

وقد نصت المادة السابعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن على هذا الأمر بقولها أنه "لا يمكن اتهام أي إنسان أو توقيفه أو اعتقاله إلا في الحالات المحددة في القانون، ووفقًا للأصول المنصوص عليها ويجب معاقبة كل من ينفذ أوامر إعتباطية، أو يدفع إليها أو يتوسلها".

وبما أن إنتهاك الحرية الشخصية وحجز الأفراد وتعذيبهم هو من الممارسات التي تقدم عليها العديد من الدول فقد أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى عدم قانونية التوقيف التعسفي في مادته التاسعة التي نصت على أنه: "لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه تعسفيًا". وفي المادة الثانية عشر منه نصت على: "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية قانونية من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات".

وانسجامًا مع المنطلقات الفكرية ومبادئ الأمم المتحدة نصت المادة الثامنة من الدستور الأردني على أنه: "لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق القانون"، وتجسيدها لهذه المادة نص قانون العقوبات الأردني في مادته رقم 179 "إذا قبل مديروا وحراس

⁵⁶² زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 843.

⁵⁶³ خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، ط3، منشورات المؤسسة الحديثة للكاتب، لبنان، 2008، ص 374.

السجون أو المعاهد التأديبية أو الإصلاحيات وكل من إضطلع بصلاحياتهم من الموظفين شخص دون مذكرة قضائية أو قرار قضائي أو استبقوه إلى أبعد من الأجل المحدد يعاقبون بالحبس من شهر إلى سنة". وتأكيدا لسيادة القانون وإنفاذه وتحقيقا للأمن العام نصت المادة 180 من القانون "إن الموظفين السابق ذكرهم وضباط الشرطة والدرك وأفرادهما وأي من الموظفين الإداريين الذين يرفضون أو يؤخرون إحضار شخص موقوف أو سجين أمام المحاكم أو القاضي ذي الصلاحية الذي يطلب منهم ذلك، يعاقبون بالحبس كمدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً".

وهذه المواد وغيرها من قانون العقوبات أكدت على عدم المساس بحرية الأفراد وكذلك إنفاذ القانون وتطبيقه ويزخر قانون العقوبات بالنصوص التي تؤكد على عدم جواز التعدي على الحقوق الفردية وتطبيق القانون كذلك التي وردت في المواد (105، 106، 107)⁵⁶⁴.

وبنفس الأسلوب أشارت المادة الثامنة من الدستور اللبناني إلى أن: "الحرية الشخصية مصونة وفي حمي القانون ولا يمكن أن يقبض على أحد أو يحبس أو يوقف إلا وفقا لأحكام القانون" وهذا يعني استبعاد القرارات التعسفية أو العشوائية في حجز الحرية الفردية أو إخضاع المتهم لأساليب التعذيب التي يستتكرها القوانين والشرائع الدولية⁵⁶⁵.

فتمتع الفرد بحقه في الحياة يتوقف على ضرورة توفر الأمن له وذلك في أي وقت ومكان وتحت أي ظرف كان فهل الفرد الجزائري كان يتمتع بهذا الحق؟

مع دخول الجزائري في مرحلة إستثنائية مع إعلان حالة الحصار في 4 جويلية 1991 إثر الإضراب وحملة العصيان المدني الذي نادت به الجبهة الإسلامية للإنقاذ في 15 جوان، بدأت مرحلة جديدة في تهديد الأمن فعادت إلى الظهور السيارات السوداء التي تطلق النار على المتظاهرين ثم تختفي لتترك وراءها ذات اللغز الذي تركته في

⁵⁶⁴ فرج محمد أبو شمالة، حقوق الإنسان، ط1، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 206.

⁵⁶⁵ خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 374.

أحداث أكتوبر 1988 وذلك في شهر جوان 1991 وفي ذات السنة بدأت جماعات مسلحة تتحرك بعد أن تبعتها حادثة محكمة البلدية في 16 جانفي 1990 أين قام إسلاميون مسلحون بقتل عدد من الأشخاص وتمثلت تلك العمليات في الهجوم على الثكنات مثل هجوم 29 نوفمبر 1991 أين ذبح عدد من الجنود داخل ثكنتهم⁵⁶⁶.

ومن مظاهر النيل من الأمان الشخصي حملة الاعتقالات التي شنتها قوات الأمن، حيث قدرت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان بأن عددهم قد تجاوز الثمانية ألف في الوقت الذي كانت المصادر الرسمية تتحدث عن حوالي الثلاثة آلاف شخص، غير أن تصريح الرئيس "بوضياف" آنذاك قدر عددهم بحوالي ثمانية أو تسع آلاف شخص وكانت هذه الاعتقالات تمسّ كل من تشببه فيه أنه من نشطاء الحزب الإسلامي وتم إحتجازهم حتى على مستوى الثكنات العسكرية.

وفي وقت لاحق وعقب الدخول في مرحلة إستثنائية أخرى، عقب إعلان حالة الطوارئ في 09 فيفري 1992 والذي تضمن إنشاء المراكز الأمنية التي كانت عبارة عن معتقلات في الصحراء لإحتجاز الأعداد الهائلة من الأشخاص المقبوض عليهم والتي قدرها المرصد الوطني لحقوق الإنسان بتسعة آلاف شخص تم اعتقالهم في فيفري / مارس 1992 في حين قدرت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان عددهم ب17 ألفا، فيما أشارت تقديرات أخرى حسب على يحي عبد النور إلى 34 ألف معتقل حيث كانت الكثير من حالات الاعتقال دون تهم محددة ودون محاكمة وكانت الظروف التي عرفتها هذه المعتقلات أكثر ما توصف بأنها لا إنسانية⁵⁶⁷.

ثالثا: الحق في احترام الحياة الخاصة

ليس هناك تحديد دقيق لمفهوم الحياة الخاصة، إلا أنها تعني إجمالاً ذلك الحيز من التصرفات والسلوك والتفكير الذي يكون من حق كل فرد الاحتفاظ به لنفسه، وعدم

⁵⁶⁶ شطاب كمال، المرجع السابق، ص198.

⁵⁶⁷ شطاب كمال، المرجع السابق، ص 200.

السماح للآخرين بالإطلاع عليه دون موافقته الصريحة أو الضمنية ويقصد عادة بالحياة الخاصة: " تلك الحياة العائلية والعاطفية والصورة، المحادثات، الصحة، الميراث، العائدات ويقسم منها الآراء والمعتقدات"⁵⁶⁸.

كما تعني عدم اعتراض الشخص المعنى لخرق حرمة حياته الخاصة من قبل شخص أو أشخاص آخرين، وهذه حالات نراها غالبا في ما تتناوله وسائل الإعلام من قضايا تتعلق بجوانب خاصة من حياة المشاهير في عالم السياسة والأدب أو الفن أو غيره، إلا أن شيوع هذا الأمر لا يعني إطلاقا سماح القانون به أو إجازته، فالقانون يعطي الفرد حقوقا واضحة في الحفاظ على حياته الخاصة باعتبارها جزءا لا يتجزأ من حريات وحقوقه الطبيعية⁵⁶⁹.

وعلى هذا الأساس يعاقب القانون كل من ينشر أو يذيع أو يبث أخبارا أو صوراً تتناول حياة الآخرين الخاصة بدون موافقتهم، ونصت على هذا الحق جميع الإتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان كإتفاقية الحقوق المدنية والسياسية والإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي أكدت مضمونا آخر يتعلق بهذا الحق عندما أشارت الى عدم جواز أن تتدخل السلطات العامة في مباشرة هذا الحق إلا اذا كان هذا التدخل ينص عليه القانون ويعد اجراء ضروريا في مجتمع ديمقراطي للأمن الوطني أو الأمن العام أو الرفاهية الإقتصادية للدولة أو لحماية النظام أو لمنع الجرائم أو لحماية الصحة والأداب أو لحماية حقوق وحريات الغير وهذا يعني أن حماية الحياة الخاصة والعائلية والمحافظة على حرمة المسكن وسرية المراسلات ليست مطلقة اذا ما توفرت الشروط المذكورة انفا⁵⁷⁰، وقد نصت المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بوضوح على حرمة الحياة الخاصة حيث جاء فيها: "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو

⁵⁶⁸ زهير شكر، المرجع السابق، ص 736.

⁵⁶⁹ شطاب كمال، المرجع السابق، ص 201.

⁵⁷⁰ مازن ليلو راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان، الحريات الأساسية، ط1، عمان الأردن، 2008،

مراسلاته أو الحملات على شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات⁵⁷¹.

كما نصت المادة 17 من إتفاقية الحقوق المدنية والسياسية على نفس المضمون تقريبا حيث قالت بأنه "لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو ببيته أو مراسلاته، كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون ضدّ مثل هذا التدخل أو التعرض"⁵⁷².

ولم تتخلف الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمواطن عن مواكبة التطور في هذا المجال حيث أشارت المادة الثامنة منها على أن: "لكل شخص الحق بإحترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته وأنه لا يحق للسلطة العامة التدخل في ممارسة هذا الحق إلا إذا كان هذا التدخل مقررا في القانون ويشكل في مجتمع ديمقراطي إجراء ضروريا للأمن الوطني والسلامة العامة والرخاء الإقتصادي في البلاد والدفاع عن النظام والوقاية من المخلفات ولحماية الصحة العامة أو الأخلاق أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم"، ونظرا لأهمية حرمة الحياة الخاصة كأحد الحقوق الطبيعية للإنسان فقد تناولتها القوانين والتشريعات الحديثة بصورة مباشرة وحددت في نصوص واضحة الإجراءات الكفيلة بحمايتها ومنع خرقها أو التعدي عليها⁵⁷³.

فالقوانين الفرنسية تعترف رسميا بحق إحترام الحياة الخاصة وتعتبر بأن هذا الحق يتضمن في مبدئه قيمة دستورية كعنصر من عناصر الحرية الفردية وتسمح هذه القوانين للقاضي المدني باتخاذ كافة الإجراءات (كالجز والتوقيف) لمنع التعديات عليها وتعتبر كجرائم يعاقب عليها القانون بشدّة، عمليات التنصت وتسجيل الكلام ، أو التقاط صور لشخص موجود في مكان خاص بدون موافقته. وقد جاء في المادة 9 من القانون المدني

⁵⁷¹ المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، السابق الذكر.

⁵⁷² المادة 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، السابق الذكر.

⁵⁷³ المادة 8 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، السابق الذكر

الفرنسي المعدل في عام 1970 بأن "لكل إنسان الحق بإحترام حياته الخاصة ويستطيع القضاة بدون المس بالتعويض عن الضرر الحاصل، إتخاذ كافة الإجراءات كالحجز والتوقيف وغيرها الهادفة إلى منع أو إيقاف أو انتهاك الحياة الخاصة ويمكن أن تتخذ هذه الإجراءات صفة مستعجلة في حالة الضرورة"⁵⁷⁴.

وقد كفل التعديل الدستوري لسنة 2016 بعدم إنتهاك حرمة الحياة الخاصة للمواطن وحرمة شرفه وسرية المراسلات والإتصالات الخاصة بكل أشكالها⁵⁷⁵. وبما أنّ ميادين الحياة الخاصة عديدة ومتنوعة فإننا سنركز على العناصر الآتية:

1- سرية المراسلات الهاتفية

إن التتصت على المكالمات ممارسة غير قانونية، سواء على مستوى التقنين الدولي صراحة أو على مستوى التقنين الداخلي ضمناً لأنه يمس بالحريات الفردية والتتصت يكون بإستراق السمع سواء بالأذن أو بالإستعانة بالأجهزة الحديثة، ومن المؤكد أن وسائل التتصت الحديثة لها أثر كبير في إنتهاك حرمة الإنسان فلا يستطيع الفرد تحت الاحساس بالمراقبة بتلك الوسائل أن يخلو إلى نفسه وأن يطمئن إلى أن أحاديثه في مأمن من التتصت والمراقبة⁵⁷⁶، لذلك فإنه من غير المقبول مثل هذه التصرفات هذه هي القاعدة والتي على أساسها يكون الإستثناء عندما يتعلق الأمر بجرائم الإرهاب الجريمة المنظمة⁵⁷⁷.

فهل هذا الحق مضمون للمواطن الجزائري، بصفة عامة؟ وللشخصيات ذات الدور الكبير بصفة خاصة؟

⁵⁷⁴ خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 304.

⁵⁷⁵ المادة 46 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقاً.

⁵⁷⁶ معجب معدي الحويقل، حقوق الإنسان والإجراءات الأمنية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع،

عمان، الأردن، 2014، ص142.

⁵⁷⁷ شطاب كمال، المرجع السابق، ص 206.

ففي تصريح لرئيس اللجنة الوطنية الإستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان لجريدة الخبر إعترف فيه بوجود فراغ قانوني خطير فيما يتعلق بموضوع التنصت، فقانون العقوبات يعتبر فتح البريد الشخصي جريمة، أما بالنسبة لمسألة التنصت فهي غائبة في التشريع الجزائري ما عدا المادة 46 من الدستور التي تذكر بأن "الحياة الشخصية وشرف المواطنين غير قابلين للخرق وهي محمية من طرف القانون وسرية المراسلات والمكالمات الشخصية بكل أشكالها مضمونة"⁵⁷⁸.

ومن جهة يؤكد المحامي "خالد بورايو" أن عمليات التنصت التي تتم بدون رخصة هي إعتداء على الحياة الخاصة، غير أنه وعقب يوم واحد من نشر قناة "خليفة للأخبار" خبر أن مصالح وزارة الداخلية تكون قد وضعت شبكة جديدة للتنصت على المكالمات الهاتفية، إقتنتها من دولة أروبية بقيمة ثلاثة ملايين أورو، جاء التقرير السنوي حول وضعية حقوق الإنسان في العالم والذي نشرته كتابة الدولة الأمريكية، يوم 26 فيفري 2004 حول وضعية الحقوق وأهم التجاوزات الواقعة في عام 2003.

هذا التقرير الذي انتقد الحكومة الجزائرية إلى التنصت على المكالمات الهاتفية

لثلاث فئات من المجتمع وهي:

أ- شخصيات المعارضة

ب- الصحفيون

ج- الشخصيات والتنظيمات النشطة في مجال حقوق الإنسان⁵⁷⁹.

إن الخبر الذي أذاعته تلك القناة التلفزيونية يؤكد أن الحكومة الجزائرية كانت تملك بل بالأحرى تستعمل جهازا أو شبكة للتنصت من ذي قبل، لكن قد يكون الهدف منه التنصت على عناصر الجماعة الإرهابية وذلك لإحباط إعتداءاتهم وكشف خططهم

⁵⁷⁸ المادة 46 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

⁵⁷⁹ شطاب كمال، المرجع السابق، ص 207.

وشبكاتهم قبل حلول الكارثة من خلال إستعمال التنصت على شبكات الهاتف النقال والثابت على السواء وهي الفرضية التي يرجحها تقرير الكتابة الأمريكية.⁵⁸⁰

إلا أنّ تلك الشبكة أصبحت تستعمل في إدارة الصراع السياسي حسب ذات التقرير وعلى الرغم من أن مصالح البريد ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم يؤكّدون بأن عمليات التنصت تتمّ بإذن من العدالة ووفق ضوابط محددة إلا أن التقرير الأمريكي يكشف بأن هذه الضوابط غير محترمة بتوجيه عمليات التنصت لأغراض سياسية وهو ما يعتبر انتهاكا لسرية المكالمات الوطنية التي لا يجوز كشفها أو المساس بها، إلا في حالة المساس بالأمن الوطني ووفق آليات محددة.⁵⁸¹

وليس هذا بالأمر الجديد في تقارير الولايات المتحدة حيث أنه وفي تقرير وزارة الخارجية الأمريكية السنوي لعام 2002 حول الوضع في عام 2001، أكد التقرير على أنّ المسؤولين الجزائريين كانوا يضعون الخطوط الهاتفية للمعارضين وبعض النشطين في مجال حقوق الإنسان تحت الرقابة، مما دفع بالمراقبين في ميدان حقوق الإنسان إلى القول بأن الحريات الفردية في تراجع مع عودة أسلوب التنصت على الشخصيات السياسية والصحافيين.⁵⁸²

2- سرية المراسلات الشخصية أو البريدية

وهي المراسلات البريدية العادية والبرقية، والتي يعني حجزها أو الإطلاع عليها مساسا بحرية الفرد الفكرية أو الاقتصادية، ونظرا للأهميته الخاصة التي ترتديها المراسلات والدور الذي تلعبه في حياة الإنسان الخاصة فقد إتفقت معظم القوانين على إحترام هذه الحرية ووضعت العقوبات القاسية بحق من ينتهكها.

⁵⁸⁰ شطاب كمال، المرجع السابق، ص 208.

⁵⁸¹ شطاب كمال، المرجع السابق، ص 209.

⁵⁸² شطاب كمال، المرجع نفسه، ص 208.

بيد أن هذا لا يعني أبداً بأن هذه الحرية مطلقة ولا يمكن مراقبتها أو الحدّ منها في أي ظرف كان، فهي فإن كانت محترمة إلى أبعد الحدود في الأحوال العادية إلا أنها معرضة لبعض الإستثناءات في الظروف الخاصة أو تلك التي يحددها القانون⁵⁸³.

ويجيز القانون الفرنسي للإطلاع على المراسلات في حالات معينة ومراقبتها لأسباب أمنية أو إجتماعية أو إقتصادية أو غير ذلك وعلى سبيل المثال:

✓ تقوم إدارة السجون بمراقبة رسائل السجناء المرسلة إلى أهلهم أو أصدقائهم الموجودين خارج السجن.

✓ وتقوم إدارة مستشفيات الأمراض العصبية والعقلية بمراقبة الرسائل التي يبعث بها أو يتلقاها بعض المرضى من خارج المستشفى لمعرفة مدى تأثير محتواها على تطور مرضهم أو مدى انعكاسها على بعض تصرفاتهم.

✓ ويستطيع قضاة التحقيق مراقبة مراسلات المتهمين بجرم معين وذلك خدمة لأعراض التحقيق.

✓ وتستطيع السلطات المختصة مراقبة مراسلات بعض الأشخاص في زمن الحرب أو حالة الطوارئ إذا ما قدرت بأن ذلك ضرورياً لخدمة الأغراض الدفاعية، بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

وحتى في الحالات العادية تستطيع الدولة مراقبة مراسلات بعض الأشخاص الذين تعتبر تحركاتهم أو إتصالاتهم أو علاقاتهم داخلية في نطاق الأمن والسلام العامة⁵⁸⁴.

وانطلاقاً من نص المادة 46 من الدستور يمنع القانون الجزائري التعرض لسرية المراسلات البريدية.

⁵⁸³ خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 306.

⁵⁸⁴ خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 307.

3- الحق بحماية الصورة

يعتبر القانون الفرنسي بأن الإنسان هو مالك نفسه وأن التعبير عن شخصيته بواسطة الأحاديث والصور وغير ذلك يدخل في إطار حقه الخاص بإعتبار أن للحياة الخاصة صفة إرثية يستطيع الفرد التنازل عنها إراديا أو إدخالها في العلاقات التجارية، ومن المعلوم أن الكثير من المشاهير في مختلف الميادين يعمدون إلى بيع صور تتعلق بحياتهم الشخصية أو تقاضي بدل عن المقابلات أو الأحاديث التي يدلون بها الأمر الذي يؤكد الصفة الذاتية لهذه العناصر، وحق الفرد التصرف بها على هواه⁵⁸⁵. من هنا إتجهت التشريعات الحديثة إلى حماية حق الإنسان بالحفاظ على صورته لكونها جزء منه.

وقد تطرق قانون العقوبات الفرنسي المعدل في 1994 لهذه المسألة عندما حدد غرامات مالية وعقوبات بالسجن لمن ينتهك حقوق الآخرين في هذا المجال وقد انطلق القانون المذكور من عدة قواعد يمكن إجمالها على الشكل التالي:

➤ أن لكل إنسان الحق بحماية حياته الشخصية،

➤ منع تصوير أي إنسان في مكان خاص بدون موافقته،

➤ منع تصوير أي إنسان في مكان عام وبث صورته بدون معرفته.⁵⁸⁶

وهناك علاقة مباشرة بين الإعلام ومسألة نشر الصورة وبثها لأن تقنيات الإعلام الحديثة تتطلب اللجوء أكثر فأكثر إلى التسجيلات الصوتية والرسوم المأخوذة بواسطة آلات التصوير على مختلف أنواعها، لكن وبما أنه من واجب الإعلام إطلاع الرأي العام على أخبار بعض الشخصيات العامة فقد كان لابد من وضع ضوابط لعمل الصحفيين والمصورين بهدف الحد من إنتهاك الحياة الخاصة لهؤلاء الناس ويمكن إجمال هذه القواعد على الشكل التالي:

⁵⁸⁵ خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، نفس المرجع، ص 309.

⁵⁸⁶ خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 309.

- يمكن تصوير شخص يعمل في الحقل العام في مكان عام أثناء قيامه بوظيفته⁵⁸⁷،
- لا يمكن تصوير هذا الشخص في أي مكان آخر،
- لا يمكن تقديم المقابلات المنفصلة مع بعض الأشخاص كحوار بدون موافقتهم،
- لا يمكن مزج صور أخذت في هذا الإطار مع صور من الأرشيف بدون الإشارة إلى ذلك بوضوح.

ويخضع الحق بحماية الصورة الشخصية للفرد إلى بعض الاستثناءات التي تفرضها إجراءات السلامة العامة كالعامل بنظام المراقبة بواسطة آلات تصوير الفيديو في الأماكن العامة، أو وضعها على الطرقات لتنظيم السير، أو استخدامها للوقاية من الخروقات المحتملة على أمن بعض الأشخاص وأموالهم في الأماكن المعرضة لمخاطر الإعتداء والسرقة ومع أن مثل هذا الاستخدام يشكل خرقاً مباشراً لسرية الحياة الخاصة إلا أن هاجس المحافظة على الأمن يمكن أن يبرر ذلك في كثير من الأحيان⁵⁸⁸.

4- حرية إظهار المعتقد

ان معظم الدساتير العربية أقرت بحرية المعتقد، ووضحت مفهومه، ووضعت بعض الأحكام التنظيمية في شأنه. فالحرية الدينية بمعناها العام يقصد بها أن يكون للإنسان حقاً الاختيار في إعتناق الدين أو المعتقد الذي يريد، بما يؤدي إليه تفكيره ويستقر عليه ضميره، وأن يكون حراً في ممارسة شعائر ذلك الدين أو المعتقد في السر والعلانية، كما للإنسان الحق بتغيير دينه دون إكراه أو ضغط من أجل اعتناق دين معين أو تغييره بأية وسيلة من وسائل الإكراه بل هو حر حتى في أن لا يعتقد بأي دين⁵⁸⁹.

⁵⁸⁷ خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 310.

⁵⁸⁸ معجب معدي الحويقل، حقوق الإنسان والإجراءات الأمنية، المرجع السابق، ص 146.

⁵⁸⁹ سعدي محمد الخطيب، حرية المعتقد وأحكامها التشريعية وأحوالها التطبيقية وأهميتها في حوار الأديان،

ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 17.

معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم بمفرده أو مع جماعة وأمام الملاء أو على حدة.

■ لا يجوز تعريض أحد للإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره.

■ لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية.

■ تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بإحترام حرية الآباء أو الأوصياء عند وجودهم، في تأمين تربية أولادهم دينياً، وخلقياً وفقاً لقناعاتهم الخاصة والحق في حرية الفكر والوجدان والدين الوارد في المادة 18 هو حق واسع النطاق عميق الإمتداد وهو يشمل حرية الفكر في جميع المسائل وحرية الإقناع الشخصي وإعتناق دين أو عقيدة سواء جهر به المرء بمفرده أو مع جماعة⁵⁹⁴.

وتتميز المادة حرية الفكر والوجدان والدين أو العقيدة عن حرية المجاهرة بالدين أو بالعقيدة وهي لا تسمح بأي قيود أياً كانت على حرية الفكر والوجدان أو على حرية اعتناق دين أو عقيدة يختارها الشخص، ويجوز للفرد ممارسة حريته في المجاهرة بدينه أو عقيدته بمفرده أو مع جماعة وأمام الملاء أو على حدة ولكن لا يجوز أن يكون المجاهرة بالديانة أو المعتقد بمثابة دعاية للحرب أو دعوة للكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية أو أن تشكل تحريضا على التمييز أو العداوة أو العنف⁵⁹⁵.

ولا تسمح المادة 18 فقرة 3 بتقييد حرية المجاهرة بالدين أو العقيدة إلا إذا كان القانون ينص على قيود ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة

⁵⁹⁴ المادة 18 أيضاً من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المشار إليه سابقاً.

⁵⁹⁵ نعمان عطا الله الهيبي، حقوق الإنسان القواعد والآليات الدولية، المرجع السابق، ص 53.

أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحررياتهم الأساسية ولا تشمل حرية المجاهرة بدين أو عقيدة في العبادة وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم مجموعة واسعة من الأفعال⁵⁹⁶.

ويمتد مفهوم العبادة إلى الطقوس والشعائر التي يعبر بها تعبيراً مباشراً عن العقيدة وكذلك إلى الممارسات المختلفة التي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذه الطقوس والشعائر بما في ذلك بناء أماكن العبادة والصيغ والأشياء المستعملة في الشعائر وعرض الرموز والاحتفال بالعطلات وأيام الراحة، ولا يقتصر إتباع طقوس الدين أو العقيدة وممارستها على الشعائر فحسب بل إنه قد يشمل أيضاً عادات مثل إتباع قواعد غذائية والإكتساء بملابس أو أغطية للرأس والمشاركة في طقوس ترتبط بمراحل معينة من الحياة⁵⁹⁷.

كما أن حرية كل إنسان في أن يكون له أو يعتنق أي دين أو معتقد تتطوي بالضرورة على حرية اختيار دين أو معتقد وهي تشمل الحق في التحول من دين أو معتقد إلى آخره أو في اعتناق آراء إلحادية فضلاً عن حق المرء في الاحتفاظ بدينه أو معتقد، وتمنع المادة 18 فقرة 2 الإكراه الذي من شأنه أن يخل بحق للفرد في أن يدين بدين أو معتقد أو أن يعتنق دين أو معتقداً بما في ذلك التهديد باستخدام القوة أو العقوبات الجزائية لإجبار المؤمنين أو غير المؤمنين على التقيد بمعتقداتهم الدينية والإخلاص لطوائفهم أو على الإرتداد على دينهم أو معتقداتهم أو التحول عنها⁵⁹⁸.

ويلاحظ أنه بالإمكان النص في دستور ما على ديانة معينة باعتبارها دين الدولة أو الدين الرسمي أو التقليدي أو إعتبار أن إتباعها يشكلون أغلبية السكان إلا أن ذلك يجب ألا يؤدي إلى أي تمييز ضدّ إتباع الديانات الأخرى أو الأشخاص غير المؤمنين بأي دين⁵⁹⁹.

⁵⁹⁶ نعمان عطا الله الهيثي، نفس المرجع، ص 54.

⁵⁹⁷ نعمان عطا الله الهيثي، نفس المرجع، ص 55.

⁵⁹⁸ شطاب كمال، المرجع السابق، ص 208.

⁵⁹⁹ نعمان عطا الله الهيثي، حقوق الإنسان القواعد والآليات الدولية، المرجع السابق، ص 56.

رابعاً: الحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام القضاء

إن القضاء هو المرجع الأساسي لتحقيق العدالة عندما يتعرض أمن الأشخاص للإعتداء لذلك وجب توفير الوسائل الضرورية لحماية هذا الحق وتأمين الفرص الكافية عن طريق القضاء من خلال تنظيمه وإحترام إجراءات سليمة لتحقيق محاكمة عادلة ونزيهة للمتهم⁶⁰⁰.

وكل متهم في قضية جنائية أو في إحدى القضايا الوارد ذكرها في نصوص القوانين يبقى بريئاً إلى أن تثبت إدانته بموجب حكم قضائي نهائي صادر عن محكمة مختصة وعادلة ومستقلة وحيادية أي بدون أي ضغوطات، سواء أكانت سياسية أو مالية أو غير ذلك، فإستقلال السلطة القضائية القائم على مبدأ الفصل بين السلطات وعدم إنحياز القاضي لفريق ضد آخر، بسبب مصالح سياسية أو مالية أو شخصية يساهم بشكل كبير في إجراء محاكمة عادلة وعلنية لكل المتهمين دون أي تمييز بينهم.⁶⁰¹

فالمحاكمة العادلة والعلنية إذا هي حق لكل إنسان متهم بجريمة ما، ونظراً لأهمية هذا الحق فقد أقرت به الإتفاقيات الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية التي نصت على أن:⁶⁰²

"1 جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء ولكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية، في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة إستناداً إلى القانون.

ويجوز استبعاد الصحافة والجمهور من المحاكمة أو من جزء منها لأسباب تتعلق بالأخلاق أو النظام العام أو الأمن الوطني في مجتمع ديمقراطي أو عندما يكون ذلك لمصلحة الحياة الخاصة لأطراف القضية أو المدى الذي تراه المحكمة ضرورياً فقط في

⁶⁰⁰ عيسى بيرم، حقوق الإنسان والحريات العامة مقارنة بين النص والواقع، المرجع السابق، ص 355.

⁶⁰¹ عيسى بيرم، حقوق الإنسان والحريات العامة مقارنة بين النص والواقع، المرجع السابق، ص 356.

⁶⁰² المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

ظروف خاصة إذا كان من شأن العلنية أن تؤدي إلى الإضرار بصالح العدالة، على أنه يشترط صدور أي حكم في قضية جنائية أو مدنية علناً إلا إذا اقتضت مصالح الأحداث أو الإجراءات الخاصة بالمنازعات الزوجية أو الوصاية على الأطفال غير ذلك.

2- لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون.

3- لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في الضمانات التالية كحدّ أدنى مع المساواة التامة:

أ- إبلاغه فوراً وبالتفصيل وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه.

ب- الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والإتصال بمن يختاره من المحامين،

ج- أن تجرى محاكمته دون تأخير زائد عن المعقول،

د- أن تجرى محاكمته بحضوره وأن يدافع عن نفسه أو بواسطة مساعدة قانونية بحقه في ذلك وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العادلة ودون أن يدفع مقابل إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض،

هـ- أن يستجوب بنفسه أو بالواسطة شهود الخصم ضده وفي أن يضمن حضور شهوده واستجوابهم تحت نفس ظروف شهود الخصم،

و- أن يوفر له مترجم يقدم له مساعدة مجانية إذا لم يكن قادراً على فهم اللغة المستعملة في المحكمة أو التحدّث بها،

ز- أن لا يلزم بالشهادة ضدّ نفسه أو الإقرار بأنه مذنب،

4- تكون الإجراءات في حالة الأشخاص الأحداث بحيث يؤخذ موضوع أعمارهم والرغبة في إعادة تشجيع تأهيلهم بعين الاعتبار،

5- لكل محكوم بإحدى الجرائم الحق في إعادة النظر بالحكم والعقوبة بواسطة محكمة أعلى بموجب القانون،

6- لكل شخص أوقعت به العقوبة بسبب حكم نهائي صادر عليه في جريمة جنائية الحق في التعويض طبقا للقانون إذا ألغى الحكم أو نال العفو بعد ذلك بسبب واقعة جديدة أو واقعة أخرى جرى اكتشافها حديثا وكشفت بشكل قاطع إخفاقا في تحقيق العدالة ما لم يثبت أن عدم الكشف عن الواقعة المجهولة في جينه يعود في أسبابه كليا أو جزئيا إلى هذا الشخص،

7- لا يجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية عن جريمة سبق نال حكما نهائيا أو أفرج عنه فيها طبقا للقانون والإجراءات الجنائية للبلاد المعفى". ونصت المادة 15 من هذه الإتفاقية على أنه:

"1 لا يجوز إدانة أحد بجريمة جنائية نتيجة فعل أو إمتناع عن فعل مما لم يشكل وقت ارتكابه جريمة جنائية بموجب القانون الوطني أو الدولي كما لا يجوز توقيع عقوبة أشد من العقوبة واجبة التطبيق في وقت ارتكابه الجريمة، ويستفيد المتهم من أي نص قانوني صدر بعد ارتكاب الجريمة إذا جاء متضمنا عقوبة أخف،

2- ليس في هذه المادة ما يحول أو محاكمة أو معاقبة أي شخص عن أي فعل أو إمتناع عن فعل إذا كان ذلك يعتبر وقت ارتكابه جريمة طبقا للمبادئ العامة للقانون المقررة في المجتمع الدولي"⁶⁰³.

ولم تختلف المادتان 14 و 15 من هذه الإتفاقية عن المادتين 10 و 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 ولكنهما جاءتا أكثر تفصيلا وشمولا منهما.

فقد نصت المادة 10 من هذا الإعلان على أنه "لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه"⁶⁰⁴. ونصت المادة 11 من هذا الإعلان على أنه:

⁶⁰³ المادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، المشار إليه سابقا.

⁶⁰⁴ المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، المشار إليه سابقا.

1" كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية يؤمن فيها له كل الضمانات الضرورية للدفاع عنه.

2- لا يبدان أن شخص من جراء أداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكاب كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة⁶⁰⁵.

وقد نص التعديل الدستوري لسنة 2016 على "... حق كل شخص في محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"⁶⁰⁶.

1- تأمين محاكمة عادلة من خلال تنظيم القضاء

وذلك يكون بتعدد درجات المحاكمة وفصل سلطة الإتهام (التحقيق/ الإيداع) على سلطة الحكم، ثم فصل سلطة التحقيق عن سلطة الإيداع، فتعدد درجات المحاكمة يعطي مجالاً أوسع للكشف عن ملبسات التهمة والوصول إلى الحقيقة.

ونجد في الجزائر ثلاث درجات للمحاكمة، محاكم الدرجة الأولى، ومحاكم الإستئناف وأمام هاتين الدرجتين تبحث الدعوى بكاملها وتنتظر المحكمة في الواقع وللقانون معاً، ثم المحكمة العليا التي تمارس رقابتها من حيث المبدأ على كيفية تطبيق القانون، بالإضافة إلى هذه الدرجات العادية للمحاكمة، هناك طريق المعارضة على الأحكام الغيابية وطلب إعادة المحاكمة عند ظهور أفعال جديدة تؤثر على صحة الحكم. أما فصل سلطة الإتهام عن سلطة الحكم يهدف إلى تحرير قاضي الحكم من أية قناعات مسبقة يمكن أن تتكون لديه فيما لو كان هو الذي تولى التحقيق واتهام المدعى عليه، لذلك إتجهت معظم التشريعات الحديثة للفصل بين هاتين السلطتين وقد حظر القانون الجزائري

⁶⁰⁵ المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، المشار إليه سابقاً.

⁶⁰⁶ المادة 56 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقاً.

على كل قاض يكون قد تولى التحقيق أو مثل النيابة العامة في قضية ما أن يشترك في الحكم بها⁶⁰⁷.

وفصل سلطة التحقيق عن سلطة الإدعاء يهدف إلى ضمان تجرد قاضي التحقيق الذي تختلف طبيعة مهمته عن النيابة العامة، حيث تتولى هذه الأخيرة تمثيل المجتمع في تعقب الجرائم وملاحقة مرتكبيها والمطالبة بتصعيد العقوبات، بينما يمارس قاضي التحقيق مهمة متجردة لا تغلب أي مصلحة على أخرى⁶⁰⁸.

2- تأمين إجراءات سليمة في التحقيق وسير المحاكمة

تتوفر هذه الإجراءات من خلال إبلاغ المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، وإستعانتته بمحام، وسرية التحقيق، والمذاكرة وعلنية المحاكمة، فأعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه حق أكدته المادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي أقرتها الأمم المتحدة سنة 1966 بالنص على أنه "يجب إبلاغ كل من يقبض عليه، بأسباب ذلك عند حدوثه، كما يجب إبلاغه فوراً عن التهمة الموجهة إليه"⁶⁰⁹.

وذلك حماية لحقوق الأفراد والحوول دون إجراء توقيفات تعسفية دون تحديد تهمة معينة منسوبة إلى الموقوف وأن مخالفة هذه القاعدة من قبل قاضي التحقيق يعرضه لمؤاخذة تأديبية، وإستعانة المتهم بمحامي يحضر جميع مراحل التحقيق وسير المحاكمة حق أكدته المادة الرابعة عشر من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي نصت على حق كل متهم أن يحاكم وجاهياً وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة محام يختاره لذلك وبإعلامه بحقه في أن يكون له من يدافع عنه، وبحقه بتعيين مدافعا حكما ومجانا إذا كان لا يملك مصاريف أتعاب المحاماة⁶¹⁰.

⁶⁰⁷ عيسى بيرم، حقوق الإنسان والحريات العامة مقارنة بين النص والواقع، المرجع السابق، ص 355.

⁶⁰⁸ عيسى بيرم، نفس المرجع، ص 356.

⁶⁰⁹ عيسى بيرم، نفس المرجع، ص 357.

⁶¹⁰ عيسى بيرم، حقوق الإنسان والحريات العامة مقارنة بين النص والواقع، المرجع السابق، ص 358.

وسرية التحقيق والمذاكرة تهدف إلى ضمان سلامة التحقيق وتأمين سير العدالة بعيدا عن أي تشويش وتعتبر ضمانا للمتهم حيث تمنع نشر كل ما يسيء إلى سمعته دون وجه حق، أما علنية المحاكمة فهي حق أكدته المادة الحادية عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 بالنص على أن لكل شخص الحق في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه⁶¹¹.

3- ضمانات المتهم في عدم تعذيبه والمس بشخصه

لقد شهد العالم على مر العصور اللجوء إلى كثير من أعمال التعذيب بحق المتهم والمعاملات القاسية وغير الإنسانية بدءًا بالتحقيق معه وصولاً إلى توقيفه والحكم عليه. وأن تعرض المتهم للتعذيب والمعاملة المهينة هي ظاهرة شائعة اليوم حتى في الدول الديمقراطية، وبالتأكيد تزداد الصورة بشاعة في الدول المتخلفة والعالم الثالث ويتدرج تبعاً لالتزامها بحقوق الإنسان وحرياته، أما ضمانات المتهم بعدم تعذيبه فهي حق أكدته معظم المواثيق الدولية والوطنية وكذلك المؤسسات والجمعيات الإنسانية ومنها الإعلان العالمي 1948 في مادته الخامسة التي تنص على أنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا المعاملة السيئة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو المحطية بالكرامة".

كذلك المادة السابعة من ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 والتي تضيف بأنه لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحرّ للتجارب الطبية أو العلمية، كما عملت اللجنة الدولية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة على إقرار معاهدة ضدّ التعذيب وضدّ العقوبات الأخرى أو المعاملة الوحشية وغير الإنسانية أو المذلة في 10 كانون الأول 1984، وبدأ العمل بها في 26 حزيران 1987 وذلك انسجاماً مع المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة السابعة من الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية والإعلان عن حماية جميع الأشخاص من التعذيب الذي تبنته الجمعية

⁶¹¹ عيسى بيرم، نفس المرجع، ص 359.

العامّة في 9 كانون الأول 1975 وذلك رغبة منها في زيادة فعالية مقاومة التعذيب والعقوبات الأخرى أو المعاملة الوحشية غير الإنسانية أو المذلة في العالم كله⁶¹².

وقد عرفت المادة 1 عبارة التعذيب في هذه المعاهدة بأنه "كل عمل يسبب ألماً أو عذاباً حاداً جسدياً أو عقلياً مقصوداً لشخص معين بهدف الحصول منه بشكل خاص أو من شخص آخر على معلومات أو اعترافات ومعاقبته على عمل اقترافه هو أو شخص آخر أو شكك في أنه اقترافه وتخويفه أو الضغط عليه أو تخويف أو الضغط على شخص آخر أو لأي سبب آخر يقوم على أي نوع من التمييز وعندما يسبب مثل هذا الألم أو مثل هذا العذاب من قبل موظف رسمي أو أي شخص يعمل بصفة رسمية أو بتحريض منه أو برضاه الصريح أو الضمني ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناجمين فقط عن عقوبات مشروعة ملازمة لهذه العقوبات أو متوافقة معها".

إلا أن مجرى النص على حماية هذا الحق لم يحل دون حدوث كثير من التعديات مما يكاد يجعل هذا الحق نظرياً في أعراف الدول المتطورة، لذلك يجب على الدولة أن تضمن حماية فعالة من خلال أجهزة فعالة للرقابة بحيث يمكن إجراء التحقيق الواسع في الشكاوى المقدمة بهذا الخصوص ومعاقبته كل من ثبت عليه المسؤولية وأن يتوافر للمدعي أو من ينوب عنه مجال اللجوء للقضاء لهذا الغرض وكذلك القيام دورياً بتدريب وإرشاد الموظفين المسؤولين عن تنفيذ القانون بمضمون هذا الحق والتزامهم القانوني بتطبيقه تحت طائلة العقاب.

كما يجب تسهيل عمل المؤسسات والجمعيات التي تعني بالإهتمام بهذه المسألة وملاحقة عمليات تعرض الأشخاص المتهمين للتعذيب، وتجب معاملة السجناء معاملة إنسانية الهدف الأساسي منها إصلاحهم وتأهيلهم اجتماعياً وتطبيق بعض القواعد الواجبة الإلتباع وذلك من أجل وضع نظام للسجناء يتماشى مع حقوق الإنسان حيث يفصل

⁶¹² عيسى بيرم، حقوق الإنسان والحريات العامة مقارنة بين النص والواقع، المرجع السابق، ص 360.

المتهمون إلا في حالات إستثنائية عن المحكومين كما يعاملون معاملة منفصلة تتناسب مع مراكزهم كأشخاص غير محكومين ويفصل المتهمون من الأحداث عن البالغين منهم ويعمل على تقديمهم للمحاكمة بالسرعة الممكنة⁶¹³.

أما صور التعذيب فهي متنوعة منها الجسدية ويشمل هذا النوع فنون التعذيب الكثيرة من الضرب المبرح وحرق الأماكن الحساسة من الجسم بالسجائر والصدّات الكهربائية ووقوف المتهم ساعات طويلة في المياه الباردة، وهذه الوسائل تعتبر غير شرعية وتدينها المحاكم وتكون الإعترافات التي يدلي بها المتهمون بنتيجتها باطلة ولكن غالبا ما يلجأ إليها عند إجراء التحقيقات⁶¹⁴.

وكذلك يلجأ رجال الشرطة إلى نوع آخر من التعذيب وهو إستخدام وسائل الإكراه النفسي، كحرمان المستجوب من إ طعام وإجراء الإستجوابات المتواصلة ساعات طويلة في الليل وفي النهار مع حرمانه من النوم وإيقائه واقفا وحتى إزهاقه نفسيا وانتزاع الإعتراف منه وهذه الوسائل لا يجيزها القانون، أيضا كثيرا ما تكون الاعترافات الناجمة عن مثل هذه الحالات كاذبة ومع ذلك فإنها تكون لدى رجال الشرطة وقضاة التحقيق بل وقضاة الحكم قناعات ثابتة مما يؤدي إلى حصول مفارقات بين الحقيقة القانونية والحقيقة الواقعية⁶¹⁵، ويشكل إستعمال هذه الوسائل خرقا لأصول التحقيق واعتداء على حرية المتهم وضمانه حقوقه.

خامسا: الحق في حرية التنقل

حرية التنقل حرية محمية دستوريا ولا يمكن الحد منها إلا لضرورات إستثنائية كالحفاظ على أمن الأشخاص المعنيين والحفاظ على النظام العام أو البحث عن

⁶¹³ عيسى بيزم، حقوق الإنسان والحريات العامة مقارنة بين النص والواقع، المرجع السابق، ص 361.

⁶¹⁴ عيسى بيزم، نفس المرجع، ص 362.

⁶¹⁵ عيسى بيزم، حقوق الإنسان والحريات العامة مقارنة بين النص والواقع، المرجع السابق، ص 362.

المخالفات⁶¹⁶، وهي من الحقوق الطبيعية الأساسية للإنسان وتقتصر هذه الحرية على حق كل فرد في الانتقال بحرية داخل بلده أو مغادرته أو العودة إليه⁶¹⁷، ويعتبر الأستاذ جورج بيردو بأن حرية التنقل والإقامة هي من السمات الخارجية للأنظمة الليبرالية ويرى في تصريح التنقل أو وثيقة السفر مساساً بالإستقلال الفردي وتكريساً لمناخ يتناقض مع الحرية الحقيقية⁶¹⁸.

وقد كانت هذه الحرية مطلقة في الماضي أي قبل شيوع وجوب الحدود بين الدول لكنها أصبحت خاضعة اليوم للقوانين الخاصة بكل دولة التي تنظمها بالشكل الذي تعتبره ملائماً لمصلحتها الوطنية، ولعل بعض القيود التي تفرضها بعض الدول على رعاياها أو على الأجانب القادمين إليها كانت وراء تأكيد الأمم المتحدة على تكريس هذه الحرية في المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصت على أن "لكل فرد حرية التنقل وإختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة وأنه يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه". ومع أنها قامت بإخضاع هذه الحقوق في الفقرة الثالثة إلى القيود المنصوص عليها في القانون التي تعتبر ضرورية لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة أو الأخلاق أو حقوق وحريات الآخرين إلا أنها أكدت مرة أخرى في الفقرة الرابع على أنه لا يجوز حرمان أحد بشكل تعسفي من حق الدخول إلى بلاده⁶¹⁹.

ومن الطبيعي أن تمنح القيود الواردة في الفقرة الثالثة الدول المعنية بشؤون إنتقال مواطنيها، أو دخول الأجانب إليها سلطة إستثنائية واسعة في تقدير الشروط والظروف

⁶¹⁶ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج 1، ط1، دار بلال للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2013، ص844.

⁶¹⁷ بلودنين احمد، المرجع السابق، ص 134.

⁶¹⁸ أشارت إلى ذلك حافظي سعاد، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية والدولية بين النص والواقع، المرجع السابق، ص819.

⁶¹⁹ خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 311.

التي تسمح لها بتقييد حرية السفر من وإلى خارج أراضيها وعادة ما تكون هذه الأسباب ذات طابع سياسي أو إقتصادي تستطيع الدولة من جراء التذرع بها تطبيق حرية الفرد في التنقل إلى أبعد الحدود الممكنة⁶²⁰.

وقد كفل الدستور الجزائري حرية التنقل حيث نصت المادة 55 على أنه "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته وأن ينتقل عبر التراب الوطني والخروج منه مضمون"⁶²¹.

1- حرية التنقل على المستوى الداخلي

ليس ثمة قيود على حرية التنقل الداخلي في الحالات العادية حيث يستطيع أي إنسان كان الانتقال وكما يشاء سيراً على الأقدام أو في مركبة معينة إلى أي منطقة من مناطق البلد الذي يقيم فيه ما عدا المناطق ذات الطابع الأمني أو العسكري التي يحظر على المدنيين الدخول إليها أو الإقتراب منها، ولعل الشرط الوحيد الذي يفرضه القانون في هذه الحالة هو أن يكون المرء مصحوباً بالأوراق الثبوتية اللازمة لإستخدامها عند الحاجة للتحقق من هويته، أما في الحالات الإستثنائية كحالة إعلان الطوارئ أو حالة الحصار فإن ثمة قيوداً عامة تفرض على حركة السكان بأكملهم حيث يكونوا ملزمين بإحترام التدابير التي تتخذها السلطة، سواء لجهة أوقات التجول في الليل أو النهار وسواء تحديد فئة المسموح لهم بالتجول كالأطباء الصيدلة والممرضين في المستشفيات وأقسام الإسعاف وعمال الإطفاء وبعض القطاعات الهامة الأخرى⁶²².

أ- القيود المفروضة على حرية التنقل

التوقيف للنظر هو إجراء مقيد لحرية الشخص لا يجوز اتخاذه إلا بصورة إستثنائية عند ظهور أدلة وقرائن ثابتة اتجاهه وهذا ما صرحت به المادة 47 من الدستور

⁶²⁰ خضر خضر، نفس المرجع، ص 312.

⁶²¹ المادة 55 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقاً.

⁶²² خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 312.

الجزائري: "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالة المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي ينص عليها"⁶²³.

وقد نص التعديل الأخير لسنة 2016 في المادة 55 "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته وأن ينتقل عبر التراب الوطني، حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له لا يمكن الأمر بتقييد هذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار من السلطة القضائية"⁶²⁴.

وفي هذا السياق فإن المشرع خول للشرطة القضائية إمكانية توقيف للنظر لأجل التحريات ويتعلق الأمر هنا بحبس الشخص (عادة المشتبه به) في مقر الشرطة حتى يستمع لأقواله وهذا التدبير يمكن أن يتخذ سواء في التحريات العامة أو في تلك المتعلقة بحالات التلبس بالجريمة ويبرر التوقيف للنظر عادة بعدة أسباب، منع المشتبه فيه من إتلاف أدلة الإثبات أو محاولة خلق أدلة مضللة للمحققين، وضع شاهد في مأمن من الضغوطات التي قد تمارس عليه، منع تأثير الشهود... الخ⁶²⁵.

ولأجل تفادي كل التعسفات في هذا المجال عمل القانون على تنظيم أحكام التوقيف للنظر، فقرار التوقيف للنظر لا يمكن أن يتخذ إلا من طرف ضابط الشرطة القضائية ويفهم من هذا أن أعوان الشرطة القضائية وكذا وكيل الجمهورية لا يمكنهم اتخاذ قرار التوقيف لأن وكيل الجمهورية هو الذي يتكف قانونا بمراقبة إتخاذ هذا القرار أو بتنفيذه ونظرا لخطورة هذا الإجراء فقد أوجب الدستور قصر مدته في أقل وقت، حيث نصت المادة 60 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على: "يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين 48 ساعة"⁶²⁶.

⁶²³ المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

⁶²⁴ المادة 55 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

⁶²⁵ نصر الدين مروك، مراحل جمع الدليل الجنائي، مجلة النائب، 2005، العدد 6، ص 106.

⁶²⁶ تقابلها المادة 48 قبل التعديل الدستوري لسنة 2016.

والمادة 59 نصت على أن إجراء الحبس المؤقت إجراء إستثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده⁶²⁷.

مع العلم أنه من خلال التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية نجد المادة 51 تنص في مضمونها على أن ضابط الشرطة القضائية إذا إرتأى لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخص أو أكثر فعليه أن يطلع وكيل الجمهورية بذلك ويقدم تقريراً عن دواعي هذا التوقيف وأن هذا التوقيف لا يجوز أن تتجاوز مدته 48 ساعة، إلا أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل إرتكابهم للجريمة مرجحاً لا يجوز توقيفهم وعلى ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من 48 ساعة⁶²⁸.

كما أنه يمكن تمديد آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص في الحالات المنصوص عليها في المادة 51 ق.إ.ج.و. قد سمح ق.إ.ج. الفرنسي بتوقيف الشخص لمدة 24 ساعة فقط⁶²⁹. (المادة 64 ق.إ.ج. ف) ويبدأ سريان مدة التوقيف منذ لحظة إيقاف الشخص فعلاً أو منذ اللحظة التي يمنع فيها الشخص من مبارحة مكان الجريمة المتلبس بها.

مع العلم أن إقدام ضباط الشرطة القضائية على توقيف الشخص للنظر دون الإستناد إلى مبررات من أدلة وقرائن يشكل مساساً للحرية الشخصية لما في ذلك من تقييد حق الشخص في التنقل لأن الضمانات التي تكفل حقوقه وحرياته تكون قد إنتهكت بل أن

⁶²⁷ المادة 59 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقاً.

⁶²⁸ المادة 51 من الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يوليو 1966 والمتضمن ق.إ.ج.ج.ر.ج. الصادر في 7 شوال 1436 الموافق لـ 23 يوليو.

⁶²⁹ يجوز لوكيل الجمهورية في فرنسا تمديدها في الحالات العادية بـ 24 ساعة أو أكثر وذلك بإذن مكتوب منه وبعد تقديم المعنى بالأمر إليه كل هذا فيما يتعلق بجرائم ق.ع العادية وقد رفع هذه المدة في جرائم تكوين جمعيات أشرار وجرائم العصابات المنظمة إلى 36 ساعة وقد تصل إلى 72 ساعة في جرائم التهذيب والحياسة والمتاجرة بالمخدرات والجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية.

التمادي في إتخاذ هذا الإجراء ينطوي على التعسف والظلم ويعرض الشخص للقسوة والخوف إلى انتزاع أقواله بطريقة غير نزيهة بعيدا عن الرقابة القضائية⁶³⁰.

هذا وتجدر الإشارة أنه من حقوق الموقوف ما تضمنته المادة 51 ق.إ.ج مكرر 1 بحيث أنه يجب على ضباط الشرطة القضائية أن يوضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الإتصال فورا بأسرته ومن زيارتها له وعند إنقضاء مواعيد التوقيف للنظر يتم وجوبا إجراء الفحص الطبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته ويجري الفحص الطبي من طرف طبيب من الأطباء الممارسين في دائرة إختصاص المحكمة يختاره الشخص وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا وتظم شهادة الفحص الطبي لملف الإجراءات⁶³¹.

ب- الحبس المؤقت والرقابة القضائية

من أخطر القرارات التي يمكن للسلطة القضائية أن تتخذها أثناء سير الدعوى الجنائية هي تلك المتعلقة بتقييد الحرية الفردية أي الخارقة لحرية الشخص في التنقل والتي يحميها الدستور، وفي الواقع أجاز القانون لقاضي التحقيق إمكانية حبس المتهم خلال سير التحقيق وهو ما يعبر عنه في قانون الإجراءات الجزائية بالحبس المؤقت⁶³².

و لم تعرف غالبية التشريعات العربية والأجنبية الحبس المؤقت إلا أن التشريع السويسري عرفه في المادة 110 انه "كل حبس يؤمر به خلال إجراءات تحقيق الدعوى الجنائية بسبب إحتياجات التحقيق ودواعي الأمن"⁶³³، وعليه يمكننا القول بداية أن الحبس المؤقت هو تدبير مخالف لأحكام الدستور المتعلقة بحرية الشخص في التنقل⁶³⁴، كما لا

⁶³⁰ حافضي سعاد، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية والدولية بين النص والواقع، المرجع السابق، 818.

⁶³¹ المادة 51 مكرر 1 قانون الاجراءات الجزائية، المشار إليه سابقا.

⁶³² حافضي سعاد، نفس المرجع ، 819.

⁶³³ لدغش سليمة، دور القاضي الجزائي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة

أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013-2014، ص 169.

⁶³⁴ المواد 44 إلى 48 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

يتفق مع مبدأ البراءة الأصلية التي يتمتع بها المتهم حتى الحكم بإدانته نهائياً⁶³⁵، وقد كفل الدستور هذا الحق حيث نصت المادة 59 فقرة 2 على "... الحبس المؤقت إجراء إستثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده"⁶³⁶.

مع العلم أن الحبس المؤقت يمثل إجراء إستثنائياً حيث أنه ضروري اتخاذه خلال سير التحقيق الإبتدائي وقد نص المشرع الجزائري عليه من خلال المادة 123 ق.إ.ج⁶³⁷ وجعله المشرع خروجاً عن الأصل لكنه يقيد الحرية الشخصية للمتهم ويضعها رهن الحبس مما يتناقض ومبدأ قرينة البراءة والتي هي مبدأ دستوري يتمتع بها المتهم ما دام لم يصدر ضده حكم قضائي يدينه حيث تبدو أن مهمة المشرعين هي الموازنة بين نظام الحبس المؤقت والمحافظة على حقوق وحرريات المتهمين صعبة إلى حد ما يطر التباين كل منهما، وقد حاول المشرع الجزائري أن يكفل للمتهم ضمانات في نظام هذا الحبس فما هي يا ترى؟

من بين الضمانات التي يتمتع بها المتهم قبل إتخاذ إجراء الحبس المؤقت أنه لا يجوز حبس المتهم بالنسبة لجنح عقوبتها الحبس أو عقوبة أشد فلا يجوز إصدار عقوبة الحبس المؤقت إلا في الأفعال التي تعتبر جنحة عقوبتها الحبس أو جناية طبقاً للمادة 118 ق.إ.ج، أي بمفهوم المخالفة لا يجوز إتخاذ إجراء الحبس المؤقت في الجنح التي عقوبتها الغرامة أو المخالفات لكن الشيء الذي يجيب الإلتباه هو أن المشرع الجزائري ضمن

⁶³⁵ المادة 45 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقاً.

⁶³⁶ المادة 59 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقاً.

⁶³⁷ حيث نصت على: الحبس المؤقت إجراء إستثنائي. لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت لو لن يبقى عليه إلا اذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية في الحالات الآتية :

- 1- لذا لم يكن للمتهم موطن مستقر او كام لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة أو كانت الأفعال جد خطيرة.
- 2- عندما يكوم الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا لو بتفادي تواطئ بين المتهمين والشركاء والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.
- 3- عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد.
- 4- عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها.

المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية نص على أنه: "لا يجوز أن يؤمر بالحبس المؤقت إلا إذا كانت الأفعال جد خطيرة وبطبيعة الحال لقاضي التحقيق السلطة التقديرية الواسعة في اتخاذ هذا الإجراء أو عدم اتخاذه طبقاً لمبدأ الملاءمة المعمول به في التشريعات الجزائية الحديثة، مراعيًا في ذلك مدى توافر إحدى الأسباب والمبررات المذكورة في المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية" وهي إذا لم يقدم المتهم ضمانات للمثول أمام القضاء، إذا لم يكن له موطن مستقر، خطورة الأفعال المنسوبة للمتهم⁶³⁸.

إن الحبس المؤقت هو الإجراء الوحيد للحفاظ على الحجج والأدلة المادية أو لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي التواطؤ بين المتهمين والشركاء قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة، إن الحبس ضروري لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد يبلغ القاضي التحقيق أمر الوضع في الحبس شفاهة إلى المتهم وينبئه بأن له 3 أيام من تاريخ التبليغ لإستئنافه يشار إلى هذا التبليغ في المحضر⁶³⁹.

كما يجب توافر الدلائل الكافية لنسبة الجريمة إلى المتهم بالإضافة إلى عدم كفاية الرقابة القضائية التي تعرض لها أو الحيلولة دون ممارسة الضغوط على الشهود من طرف المتهم، فإنه من الضروري كذلك توافر القرائن والأسباب القوية لإتخاذ إجراء الحبس المؤقت⁶⁴⁰.

وهذه الدلائل والقرائن يجب أن تكون قوية لتدل على وقوع الجريمة فيكون أغلب الضن أنه متهم وليس بريئًا والمثال على ذلك كما لو أن قاضي التحقيق وجد أن محضر

⁶³⁸ المادة 123 مكرر ق.1.ج، المشار إليه سابقاً.

⁶³⁹ أحمد عبد الحكيم عثمان، احكام وضوابط الحبس الإحتياطي، المجلة الكبرى مصر: دار الكتب القانونية، 2008، ص28.

⁶⁴⁰ محمود محافظي، ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة الدراسات القانونية، العدد 4، 2002، ص29.

الشرطة الأولى يؤيد أقوال الشهود أثناء إستجواب المتهم وكذا يؤيد ذلك المحضر معاينة مسرح الجريمة الذي تمّ على أمر قاضي التحقيق فيستعمل هذا الأخير خبرته الشخصية في ذلك المنطق العقلي⁶⁴¹.

كذلك لا يجوز إصدار الأمر بالحبس المؤقت قبل الإستجواب طبقا للمادة 118 ق.إ.ج فلا يمكن اتخاذ هذا الأمر إلا بعد استجواب المتهم⁶⁴²، ما عدا الإستثناء الوارد في حالة التلبس بالجريمة أين يمكن لوكيل الجمهورية إصدار الأمر بالحبس المؤقت ما لم يكن قاضي التحقيق أخطر بالحادث⁶⁴³، والعبارة من اشتراط الإستجواب إنما ليتمكن المتهم من الدفاع عن نفسه وتفنيد الأدلة القائمة ضده وذلك بالاستعانة بمحام وتحضير أوجه دفاعه كما أنه يسمح لقاضي التحقيق بإستجلاء الحقيقة قبل تقييد حرية الفرد ولا يكون الإستجواب صحيحا إلا إذا توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 100 و101 من ق.إ.ج بمعنى إذا كان محضر الإستجواب باطلا لعدم مراعاة إحدى شروطه ترتب على ذلك تباعا بطلان الأمر القضائي بالحبس المؤقت تطبيقا للقاعدة "ما بنى على باطل فهو باطل" وفي ذلك يقول الدكتور عبد الحميد الشواربي "فإذا وقع الحبس الإحتياطي (المؤقت) بدون إستجواب ترتب عليه البطلان مما يستوجب المؤاخذة الإدارية الجنائية"⁶⁴⁴.

كما يجب تسبب الأمر بالحبس المؤقت، فالتسبب هو الأساس الذي يقوم عليه كل عمل قضائي لمنع كل تعسف أو تجاوز في إستعمال السلطة⁶⁴⁵، هو بمثابة ضمانات للمتهم تمنع من تعسف قاضي التحقيق في إتخاذ هذا الأمر وهذا ما أكدّه الفقه وأخذت به مختلف التشريعات الجزائرية كالتشريع الفرنسي علما أن المشرع قد أخذ بالتأسيس وليس بالتسبب

⁶⁴¹ محمود محافظي، ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص30.

⁶⁴² المادة 118 من ق.إ.ج، المشار إليه سابقا.

⁶⁴³ المادة 59 ق.إ.ج، المشار إليه سابقا.

⁶⁴⁴ محمود محافظي، ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية، نفس المرجع، ص 33.

⁶⁴⁵ حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في ق.إ.ج، ج، دار هومة، 2006، ص95.

حيث وقع نوع من الخلط فالمقصود بالتأسيس في نظر الفقه هو بناء الحكم أو القرار أو الأمر على نص قانوني، أما التسبب فهو تحليل القاضي للوقائع وظروفها للتوصل إلى تكييفها مع نص قانوني بحكم الواقعة أو الفعل وعن طريق التسبب تتمكن غرفة الإتهام من بسط رقابتها القضائية على أوامر قاضي التحقيق لتجنب إصدار مثل هذا الأمر الخطير لأغراض أخرى قد تكون نتيجة هوى أو غرض شخصي مما يجعل قضاة التحقيق حريصين عند إتخاذهم وهو ما يضيفي جدية على مثل هذه الأوامر⁶⁴⁶.

كما يجب تحديد مدة الحبس المؤقت بحيث تقتضي الطبيعة المؤقتة للحبس المؤقت تحديد مدة الحبس، بحيث تحدد مدة الحبس المؤقت في مواد الجرح بالنظر إلى العقوبة المقررة فإذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس لمدة تساوى أو تقل عن ثلاث 3 سنوات بإستثناء الجرائم التي نتجت عنها وفاة إنسان أو التي أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام وفي هذه الحالة لا تتعدى مدة الحبس المؤقت شهرا واحدا غير قابل للتجديد⁶⁴⁷.

أما في غير هذه الحالات المنصوص عليها في المادة 124 فإن مدة الحبس المؤقت لا يجوز أن تتجاوز أربعة أشهر فإذا تبين أنه من الضروري تمديد مدة الحبس المؤقت فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن يمدد بقرار مسبب بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية ويكون هذا التمديد لمدة واحدة فقط ولمدة أربعة أشهر وذلك عندما تكون أقصى العقوبة المنصوص عليها في القانون تزيد على ثلاثة سنوات أو تساويه⁶⁴⁸.

أما في مواد الجنايات تخضع مدة الحبس المؤقت في مواد الجنايات إلى نفس الأحكام المنصوص عليها في المادة 125 مكررا 1 ق.إ.ج كل ما هناك إذا إقتضت

⁶⁴⁶ حافظي سعاد، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية والدولية بين النص والواقع، المرجع السابق، 820.

⁶⁴⁷ المادة 124 ق.إ.ج، المشار إليه سابقا.

⁶⁴⁸ المادة 125 ق.إ.ج، المشار إليه سابقا.

الضرورة يجوز لقاضي التحقيق وبعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر قرار مسبب بتمديد حبس المتهم مرتين لمدة أربعة أشهر في كل مرة.

أما إذا تعلق الأمر بجنايات معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة عشرين سنة أو بالسجن المؤبد أو الإعدام فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن يمدد الحبس المؤقت ثلاث مرات وفقا لنفس الشكل المبين في المادة 125 ق.إ.ج وكل تمديد يكون لمدة أربعة أشهر في كل مرة، وأضافت المادة 125 مكرر ق.إ.ج أنه إذا تعلق الأمر بجنايات موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية يجوز لقاضي التحقيق أن يمدد الحبس المؤقت 5 مرات⁶⁴⁹.

أما بالنسبة للضمانات التي يتمتع بها المتهم أثناء تنفيذ الأمر بالحبس المؤقت وهي وجوب إعدام المتهم بأمر الحبس المؤقت وله 3 أيام للإستئناف أمام غرفة الإتهام وهذا حسب المادة 123 مكرر ق.إ.ج "يبلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور شفاهة إلى المتهم وينبه بأن له ثلاثة أيام من تاريخ هذا التبليغ لإستئنافه"⁶⁵⁰، حيث قد أتى المشرع بالجديد لتدعيم الحقوق والضمانات وذلك بربط الحبس المؤقت بإصدار أمر، وتنفيذا لهذا الأمر يتخذ قاضي التحقيق من جهة أخرى مذكرة إيداع المتهم الحبس في مؤسسة إعادة التربية⁶⁵¹.

أيضا من بين الضمانات المقررة للمتهم في الحبس المؤقت أن يعامل معاملة خاصة فالمتهم يتمتع بقرينة البراءة وهذا الحبس ما هو إلا إجراء إستثنائي يجب أن يعامل فيه المتهم بغير المعاملة التي يعامل بها المحكوم عليه، ومن حيث المكان يجب أن يوضع المتهم الذي هو رهن الحبس المؤقت في أماكن خاصة من الحبس وعزلهم عن المحكوم عليهم وجعلهم يبيتون في حجرات منفصلة عن المحكوم عليهم.

⁶⁴⁹ المادة 125 مكرر 1 من ق.إ.ج، المشار إليه سابقا.

⁶⁵⁰ المادة 123 مكرر من ق.إ.ج، المشار إليه سابقا.

⁶⁵¹ محمود محافظي، ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص35.

ويجب أن يلقى معاملة كريمة من حراس المؤسسة العقابية، اللباس، الأكل، العمل وفي هذا الصدد نجد المشرع الجزائري قد نص في المادة 51 مكرر 1 في فقرتها الثانية على حق المشتبه فيه الذي كان خاضعا لأمر التوقيف للنظر في إجراء فحص طبي في حين أنه لم ينص على حق المتهم في إجراء فحص طبي رغم خطورة إجراء الحبس المؤقت.

2- حرية التنقل على المستوى الخارجي:

يعني التنقل الخارجي حرية كل إنسان بمغادرة بلده والعودة إليه ساعة يشاء، وهو حق أقرته الإعلانات والإتفاقيات الدولية باعتباره من حقوق الإنسان الطبيعية ويشترط التمتع بحق التنقل الخارجي حصول المواطن الراغب في مغادرة بلده إلى بلد آخر على وثيقة السفر أي جواز مرور يسمح له بمغادرة الحدود الوطنية وأيضا تأشيرة أوسمة دخول إلى بلد الإستقبال⁶⁵².

3- نظام الأجانب

يخضع الأجنبي فيما يخص دخوله إلى الإقليم الجزائري وإقامته به وتنقله فيه لإستيفاء الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون⁶⁵³، ويجب على الأجنبي فيما يخص إقامته أن يكون حائزا على وثيقة السفر وتأشيرة قيد الصلاحية وكذا الرخص الإدارية عند الإقتضاء، تحدد مدة الصلاحية الدنيا المشترطة لوثيقة السفر بستة أشهر كما يجب عليها إثبات وسائل العيش الكافية له طوال مدة إقامته بالإقليم الجزائري مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل.

كما يخضع الأجنبي الذي يرغب في الإقامة المؤقتة بالإقليم الجزائري للإلتزام بإكتتاب تأمين على السفر ويمكن لوزير الداخلية منع أي أجنبي من الدخول إلى الإقليم

⁶⁵² خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص314.

⁶⁵³ القانون 08-11 مؤرخ في 21 جمادي الثانية 1429 الموافق 25 يونيو 2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج. ر.ج.ج، العدد، 36 لسنة 2008.

الجزائري لأسباب تتعلق بالنظام العام وبأمن الدولة أو تمس بالمصالح الأساسية والديبلوماسية للدولة الجزائرية⁶⁵⁴. وللأسباب نفسها يمكن للوالي المختص إقليمياً أن يقرر فوراً منع دخول الأجنبي إلى الإقليم الجزائري.

هذا وعلى الأجنبي مغادرة الإقليم الجزائري بمجرد إنقضاء مدة صلاحية تأشيرته أو بطاقة إقامته أو المدة القانونية المرخص بها للإقامة بإقليم الجزائر وعلى الأجنبي المقيم إعادة الإقامة الخاصة به من الولاية التي أصدرتها⁶⁵⁵.

وعلى كل أجنبي يصل إلى الإقليم الجزائري أن يتقدم لدى السلطات المختصة المكلفة بالمراقبة على مستوى مراكز الحدود حاملاً جواز سفر مسلم له من دولته أو كل وثيقة أخرى قيد الصلاحية معترف بها من الدولة الجزائرية وممهورة عند الاقتضاء بالتأشيرة المشترطة الصادرة من السلطات المختصة، وكذا دفتر صحياً طبقاً للتنظيم الصحي الدولي⁶⁵⁶.

وتحدد مدة الصلاحية القصوى للتأشيرة القنصلية التي ترخص بالدخول إلى الإقليم الجزائري بسنتين، وتحدد المدة القصوى للإقامة المرخص بها عند كل دخول لإقليم الجزائر بتسعين يوماً، تمنح الممثلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية المعتمدة في الخارج التأشيرة القنصلية مقابل دفع طالبها برسوم قنصلية وفي حالة رفض منح التأشيرة القنصلية يمكن طالبها تقديم طعن ولائي أمام الهيئة المعنية عملاً بمبدأ المعاملة بالمثل⁶⁵⁷.

سادساً: الحق في المساواة

إن مبدأ المساواة من المبادئ التي تضرب بجذورها في أعماق التاريخ البشري فقد تطور هذا المبدأ مع تطور البشرية، وتنوع بتنوعه، وإتخذ عدة مظاهر له وإختلف الفقهاء

⁶⁵⁴ المادة 6 من القانون 08-11 مؤرخ في 21 جمادى الثانية 1429 الموافق 25 يونيو 2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج. ر. ج. ج. العدد، 36 لسنة 2008.

⁶⁵⁵ المادة 6 من القانون 08-11 المشار إليه سابقاً.

⁶⁵⁶ حافظي سعاد، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية والدولية بين النص والواقع، المرجع السابق، 830.

⁶⁵⁷ المادة 8 من القانون 08-11، المشار إليه سابقاً.

والمفكرين في مدلوله باختلاف مدارسهم وإتجاهاتهم، وللمساواة مظاهر عديدة أهمها مساواة الأفراد أمام القانون، والمساواة أمام القضاء، والمساواة بين المواطنين والأجانب، و المساواة أمام الوظائف العامة⁶⁵⁸.

أ- المساواة أمام القانون

إن أغلبية الدساتير العربية نصت بشكل صريح وواضح على الحق في المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات أمام القانون والبعض من هذه الدساتير كان أكثر تفصيلاً من الدساتير الأخرى في تحديده لمفهوم هذا الحق حيث إعتبر أن المواطنين هم متساوون سواء في الحقوق والواجبات أمام القانون وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين أو المركز الإجتماعي أو الإقتصادي أو الجنس أو الرأي السياسي أو غيره ذلك⁶⁵⁹.

فالدستور الجزائري نص في المادة 32 على "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن تتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المواد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو شرط أو ظرف آخر شخصي أو إجتماعي"⁶⁶⁰.

كما نصت المادة 34 على أن: "يستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية"⁶⁶¹.

⁶⁵⁸ عمار مساعدية، مبدأ المساواة وحماية حقوق الإنسان في أحكام القرآن ومواد الإعلان دراسة تحليلية تأصيلية لمبدأ المساواة وحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2006، الجزائر، ص9.

⁶⁵⁹ سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان في نطاق جامعة الدول العربية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012، ص90.

⁶⁶⁰ المادة 32 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقاً.

⁶⁶¹ المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقاً.

ب- المساواة أمام القضاء

يقصد بالمساواة أمام القضاء عدم إختلاف المحاكم في الأحكام التي تصدرها أثناء فصلها في النزاعات المدنية أو الجرائم أو أي نوع آخر يثور بين المواطنين تبعاً لإختلاف ظروفهم ومراتبهم في المجتمع كما تعني عدم حرمان بعض المواطنين من حقوق التقاضي وعدم غلق الأبواب في وجهها وفتحها لفئة أخرى لها نفس الظروف ويترتب على هذا النوع من المساواة عدم التفرقة في طريقة وأسلوب توقيع العقوبات على الأفراد متى تماثلت وتساوت ظروفهم والجرائم التي إرتكبوها.

وتجدر الإشارة إلى أن إختلاف العقوبة في حد ذاتها تبعاً لإختلاف ظروف المجرمين وطبيعتهم حتى ولو كانت الجريمة واحدة لا يتنافى ومبدأ المساواة أمام القضاء لأن ذلك يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، كذلك لا يتنافى مبدأ المساواة أمام القضاء وجود محاكم خاصة لفئة معينة في المجتمع كفئة المجرمين الأحداث أو محكمة خاصة للنظر في قضايا المخدرات بشرط أن لا ينشأ على ذلك تمييزاً لفرد أو طبقة على سواها⁶⁶².

ج- المساواة في أداء الضريبة

تعتبر الضريبة إحدى المصادر المالية للدولة المعاصرة ويتباين دور هذا المورد المالي من دولة إلى أخرى فمنها من تعتمد عليها كمصدر أساسي ومنها من تجعلها مصدر ثانوي لكنها في جميع الأحوال تساهم في ميزانية الدولة.

و من هنا فإن مبدأ المساواة يقتضي بالضرورة على جميع الأفراد متى كانوا في ظروف ومراكز قانونية متساوية، ولا يخل بهذا المبدأ إعفاء بعض شرائح المجتمع من هذا الإلتزام كإعفاء ذوي الدخل المحدود أو الصغير طالما لم يحددوا بذواتهم، ولكن بمراكزهم القانونية، وفي ذات الوقت لا يعد إخلالاً بهذا المبدأ فرض الضريبة التصاعدية بحيث ترتفع نسبة الضريبة مع زيادة الإيرادات، كما لا يخل بمبدأ المساواة فرض العبء الضريبي

⁶⁶² عمار مساعدية، مبدأ المساواة وحماية حقوق الإنسان في أحكام القرآن ومواد الإعلان دراسة تحليلية تأصيلية لمبدأ المساواة وحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 34.

على الاجنبي المقيم في اقليم الدولة، طالما يمارس فيها نشاطا يدر عليها ايرادا بل ان بعض الدول والتشريعات تفرض الضرائب على الاجانب مقابل الحماية او التسهيلات التي تقدمها لهم⁶⁶³.

و المجلس الدستوري الفرنسي يأخذ بنظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين الضريبية سواء كانت رقابة جوازية أو رقابة وجوبية، وقد أعطى المجلس الدستوري الفرنسي سلطة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين التي تمثل إنتهاك للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وذلك بعد التعديلات الدستورية التي أجريت على الدستور الفرنسي في 23 يوليو 2008 والذي نص على الرقابة اللاحقة بجوار الرقابة السابقة في حالة إنتهاك القانون للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور⁶⁶⁴.

وقد قررت هذه التعديلات الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين لكل فرنسي يتمسك لنتهاك النص القانوني لحقوقه الأساسية ولم تضع نهاية للرقابة السابقة على دستورية القوانين وإنما تتضافر مع الرقابة اللاحقة، وتقرر الرقابة اللاحقة التي يمارسها المجلس الدستوري بناء على هذا التعديل الدستوري بخصوص النصوص التشريعية التي من شأنها المساس بحق أو حرية لمن أثار الدفع بعدم الدستورية من الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور⁶⁶⁵.

و يشترط لقبول الدفع بعدم دستورية النص الضريبي الذي يمثل إنتهاكا للحقوق والحريات ألا يكون قد تمت مراقبة دستوريته بناء على الرقابة السابقة إلا في حالة تغير الظروف حيث يعد قرار المجلس الدستوري بناء على الرقابة السابقة بعدم مخالفة النصوص

⁶⁶³ على يوسف الشكري، حقوق الانسان في ظل العولمة، المرجع السابق، ص124.

⁶⁶⁴ أحمد عبد الحسيب السنتريسي، نوعية الرقابة على دستورية القوانين الضريبية وأثرها في تحقيق العدالة الإجتماعية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018، ص112.

⁶⁶⁵ أحمد عبد الحسيب السنتريسي، نفس المرجع، ص113.

التشريعية ومن بينها النصوص التشريعية التي تفرض ضريبة معينة قرينة تلازم هذه النصوص فترة بقائها في النظام القانوني وتعصمها من الدفع بعدم الدستورية⁶⁶⁶.

د- المساواة بين المواطنين والأجانب

مع بعض التحفظات التي تأخذ بعين الاعتبار الأوضاع الخاصة فإن مبدأ المساواة يطبق أيضا بين المواطنين والأجانب على حدّ سواء فيما يخص الحقوق الاجتماعية والحق بالكرامة الإنسانية وبشكل أعم في كل ما ليس له علاقة بالحقوق السياسية، فمنذ عام 1979 إعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن إستثناء الأجانب المقيمين بشكل نظامي في فرنسا من الإستفادة من التقديمات الإضافية للصندوق الوطني للتعاقد يتعارض مع مبدأ المساواة، وعاد ليؤكد ذلك فيما خصّ نوع آخر من التقديمات عام 1989 المراجعة التي قدمت ضدّ قانون "السيطرة على الهجرة"، حيث أعطى المجلس الدستوري الفرنسي فرصة ليؤكد على المشرع أن يحترم الحريات والحقوق الأساسية لكل المقيمين فرق الأراضي الفرنسية وأنه إذا كان التحقق من الهوية خاصة لجهة تأمين نظامية إقامة الأجانب في فرنسا يمكن أن تقوم به الأجهزة المختصة، إلا أن ذلك يجب أن يستبعد في إطار الإحترام الصارم للمبادئ والحقوق الدستورية كل تمييز من أي نوع كان بين الأشخاص. ويضيف قرار المجلس الدستوري الفرنسي أن رفض جمع الشمل العائلي للطلاب مخالف للدستور، وأن الأجانب يتمتعون بحق الحماية الاجتماعية إذا كانوا يقيمون بشكل مستقر ونظامي على الأراضي الفرنسية وبالنتيجة فإن قرار المجلس الدستوري الفرنسي يساوي في الموضوع الإجتماعي بين الفرنسيين والأجانب المقيمين بشكل نظامي⁶⁶⁷.

ه- المساواة في تقلد المهام والوظائف السامية

تعدّ المساواة في تقلد الوظائف وجها من أوجه العدالة التي يجب أن تتحقق بين المواطنين على أساس أن التوظيف يكون على توفر الشروط الموضوعية التي تفترض أن

⁶⁶⁶ أحمد عبد الحسيب السنتريسي، نفس المرجع، ص115.

⁶⁶⁷ زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 846.

تمليها طبيعة المنصب في حد ذاته قبل كل شيء⁶⁶⁸، وهو مانص عليه المؤسس الدستوري في المادة 63 من التعديل الدستوري سنة 2016 حيث نصت: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون"⁶⁶⁹.

إن اعتماد معيار القرابة والصداقة في التوظيف ضمن قائمة المناصب المهمة والسامية لا يزال مطبقا حيث أن هذا المعيار لم ينقطع أو بالأحرى لم يزول مع زوال نظام الحزب الواحد الذي كان يتسم بشهادات الكثير بقيامه على ذلك المبدأ حيث لم تكن الشروط الفعلية التي يتطلبها التوظيف معتمدة⁶⁷⁰.

و- المساواة والتمييز الإيجابي

يشكل التمييز الإيجابي حدا لمبدأ المساواة وتكريس له في آن معا من حيث أن المساواة لا تعتبر قاعدة مجردة يتم تجاوزها بل هدفا يجب الوصول إليه وهو يتحقق بإعطاء أكثر لمن يملك أقل وتقديم تسهيلات أكثر له ليصل إلى وضع ما كان من الممكن أن يصل إليه بدون تلك التدابير التمييزية الإيجابية.

بعض المواضيع لا يمكن اعتماد التمييز الإيجابي فيها كقانون العقوبات وقانون الانتخاب لجهة حق التصويت وحق الترشح ولجهة المساواة في الحاصل الانتخابي بين الدوائر الانتخابية إلا في الحالات التي يعتبرها المشرع متطلبات لحماية المصلحة الوطنية بحيث يمكن الخروج جزئيا وبشكل محدود عن هذه القاعدة⁶⁷¹.

فقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي بدستورية قانون يعتمد التمييز الإيجابي في اختيار المرشحين لدخول الوظيفة العامة في كاليدونيا الجديدة لصالح السكان المحليين

⁶⁶⁸ أمر يحيوي، المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 184.

⁶⁶⁹ المادة 63 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

⁶⁷⁰ شطاب كمال، المرجع السابق، ص 250.

⁶⁷¹ زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 867.

يقضي بقبول ترشحهم لوظائف يحملون شهادة أقل مستوى أو أدنى من المستوى المطلوب من الفرنسيين، الهدف من هذا التمييز الإيجابي هو إعطاء فرصة للسكان الأصليين إضافية بإعتبارهم بسبب أصلهم ونشأتهم أقل قدرة على ممارسة تلك الوظائف والتي لولا هذا التمييز الإيجابي ما كان بإمكانهم الوصول إليها⁶⁷².

والمجالات المتكررة للمشرع لإعتماد كوتا نسائية للمرأة كانت ترفض بإستمرار في المجلس الدستوري، فهو اعترف عام 2001 على إجراء توازن جديد في الإنتخاب لمجلس القضاء الأعلى لصالح المرأة، كما ألغى المشرع عام 2006 عددا كبيرا من مواد القانون الذي كان يهدف إلى تأمين مساواة أكثر في الراتب بين الذكور والإناث وكذلك زيادة التمثيل النسائي في تمثيل إدارة الشركات الخاصة ومؤسسات القطاع العام أو على لائحة المرشحين لإنتخاب قضاة المحاكم الناظرة في القضايا العمالية أو في أجهزة الوظيفة العامة⁶⁷³.

كل هذه القرارات صدرت قبل التعديل الدستوري الصادر عام 2008 الذي أقرّ المساواة بين المرأة والرجل في الوصول إلى مواقع المسؤولية المهنية والإجتماعية بخلاف تعديل 2001 الذي إقتصر على إقرار المساواة بينهما في مجال الوصول إلى الولايات الإنتخابية والوظائف الانتخابية.

في بقية الدول الغربية الديمقراطية تم اعتماد بعض أنواع التمييز الإيجابي تحت مسميات مختلفة "تدابير تأكيدية" Affirmative actions في الولايات المتحدة، وأعمال إيجابية action positives كما في إيطاليا وسويسرا ولقد تبنت المحكمة الدستورية البولونية النظرية عام 1996 التي تؤمن بأن التمييز يكون دستوريا بمقدار ما هو مبرر، أي متلائم مع المبادئ العامة في العدالة الإجتماعية وفي العمل على تحقيق هذه المبادئ ورأت المحكمة أيضا أن الفوارق البيولوجية والإجتماعية بين الرجال والنساء تساهم في

⁶⁷² زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 868.

⁶⁷³ زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 869.

التمييز بين القدرة على العمل عند الجنسين وتشكل بالتالي سببا لإعتماد التمييز لصالح النساء في مسألة سن التقاعد⁶⁷⁴.

وبإختصار تؤكد المحكمة على أن إقرار قواعد تساهم في إعطاء المرأة بين الإمتيازات بالنسبة للرجال هي أحد الوسائل التي تضمن لهن مساواة فعلية⁶⁷⁵.

الفرع الثاني: الحقوق السياسية

جاء دستور 1989 ودستور 1996 والتعديلات اللاحقة عليه بما فيها التعديل الدستوري لسنة 2016 ليدعم هذه المجموعة من الحقوق التي كانت مبنية على أساس المذهب الإشتراكي الذي يقوم على فكرة الحزب الواحد، في الوقت الذي غير الدستور الجديد التوجه العام للدولة لتدخل في مسار الدول الساعية إلى تحقيق الديمقراطية، التي تحاول تحقيق المشاركة الفعلية للشعب في تقرير مصيره.

أولاً: الحق في الترشح والانتخاب

نتيجة لكون الأخذ بالديمقراطية المباشرة أمراً مستحيلاً في العصر الحديث وإن تمّ اقتصار ذلك على العمل التشريعي وذلك لإتساع رقعة الدولة وكثرة عدد السكان، الأمر الذي أدى إلى كثرة المشاكل وتعقيدها وهو ما أدى إلى إستحالة اشتراكهم جميعاً في حلها ولا حتى في مناقشتها، فهذه الانتقادات تجعل من الديمقراطية المباشرة غير ممكنة التطبيق إلا في دويلات صغيرة ولهذا يقول فولتير "يلوح أن الديمقراطية لا تناسب سوى بلد صغير جداً"⁶⁷⁶.

ويقصد بالديمقراطية المباشرة وهو ما أكدّه توماس جيفرسون أحد رؤساء الولايات المتحدة السابقين عندما عرضت عليه فكرة قيام ممثلين عن الشعب في مباشرة الحكم فقال

⁶⁷⁴ زهير شكر، نفس المرجع، ص 870.

⁶⁷⁵ زهير شكر، نفس المرجع، ص 871.

⁶⁷⁶ بدر الدين شبل، الحريات السياسية في الجزائر دراسة في تطور النصوص التشريعية والممارسة العملية، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص98.

"إن التواجد الشخصي المباشر من كل الشعب قد لا يكون عمليا إلا في المدن الصغرى"⁶⁷⁷.

كما أن الديمقراطية لا يمكن تحقيقها إلا إذا اقترنت بوجود نظام إنتخابي يضمن للناخبين حق التصويت الحر وللمترشحين حق الإفصاح عن رغبتهم في الوصول إلى السلطة، فالإنتخابات والترشح حقان أساسيان لديمومة الديمقراطية وهما حقان مرتبطان ببعضهما على أساس أن حق الإنتخاب تتم ممارسته من خلال إجراء إنتخابات يختار فيها الشعب مرشحيه للسلطة المركزية، كما أن قانون الإنتخابات هو مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بتعريف الناخب والمترشح وأسلوب الإقتراع وشروط الترشح ومدة الولاية الإنتخابية وعدد المقاعد في كل دائرة وطريقة حساب الأصوات لإعلان المترشح الفائز⁶⁷⁸.

ويرتبط الحق بالترشح بممارسة حق الإنتخاب لكن شروط ممارسة كل منهما مختلفة وعليه فإنه لا يوجد تلازم بين أهلية الإنتخاب وأهلية الترشح إذ ليس كل ناخب مترشحا لكن كل مترشح لابد أن يكون ناخبا لأن حق الإنتخاب يسبق حق الترشح، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن الإنتخاب والترشح كلاهما صورة من صور المشاركة السياسية بحيث لا وجود لمشاركة سياسية حقيقية في ظل تغييب حق الترشح والإنتخاب، كما أنهما ينتميان لنفس الطائفة من الحقوق السياسية، بحيث لا يمكن الكلام عن حقوق الإنسان وكفالتها وإحترامها مع عدم الإقرار بحق الإنتخاب وحق الترشح.

• ينظمها نفس القانون بحيث يتم النص عليهما عادة ضمن مواد الدستور مع ترك تنظيمها للقواعد القانونية التشريعية وهي في العادة قوانين الإنتخابات،

⁶⁷⁷ بدر الدين شبل، نفس المرجع، ص 99.

⁶⁷⁸ عباسي سهام، ضمانات وآليات حماية حق الترشح في المواثيق الدولية والمنظومة التشريعية الجزائرية، المرجع السابق، ص 25.

- كلاهما يتطلب مجموعة من الشروط في الشخص الذي يمارسه مع إختلاف مضمون هذه الشروط بالنسبة لممارسة كل منهما،
- كلاهما يشكل مرحلة مهمة من مراحل العملية الانتخابية، فالترشح يعدّ مرحلة من المراحل التحضيرية الممهدة للعملية الانتخابية والانتخاب يمثل المرحلة المعاصرة لهذه العملية⁶⁷⁹.

وفي نفس الوقت نجد من الفقهاء من دافع عن الديمقراطية المباشرة وقيام الشعب بالحكم بدون واسطة مثل جون جاك روسو وحثه في ذلك أن الجماعة السياسية لا تكون ممثلة إلا بنفسها وذلك لأن الإرادة العامة للشعب لا يمكن تمثيلها وهو ما جعله يهاجم الديمقراطية النيابية في انجلترا قائلا: "كل قانون لم يوافق عليه الشعب باطل ولا يمكن أن نسميه قانون... يظن الشعب الإنجليزي أنه حر ولكنه واهم في ظنه فهو ليس حرا إلا في فترة إنتخاب أعضاء البرلمان فإذا ما تمت الإنتخابات عاد الشعب عبدا وفقد حريته وكيانه"⁶⁸⁰.

وهو نفس النهج الذي انتهجه فيما بعد جون ستيوارث ميل الذي دافع عن الإختيار المباشر للحكام كونه أقرب إلى الديمقراطية المباشرة من صورة الإنتخاب غير المباشر ويرى بأن ما يمكن تحقيقه بالإنتخاب غير المباشر يمكن تحقيقه بالإنتخاب المباشر والعكس صحيح.

وهذا مما جعل دعاة الديمقراطية في القرن الثامن عشر مثل مونتسكيو ورجال الثورة الفرنسية يدعون إلى الديمقراطية النيابية القائمة على أساس إنتخاب الشعب بنواب يتولون الحكم نيابة عنه وباسمه ولهذا يقول مونتسكيو: "إن على الشعب الذي يمتلك القدرة المطلقة في الحكم أن يقوم بكافة أعباء الحكم فيما يستطيع عمله ويحسن القيام به، وأن

⁶⁷⁹ عباسي سهام، نفس المرجع، ص 26.

⁶⁸⁰ بدر الدين شبل، الحريات السياسية في الجزائر دراسة في تطور النصوص التشريعية والممارسة العملية، المرجع السابق، ص 98.

يعمل بواسطة وزرائه كل ما لا يحسن فعله بشرط أن يختار الوزراء الذين يعينون بواسطة الشعب" وهو ما يعتبره مونتسكيو من القواعد الأساسية للديمقراطية الصحيحة⁶⁸¹. ولكن رغم كون الديمقراطية المباشرة هي الأصح من الوجهة النظرية البحتة إلا أن استحالة تطبيقها جعل المؤيدين لها يذعنون للديمقراطية غير المباشرة وأنهم حتى عند مناداتهم بها لم يكن قصدهم إشراك جميع الشعب بصورة نيابية في الحكم، وهو ما عبر عنه جون جاك روسو في العقد الإجتماعي حين قال: "الديمقراطية الكاملة بمعنى الكلمة لم يكن لها وجود قط ولن يكون لها وجود لأنه مما يتعارض مع الطبيعة أن تحكم الأكثرية الأقلية".

ولذلك فاختيار نواب الشعب للحكام هو البديل الديمقراطي المقبول حيث يقول جون ستيوارت ميل: "ولذلك فخطّة تصفية حق الانتخاب الشعبي المباشر بواسطة هيئة وسيطة مما يمكن الدفاع عنه تماما"⁶⁸².

وهذا ما أدى إلى امتزاج مبدأ الانتخاب بالديمقراطية النيابية التي ظهرت في الغرب بفعل الضرورة والتي تفترض انتداب ممثلين عن الشعب لتولي الحكم لكون الشعب لا يمكنه ممارسة ذلك مباشرة، ويكون ذلك بالانتخاب كونه الوسيلة الوحيدة التي تمكن الشعب من إختيار من يثق فيه لينوبه⁶⁸³.

ثانياً: الحق في حرية الاجتماع وحرية التجمع

أشارت مختلف الدساتير إلى مثل هذه الحريات⁶⁸⁴، ويعتبر الحق في حرية الاجتماع والتجمع من أهم الحقوق والحريات الأساسية لكون كل الحقوق والحريات المتعلقة بالاجتماع تعدّ تابعة من توابع هذا الحق ونمطا من أنماطه وتخضع حرية التجمع

⁶⁸¹ بدر الدين شبل، نفس المرجع، 98.

⁶⁸² بدر الدين شبل، الحريات السياسية في الجزائر دراسة في تطور النصوص التشريعية والممارسة العملية، المرجع السابق، 99.

⁶⁸³ بدر الدين شبل، نفس المرجع، ص 100.

⁶⁸⁴ بلودنين أحمد، نفس المرجع، ص 143.

السلمي في العديد من البلدان العربية للقيود التي تحد من ممارستها⁶⁸⁵، لكن يجب أولاً التمييز بين الإجتماع والتجمع وهو ما سنتناوله في هذه النقطة.

1- الحق في حرية الإجتماع

تتم دراسة هذا الحق من خلال التعريف به (أ) ثم التمييز بين الإجتماعات العامة والإجتماعات الخاصة (ب).

أ-تعريف الحق في حرية الإجتماع

يعدّ هذا الحق من الحقوق التي يتمتع بها الإنسان ويمارسها لأغراض مختلفة بإختلاف حاجاته فقد يكون الغرض إجتماعياً أو إقتصادياً أو مهنياً أو علمياً، وقد يكون على الأخص سياسياً لكون التشاور هو أساس الديمقراطية ولا يكون التشاور إلا بالإجتماع ولذلك يحتل هذا الحق في ميدان الحقوق السياسية مكانة هامة إذ ما من دولة إلا ولديها تشريعات تنظم الأصول الواجب إتباعها في عقد الإجتماعات⁶⁸⁶.

وقد نصت المادة 21 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على هذا الحق حيث نصت على: "لكل فرد الحق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين بما في ذلك حق إنشاء النقابات والإنضمام إليها من أجل حماية مصالحه، كما لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحق، ليس في المادة أي حكم يجيز للدول الأطراف في اتفاقية منظمة العمل الدولية المعقودة عام 1948 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي إتخاذ تدابير تشريعية من شأنها أو

⁶⁸⁵ سعدي محمد الخطيب، الدولة القانونية وحقوق الإنسان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012، ص109.

⁶⁸⁶ بدر الدين شبل، الحريات السياسية في الجزائر دراسة في تطور النصوص التشريعية والممارسة العملية، المرجع السابق، ص44.

تطبيق القانون بطريقة من شأنه أن تخل بالضمانات المنصوص عليها في تلك الإتفاقية⁶⁸⁷.

والإجتماع لا يكون بمجرد إلتقاء أشخاص صدفة أو تجمهر، ولكنه تجمع يقوم على ارتباط بين أعضائه ونية جماعية للتنظيم وهو يقوم على صفات، كإجتماع أفراد منظم وغير متواصل ومخصص لتبادل الأفكار والآراء أو دفاعا عن مصالح معينة، وله برنامج محدد فهو ليس لقاء أو مصادفة وبالتالي فهو يختلف عن التجمع صدفة أو الطارئ المفاجئ رغم إمكانية وجود رابطة بين الأعضاء ويختلف الإجتماع عن الجمعية في كون الإجتماع مؤقت وغير متواصل بينما أعضاء الجمعية تربطهم علاقة دائمة ويجتمعون دوريا، فأعضاء الإجتماع قد لا يجتمعون مرة أخرى مطلقا.

وهذا الحق لم يجد تكريسا في الدول اللبيرالية إلا في دساتيرها المتأخرة حيث لا نجد له أثرا في شرع الحقوق ولا في دساتيرها الأولى، أما في الدول الإشتراكية فقد نظر له من منظور إيجابي حيث تكفله الدولة وتضمن تحقيقه بهدف خدمة النظام الإشتراكي وتثبيته وهو ما نصت عليه المادة 125 من الدستور السوفياتي⁶⁸⁸.

ويمكن تعريف هذا الحق بأنه: "تمكن الأفراد من الإجتماع فترة من الوقت ليعبروا عن آرائهم بالمناقشة أو تبادل الرأي أو الدفاع عن رأي معين وإقناع الآخرين بالعمل به أو على سبيل التعليم والمنفعة العامة".

كما عرف أنه: "تمكن الأفراد من الإجتماع في الأماكن العامة ليعبروا عن آرائهم بالخطابة أو المناقشة أو تبادل الرأي"⁶⁸⁹، وعرف كذلك انه: "حرية الأفراد في عقد

⁶⁸⁷ عثمان محمود غزال، الحقوق والحريات في القوانين الدولية والتشريعات، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015، ص175.

⁶⁸⁸ بدر الدين شبل، الحريات السياسية في الجزائر دراسة في تطور النصوص التشريعية والممارسة العملية، المرجع السابق، ص44.

⁶⁸⁹ عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1983، ص116.

الإجتماعات لمناقشة قضية عامة إجتماعية أو سياسية وللتعبير الحر عن الرأي بالخطب والمحاضرات والندوات والحوار.

وإختلاف الكتاب حول تعريف واحد لهذا الحق ناتج عن تجنب القوانين لتحديده تحديدا دقيقا، الأمر الذي دفع القضاء الفرنسي إلى إستخلاص عناصره ومن ثم قيام الفقه بتحديده إنطلاقا من ثلاثة شروط يجب توافرها هي:

- النظام الذي يسود الإجتماع من حيث كونه عبارة عن مجموعة من الأفراد المنظمين في مكان معين لتحقيق غرض محدد هو غاية الإجتماع.
 - الإنقطاع الذي يتخلله بإعتباره حادث يدوم لفترة معينة وليس فيه طابع الصلة الدائمة التي توجد بين أعضاء الجمعيات مثله.
 - التداول بين الآراء والمصالح التي يتناولها الأفراد أثناء الإجتماعات وبالتالي فهو حادث ميزته أن الغرض منه هو تبادل الآراء حول موضوع معين أو الدفاع عن رأي معين وإقناع الآخرين به وحثهم على العمل من أجله.
- وقد كفل الدستور الجزائري في مادته 48 هذا الحق حيث نص على: "حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والإجتماع مضمونة للمواطن"⁶⁹⁰، وهذا الحق يشمل كافة أشكال التجمع على أن تكون غايتها مشروحة ووسائلها سليمة وذات نظم لا تخالف أحكام الدستور"⁶⁹¹.

ب- التمييز بين الإجتماعات الخاصة والإجتماعات العامة

ميز القضاء في فرنسا بين الإجتماعات العامة والإجتماعات الخاصة وهو ما أخذت به دساتير بعض الدول العربية كمصر والبحرين والكويت وهذا التمييز يجعل من التمتع بالحق في الإجتماعات الخاصة مطلق أما الإجتماعات العامة فهي مقيدة وهذه التفرقة لها

⁶⁹⁰ المادة 48 من التعديل الدستوري لسنة 2016، السابق الإشارة إليه.

⁶⁹¹ محمد أبو شمالة، المرجع السابق، ص218.

أثرها بخصوص الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات وقد وضع الفقه والقضاء الفرنسيين معايير للتمييز بين الإجماعات العامة والخاصة وهذه المعايير هي:

* معيار المكان الخاص

وفحوى هذا المعيار أن الإجماع في مكان خاص كالمنازل مثلا يجعل الإجماع خاصا وفي هذه الحالة يستمد حرته من حرمة المسكن أما إذا تم في مكان عام عد إجتماعا عاما، وقد لقي هذا المعيار إنتقادا وعدم قبول لأن هناك إجتماعات خاصة تعقد في أماكن عامة كعقد الإجماع الخاص في أحد المسارح كما أن هناك إجتماعات عامة تعقد في أماكن خاصة⁶⁹².

* معيار الدعوة الشخصية

أخذت به محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها حيث يعدّ الإجماع خاصا إذا ما تم توجيه الدعوة بصفة شخصية للحضور عن طريق بطاقة دعوة رسمية⁶⁹³.

* معيار الصلة الجماعية

وحسب هذا المعيار الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية كذلك إن الإجماع يعد خاصا إذا ما اقتصر على أعضاء جمعية بمفردهم وهذه الصلة الجماعية القائمة بين الأعضاء هي التي تبرر وجود الدعوات الشخصية الموجهة للمشاركين في الإجماع وتجرى المراقبة على هوية الأشخاص الذين يحضرون الإجماع الخاص بينما تجري الإجماعات العامة بواسطة الإعلانات⁶⁹⁴.

2- الحق في حرية التجمع

التجمع عموما هو طريقة للتعبير عن الشعور العام وتطور وإتصل إتصالا مباشرا وطبيعيا لممارسة الحياة الديمقراطية وحرياتها، ويقصد بهذا الحق هو ذلك التجمع الذي

⁶⁹² بدر الدين شبل، الحريات السياسية في الجزائر دراسة في تطور النصوص التشريعية والممارسة العملية المرجع السابق، ص 46.

⁶⁹³ بدر الدين شبل، نفس المرجع، ص 47.

⁶⁹⁴ بدر الدين شبل، نفس المرجع، ص 48.

يجعل في الشوارع أو الطرقات أو الساحات العامة ونجد أن القوانين تنظم مثل هذه الأماكن وذلك تمكينا للجمهور من المرور عليها والإستفادة منها وذلك ضمن الحدود المبينة قانونا وهي تعدّ من الإمكانيات المؤلفة للحق في حرية التنقل، وعلى هذا فإن التجمع في هذه الأماكن لا يكون مباح لأن من شأنه إعاقة السير والمرور عليها وبالتالي إعاقة الغاية المخصصة لها والمرجوة منها.

غير أن أهمية التجمع كوسيلة للتعبير عن الشعور واتصاله بممارسة الحياة الديمقراطية، دفع الدول إلى تنظيم الأوجه المختلفة للتجمع مع الإقرار بوجودها ومبدأ حريتها وإخضاعها لتنظيم قانوني كالترخيص أو الإعلام المسبق⁶⁹⁵.

وقد نص العهد الدولي للحقوق المدنية السياسية على الحق في التجمع في المادة 21 التي تنص على: "يكون الحق في التجمع السلمي معترفا به ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي تفرض طبقا للقانون وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم⁶⁹⁶".

وللتجمع أوجه مختلفة تميزها القوانين وهي:

أ-المظاهرات

وتحدد بكونها تجمع مجموعة من الأشخاص يستعملون الطريق العام للتعبير عن آراء معينة وإفصاحا عن الإرادة العامة قصد غايات محددة سياسية أو اجتماعية... بشتى الوسائل والمظاهرات منظمة بتدابير خاصة حفظا للنظام العام، ولهذا تمنع المظاهرات المسلحة وفي حالة الاضطراب في النظام العام أو في حدوث خلل وضرر فإنّ المنظمين يكونوا محل متابعة ومسؤولية جنائية وقد أصبحت ممارسة التظاهر شائعة حيث أنه أصبح

⁶⁹⁵ بدر الدين شبل، الحريات السياسية في الجزائر دراسة في تطور النصوص التشريعية والممارسة العملية المرجع السابق، ص49.

⁶⁹⁶ عثمان محمود غزال، الحقوق والحريات في القوانين الدولية والتشريعات، المرجع السابق، ص175.

يتناول مواضيع متعددة سواء للدعاية أو في مصلحة شخص مظلوم أو غير ذلك، وقد كفل التعديل الدستوري لسنة 2016 حرية التظاهر السلمي حيث نصت المادة 49 منه على "حرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن في إطار القانون الذي يحدد كيفية ممارسته"⁶⁹⁷.

ب- المسيرات

حيث أن التجمع يظل مظاهرة طالما بقي متمركزا في مكان واحد، أما إذا بدأ التحرك والطواف ففي هذه الحالة يصبح التجمع مسيرة أو موكبا والمنظمين لهذه المسيرة أو الموكب قد يكونوا محل للمسؤولية الجزائية في حالة المخالفة كأن يشترط التصريح ولم يكن هذا التصريح صحيحا أو أنها أدت إلى المساس بالنظام العام أو حدوث خلل أو أضرار⁶⁹⁸.

ج- التجمهر

وهو تجمع بشكل عفوي وطارئ وغير منظم لغاية محددة وقد يكون مخطط وقد يكون صدفة على الطريق العام ومن شأنه أن يحدث إخلالا واضطرابا في الأمن وينتج عنه ضرر يطلق عليه الضوضاء والتجمهر الصاخب وهذان الأخيران ممنوعان ويردع كلاهما بالقوة سواء كانت مسلحة أو غير مسلحة غير أنه يكتسب الصفة الإجرامية عند نشوئه عن الطريق العام وإمتناعه عن التفريق رغم إنذارات السلطات المختصة ومن شأنه تعكير الأمن العام، ومعظم الدول تمنع التجمهر وترتب نوعين من العواقب عند وجودها:

- ✓ تفريقها عن طريق الإنذارات واستعمال القوة عند الضرورة لردعها،
- ✓ متابعة المسؤولين عنها وحتى المشاركين فيها مدنيا أو جزائيا إذا تعدت إلى الوصف الجرمي،

⁶⁹⁷ المادة 49 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا.

⁶⁹⁸ بدر الدين شبل، الحريات السياسية في الجزائر دراسة في تطور النصوص التشريعية والممارسة العملية، المرجع السابق، ص49.

وبالتالي فتشريعات بعض الدول أقرت هذا الحق لكن بالمقابل فرضت مجموعة من القيود فممارسة هذا الحق يخضع لتنظيم قانوني معين كوجوب الترخيص أو الإكتفاء بالإعلام المسبق بل ومع الإشارة إلى هذه المسيرة وخط سيرها وإمكانية منعها كما في فرنسا⁶⁹⁹.

ثالثاً: تشكيل الأحزاب السياسية

يتفق علماء السياسة على أن الظاهرة الحزبية تمثل ركنا أساسيا للديمقراطية غير أن وجودها لا يعني بالضرورة وجود الديمقراطية لأن الواقع قد أثبت وجود أنظمة سياسية بها أحزاب ومع ذلك فهي لا تعتبر أنظمة ديمقراطية بل أكثر من ذلك فهي حجرة عثرة أمام الممارسة الفعلية للديمقراطية مثل الجزائر، مصر، تونس...

وإنطلاقاً من إقرار الحرية في إنشاء الأحزاب السياسية صراحة بعد أن أصبحت حقاً دستورياً ضمن إدراجها في حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي في دستور 1989، ثم وضع قانون الأحزاب السياسية عام 1989 المعدل سنة 1997، وعليه ظهرت أكثر من سنتين تشكيلة سياسية عقب إقرار قانون 1989 لينخفض عددها عقب صدور التعديل المذكور إلى 28 حزبا في عام 2000.

لقد أدرك القادة السياسيون في مختلف الحكومات والأنظمة السياسية أهمية دعم المواطنين لقراراتهم، وهذا لن يتأتى إلا باستجابة الحكومات لمطالبهم المختلفة وذلك عبر نظام متكامل من البرامج والخطط أو ما يعرف بالسياسات العامة⁷⁰⁰، التي تهدف إلى حل المشاكل المجتمعية وتحقيق العديد من المنافع على كافة المستويات الإقتصادية والاجتماعية والسياسية... الخ.

⁶⁹⁹ بدر الدين شبل، نفس المرجع، ص50.

⁷⁰⁰ تعرف السياسة العامة بأنها كل عمل أو تعهد بالقيام بعمل أو تعبير عن موقف تقوم به الحكومة بشكل مباشر أو غير مباشر يهدف إلى معالجة مشكلة عامة، متوخية بذلك الوصول لحلول تكسب الرضا العام مستخدمة الطرق العلمية وأفضل الوسائل ضمن الظروف البيئية المحيطة بها. أنظر ليمام سالمة، بارة سمير، صنع السياسات العامة دراسة في المنهجية والمفاهيم والبيئة، ط1، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2014-2015، ص 218.

وأهم ما يبرز إيجابية الإنسان من سلبيته هو سلوكه وسلوكه يتوقف على مدى مشاركته في الحياة بصفة عامة والحياة السياسية بصفة خاصة، ومن أهم الوسائل والأساليب للمشاركة في هاتين الحياتين هي الأحزاب السياسية، فهي تعد إحدى الضرورات الأساسية لتحقيق الديمقراطية ترفاً ثقافياً للسياسيين والمتقنين بل أصبحت ضرورة حيوية لتقدم ونهضة الأمم، واستمرار تطورها، لأنها بمثابة صلة الوصل بين الفرد ومجتمعه ودولته⁷⁰¹.

فالأحزاب السياسية هي جماعة منظمة تحاول السيطرة على القوى السياسية، أو هي منظمة سياسية تظم جماعة من الأفراد الذين يتفقون فيما بينهم على الاسس العامة التي يجب ان تتبع في تنظيم الدولة ويسعون الى السيطرة على الحكومة او المشاركة فيها من اجل تطبيق هذه الاسس⁷⁰².

وفي الدول المعاصرة تلعب الأحزاب دور المبلور للمصالح الإجتماعية والمبلور للمطالب والإحتياجات لربطها ببدائل السياسة العامة، ولكن تتوقف الطريقة التي تستخدم في تجميع الموارد وتوحيد المطالب على عدد الأحزاب السياسية في الساحة، ففي المجتمعات التي تأخذ بالتعددية الحزبية فان الأحزاب لا تبذل جهداً كبيراً في تجميع المصالح وتوحيدها قدر اهتمامها بمصالح محددة وضيقة كما هو الحال في فرنسا والجزائر، أما في الدول ذات الحزب الواحد فإن دور الحزب الواحد يتمثل بالهيمنة الكاملة على صنع السياسات العامة⁷⁰³.

⁷⁰¹ محمد إبراهيم خيري الوكيل، التنظيم القانوني للأحزاب السياسية بين النظرية والتطبيق، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2014، ص 10.

⁷⁰² ليمام سالم، بارة سمير، ليمام سالم، بارة سمير، صنع السياسات العامة دراسة في المنهجية والمفاهيم والبيئة، ط1، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2014-2015، ص 219.

⁷⁰³ وصال نجيب العزاوي، مبادئ السياسة العامة، دراسة نظرية في حقل معرفي جديد، ط1، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2003، ص 55.

إنّ فلا غنى عن حق تكوين الأحزاب السياسية كأحد الحقوق الأساسية في حياة الإنسان وإن كان هذا الحق يحتاج في بعض الأحيان بل الكثير من الأحيان إلى الحماية من جور كلا من السلطتين التنفيذية وفي بعض الأحيان التشريعية خاصة في دول العالم الثالث، وهذه الحماية قد كفلها التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث نصت المادة 52 منه على "حق إنشاء الأحزاب السياسية يعترف به ومضمون ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية والوحدة الوطنية وأمن التراب الوطني وسلامته وإستقلال البلاد وسيادة الشعب وكذا الطابع الديمقراطي والجمهورى للدولة"⁷⁰⁴، والقانون العضوي 10/16 المتعلق بالانتخابات⁷⁰⁵.

أ- تعريف الحزب السياسي

ليس من السهل تقديم تعريف جامع مانع لظاهرة مركبة تتسم بالشمولية والتعقيد في أن واحد مثل ظاهرة الحزب السياسي، وربما يرجع ذلك لإختلاف الآراء والخلفية الإيديولوجية للكتاب والباحثين الذين حاولوا تحديد هذا المفهوم، وقد أدى هذا بنا إلى أن نتعرض الى تعريف الحزب السياسي ثم لمفهوم الظاهرة الحزبية في النظرية السياسية الحديثة.

إن جميع التعاريف التي تناولت الأحزاب السياسية تمحورت حول إظهار الإيديولوجية الحزبية من جهة، والقوة التنظيمية من جهة أخرى، من هنا كانت الصعوبة في إعطاء تعريف موحد جامع، فالحزب السياسي يعرفه الأستاذ "جيوفاني سارتوري" أنه " جماعة سياسية تتقدم للانتخابات، وتكون قادرة على أن تقدم من خلال تلك الانتخابات مرشحين

⁷⁰⁴ القانون 01-16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، العدد 14، بتاريخ 07/03/2016.

⁷⁰⁵ القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 غشت 2016 يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.ج، العدد 50، المؤرخة في 28 غشت 2016، ص 27.

للمناصب العامة. أما الأستاذ "موريس دوفرليه" فيعرف الحزب أو أحزاب الجماهير الشعبية بأنها "تكتل المواطنين المتحدين حول ذات النظام".

كما يعرف بأنه مجموعة من الأفراد تلتف حول مبادئ وأفكار معينة يتخذونها منها بهدف الوصول إلى السلطة أو السيطرة عليها وذلك باستخدام قوته الانتخابية⁷⁰⁶.

في حين يرى الأستاذ "بول مارابوتو" أن الأحزاب هي جمعيات هدفها العمل السياسي، ويقترب من هذا التعريف التصور الذي يبدو أكثر دقة وشمولة الذي قدمه الأستاذ "قوفال" أن الحزب هو تجمع منظم هدفه المشاركة في الحياة السياسية بقصد الإستلاء كلياً أو جزئياً على السلطة حتى يتمكن من تحقيق أفكار ومصالح أعضائه⁷⁰⁷.

كما يمكن إعتبار الحزب بمثابة "تنظيم سياسي له صفة العمومية والدوام وله برنامج يسعى بمقتضاه للوصول إلى السلطة". والحزب في رأي "د. طارق الهاشمي" تعريفان أحدهما مختصر والثاني جامع وهما أ- جهاز صراع منظم بهدف الوصول إلى السلطة ب- مجموعة من الناس ينظمهم تنظيم معين وتجمعهم مصالح ومبادئ معينة ويهدفون إلى الوصول إلى السلطة أو المشاركة فيها⁷⁰⁸.

أما الأستاذ "جوزيف لابلومبارا"، والأستاذ "ميرون وينر" فقد حددا عناصر مفهوم الحزب في أربع نقاط أساسية:

1. إستمرارية التنظيم سواء من حيث البرنامج الزمني المتوقع له، أو سواء من حيث إستمرار قيادته.

⁷⁰⁶ على مجيد العكلي، لمى على الظاهري، مدى تأثير التعددية الحزبية على إختيار رئيس الدولة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص 49.

⁷⁰⁷ بومدين طاشمة، مدخل إلى علم السياسة مقدمة في دراسة أصول الحكم، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 136.

⁷⁰⁸ وصال نجيب العزاوي، مبادئ السياسة العامة، دراسة نظرية في حقل معرفي جديد، المرجع السابق، ص 51.

2. إمتداد التنظيم الى المستوى المحلي، مع وجود إتصالات منتظمة داخلية وبين الوحدات القومية والمحلية .

3. توافر الرغبة لدى القادة على كل المستويين المحلي والقومي للقيام بعملية صنع القرار وليس مجرد التذكير على مستوى السلطة .

4. إهتمام التنظيم بتجميع الأنصار للحصول على مستوى التأييد الشعبي⁷⁰⁹ .

أما الفكر الليبرالي يربط الحزب بالنظام البرلماني ويرى أن نشأة الحزب تبدأ من داخل البرلمان أو خارجه ويأتي في هذا الإطار تعريف " جيمس كولمان " الذي يرى أن الحزب هو تجمع له صفة التنظيم الرسمي ويعلن أن هدفه الوصول إلى الحكم والإحتفاظ به إما بمفرده أو بالإئتلاف أو بالتنافس الإنتخابي مع تنظيمات حزبية أخرى داخل دولة ذات سيادة فعلية⁷¹⁰ .

أما الفكر الماركسي فينطلق من أن الحزب السياسي هو عبارة عن أداة في يد الطبقة وهي تضم مجموعة من الناس يربطها بعضها ببعض مصالح إقتصادية في المقام الأول، وتحاول أن تصل إلى الحكم عن طريق الإصلاح والثورة، وعموما تعتبر الأحزاب السياسية جماعة منظمة تحاول السيطرة على القوى السياسية، أو هي منظمة سياسية تضم جماعة من الأفراد الذين يتفقون فيما بينهم على الأسس العامة التي يجب أن تتبع في تنظيم الدولة ويسعون إلى السيطرة على الحكومة أو المشاركة فيها من أجل تطبيق هذه الأسس⁷¹¹ .

⁷⁰⁹ بومدين طاشمة، مدخل إلى علم السياسة مقدمة في دراسة أصول الحكم، المرجع السابق، ص 137 .

⁷¹⁰ بومدين طاشمة، مدخل إلى علم السياسة مقدمة في دراسة أصول الحكم، المرجع السابق، ص 138 .

⁷¹¹ ليمام سالمة، بارة سمير، صنع السياسات العامة دراسة في المنهجية والمفاهيم والبيئة، المرجع السابق، ص 219 .

ب- تصنيف الأحزاب السياسية

هناك تصنيفات متعددة للأحزاب السياسية، وهذا التعدد في التصنيفات راجع إلى الفوارق بين الأحزاب فيما يخص إيديولوجيتها، وطبيعتها، وتركيبتها، وحجمها، وأهدافها ... وغير ذلك من الأسس⁷¹²، ويضاف إلى ذلك التغييرات والتطورات الدائمة والمستمرة التي تحدث على الأحزاب السياسية، وتجدر الإشارة إلى وجود فارق كبير وجوهري بين أنواع الأحزاب وتصنيف النظم الحزبية فالأول تصنيف للحزب نفسه من الداخل، أما تصنيف النظم الحزبية فهو أمر يهدف إلى وصف شكل النظام الحزبي القائم في الدولة .

ففي دراسة مستفيضة لهذا الموضوع بين بعض الفقه منهم "عبد اللطيف منوني" أن مختلف البحوث الحديثة في علم السياسة وعلم الاجتماع تصنف الأحزاب السياسية بناء على معايير ثلاثة هي:

- معيار مشاركة الأعضاء في حياة الحزب .
- معيار التنظيم.
- معيار القاعدة الاجتماعية .
- معيار المشاركة

المقصود بذلك مدى مشاركة أعضاء ومناضلي الحزب في حياته وهياكله الداخلية من حيث نوعية وطبيعة هذه المشاركة وليس من حيث كثافتها وشكلها، وقد أدى هذا المعيار إلى التصنيف التالي:

⁷¹² أمين البار، دور الأحزاب السياسية في دعم التحول الديمقراطي في الدول المغاربية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص 30 .

✓ أحزاب الرأي والأحزاب الإيديولوجية (تصنيف جورج بيردو)

- أحزاب الرأي

حزب الرأي هو حزب ليس له مذهب سياسي أو إيديولوجي معين وواضح وثابت وخاص به، أي يوضع من طرف الحزب ثم يعرض على الأعضاء بل يتمثل مذهبه في مجرد جمع آراء أعضائه المختلفة وتنسيقها ثم إستخدامها في نضاله، وهو حزب مفتوح لمختلف الآراء والأشخاص من كافة الطبقات لكنهم متقاربين في أفكارهم التي يدافعون عنها ويناضلون من أجلها، هذا النوع من الأحزاب قليل التنظيم والهيكلية وضعيف الإنضباط، إذ يتمتع أعضائه بحرية كبيرة في مواقفهم وخاصة المنتخبين وهو منتشر في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا⁷¹³.

- الأحزاب الإيديولوجية

وهي الأحزاب التي تتمسك بمبادئ أو إيديولوجيات وأفكار محددة ومميزة تميزها عن باقي التنظيمات الأخرى، أي أنها تتمتع بخصوصية لها وحدها لا تشاركها فيها أحزاب أخرى ويعد التمسك بها وما ينتج عنها من برامج أهم شروط عضوية الحزب، ومن أمثلة أحزاب البرامج الأحزاب الإشتراكية الديمقراطية والشيوعية، ولكن منذ منتصف القرن الماضي بدا كثير من الأحزاب الإيديولوجية يصدر برامج تعبر عن مواقف فأصبح هناك أحزاب برامج إيديولوجية، وأحزاب برامج سياسات عامة وهذه الأخيرة هي الأحزاب السياسية البرجماتية⁷¹⁴.

معظم الأحزاب الجزائرية المعاصرة لا تملك هذا الإطار الإيديولوجي بشكل كامل، باعتبارها حديثة النشأة، وبعضها الآخر يصعب تحديد مرجعيتها الإيديولوجية، لأن

⁷¹³ الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط7، د.م.ج، الجزائر، 2011، ص

259.

⁷¹⁴ نور الدين حاروش، الأحزاب السياسية، المرجع السابق، ص 127.

برنامجها الإنتخابي وطبيعة خطابها يتميزان بالعمومية والشمولية، ولا يقتصر على فئات إجتماعية محددة، وهناك من الأحزاب السياسية في الجزائر من تراجعت عن أيديولوجيتها، لظروف سياسية وإقتصادية وإجتماعية معينة، ويتعلق الأمر بحزب جبهة التحرير الوطني، حيث كانت تتبنى نظام الحزب الواحد، لكن عملية إقرار التعددية عام 1989 أظهر تغير الحزب في أيديولوجيته، وهذا يعود أساسا لتراجع اليسار عالميا.

✓ أحزاب البرامج وأحزاب الأشخاص

- أحزاب البرامج

هي أحزاب ذات برامج شمولية أو شاملة لكافة نواحي الحياة مبنية على أسس أيديولوجية وفلسفية جامدة تعالج كافة جوانب الحياة تؤمن بها وتدعو إليها وتحل كافة المشاكل على ضوئها، التعاون بين هذه الأحزاب صعب كما يصعب الإئتلاف معها وتنتهي عادة إلى الديكتاتورية والمثل عن هذه الأحزاب نجده في الأحزاب الشيوعية والدينية .

- أحزاب الأشخاص

ترتبط هذه الأحزاب بشخص أو زعيم، فالزعيم هو الذي ينشئ الحزب ويقوده ويحدد مساره ويغير هذا المسار دون خشية من نقص ولاء بعض الأعضاء له، وهذا الإنتماء للزعيم مرده قدرته الكاريزمية أو الطابع القبلي أو الطبقي الذي يمثله الزعيم، أي القدرة على التأثير على الأفراد والجماعات دون اللجوء إلى وسائل الإكراه أو الإرغام وتظهر تلك الأحزاب في بعض بلدان الشرق الأوسط وأمريكا اللاتينية، حيث إنتشار البيئة القبلية وتدني مستوى التعليم لكن هذه الأحزاب ربما تنتهي بإنهاء الزعيم⁷¹⁵.

⁷¹⁵ نور الدين حاروش، الأحزاب السياسية، المرجع السابق، ص 128 .

تدعو إلى التغيير المعتدل وتقبل المنافسة، يتم تجنيد قيادتها من أبناء الطبقة العليا من ملاك الأراضي الزراعية، كبار التجار، شعبيتها محدودة، قليلة الانتشار على مستوى الطبقة الوسطى، تعتمد على أسلوب الحوار والخطابة⁷¹⁶.

■ معيار التنظيم

هنا لا يتم النظر إلى حجم وعدد أعضاء الحزب أو مذهب وبرنامج، ولكن في أساليب تنظيمه بالدرجة الأولى ومن خلال هذا المعيار وجدت التصنيفات التالية :

✓ أحزاب الإطارات والأحزاب الجماهيرية

هذا التصنيف شهير وقد قال به "موريس دوفيرجي" ويعتبر من أولى وأقدم التصنيفات لأنواع الأحزاب السياسية:

- أحزاب الأطر أو الكوادر أو الصفوة

هو من أقدم أنواع الأحزاب وهو يعتمد على لجنة من الأعيان ولايهمه عدد المنخرطين بقدر ما تهمة نوعيتهم، هذه الإطارات يجمعها جاهها أو ثرواتها ومصالحها⁷¹⁷، وتضم في صفوفها الطبقات البرجوازية التي كانت قائمة في أوروبا في القرن التاسع عشر والتي تعرف في عصرنا الحاضر بأحزاب المحافظين والأحرار، وتعتمد على ضم شخصيات مرموقة ومؤثرة ولا تضم في صفوفها قاعدة جماهيرية واسعة، وعلاقتها الداخلية مرنة وتصل الى درجة الهشاشة ومعظم الأحزاب المعروفة اليوم في أوروبا وأمريكا على هذه الشاكلة، وترى هذه النخب إنها تملك من الخبرة والقدرة على إدارة الحملات الانتخابية ما يمكنها من كسب الأصوات وإيصال المرشحين إلى كراسي الحكم.

⁷¹⁶ أمين البار، دور الأحزاب السياسية في دعم التحول الديمقراطي في الدول المغاربية، المرجع السابق، ص 31 .

⁷¹⁷ الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، المرجع السابق، ص 262 .

✓ الأحزاب الجماهيرية

وتضم أكبر عدد من الجماهير إلى صفوفها وتتميز بأنها تقوم على المركزية في علاقة أعضاء الحزب مع بعضهم البعض ومع القيادة، ويقوم الأعضاء بتسديد اشتراكات مالية والمشاركة في نشاط فكري وسياسي، وتحت هذا النوع من الأحزاب تتدرج الأحزاب الشيوعية والقومية والدينية وكذلك الأحزاب ذات المضامين الإجتماعية أو الإقتصادية أو البيئية، تستقطب الجماهير لتحقيق غايات سياسية وإجتماعية ومالية بغية تثقيف الجماهير وتوعيتها سياسيا وإعداد نخبة منها لتولي المناصب السياسية والادارية في الحزب والدولة⁷¹⁸.

ج- وظائف الأحزاب السياسية

إن الأحزاب السياسية أصبحت سمة من سمات الأنظمة الديمقراطية الحديثة ورمز فاعليها وتطورها لدرجة أنه يكاد يجمع الفقه السياسي المعاصر الآن على أن " لا ديمقراطية بدون أحزاب سياسية "، فوجود الأحزاب السياسية في الحياة العامة بصفة عامة والحياة السياسية بصفة خاصة ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها، فلقد أصبحت احد أعمدة وركائز أي نظام سياسي في الحياة المعاصرة وهي تقوم بدور هام وحيوي على كافة المستويات والأصعدة⁷¹⁹.

توجد بعض التمايزات والإختلافات في الوظائف التي تؤديها الأحزاب السياسية في بلدان العالم الثالث مقارنة بالوظائف التقليدية التي تؤديها الأحزاب في النظم الديمقراطية المستقرة بالغرب والتي تتمثل في تجميع المصالح والتعبير عنها والمشاركة في صنع القرار والسياسات ومراقبة تنفيذها للحكم الراشد، وتجديد الكوادر

⁷¹⁸ نور الدين حاروش، الأحزاب السياسية، المرجع السابق، ص 129.

⁷¹⁹ محمد إبراهيم خيري الوكيل، التنظيم القانوني للأحزاب السياسية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص

السياسية للمناصب الحكومية، وتنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم أو بين المجتمع والدولة، وتحقيق التوافق داخل المجتمع والدولة، وتحقيق التوافق داخل المجتمع من خلال إشباع مطالب الجماعات والتوفيق بينها والمساهمة في التنشئة السياسية، أما فيما يخص الوظائف الموكلة للأحزاب السياسية في دول العالم الثالث فهي كالتالي:

✓ التنشئة والتربية السياسية للمواطنين

يقصد بالتنشئة السياسية عموماً العملية التي يكتسب بواسطتها المواطنون القيم والتقاليد والاتجاهات الإجتماعية السائدة ذات الدلالات السياسية، وكذلك القيم والمشاعر تجاه النظام السياسي السائد في البلاد في عملية مستمرة يتعرض لها الإنسان طيلة حياته، فهي آلية للتأثير في الثقافة السياسية السائدة في المجتمع سواء بتعديلها أو بخلق سياسة جديدة⁷²⁰.

حيث تقوم الأحزاب السياسية بدور هام في إعداد المواطن سياسياً والمساهمة في تربيته وتثقيفه، ويتحقق ذلك عن طريق مشاركة الناخب في الإهتمام بمشاكل الشعب والجماهير، ونجاح الحزب يتوقف على مدى مشاركة التنظيمات الجماهيرية كالنقابات والنوادي للإشتراك في تربية المواطن، ويمارس الحزب دوره في التنشئة السياسية للمواطنين من خلال عقد الإجتماعات والمؤتمرات التي يعقدها دورياً بصفة منتظمة، ومن خلال وسائل الإعلام المختلفة ومن أهمها الصحافة والمنشورات التي يقوم الحزب بتوزيعها لشرح الفلسفة التي يقوم عليها ويدافع عنها، ومن خلال تقديم الكثير من المعلومات وترتيب الأفكار وتنظيمها ونشرها بين أفراد الشعب⁷²¹.

و الوظيفة السياسية التي يقدمها الحزب تتوقف بالدرجة الأولى على مدى قوة الحزب في تأديتها، وإثبات فاعليتها يتوقف على مقدرته الفنية في التأثير في الجماهير والتأثر بهم

⁷²⁰ محمد إبراهيم خيري الوكيل، التنظيم القانوني للأحزاب السياسية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 184.

⁷²¹ حمدي عطية مصطفى عامر، الأحزاب السياسية في النظام السياسي والقانون الوضعي والإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 158.

وبعلاقته بالمؤسسات الأخرى في النظام السياسي، وكذلك يقوي الحزب الروابط بين الناخبين والجهاز السياسي الرسمي وذلك بإفساح المجال لهم بإبداء آرائهم ورغباتهم وتبني الدفاع عنها وحين يقوم الحزب بدور المعارضة فإنه يضع الحكومة في موقف المحاسبة والمسؤولية أمام الشعب.

و الأحزاب السياسية تعمل بوسائلها على توضيح مشاكل الشعوب وبسط أسبابها وإقترح وسائل حلها، ومن كل هذا تتكون لدى الأفراد ثقافة سياسية تمكنهم من المشاركة في المسائل العامة والحكم عليها حكما أقرب الى الصحة، ولاشك أن هذه المهمة تبدو صعبة بل مستحيلة بدون التنظيمات الحزبية⁷²².

✓ تكوين الرأي العام وإنارته

و يقصد بهذا أن الأحزاب تعمل على مساعدة المواطنين في بلورة أفكارهم وأن يكونوا رأي عام قوى ومستتير، وذلك من خلال حلقات النقاش والمجادلات التي تثيرها فنقدم للشعب مختلف المعلومات الإقتصادية والإجتماعية والسياسية بالطرق المبسطة الواضحة التي توظف فيه الوعي السياسي وتوضيح مشاكل الشعب وتبسيط أسبابها وإقترح الحلول⁷²³، يكون له دور في التأثير في صانعي القرار.

فهي همزة وصل بين مختلف الجماعات السياسية في المجتمع وأعضاء الهيئة الإنتخابية وذلك في محاولة تحقيق العمل السياسي المنظم، والحزب في هذا الشأن يقوم بتجميع الأماني والأحلام المستقرة والأفكار الفردية المنتشرة والمعارضة فيقوم بصياغتها في صورة بناءة وفكر موحد وهو ما يعرف بالبرنامج، وذلك عن طريق الإجتماعات

⁷²² حمدي عطية مصطفى عامر، الأحزاب السياسية في النظام السياسي والقانون الوضعي والإسلامي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 159.

⁷²³ نور الدين حاروش، الأحزاب السياسية، المرجع السابق، ص 117.

الجماهيرية وباستخدام الوسائل المؤثرة كالمحاضرات والخطب وأجهزة الإعلام من إذاعة وتلفزيون وصحافة...

فالعلاقة بين الحزب السياسي والرأي العام هي علاقة وثيقة فاتجاهات الرأي العام في دولة ما تعكس النظام الحزبي لتلك الدولة، فالأحزاب تلعب دوراً رئيسياً في بلورة الرأي العام وتوجيهه نحو الهدف الذي تريده لذا فإن الدعاية الحزبية تعتبر ضرورة لا بد منها لتعريف الرأي العام بموقف الحزب وأهدافه⁷²⁴.

✓ توفير الشرعية السياسية وضمان الرقابة الشعبية

تعرف الشرعية بأنها البناء الدستوري المقبول من المجتمع وهي المصدر الذي تستمد منه الحكومة سلطتها النهائية والمثل التي تعبر هذه الحكومة عنها، ويذهب الأستاذ "ماكس فيبر" إلى أن النظام الحاكم يكون شرعياً عند الحد الذي يشعر معه مواطنوه أن ذلك النظام صالح ويستحق التأييد والطاعة⁷²⁵. و نتيجة لازمة الشرعية الذي تعاني منه العديد من الدول وبصفة خاصة الدول النامية لذلك فهي تحاول إضفاء هذه الشرعية والخروج من مازق عدم الشرعية من خلال عدة وسائل أهمها وفي مقدمتها الأحزاب السياسية.

فالأحزاب السياسية دائماً تستخدم في الدول النامية كأداة هامة وناجحة في إضفاء الشرعية على النظام السياسي الحاكم حيث أنها من أهم أدوات التأييد الشعبي وتوطيد أركان السلطة القومية، وتعتبر أكثر مرونة من الجيش أو البيروقراطيات في إضفاء الشرعية للنظام السياسي ويحدد بعض علماء السياسة دور الأحزاب السياسية في ثلاثة جوانب متكاملة وهي : نشاط الأحزاب في تعظيم أو ترقية شرعية النظام من خلال حشد التأييد الجماهيري ونشاط الأحزاب في تقديم مظلة واسعة من العلاقات المتداخلة والتي تجمع بين

⁷²⁴ محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التنظيم القانوني للأحزاب السياسية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 183.

⁷²⁵ بومدين طاشمة، مدخل إلى علم السياسة مقدمة في دراسة أصول الحكم، المرجع السابق، ص 149.

القطاعات الإجتماعية المختلفة، وأخيرا ما تقوم به الأحزاب من الإلحاح من أجل تقديم أهداف معينة⁷²⁶.

ويمكن القول بأن الدول النامية تسمح بتعدد الأحزاب السياسية ليس عن قناعة بضرورة تطبيق نظام التعددية الحزبية لتحقيق الديمقراطية، وإنما لإضفاء الشرعية الدستورية والسياسية على نظام الحكم القائم، فمن خلال إضفاء هذه الشرعية يستطيع النظام الحاكم تحقيق الأهداف السياسية الخارجية ويمنح الأمن والإستقرار الداخلي للنظام الحاكم⁷²⁷.

كذلك قد تكون وظيفة الأحزاب السياسية ضمان الرقابة الشعبية حيث يكفل تعدد الأحزاب وجود معارضة منظمة تراقب الحكومة وتنتقدها عندما تتحرف وتسعى بالطرق المشروعة لكي تكسب أغلبية الرأي العام وكل ذلك يضمن رقابة الشعب على أعمال الحكومة، كذلك فإن وجود الأحزاب يجعلها تراقب بعضها بعضا ويكشف بعضها أخطاء الأخر مما يؤدي إلى أن تكون حقيقة الأمور العامة مطروحة على الشعب غير خافية عليه، ومن ثم يستطيع أن يشكل رأيه ويحدد موقفه وإتجاهه ومحصلة ذلك أن وجود تعدد الأحزاب أمر ضروري لتحقيق رقابة شعبية⁷²⁸.

✓ إختيار المرشحين وإعدادهم

إن الفترة التي تسبق العملية الإنتخابية وأثنائها تعد من أهم الفترات المميزة لنشاط الأحزاب السياسية بصفة عامة سواء كانت في سدة الحكم أو في صفوف المعارضة، فنقوم الأحزاب بدور هام في مجال ممارسة السلطة السياسية وتقديم القيادات الملائمة وإستبعاد بعض العناصر التي تراها غير مناسبة أو لا يكون لديها الإستعداد للتعاون معها في هذا

⁷²⁶ محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التنظيم القانوني للأحزاب السياسية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 198.

⁷²⁷ محمد إبراهيم خيرى الوكيل، نفس المرجع ، ص 199.

⁷²⁸ محمد إبراهيم خيرى الوكيل، نفس المرجع ، ص 198.

الإطار، وأن من بين العديد والعديد من العوامل التي تبرز مدى نجاح الحزب السياسي في تأدية وظائفه تنظيم ودقة إختيار مرشحي الحزب لمختلف المناصب السياسية والإدارية على مستوى السلطة التنفيذية وكذلك المقاعد البرلمانية بالنسبة للسلطة التشريعية فقد يعد هذا العامل أهم عوامل أداء الأحزاب السياسية لوظائفها وهو مقياس عادل لذلك⁷²⁹.

فالحزب يقدم مرشحين للشعب كي يختار منهم نوابه وحكومته، وبذلك تعتبر الأحزاب السياسية الوسيلة الحديثة للمشاركة الشعبية في سياسة الأمة وحكمها، من ثم فهي بهذه المثابة تعتبر وسيلة إنتقال هامة ووثيقة بين الأجهزة الرسمية للسلطة الحاكمة وبين أفراد الشعب وتأتي هذه الأهمية من خلال تقديمها المرشحين لتولى العمل العام التنفيذي منه والبرلماني.

و تقوم الأحزاب السياسية بإختيار مرشحين وتقديمهم على أنهم مرشحوا هذه الأحزاب وإن كان ذلك ليس حكرا على الأحزاب فهناك مستقلين يتقدمون لترشيح أنفسهم دون الإنتماء إلى أي من الأحزاب أو قوائمها، وقد يحقق هؤلاء المستقلون نجاحات ليس بالقليلة وإن كان غالبا ما ينجح من ينتمون ويرشحون ضمن ترشيحات أحزاب سياسية، وربما يكون السبب الرئيسي في هذا أن عملية النجاح في الإنتخابات تتطلب مبالغ نقدية ودعاية إنتخابية مكلفة قد لا يستطيع الشخص الواحد عليها مما يؤدي إلى إحتياجه إلى حزب يدعمه ويموله⁷³⁰. إذن فالأحزاب تقوم بإختيار المرشحين وإعدادهم ويقوم الحزب بإختيار مرشحيه من بين المكافحين الذين يظهرون أكثر قدرة على تمثليه والتحدث بإسمه.

⁷²⁹ حمدي عطية مصطفى عامر، الأحزاب السياسية في النظام السياسي والقانون الوضعي والإسلامي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 168 .

⁷³⁰ سعاد الشرفاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص211.

رابعاً: الحق في حرية الرأي والتعبير

الحق في حرية الرأي والتعبير هو من بين تلك الحقوق الدستورية المحمية على نطاق واسع فالحق في حرية الرأي والتعبير يعتبر من أكثر الحقوق السياسية واسعة الانتشار في الدساتير فنجده منصوصاً عليه في دساتير دول أوروبا الشرقية وفي دساتير الديمقراطيات الحديثة في أوروبا بأسرها كذلك في دساتير الدول الآسيوية وأمريكا الجنوبية وإفريقيا وأستراليا⁷³¹.

وقد كفل الدستور الجزائري هذا الحق بالنص عليه في المادة 48 حيث نصت على: "حريات التعبير ... مضمونة للمواطن"⁷³².

حيث تنص المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: "لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق حريته في إعتناق الآراء دون مضايقة وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأية وسيلة ودونها اعتباراً للحدود"⁷³³.

وأكدت ذلك المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بالنص على:

✓ لكل إنسان حق إعتناق الآراء دون مضايقة.

✓ لكل إنسان الحق في حرية التعبير ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما إعتبار للحدود سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قال فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها.

✓ تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية:

⁷³¹ محمد عبد العال، الهيكل الدستوري للحقوق والحريات الأساسية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، مصر 2017، ص 37.

⁷³² المادة 48 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقاً.

⁷³³ المادة 19 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان، المشار إليه سابقاً.

أ- لإحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم،

ب- لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة⁷³⁴.

إنّ حق المرء في إعتناق آراء دون مضايقة الوارد في الفقرة الأولى من هذه المادة هو حق لا يسمح العهد بأي استناد له أو قيد عليه، وتقتضي الفقرة 2 بحماية الحق في حرية التعبير التي لا تتضمن فقط حرية "نقل ضروب المعلومات والأفكار" بل أيضا حرية التماسها وتلقيها دون اعتبار للحدود وبأية وسيلة سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأي من الوسائل الأخرى" التي يختارها.

وتؤكد الفقرة 3 صراحة أن ممارسة حق حرية التعبير يستتبع واجبات ومسؤوليات خاصة وعلى هذا يجوز إخضاع هذا الحق لبعض القيود قد تتصل إما بمصالح أشخاص آخرين أو بمصالح المجتمع ككل، إلا أنه عندما تفرض دولة طرف بعض القيود على ممارسة حرية التعبير لا يجوز أن تعرض هذه القيود الحق نفسه للخطر⁷³⁵.

وقد وردت عدة تعاريف لحرية الرأي والتعبير غير أنه يشار إلى أن هناك من التعاريف التي تتعرض لحرية الرأي وحرية التعبير منفصلتين مع اعتبار حرية التعبير نتيجة طبيعية لحرية الرأي،⁷³⁶ وبذلك تعرف حرية الرأي على أنها: "حق الإنسان في أن يعتنق الآراء التي يشاق وذلك في شأن من الشؤون في السياسية والدين والإجتماع والعلم والثقافة إلى ما هناك من نواحي الحياة المتشعبة التي تتلاءم فيها آراء البشر حول معظلاتهم ومشاكلهم"⁷³⁷.

أما حرية التعبير فتعرف بأنها: "حرية نشر الآراء وإذاعتها بوسائل الإعلام كافة التي ترمي إلى إيصال الرأي للناس أجمعين من كتابة وخطابة وطباعة وتصوير وأفلام إلى ما هناك من وسائل العصرية".

⁷³⁴ المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المشار إليه سابقا.

⁷³⁵ نعمان عطا الله الهيثي، حقوق الإنسان القواعد والآليات الدولية، المرجع السابق، ص63.

⁷³⁶ إدمون رباط، الوسيط في القانون العام، ج2، دار العلم للملايين، لبنان، 1971، ص 244.

⁷³⁷ نعمان عطا الله الهيثي، نفس المرجع، ص64.

أما التعاريف التي تتعرض للحريتين مجتمعيتين فتعتبر حرية التعبير وسيلة ممارسة ومباشرة حرية الرأي وتتناولها بشكل حرية الرأي والتعبير وتعرف أنها: "فتح المجال واسعا أمام الإنسان لإلتماس مختلف ضروب المعرفة والإحاطة بأسرارها سواء للإستفادة الشخصية منها في تكوين رأيه الذي يؤمن به أو تمهيدا لنقل الإستفادة بها إلى غيره من الأشخاص بشتى الوسائل والطرق المكتوبة أو الشفهية"⁷³⁸.

وبذلك فحرية الرأي والتعبير تبدأ بحرية الإنسان في تكوين عقيدته الداخلية فكريا وضميريا بصورة مستقلة ومختارة دون الخضوع إلى أدنى تأثيرا أو ضغط إكراهي صادر عن الغير وهو ما يمكن اعتباره حرية الرأي، ثم يعقب ذلك بحريته في إخراج تلك العقيدة الفكرية من المرحلة الداخلية إلى حيز الوجود الخارجي لإعلام الكافة عن طريق الإفصاح عن ذلك الرأي بأية وسيلة مشروعة وملائمة ومناسبة لإخراج الرأي وهو ما يمكن اعتباره بحرية التعبير⁷³⁹.

وهناك من يعتبر حرية وسائل التعبير والنشر من صحافة ومؤلفات وإذاعة مسموعة ومرئية ومسرح وسينما متفرعة عن حرية الرأي وبالتالي يكتفي بحرية الرأي ويعرفها على أنها: "حق الشخصي في التعبير عن أفكاره ووجهات نظره الخاصة ونشر هذه الآراء بوسائل النشر المختلفة".

وتعرف أيضا: "قدرة الفرد على التعبير عن آرائه بحرية تامة وبالوسيلة التي يريد، الإتصال المباشر بالناس، الكتابة، الوسائل البريدية والورقية، الإذاعة والمسرح، الأفلام السينمائية أو التلفزة... إلخ"⁷⁴⁰.

⁷³⁸ بدر الدين شبل، الحريات السياسية في الجزائر دراسة في تطور النصوص التشريعية والممارسة العملية المرجع السابق، ص25.

⁷³⁹ بدر الدين شبل، الحريات السياسية في الجزائر دراسة في تطور النصوص التشريعية والممارسة العملية، المرجع السابق، ص26.

⁷⁴⁰ محمد سليم غزوي، الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري للمملكة الأردنية الهاشمية، ط5، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1996، ص79.

وحرية الرأي والتعبير رغم أنها من الحقوق والحريات السياسية إلا أنها تعدّ مصدرا للكثير من الحقوق والحريات وهو ما بينته المحكمة الدستورية المصرية بقولها: "إن حرية الرأي والتعبير بمثابة الحرية الأصل التي يتفرع عنها الكثير من الحريات والحقوق العامة الفكرية والثقافية وغيرها"، كما أنها تعد من الأسس التي لا تكتمل الحرية الشخصية إلا بها بل أن تمتع الإنسان بحريات أساسية معينة كالحرية الشخصية وحرية العقيدة لا تتم إلا بمنح حرية الرأي والتعبير .

خامسا: الحق في حرية تكوين الجمعيات والانضمام إليها

كفل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حرية الأفراد في تشكيل الجمعيات الأهلية ونصت المادة 20 منه: "لكل شخص الحق في حرية الإشتراك في الجمعيات والجماعات السامية" وهذا الحق له حرية ممارستها ولذلك نصت نفس المادة على: "أنه لا يجوز إرغام أحد على الانضمام إلى جمعية ما"⁷⁴¹.

وقد نص التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 54 منه على حق إنشاء الجمعيات ويتم تنظيمها بموجب قانون عضوي⁷⁴²، هذا وقد صدر قانون 06-12 المتعلق بالجمعيات وقد حدد شروط تأسيس الجمعيات من بينها بلوغ سن 18 سنة فما فوق ويكون من جنسية جزائرية ومتمتعين بحقوقهم السياسية والمدنية وغير محكوم عليهم بعقوبات جنائية أو جنحة تنافى مع مجال نشاط الجمعية وتؤسس الجمعية بحرية من قبل أعضائها ويجتمع هؤلاء في جمعية عامة تأسيسية تثبت بموجب محضر إجتماع يحرره محضر قضائي وتصادق الجمعية العامة التأسيسية على القانون الأساسي للجمعية وتعين مسؤولي هيئاتها التنفيذية ويكون عدد الأعضاء المؤسسين كالاتي 10 أعضاء بالنسبة للجمعيات البلدية و15 عضوا بالنسبة للجمعيات الولائية منبثقين عن بلديتين وواحد وعشرين عضو بالنسبة للجمعيات ما بين الولايات منبثقين عن 3 ولايات

⁷⁴¹ المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان، المشار إليه سابقا.

⁷⁴² المادة 54 من التعديل الدستوي لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

و25 عضو فيما يتعلق بالجمعيات الوطنية منبثقين عن إثني عشر ولاية على الأقل ويخضع تأسيس الجمعية إلى تصريح تأسيسي ويودع من طرف الهيئة التنفيذية للجمعية ممثلة في شخص رئيس الجمعية أو ممثله المؤهل قانونا مقابل وصل إيداع تسلمه وجوبا الإدارة المعنية مباشرة بعد تدقيق حضوري لوثائق الملف⁷⁴³.

ويعدّ هذا الحق قديم قدم الإنسان والمجتمع البشري الذي وجد متكون من مجتمعات مختلفة ومتداخلة بطياته باعتبار الإنسان متصل بهذه المجتمعات المتداخلة والمتفاوتة سواء كانت دولة أو قبيلة أو عشيرة أو طائفة أو أسرة أو جمعية مهنية أو ثقافية أو رياضية إلى ما هناك من أوجه الحياة المتنوعة زمانا ومكانا وقد كان للنقابات المهنية دور أساسي في النظام الإقطاعي في أوروبا الغربية خصوصا في فرنسا حيث تسبب في تجميد النشاط الاقتصادي وكبت الحرية الشخصية وخاصة في مرحلة تطور الرأسمالية والتحرر من قيود الماضي ولهذا ناصبت الثورة الفرنسية وثوارها العداء لهذه الحرية وهو ما تجلّى في القضاء على النقابات المهنية وإعادة بناءها وفق قانون لوشابلييه الصادر في 14 جويلية 1791 وهو التاريخ المعروف في تاريخ الجمعيات ويحمل إسم مقترحه على الجمعية التأسيسية وقتذاك⁷⁴⁴.

إلا أن المعارضة لم تتوقف عند حدّ الجمعيات النقابية بل إمتد إلى باقي الجمعيات ولا سيما الجمعيات الدينية (الرهبانيات) والتي كانت لها جذور عريقة وفروع عديدة، وبمجيء الثورة ثم القضاء على هذه الطائفة فظل شعور رجال الثورة بالحاجة إلى الحرية الإقتصادية وما يتبعها من حريات أخرى، إضافة إلى تأثرهم بأفكار الفقيه جون جاك روسو والذي يعتبر الديمقراطية الصحيحة لا تتحقق إلا عن طريق إلغاء هذه الأجسام الوسيطة بين المواطن والدولة وذلك حتى يكون الإبطال مباشر وإعتراضه عن الحق في

⁷⁴³ المادة 8 من القانون 06-12 المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالجمعيات، ج.ر.ج.ج، رقم 02 المؤرخة في 2012-1-15.

⁷⁴⁴ بدر الدين شبل، الحريات السياسية في الجزائر دراسة في تطور النصوص التشريعية والممارسة العملية المرجع السابق، ص53.

حرية تكوين الجمعيات كون ذلك يتعارض مع مبدأ السيادة الشعبية وعلى أنها تؤدي إلى إفساد الإرادة العامة الجماعية للأمة وعلى هذا فإن الإعلان الفرنسي لم يشر إلى هذا الحق ولم تتم الإشارة إليه إلا في دستور الجمهورية الثالثة 1848 مع كثير من الحيطة والحذر.⁷⁴⁵

إلا أن ضرورات الحياة الإجتماعية كانت أقوى من قناعات الثوار ومن النظرات الفلسفية التي اقتنعوا بها وبذلك وبعد إقتناعهم بمبدأ إلغاء الجمعيات تأسست أثناء الثورة ذاتها جمعيات سياسية بشكل نواد كانت تلعب دورا رئيسيا كنادي اليعقوبيين والذي نشأت عنه الطائفة الثورية المتطرفة وفي طبيعتها روبسبير وهذه الجمعيات تألفت عفويا دون خضوعها لقانون ولا لتراخيص إدارية معينة⁷⁴⁶، ولقد نشطت حركة إنشاء الجمعيات والإشتراك فيها في القرن التاسع عشر تحت ضغط الظروف الإقتصادية وضرورة الدفاع عن المصالح المهنية ولا سيما بين العمال لأجل مواجهة قانون الرق، وهي الحرية التي أدت إلى بروز شكل جديد وهو إنشاء واشتراك أصحاب العمل في جمعيات خاصة بهم متمثلة في نقاباتهم وقد امتد هذا الإتجاه إلى سائر الجمعيات وفتح المجال لتأليفها والإنتماء إليها وفق نصوص القوانين حيث صارت تتناول أوجه الحياة الإجتماعية المختلفة من ثقافة ودين وتعليم وأضحت هذه الجمعيات تلعب دورا هاما في الدول الحديثة والمعاصرة كل هذا دفع الدول إلى سن قوانين تنظم هذه الجمعيات وذلك بتعيين وتوضيح أشكالها وأوصافها وكيفية تأسيسها ووضع قيود على نشاطها وتوضيح كيفية رقابة الدولة على أعمالها وذلك حفظا للنظام العام وصيانة للسلامة العامة".

وقد عرفت أنها "حرية الأفراد في تكوين الجمعيات لتحقيق أغراض مشتركة إجتماعية أو ثقافية أو دينية أو سياسية وأيضا حرية الأفراد في الجمعيات المنشأة".

⁷⁴⁵ بدر الدين شبل، نفس المرجع، ص54.

⁷⁴⁶ بدر الدين شبل، نفس المرجع، ص55.

وعرفت كذلك على أنها: "لكل فرد الحق في تكويني وإنشاء الجمعيات بهدف ممارسة نشاط غير ربحي"⁷⁴⁷، وذلك للإجتماع مع الأعضاء الآخرين للبحث في المسائل التي تهم هذه الجمعيات ولتحقيق الأغراض التي أنشئت من أجلها وللدفاع عن المبادئ التي أسست عليها، ولكل شخص كامل الحرية كذلك في الإنضمام إلى الجمعيات القائمة بالفعل متى شاء دون ضغط أو إكراه من أحد.

وعن الفكرة العامة للجمعيات تفرع النوع الخاص من الجمعيات المسمى بالأحزاب السياسية وبالتالي فالحزب جمعية لا يختلف عن سائر الجمعيات إلا بموضوعه وهو إذاعة أفكار الحزب والدعاية لبرنامجها لأجل الوصول إلى السلطة بالطرق المشروعة⁷⁴⁸.

المطلب الثاني: الحقوق الإقتصادية الإجتماعية والثقافية

ويطلق عليها الجيل الثاني من حقوق الإنسان وتتناول المواد 6-10 من الإتفاقية الدولية للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية وهي: الحق في العمل وضماناته، الحق في الغذاء والملبس والسكن المناسب، الحق في الرعاية الصحية والفكرية، الحق في التعليم الملائم، الحق في البحث العلمي الحق في ممارسة الإضراب، الحق في مستوى معيشة لائق، حق كل فرد في الثقافة، منح الأسرة أوسع حماية ومساعدة ممكنة، حق الأم والطفل في الحماية⁷⁴⁹. كما تطرق الدستور إلى مجموعة أخرى من الحقوق الإقتصادية والإجتماعية وتمثل هذه النصوص ما جاء في من أحكام عامة في إطار الإتفاقيات الدولية السابق الإشارة إليها⁷⁵⁰.

⁷⁴⁷Piere DEVOLVE, Constitution et société, RFDA, 2013, p923.

⁷⁴⁸بدر الدين شبل، الحريات السياسية في الجزائر دراسة في تطور النصوص التشريعية والممارسة العملية المرجع السابق، ص56.

⁷⁴⁹وليد سمير النمر، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2013-2014، ص68.

⁷⁵⁰نعيمه عميمر، الوافي في حقوق الإنسان، ط1، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2010، ص401.

الفرع الأول: الحقوق الاقتصادية

تتميز هذه الحقوق خلافا عن الحقوق المدنية والسياسية بميزتين أساسيتين: هي حقوق يتم الوفاء بها تدريجيا أي أنها قابلة للتطبيق الفوري كما هو الحال بالنسبة للحقوق المدنية والسياسية حيث أن تحقيقها الكامل يستوجب تسخير الموارد المتوفرة سواء كانت محلية أو دولية وهي تعتمد على إتباع خطوات تدريجية تؤدي في المآل النهائي إلى الوفاء بها، ثانيا أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية تتطلب تدخل إيجابيا وفاعلا من قبل الدولة فإذا كانت الحقوق المدنية والسياسية لا تحتاج لتحقيقها غالبا سوى إمتناع الدولة عن القيام بفعل ما كخطر التعذيب مثلا الذي لا يحتاج سوى إمتناع الدولة على القيام به للوفاء به مباشرة، فإن الحق في التعليم مثلا يحتاج إلى جهود حقيقية وتضافر الموارد وفصل من الدولة⁷⁵¹، على أساس تفرع جميع الحقوق الاقتصادية من حق أساسي وهو الحق في العمل سنعمل على دراسة واقع هذا الحق كمنطلق في دراسة هذه الفئة من الحقوق وسنحاول التعرض في هاته الدراسة إلى ثلاث عناصر أساسية.

أولاً: الحق في العمل

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان صراحة على الحق في العمل وما يتفرع عنه من حقوق فقد أشارت المادة 23 من الإعلان العالمي إلى أنه: "لكل شخص الحق في العمل وله حرية إختياره بشروط عادلة مرضية كما أن له حق الحماية من البطالة، لكل فرد دون تمييز الحق في أجر متساويا للعمل، لكل فرد يقوم بعمل الحق في أجر عادل مرضي يكفل له ولأسرته عيشة لائقة بكرامة الإنسان تضاف إليه عند اللزوم وسائل أخرى للحماية الاجتماعية، لكل شخص الحق في أن ينشئ وينظم إلى نقابات حماية لمصلحته"⁷⁵².

⁷⁵¹ بلخيير بومدين، مدخل إلى حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني مقارنة فقهية قانونية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2019، ص41.

⁷⁵² المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المشار إليه سابقا.

أما المادة 24 نصت على: "لكل شخص الحق في الراحة وفي أوقات فراغ ولا سيما في تحديد معقول لساعات العمل وفي عطلات دورية بأجر"⁷⁵³. ويشمل حق كل شخص في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية وأن توفر الدولة البرامج التوجيه والتدريب الفني والمهني التي تيسر للفرد اكتساب مهارات تعاونه على العمل⁷⁵⁴. ويشمل هذا الحق أيضا ضرورة توفير شروط عمل عادلة ومرضية تكفل على الخصوص:

- أ. مكافأة توفر لجميع العمال اجرا منصفا ومتساويا للعمل المتساوي دون تمييز،
- ب. عيشا كريما للعامل وأسرته،
- ج. ظروف عمل تكفل السلامة والصحة،
- د. تساوي الجميع في فرص الترقية،
- هـ. الإستراحة وأوقات الفراغ،

والدولة مكلفة بأن تصدر التشريعات التي تكفل تحقيق هذه الشروط ولا عذر لها بنقص الموارد المالية إذ أنها شروط مرتبطة بفرص العمل المتاحة فعلا ولا يحتاج تنفيذها إلى زيادة في الموارد المالية وإنما هي لازمة وضرورية لكفالة العدالة والمساواة بين من توفرت لهم فرص العمل فعلا⁷⁵⁵.

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية فإضافة لتأكيدده على كفالة الحق في العمل أشار للحق في المكافآت المجزية وتوفير ظروف عمل مؤمنة وصحية وفرص متساوية للترقية، وفقد نصت المادة 6 من العهد على أنه: "تقر الدول

⁷⁵³ المادة 24 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان، المشار إليه سابقا.

⁷⁵⁴ علي الشكري، حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، دراسة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والدستور العراقي لسنة 2005، ط1، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2009، ص172.

⁷⁵⁵ الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، ط4، منشأة المعارف الإسكندرية، 2009، ص250.

الأطراف في العهد الحالي بالحق في العمل الذي يتضمن حق كل فرد في أن تكون أمامه فرصة كسب معيشة عن طريق العمل الذي يختاره أو يقبله بحرية⁷⁵⁶.

ونصت المادة 7 من العهد على أنه: "تقر الدول الأطراف في العهد الحالي بحق كل فرد في المجتمع بشروط عمل صالحة وعادلة تكفل بشكل خاص مكافئات توفر لكل العمال كحد أدنى:⁷⁵⁷

➤ أجور عادلة ومكافئات متساوية القيمة دون تمييز من أي نوع وعلى وجه الخصوص تكفل للنساء شروط عمل لا تقل عن تلك التي يتمتع بها الرجال مع المساواة في الأجر عن الأعمال المتساوية.

➤ معيشة شريفة لهم ولعائلاتهم طبقاً لنصوص العهد الحالي،

➤ ظروف عمل مأمونة وصحية،

➤ فرص متساوية لكل فرد بالنسبة لترقيته في عمله إلى مستوى أعلى مناسب، دون الخضوع في ذلك لأي اعتبار سوى اعتبار الترقية والكفاءة.

➤ أوقات للراحة والفراغ وتحديد معقول لساعات العمل وإجازات دورية مدفوعة وكذلك مكافئات على أيام العطل العامة.

وقد كفل التعديل الدستوري هذا الحق بنص عليه في المادة 69 التي نصت على: "لكل المواطنين الحق في العمل، يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية والأمن والنظافة.

الحق في الراحة مضمون ويحدد القانون كيفية ممارسته،

يضمن القانون حق العامل في الضمان الاجتماعي،

تشغيل الأطفال دون سن 16 سنة يعاقب عليه القانون،

تعمل الدولة على ترقية التمهين وتضع سياسات على إستحداث مناصب الشغل.

⁷⁵⁶ المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المشار إليه سابقاً.

⁷⁵⁷ المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المشار إليه سابقاً.

ثانيا: حرية التملك

من الحقوق الإقتصادية التي كفلها الدستور مسترشدا بما قرره أحكم الشريعة الإسلامية حق التملك بما يكفل مصلحة الأفراد والمجتمع معا وتتمثل هذه الأخيرة في الثروات والموارد الطبيعية والتي جعلت ملكية عامة⁷⁵⁸.

ويقصد بها امتلاك ما يزيد عن الحاجة والإشباع الذاتي وهي تلك الملكية التي يدعو إليها المذهب الرأسمالي وتتجسد بصفة أساسية في تطور وازدياد عدد الأشخاص المعنوية - المؤسسات والشركات الخاصة فالى أين وصل هذا النوع وهل مضي عشر سنوات كاف لنمو قطاع خاص وهل هذا القطاع يمس مختلف أوجه العمل؟

تشير آخر الإحصائيات لعام 2002 إلى أن عدد الشركات الخاصة الوطنية قد وصل إلى 81437 مؤسسة وهو ما يمثل نسبة 87% من المجموع الإجمالي المقرب ب 83172 مؤسسة وتمثل المؤسسات المصغرة ما يقارب النصف بعدد يقدر ب 49887 شركة التي تصنف في فئة المؤسسات ذات عدد العمال الذي لا يتجاوز الخمسة وبصفة عامة تنتشط المؤسسات المصغرة في أغلبها في نقل المسافرين والبضائع والبناء والأشغال العمومية الري وأعمال الصيانة⁷⁵⁹.

وفي نفس الوقت نجد الإحصائيات تشير إلى أن المؤسسات للقطاع العام تمثل 488 مؤسسة في ظل نموذج المحلي العام و904 مؤسسة بالنسبة للمؤسسات العامة الوطنية، لكن رغم هذه الأرقام إلا أن القطاع الخاص لا يزال ضعيفا خاصة وأن نصف المؤسسات الخاصة ذات طابع مصغر أو متوسط مما يجعلها عاجزة على منافسة منتجات الشركات الأجنبية، ورغم هشاشة بنية القطاع الخاص في الجزائر إلا أن الجزائر استطاعت قلب

⁷⁵⁸ حيث نصت المادة 64 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على " الملكية الخاصة مضمونة".

⁷⁵⁹ شطاب كمال، المرجع السابق، ص261.

الموازن التي كانت قبل تبني الديمقراطية والتوجه الليبرالي ليصبح القطاع الخاص أكبر بكثير من القطاع العمومي مما يدعم التوجه الذي إعتدته الجزائر⁷⁶⁰.

ثالثاً: حرية النشاط

يدفعنا التعرف على ضخامة القطاع الخاص مقارنة بالقطاع العام إلى التساؤل عن المجالات التي ينتشر فيها القطاع الخاص ويمسها بنشاطه بإحصائيات 2002 تبين أن مؤسسات القطاع الخاص الوطني يتركز في أربعة قطاعات:

- مجال التجارة والبناء،
- مجال النقل والاتصالات،
- مجال الخدمات العقارية،
- مجال الصناعة المصنعة،

وبالمقارنة مع مؤسسات القطاع العام الوطني والمحلي والتي تنشر بصورة أقل من الخاص في:

- قطاع البناء،
- قطاع الصناعات المصنعة،
- قطاع العقارات والخدمات،
- قطاع مجال التجارة⁷⁶¹.

الفرع الثاني: الحقوق الإجتماعية والثقافية والبيئية

لقد تطورت وظيفة الدولة من الدولة الشرطي الى الدولة المتدخلة الى الدولة الضامنة والمسؤولة عن تنظيم الإقتصاد الوطني وعن الإستقرار الإجتماعي، فإضافة إلى مهامها الأساسية في حسن تأمين سير المرافق العامة (شرطة، عدالة، دفاع، اشغال عامة....) ظهرت مهام جديدة فرضها تطور وظيفة الدولة كدعم النشاط الإقتصادي لمكافحة البطالة

⁷⁶⁰ شطاب كمال، المرجع السابق، ص262.

⁷⁶¹ شطاب كمال، المرجع السابق، ص 266.

والتضخم وإعادة توزيع الدخل الوطني للحد من التفاوت الاجتماعي وإنشاء وصيانة البنى التحتية الضرورية لتأمين الحاجات الأساسية في مجالات الصحة والتربية والسكن ... وفي كل الدول الغربية تمت ترجمة هذا التحول بزيادة ملحوظة في الإقتطاع الإلزامي الضرائب وبزيادة جهاز الموظفين العموميين إلا أن هذا التحول في دور وظيفة الدولة لم يؤدي دائما إلى تعديلات دستورية في كل الدول⁷⁶².

الدستور الألماني لعام 1949 ركز على المبادئ التي إنتهكها النظام النازي، وبصورة خاصة مبدأ الكرامة الإنسانية الذي لا يمكن المساس بها إلا أنه كان أقل وضوحا بالنسبة للحقوق الإقتصادية والإجتماعية حيث لم يذكرها في مختلف مواده بل أشار إليها بشكل ضمني في المادة 20 والتي تعتبر ألمانيا بموجبها دولة ديمقراطية وإجتماعية.

الدستور الإيطالي هو أكثر وضوحا فهو يخصص فصلا كاملا للعلاقات الإقتصادية وكذلك الأمر في الدستور الإسباني لعام 1978 الذي يخصص الفصل الثالث "للمبادئ الموجهة للسياسة الإجتماعية والإقتصادية"⁷⁶³.

أما دستور فرنسا لعام 1946 فلقد تضمن مقدمة أعلنت أنه "من الضروري جا في أيامنا وجود عدد من المبادئ السياسية والإقتصادية والإجتماعية" كما تضمن تعدادا لبعض الحقوق المرتبطة بكرامة الإنسان والحقوق الإقتصادية والإجتماعية، ووفقا لأحكام المادة الأولى من دستور الجمهورية الخامسة فإن فرنسا هي "جمهورية غير قاباة للتجزئة، علمانية، ديمقراطية، وإجتماعية"، كما أن مقدمة الدستور تؤكد على التزام الشعب الفرنسي بإعلان 1789 وبمقدمة دستور 1946 الخاصة بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية⁷⁶⁴.

أما الدستور الجزائري فقد نص على هذه الحقوق في الفصل الرابع المتعلق بالحقوق والحريات فقد حافظ هذا التعديل الدستوري على نفس الحقوق والحريات الواردة في

⁷⁶² زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 877.

⁷⁶³ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 878.

⁷⁶⁴ زهير شكر، نفس المرجع، ص 879.

دستور 1996 كما تم بموجبه إحداث بعض الحقوق والحريات التي لم يكن وارد ضمن الدساتير السابقة.

من أهم الحقوق المحدثة في التعديل الدستوري لسنة 2016 نجد حق المواطن في العيش وسط بيئة سليمة، الحق في الثقافة حرية التظاهر السلمي الحق في المساعدة القضائية للأشخاص المعوزين.

أهمية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية مزدوجة فهي مهمة بحد ذاتها لضمان كرامة الإنسان وحياة كريمة ولاتقة وهي في نفس الوقت مارست دورا في إعادة تحديد محتوى بقية الحقوق التي يلحظها الدستور وخاصة حق الملكية وحرية التعاقد والمشروع.

أولاً: الحق في الصحة

حيث تعمل كل دولة على أن يتمتع كل إنسان بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية وتتخذ في سبيل ذلك التدابير التالية:

- أ- حفظ معدل المواليد وموتى الرضع وتأمين نمو الطفل نمو صحيا،
- ب- تحسين جميع حواسب الصحة البيئية والصناعية،
- ج- الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى، وعلاجها ومكافحتها.
- د- تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض⁷⁶⁵.

و قد نص الدستور على هذا الحق حيث نصت المادة 66 على: "الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها. تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين⁷⁶⁶."

⁷⁶⁵ الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، المرجع السابق، ص 202.

⁷⁶⁶ المادة 66 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

كما حدّد القانون شروطاً مختلفة لحماية الصحة العامة يتعلق بأصول وكيفية معالجة بعض الأمراض الخطيرة وتنظيم ممارسة المهن الطبية والمؤسسات ذات العلاقة بالصحة، كما فرض القانون شروطاً عامة للوقاية الصحية في المنازل وأماكن اللهو والمحلات العامة والأصول المتعلقة بالنظافة العامة وكذلك فرض الشروط الصحية الملائمة في المواد الغذائية ومنع الغش⁷⁶⁷.

ثانياً: الحق في التعليم

يتمثل هذا الحق في تطوير الفرد لشخصية الإنسان وإملاك قدرة تكنولوجية مناسبة وإختيار الطريق الأفضل للتقدم العلمي والتكنولوجي وحرية البحث والتعبير وتلقي المعلومات والأفكار بشتى أشكالها ونقلها إلى الآخرين⁷⁶⁸.

و نصت المادة 65 من التعديل الدستوري على أن الحق في التعليم مضمون⁷⁶⁹، فلكل فرد الحق في التربية والتعليم وأن توجه الدولة التربية والتعليم إلى الإنماء الكامل للشخصية الإنسانية والإحساس بكرامتها وتوطيد إحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ويتطلب هذا الحق جعل التعليم الإبتدائي إلزامياً وإتاحته للجميع مجاناً وتعميم التعليم الثانوي بمختلف أنواعه وجعله متاحاً للجميع بكافة الوسائل المتاحة وجعل التعليم العالي متاحاً للجميع على قدم المساواة تبعاً للكفاءة وبكل الوسائل المناسبة حيث تلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي للتعليم تتصاعد هذه النسبة تدريجياً حتى تتفق مع المعدلات العالمية وتشرف الدولة عليه لضمان إتزام جميع المدارس والمعاهد العامة والخاصة بالسياسات التعليمية لها⁷⁷⁰.

⁷⁶⁷ عيسى بيرم، حقوق الإنسان والحريات العامة مقارنة بين النص والواقع، المرجع السابق، ص350.

⁷⁶⁸ أماني غازي جوار، الإتجاهات الفكرية لحقوق الإنسان وحرياته العامة، ط1، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2009، ص60.

⁷⁶⁹ المادة 65 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقاً.

⁷⁷⁰ وليد سمير النمر، حقوق الإنسان بين القانون الدولي والفقهاء الإسلامي، دكتوراه القانون العام، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2015، ص324.

ثالثاً: الضمان الإجتماعي

ويتضمن هذا الحق حق كل شخص في الضمان الإجتماعي بما في ذلك التأمينات الإجتماعية أي أن الدستور كفل حق الأشخاص بالحصول على ضمان إجتماعي يحميهم في حالة عجزهم عن توفير بيئة مناسبة للعيش بكرامة⁷⁷¹.

وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان صراحة على الحق في الضمان الإجتماعي فقد نصت المادة 29 منه على أنه:

"1- لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته ويتضمن ذلك التغذية والملبس والسكن والعناية الطبية وكذلك العناية الإجتماعية اللازمة وله الحق في تأمين معيشتة في حالة البطالة والمرض والعجز والترمل والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته،

2- للأمومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين وينعم كل الأطفال بنفس الحماية الإجتماعية سواء أكانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أو بطريقة غير شرعية".

وما يسجل للإعلان في هذا الجانب أنه ألزم الدول بتوفير الحد الأدنى من المستلزمات الحياتية لمواطنيها التغذية، الملابس، السكن، العناية الصحية، كما ألزمها بالضمان الإجتماعي في الأحوال الإستثنائية كالبطالة والمرض والعجز والترمل والشيخوخة ولم يغفل توفير الحماية للنساء والأطفال بغض النظر عن كونهم نتاج رباط شرعي أم غير شرعي.

⁷⁷¹ حسين الزويني، زهراء كبة، حقوق الإنسان والإعلام بين تكاملية المعايير وإنتقائية المضامين، ط 1، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2005، ص93.

ومثل هذه الحماية نص عليها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فقد نصت المادة 9 من العهد: "أنه تقر الدول الأطراف في العهد الحالي بحق كل فرد في الضمان الإجتماعي بما في ذلك التأمين الإجتماعي"⁷⁷².

رابعاً: الحق في بيئة سليمة

يعكس التعديل الدستوري لعام 2016 توجه الدولة الجزائرية الرامي إلى توسيع دائرة الحقوق، ولعل أبرز وأهم هذه الحقوق الحق في البيئة التي هي أساس تحقيق التنمية، وعلى هذا الأساس تم التأكيد على حماية البيئة في ديباجة التعديل حيث جاء فيها " يظل الشعب الجزائري متمسكا بخياراته من الفوارق الإجتماعية والقضاء على أوجه التفاوت الجهوي ويعمل على بناء إقتصاد منتج وتنافسي في إطار التنمية والحفاظ على البيئة"⁷⁷³.

باستقراء هذه الفقرة وتحديدا العبارة الأخيرة نجد أنه ثم ربط الحفاظ على البيئة وبين التنمية المستدامة، التي تعني " التوفيق بين التنمية الإقتصادية والإجتماعية القابلة للإستمرار وحماية البيئة أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية تضمن حاجات الأجيال الحاضرة والأجيال المستقبلية"، وعليه تعكس الديباجة العلاقة الوثيقة بين التنمية والبيئة فالأولى تقوم على موارد الثانية، فلا يمكن تحقيق التنمية بدون الإعتماد على مواد البيئة، ويترتب على هذا القول أن أي إخلال بموارد البيئة سيكون له آثار سلبية على عملية التنمية من حيث مستواها وتحقيق أهدافها"⁷⁷⁴.

⁷⁷² علي الشكري، حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، دراسة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والدستور العراقي لسنة 2005، المرجع السابق، ص 172.

⁷⁷³ ديباجة التعديل الدستوري الجزائري الصادر بموجب القانون 01-16 الصادر بموجب القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج. ج ، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

⁷⁷⁴ بن تركية نصيرة، تكريس الدستور الجزائري للحق في البيئة في تعديل 2016 بموجب القانون 01-16، مجلة المعيار في الأدب والعلوم الإنسانية والاجتماعية والثقافية، العدد 13 جوان 2016، ص 53.

1- دسترة البيئة في الفصل الثالث المتعلق بالدولة

اتجهت الجزائر من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى التكريس الفعلي لحق المواطن بالعيش في بيئة سليمة بموجب المادة 19 التي جاء نصها كالآتي :

" تضمن الدولة الإستعمال الراشد للموارد الطبيعية والحفاظ عليها لصالح الأجيال القادمة

تحمي الدولة الأراضي الفلاحية،

كما تحمي الدولة الأملاك المائية العمومية،

يحدد القانون كفاءات تطبيق هذه المادة⁷⁷⁵.

بإسراء أحكام هذه المادة المكونة من أربع فقرات نجد أن المؤسس الدستوري في الفقرة الأولى كرس موضوع البيئة من زاوية الحماية التي يتوجب على الدولة توفيرها، ومن بين أوجه الحماية ترشيد إستخدام الموارد الطبيعية، وفي هذا السياق يعني بالموارد الطبيعية الخيرات أو الأصول الموجودة في الطبيعة فهي الأرض بمعناها الواسع ويشمل سطح الأرض وما عليها وما في باطنها وهي موارد من صنع الخالق سبحانه وتعالى ولا دخل للإنسان في توزيعها بين المناطق المختلفة، ونظرا للأهمية الإستراتيجية في تحقيق التنمية المستدامة أكد المؤسس الدستوري من خلال نص المادة 19 على إلتزام الدولة بالحفاظ عليها وعدم إلحاق الضرر بها باعتبارها جزء لا يتجزأ من مسار التنمية، وبالتالي تلتزم الدولة الجزائرية بوضع إستراتيجيات من شأنها ضمان الإستغلال الأمثل لهذه الموارد بما لا يمس بحقوق الأجيال القادمة، وعليه يمكن القول أن تعديل 2016 لم يقف عند الإهتمام بالمواطن وحقه في البيئة بل إمتد ليعرف للأجيال القادمة بحقها في البيئة السليمة وبالإستفادة من مواردها وثرواتها، وعليه فلا يجوز للجيل الحاضر التعسف

⁷⁷⁵ المادة 19 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

في استخدام هذه الموارد على نحو يهدد بنصوصها الأمر الذي يشكل إعتداء على حقوق الأجيال المقبلة⁷⁷⁶.

أما في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 19 نجد أن المؤسس الدستوري ركز على العناصر المهمة في تكوين البيئة ونظرا لأهميتها أحاطها بحماية خاصة وهذه العناصر:

▪ **الأراضي الفلاحية:** حيث تعتبر أحد الركائز في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية على إعتبار أنها تشكل مفتاح تحقيق الأمن الغذائي في أي دولة، كما أن هذا الأمن يرتبط بمدى تحقيق الإستقرار في وضعية العقار الفلاحي، تجدر الإشارة إلى أن دسترة حماية الأراضي الفلاحية وإن كان يستمد أساسه القانوني العام من المادة 19 من التعديل الدستوري لسنة 2016 إلا أن تضيق المادة تحكمه وتنظمه القوانين الوطنية حيث أن الجزائر أرست العديد من القوانين في هذا الإطار ونذكر منها ما يلي:

- قانون حماية البيئة في الجزائر رقم 83-03 لعام 1989⁷⁷⁷.
 - القانون المتعلق بالتهيئة العمرانية لعام 1987 والذي يهدف لإحداث التوازن في تسيير الأراضي بين تلك المخصصة للسكن والأخرى المخصصة للفلاحة⁷⁷⁸.
 - القانون 90-25 لعام 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري⁷⁷⁹.
 - القانون 03-10 والمتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁷⁸⁰.
- كل هذه الأحكام تتضمن ما جاء في أحكام الدستور في مجال حماية البيئة.

⁷⁷⁶ بن تركية نصيرة، تكريس الدستور الجزائري للحق في البيئة في تعديل 2016 بموجب القانون 16-01، المرجع السابق، ص54.

⁷⁷⁷ القانون رقم 83-03 المؤرخ في 5/2/1983 والمتعلق بحماية البيئة في الجزائر، ج.ر.ج.ج، العدد 06.

⁷⁷⁸ القانون رقم 87-03 المؤرخ في 27/01/1987 المتعلق بالتهيئة العمرانية، ج.ر.ج.ج، العدد 05.

⁷⁷⁹ القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم والمتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج.ج، العدد 49.

⁷⁸⁰ القانون 03-10 المؤرخ في 19/7/2003 والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج، العدد 43.

■ الأملك العمومية للمياه: تشكل الثروة المائية أهمية كبرى في تحقيق التنمية وباعتبار المياه ملكا للمجموعة الوطنية فقد عمل المشرع الجزائري من خلال مجموعة من القوانين على تحديد المبادئ والقواعد المتعلقة بتسيير وإستعمال المياه في الجزائر، ومن ضمن هذه القواعد أنه أخضع إستعمال الموارد المائية الوطنية لنظام الرخصة ما يفسر أن الماء عنصر جوهري وأساسي خصه المشرع الجزائري بقواعد صارمة حفاظا عليه أولا وعلى حقوق الأجيال القادمة ثانيا، ولم يكتف فقط بالإجراءات بل خصه أيضا بحماية الدستور وهو الأعلى قاعدة في النظام الدستوري الجزائري .

هذا وإن كانت أحكام المادة 19 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تؤكد بشكل صريح على حماية الثروة المائية باعتبارها جزء أساسي من البيئة بما يؤكد على الحق في البيئة، إلا أن مسألة تنظيم إستغلال المورد المائي تحكمتها وتنظيمها القوانين الوطنية، وفي هذا المجال وضعت الجزائر العديد من القوانين المحددة لكيفية إستغلال المورد المائي ونذكر من هذه القوانين مايلي :

- القانون 02-02 المؤرخ في 2002/2/12 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه لعام 2002⁷⁸¹.

- القانون 01-03 المحدد للقواعد العامة للإستعمال والإستغلال السياحيين للشواطئ لعام 2003⁷⁸².

- القانون 07-04 المتعلق لعام 2004⁷⁸³.

⁷⁸¹ القانون رقم 02-02 المؤرخ في 2002/2/12 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه، ج.ر.ج.ج، العدد 10.

⁷⁸² القانون 03-02 المؤرخ في 2003/2/17 المحدد للقواعد العامة للإستعمال والإستغلال السياحيين

للشواطئ، ج.ر.ج.ج، العدد 11.

⁷⁸³ القانون رقم 07-04 المؤرخ في 2008/8/15 المتعلق بالصيد، ج.ر.ج.ج، العدد 51.

- القانون 05-12 المتعلق بالمياه لعام 2005⁷⁸⁴.

2- إدراج البيئة في الفصل الرابع الخاص بالحقوق والحريات

استحدث التعديل الدستوري لسنة 2016 في الفصل الرابع المعنون بالحقوق والحريات مضمون المادة 68 مكرسا من خلالها البيئة كحق دستوري مكفول للمواطن، حيث جاء نصها كالآتي: " للمواطن الحق في بيئة سليمة، تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة، يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة⁷⁸⁵ .

يتجلى لنا من خلال أحكام هذه المادة أن التعديل الدستوري قد أقر حق المواطن في البيئة السليمة فمفهوم هذه الأخيرة هو محل إختلاف بين الفقهاء فتعددت التعاريف المتعلقة بهذا الحق حيث عرفه البعض بأنه إختصاص الإنسان بموارد وسط بيئي خال من التلوث للإنفعا بالبيئة وتحسينها لنقلها إلى الأجيال المقبلة في حالة ليست بأسوء مما كانت عليه وقت سلامها، في حين هناك من عرف هذا الحق بالإستناد على العنصر الموضوعي، فجاء تعريف هذا الحق على أنه يعني الوجود في البيئة المتوازنة كقيمة في ذاتها وما يقتضيه ذلك من وجود صيانة وتحسين النظم والموارد الطبيعية وفي دفع التلوث عنها والتدهور الجائر بمواردها، وبالرجوع لأحكام المادة 68 من تعديل 2016 نجد بأن المؤسس الدستوري قد أحاط حق الإنسان في البيئة بحماية خاصة مؤكدا على حق تمتعه ببيئة سليمة ومتوازنة تكفل النمو الجسماني والعقلاني والنفسي⁷⁸⁶ .

خامسا: حرية الصحافة

تعد حرية الصحافة مظهرا من مظاهر حرية الرأي وهي وسيلة لقيام أي نظام ديمقراطي ومصدرا رئيسيا للإعلام الذي يركز على عدة وسائل سواء المكتوبة كالجرائد

⁷⁸⁴ القانون 05-12 المؤرخ في 04/08/2005 المتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج. ، العدد 60 والمتعلق بموجب القانون 08-

03 المؤرخ في 23/01/2008، ج.ر.ج.ج. ، العدد 04.

⁷⁸⁵ المادة 68 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

⁷⁸⁶ بن تركية نصيرة، تكريس الدستور الجزائري للحق في البيئة في تعديل 2016 بموجب القانون 16-01، المرجع

السابق، ص54.

والمجلات....، أو السمعية والبصرية ولقد تدخل المشرع عن طريق منظومة قانونية لتنظيم هذه الحرية ولما كان لهذه الحرية هذه المرتبة نجدها قد تؤثر في بعض الحالات حتي في استقرار سلطات الدولة.

كما عرفها الفقيه الفرنسي دوجي بأنها: حق الفرد في التعبير عن آرائه وعقائده بواسطة المطبوعات المختلفة بمختلف أشكالها: كتاب، أو مجلة أو جريدة أو إعلان دون تخضع هذه المطبوعات للإجازة أو الرقابة السابقة مع مسؤولية مؤلفيها مدنيا وجنائيا⁷⁸⁷.
يمكن أن يستشف مفهوم حرية الصحافة أيضا من مفهوم الصحفي المحترف الوارد ضمن المادة 73 من قانون الإعلام لسنة 2012 التي نصت على: يعد صحفيا في مفهوم هذا القانون العضوي كل من يتفرغ للبحث عن الأخبار وجمعها وإنتفائها ومعالجتها و/أو تقديم الخبر لدى حساب نشرية دورية تو وكالة أنباء أو خدمة أو إتصال سمعي بصري أو وسيلة إعلام عبر الأنترنت ويتخذ من هذا النشاط مهنته المنتظمة ومصدرا رئيسيا لرزقه⁷⁸⁸.

وبموجب هذه الصلاحية صدر القانون العضوي للإعلام لسنة 2012 الذي نصت المادة 2 منه بأنه " يمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار أحكام هذا القانون العضوي والتشريع والتنظيم المعمول بهما وفي ظل إحترام الدستور والقوانين الجمهورية، الدين الإسلامي وباقي الأديان، الهوية الوطنية والقيم الثقافية للمجتمع، السيادة الوطنية والوحدة الوطنية، متطلبات أمن الدولة والدفاع الوطني، كطلبات النظام العام، المصالح الإقتصادية للبلاد، مهام والتزامات الخدمة العمومية، حق المواطن في إعلام كامل وموضوعي، سرية

⁷⁸⁷ أشار إلى ذلك عبد العزيز محمد سالم، الحماية الدستورية لحرية الرأي، ط2، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص، ص 289، 290.

⁷⁸⁸ القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج، العدد2، لسنة2012.

التحقيق القضائي، الطابع التعددي للأراء والأفكار، كرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية⁷⁸⁹.

كما نصت المادة 92 منه بأنه: "يجب على الصحفي أن يسهر على الإحترام الكامل لأداب وأخلاقيات المهنة خلال ممارسته للنشاط الصحفي زيادة على الأحكام الواردة في المادة 2 من هذا القانون العضوي يجب على الصحفي على الخصوص: إحترام شعارات الدولة ورموزها، التحلي بالإهتمام الدائم لإعداد خبر كامل وموضوعي، نقل الوقائع والأحداث بنزاهة وموضوعية، تصحيح كل خبر غير صحيح، الإمتناع عن تعريض الأشخاص للخطر، نقل الوقائع والاحداث بنزاهة وموضوعية، تصحيح كل خبر غير صحيح، الإمتناع عن تعريض الأشخاص للخطر، الإمتناع عن المساس بالتاريخ الوطني، الإمتناع عن تمجيد الإستعمار، الإمتناع عن الإشادة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالعنصرية وعدم التسامح والعنف، الإمتناع عن السرقة الأدبية والوشاية والقذف، الإمتناع عن استعمال الحظوة المهنية لأغراض شخصية أو مادية، الإمتناع عن نشر أو بث صور أو أقوال تمس بالخلق العام أو تستفز مشاعر المواطن⁷⁹⁰.

ولقد أشارت مختلف الدساتير إلى هذا النوع من الحريات رغم الإختلاف في الإصطلاح فدستور 1963 نص على ذلك تحت مصطلح حرية الصحافة والوسائل الأخرى للإعلام، أما الدساتير الأخرى المتعاقبة فقد استعملت مصطلح حرية التعبير والتي يدخل ضمنها حرية الصحافة⁷⁹¹، أما التعديل الدستوري لسنة 2016 نص صراحة على هذا الحق في المادة 50 منه حيث نصت على: "حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الاعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية"⁷⁹².

⁷⁸⁹ المادة 2 من العضوي رقم 12-05، المشار إليه سابقا.

⁷⁹⁰ المادة 92 من القانون العضوي رقم 12-05، المشار إليه سابقا.

⁷⁹¹ بلودنين أحمد، المرجع السابق، ص140.

⁷⁹² المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقا.

المبحث الثاني: إجهادات المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

من المعلوم أن للمشرع سلطة تقديرية واسعة في مجال تنظيم مختلف أنواع الحقوق والحريات 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 إلى المشرع العادي في تنظيمها⁷⁹³، الأمر الذي ينتج عنه أن الوضع القانوني للحقوق والحريات يظل رهينا بالتشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية، لا بما تتضمنه النصوص الدستورية، ومن ثم اعتبار أن السلطة التشريعية تملك واقع الأمر السيطرة الفعلية على الحقوق والحريات.

ومسألة تحول القانون من ضمانات قانونية للحقوق والحريات بإعتباره يتمتع بالعمومية والتجريد وإجراءات إصداره المختلفة إلى خطر يهدد هذه الحقوق والحريات، بالإنتقاص أو الإهدار، نظرا لضعف البرلمان وموالاتها للسلطة التنفيذية، وما ترتب عن ذلك من تخليها عن وظيفتها التشريعية وإنتقالها بصفة فعلية إلى السلطة التنفيذية، إضافة إلى سيطرة هذه الأخيرة على أعضاء البرلمان وصلاحياتها في إصدار أوامر لها قوة القانون⁷⁹⁴.

فلم يعدّ ينظر إلى القانون على أنه تعبير عن الإرادة العامة، وإنما مجرد تعبير عن علاقات القوى المتصارعة داخل البرلمان⁷⁹⁵، مما يؤدي بإخضاعه للرقابة الدستورية ضمانا لعدم تعسف المشرع، من خلال القانون وعدم إهداره للحقوق والحريات، لفحص مدى تطابقه مع الدستور والمبادئ العامة التي يتبناها.

⁷⁹³ بن تركية نصيرة،، تكريس الدستور الجزائري للحق في البيئة في تعديل 2016 بموجب القانون 16-01، المرجع نفسه، ص 117.

⁷⁹⁴ Karine FOUCHER, L'apport de la QPC a la protection des droit et libertés, éd, D, Paris, 2020.

⁷⁹⁵ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجهادات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، المرجع السابق، ص 300.

تحسب هذه التعويضة على أساس أعلى قيمة للنقطة الإستدلالية المعمول بها في الوظيف العمومي والخاصة بسلك الإطار السامية في الأمة⁷⁹⁸.

أكد على أنه ليس له أن يحل محل المشرع لكن يعود له الإختصاص في أن يتحقق من أن تطبيق طريقة الحسب المعتمدة لا تقضي إلى المساس بمبدأ المساواة، المنصوص عليه في المادة 64 من الدستور التي تنص على: "كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته الضريبية"⁷⁹⁹.

حيث توصل المجلس الدستوري إلى أن حساب التعويضة بهذه الطريقة، لا تتأثر بإرتفاع نسبة الاقتطاع الضريبي، بالعكس فإنها ترتفع بارتفاع النقطة الإستدلالية، إضافة إلى أنها لا تتخفف التعويضة الأساسية لعضو البرلمان عند رفع نسبة الإشتراك في الضمان الإجتماعي، كما هو الحال بالنسبة لرواتب وأجور الموظفين والعمال، الأمر الذي يؤدي بالنتيجة أنه يتعذر تطبيق حساب التعويضة الأساسية الشهرية، كما ورد في المادة أعلاه دون المساس بمبدأ المساواة بين أعضاء البرلمان والمواطنين الآخرين، طبقا للمادة 64 من الدستور التي تقضي بأن كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة وبما أن وضع هذه المادة نتج عنه وجود اختلاف في المراكز القانونية، بالنسبة لمواطنين هم في أوضاع مماثلة، فإنه يكون قد مس بأهم المبادئ المكرسة أصلا في الدستور وهو "مبدأ المساواة"⁸⁰⁰.

⁷⁹⁸ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهدات

المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، المرجع السابق، ص302.

⁷⁹⁹ تقابلها المادة 78 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁸⁰⁰ مسراتي سليمة، نفس المرجع، ص302.

الفرع الثاني: من خلال مبدأ المساواة المكرس في المادة 32 من الدستور

في نفس الرأي المذكور أعلاه أسس المجلس الدستوري رأية وقضى بعدم دستورية المادة 05 الفقرة 1 من القانون موضوع الإخطار، والمادة 4 الفقرة 1 منها على أنها مطابقة جزئياً للدستور مع مراعاة التحفظات التي أوردها في هذا الشأن.

إعتبر المجلس أنه حين حدد المشرع بموجب المادة 4 الفقرة 1 من هذا القانون التعويضة الأساسية الشهرية لعضو البرلمان على أساس النقطة الإستدلالية 3680 صافية، بعد كل الإقتطاعات القانونية، وأقر بموجب المادة 5 الفقرة 1 من نفس القانون، أن تمنح للنائب الممثل للجالية الوطنية المقيمة بالخارج تعويضة شهرية أساسية تعادل أجر رئيس البعثة الدبلوماسية، معتمداً بذلك أساسين مختلفين لنفس التعويضة الأساسية.

فقد أكد أنه يعود له الإختصاص للتأكد من الأحكام المذكورة أعلاه، أنها لا تتشئ وضعا تمييزيا بين أعضاء البرلمان من شأنه أن يمس بمبدأ المساواة، المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور،⁸⁰¹ وأنه بين وإن كان مبدأ المساواة لا يتنافى مع إقرار أحكام تراعي فيها الخصوصيات لبعض البرلمانين لإختلاف الظروف التي يتواجدون فيها، لا يتعين ذلك إحداث أوضاع متباينة بين البرلمانين من طرف المشرع، تمس بمبدأ المساواة المكرس دستوريا من خلال المادة 29 من الدستور، وبالنتيجة خلص إلى أن الأخذ بأحكام المادتين الواردين أعلاه يكون إخلالاً بمبدأ المساواة، نظرا لما تخلقه من أوضاع متباينة لفئة تحمل نفس الصفة " البرلمانية" وهي في مراكز متماثلة⁸⁰².

بموجب الرأي رقم 12 المؤرخ في 13 جانفي سنة 2001، المتعلق برقابة المجلس الدستوري لدستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، فعند فحصه لمدى دستورية المادة 38 و43 من القانون موضع الإخطار، ارتأى ضرورة الرجوع والتصدي

⁸⁰¹نقابها المادة 32 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁸⁰² مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهاادات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، المرجع السابق، ص303.

لأحكام أخرى لم يخطر بشأنها ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار، بناء على المادة 8 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2000⁸⁰³، وبالتالي فهو مختص بمراقبة الأحكام التي تحيل إليها المادة 18 من القانون موضوع الإخطار.

حيث حررت المادة 38 كالاتي: "تطبق على عضو البرلمان أحكما نظامي التأمينات الإجتماعية والتقاعد المنصوص عليهما في القانون رقم 89-14 المؤرخ في 08 أوت 1989، المعدل بالقانون رقم 91-22 المؤرخ في 04 ديسمبر سنة 1991 والمتضمن القانون الأساسي للنائب"⁸⁰⁴.

وعليه إعتبر المجلس الدستوري إقرار المشرع إستفادة عضو البرلمان معاش التقاعد وفق شروط وكيفيات مختلفة، عن تلك التي يخضع لها ذو الوظائف السامية في الدولة⁸⁰⁵، يكون قد أخل بمبدأ المساواة بين المواطنين مثلما أقرته المادة 29 من الدستور، والذي يلزم بأن يخضع الأشخاص المتواجدين في أوضاع مختلفة لقواعد مختلفة، وأن يخضع الأشخاص المتواجدين في أوضاع مماثلة لقواعد مماثلة، مما تعين على المجلس الدستوري بالتصريح بأن الفقرة 1 من المادة 49 من القانون رقم 89-14 المذكور أعلاه، والبندين الثاني والثالث من الفقرة 2 من المادة 49 من القانون 91-22 المشار إليه أعلاه غير دستورية.

⁸⁰³ النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 28/06/2000، ج.ر.ج، المؤرخة في 06/08/2000 المعدل والمتمم بالمداولة المؤرخة 14 جانفي 2009، ج.ر.ج، العدد 04، المؤرخة في 18/01/2000.

⁸⁰⁴ إذن هي تحيل إلى المادة 49 الفقرة 1 من القانون رقم 89-14 والمادة 49 الفقرة 2 من القانون رقم 91-22 المعدل للقانون رقم 89-14.

⁸⁰⁵ المرسوم رقم 83-12 المؤرخ في 2 جويلية سنة 83 المتعلق بالتقاعد، والمرسوم رقم 83-616 المؤرخ في 31 أكتوبر 1983 المتعلق بمعاشات التقاعد الممنوحة لأعضاء القيادة السياسية لجبهة التحرير والمرسوم رقم 83-617 المؤرخ في 31 أكتوبر 1983 المتعلق بمعاشات التقاعد الخاصة بالإطارات السامية في الحزب والدولة. منها النائب.

من خلال الرأي رقم 10 الصادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 13 ماي سنة 2000،⁸⁰⁶ وبخصوص فحص شطر الفقرة الأولى: "...على أساس الإنتماء السياسي الأصلي للأحزاب الممثلة في المجلس الشعبي الوطني، من المادة 52 من النظام الداخلي موضوع الإخطار، التي تقر بإمكانية تشكيل مجموعات برلمانية من قبل النواب على أساس الإنتماء السياسي الأصلي للأحزاب الممثلة في المجلس الشعبي الوطني، مما يستتج أن النواب الآخرين لا تشملهم هذه الإمكانية، بمعنى لا يمكنهم تشكيل مجموعات برلمانية مهما كان عددهم"⁸⁰⁷.

صرح المجلس الدستوري بعدم مطابقة هذا الشطر من الفقرة للمادة 52 للدستور، على أساس أن ذلك يعدّ مساساً بمبدأ المساواة المقرر في المادة 29 من الدستور، وأضاف تأسيسه على نص المادة 31 من الدستور التي تكفل ضمان المؤسسات لمبدأ المساواة، من خلال نصها "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق وبإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والإقتصادية والإجتماعية والثقافية"⁸⁰⁸.

وإعتبر أن المادة 10 من الدستور تقضي بأنه لا حدود لتمثيل الشعب، عدا تلك التي حددها الدستور وقانون الانتخابات، وتأسيساً على ذلك لا يمكن للمجلس الشعبي الوطني وضع شروط خاصة للنواب على أساس إنتمائهم الحزبي الأصلي، كون مهمة النائب وطنية ويشاركون جميعاً بهذه الصفة الأمر الذي خلص بالمجلس الدستوري على إعتبار أن إقرار تشكيل المجموعات البرلمانية يقتصر على النواب المنتمين أصلاً

⁸⁰⁶ الرأي 10 المؤرخ في 13/05/2000 المتعلق بمراقبة النظام الداخلي م.ش.و، ج.ر.ج.ج، العدد 46، المؤرخة في 2000/07/30.

⁸⁰⁷ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهادات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، المرجع السابق، ص304.

⁸⁰⁸ مسراتي سليمة، نفس المرجع، ص305.

للأحزاب السياسية الممثلة في المجلس الشعب الوطني دون سواهم ينشئ تمييزاً بين النواب ، مما يشكل مساساً بمبدأ المساواة بين النواب⁸⁰⁹.

كما أكد المجلس الدستوري مرة أخرى على مبدأ المساواة وأسس رأيه على عدم الدستورية إخلالاً بهذا المبدأ بموجب رأيه رقم 02 الصادر في 22 أوت سنة 2004، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور⁸¹⁰، وذلك بخصوص فحصه للمادة 19 الفقرة الأخيرة من القانون موضوع الإخطار والمحررة كما يلي: "...لا تطبق أحكام هذه المادة على قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة".

حيث إعتبر المجلس الدستوري أن المشرع بإدراجه للإستثناء في صلب المادة 19، والذي يقضي "بإستثناء المحكمة العليا ومجلس الدولة من إلزامية التصريح لوزير العدل في الحالة التي يكون فيها زوج أحدهم يمارس نشاطاً خاصاً ومربحاً"، وألزم باقي الأعضاء القيام بهذا الإجراء، يكون قد أوجد حالتين متميزتين في سلك مهني واحد، وهو ما يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة المكرس دستورياً بين فئات متواجدة في نفس الوضعية⁸¹¹، كما تقتضيه المادة 29 من الدستور والتي تقتضي بأن كل المواطنين سواسية أمام القانون...

وكذلك الحال بخصوص شطر الجملة "...منذ عشر (10) سنوات على الأقل" الوارد في المادة 41 (الفقرة 2) من القانون موضوع النظر، حيث أسس المجلس الدستوري رأيه على محتوى قانون الجنسية الجزائرية الصادر بموجب الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970، والذي نص على مبدأ عام في المادة 15 منه، الذي يقضي بتمتع

⁸⁰⁹ مسراتي سليمة، نفس المرجع، ص306.

⁸¹⁰ الرأي رقم 03 المؤرخ في 22/08/2004 المتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء للدستور، ج.ر.ج، العدد57، المؤرخة في 2004/09/08.

⁸¹¹ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهاادات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، المرجع السابق، ص307.

الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية ابتداء من تاريخ إكتسابها.

ويستثنى من هذا المبدأ العام، بموجب المادة 16 من نفس الأمر، إسناد نيابة إنتخابية للأجنبي المتجنس بالجنسية الجزائرية خلال أجل خمس (05) سنوات من تاريخ إكتسابها، ما لم يعف من هذا الشرط بموجب مرسوم التجنس.

وعليه فإن الإستثناء المنصوص عليه في المادة 16 من قانون الجنسية الجزائرية ورد على سبيل الحصر ولا يتعلق بمهنة القضاء، وبالتالي فإن إشتراط المشرع لتوظيف الطلبة القضاة التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ (10) سنوات على الأقل، يخل بمبدأ مساواة المواطنين، حيث لا يمكن التذرع بأي شرط أو ظرف للإخلال بهذا المبدأ⁸¹².

والملاحظ بخصوص الإجتهادات السابقة الذكر للمجلس الدستوري الجزائري في تكريسه لمبدأ المساواة، أنه لم يتأخر في كل مرة لاحظ فيها الإخلال من طرف المشرع بوضعه لأحكام تخلّ بمبدأ المساواة المكرس دستوريا، والذي تمارس في إطاره الحقوق والحريات، لكن موقف المجلس الدستوري الجزائري بخصوص مبدأ المساواة لم يتوقف عند هذا الحد بل كرسه وأكدّه أيضا بخصوص ممارسة الحقوق السياسية والفكرية⁸¹³.

المطلب الثاني: إجتهاداته في تكريس الحقوق السياسية والفكرية

سجل المجلس الدستوري الجزائري تدخلاته في إطار الرقابة على دستورية القوانين، بخصوص ممارسة الحقوق السياسية أو الفكرية، لكن تدخله لحماية هذه الحقوق لم يكن على أساس تأكيد هذه الحقوق وصيانتها، بل كان على أساس مدى توفر المساواة في الإستفادة من هذه الحقوق وممارستها.

⁸¹² مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص308.

⁸¹³ مسراتي سليمة، نفس المرجع، ص309.

الفرع الأول: ممارسة حق الإلتخاب والترشح

نلاحظ أن المجلس الدستوري تطرق للحقوق والحريات السياسية منذ أول قرار له، من خلال القرار رقم 01 الصادر في 20 أوت 1989⁸¹⁴، المتعلق بمراقبة دستورية قانون الإلتخابات للدستور، وذلك بخصوص المادة 86 من القانون موضوع الإخطار حين اشترطت الجنسية الجزائرية الأصلية للمترشحين لإلتخابات المجلس الشعبي الوطني وكذا أزواجهم، إذا اعتبر المجلس هذا الشرط مخلا بمبدأ المساواة أمام القانون بقوله: "فيما يخص المادة 86 المتعلقة بقابلية الإلتخاب للمجلس الشعبي الوطني، يعتبر المجلس الدستوري انه إذا كان شرط السن المطلوب لا يثير أية ملاحظة خاصة، فإن الأمر ليس كذلك بالمرّة فيما طلب من المترشحين وأزواجهم أن يكونوا من جنسية جزائرية أصلية وبالتالي فإن الفقرة 3 من المادة 86 التي تنص على وجوب أن يكون زوج المترشح ذا جنسية جزائرية أصلية، والفقرة الأخيرة من هذه المادة نفسها، غير مطابقتين للدستور فيما تفرضانه من شرط خارج عن ذات المترشح وذو طابع تمييزي"⁸¹⁵.

وكذلك الحال بخصوص الفقرة 3 من المادة 108 من نفس القانون موضوع الإخطار، التي اشترطت أن يرفق التصريح بالتشريح لرئاسة الجمهورية، بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج، رأى المجلس الدستوري أن هذا الوضع من شأنه أن يدخل تمييزا مضادا للأحكام الدستورية، بقوله: "فيما يخص المادة 108 من قانون الإلتخابات التي تفرض أن يرفق التصريح بالتشريح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الأصلية لزوج، ونظرا لأحكام المادة 67 من الدستور التي تنص على أن "رئيس الجمهورية رئيس الدولة، يجسد وحدة الأمة وهو حامي الدستور"⁸¹⁶، ونظرا لكون محرر الدستور

⁸¹⁴ القرار رقم 01 المؤرخ في 20/08/1989 المتعلق بقانون الإلتخابات، ج.ج.ج، العدد 36، المؤرخة في 1989/08/30.

⁸¹⁵ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهدات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، المرجع السابق، ص 312.

⁸¹⁶ تقابلها المادة 84 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

اعتمادا على طبيعة الإختصاصات المسندة إلى رئيس الجمهورية، قرر أن تحدد شروط قابلية للإنتخاب مقاييس تسمو على كل الشروط التي يجب أن تتوفر في المترشحين لأية مهمة إنتخابية أخرى".⁸¹⁷

ويضيف، كما أن المادة 70 من الدستور⁸¹⁸، ضبطت في هذا الصدد بكيفية حصرية شروط قابلية للإنتخاب لرئاسة الجمهورية، ونظرا إلى أن الرجوع الوحيد إلى القانون الذي ورد صراحة في المادة 68 من الدستور⁸¹⁹، لا يهتم إلا كفيات الإنتخابات الرئاسية، واعتبارا لكون اشتراط تقديم المترشح شهادة زوجه للجنسية الجزائرية الأصلية، لا يمكن أن يماثل إحدى كفيات الإنتخاب الرئاسي، بل يشكل في الواقع شرطا إضافيا لقابلية للإنتخاب، وهو يدخل زيادة على ذلك تمييزا مضادا للأحكام الدستورية وللمواثيق المذكورة أعلاه"، الأمر الذي أدى بالنتيجة إلى تصريح المجلس الدستورية بعدم مطابقة الفقرة 3 من المادة 108 للدستور.

وباعتبار أن المبدأ الأساسي للسيادة الشعبية والسير العادي للمنظومة الديمقراطية، يفرضان على حائزي المهام الإنتخابية أن يردوها وجوبا عند حلول أجلها على هيئة الناخبين، التي لها الحق في تقدير الطريقة والتي تمّ بها أداء تلك المهمة، ونظرا لكون نص أحكام المادة 47 التي تعترف لجميع المواطنين بحق قابلية للإنتخاب، والمادة 28 من الدستور التي تقر تساوي جميع المواطنين أمام القانون، فإنّ المترشحين لأي إنتخاب يجب أن توفر فيهم كذلك نفس الواجبات ويتمتعون بنفس الحقوق".

ونظرا لكون مثل هذا الإعفاء يحتمل أن يقدر على أنه يمثل نقیضا لمبدأ التساوي في التعامل مع المترشحين، الأمر الذي أدى بتصريح المجلس الدستوري بأن المادة 111

⁸¹⁷ مسراتي سليمة، نفس المرجع، ص313.

⁸¹⁸ تقابلها المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة2016.

⁸¹⁹ تقابلها المادة 85 من التعديل الدستوري لسنة2016.

والفقرة الثالثة من المادة 91 من قانون الانتخابات موضوع الإخطار غير مطابقتين للدستور⁸²⁰.

الملاحظ أن المجلس الدستوري بنى جل أحكامه في رقابة مشروع التعديل الدستوري لسنة 2016 على عدم المساس بحقوق الإنسان والمواطن وحريةهما، حيث تناول الحق الانتخابي في عديد المواضيع التي تناولها هذا التعديل. فبمناسبة تعديل الفقرتين 10،12 من ديباجة دستور 1996 إعتبر المجلس أن إضافة عبارات السيادة والمشروعية وتكريس التداول الديمقراطي عن طريق إنتخابات حرة ونزيهة، كلها تشكل دعامة أساسية للديمقراطية وتعزيزا لأساسها وإضفاء دينامية على الحياة السياسية في إطار دولة القانون كما ربط المجلس الدستوري مفهوم الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية بضمان الحقوق والحريات وذلك من خلال إختيار المجالس المنتخبة⁸²¹.

و عليه يمكن القول أن إجتهد المجلس الدستوري في المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات في المجال الانتخابي قد كرس فيها حماية دستورية لكثير من القواعد في مواجهة المشرع هذا الأخير الذي حاول في العديد من المرات وضع قيود على ممارسة هذه الحقوق والحريات والتي قابلها فيها المجلس الدستوري بالرفض المتكرر انطلاقا من مبدأ المساواة أمام القانون وعدم وضع شروط تمييزية بين الأفراد.

لكن مع الشروط الجديدة التي اقرها المؤسس الدستوري للترشح لرئاسة الجمهورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 أثارت عديد التساؤلات حول مدى تأثيرها المستقبلي في وجهة نظر المجلس الإجتهدية المتعلقة بالجنسية عموما. هذا التساؤل الذي يحيلنا مباشرة الى مدى ما يتمتع به المجلس من صلاحيات رقابية في مواجهة مشاريع

⁸²⁰ نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهدات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، نفس المرجع، ص315.

⁸²¹ بن دراج على ابراهيم، المرجع السابق، ص329.

التعديلات الدستورية التي تعرض عليه والتي تصب في النهاية حول التساؤلات الجوهرية في مدى إستقلالية هذا الجهاز⁸²².

الفرع الثاني: حرية الإنتماء وإنشاء الأحزاب السياسية

وضع المجلس الدستوري الجزائري من خلال رأيه رقم 01 المؤرخ في 06 مارس سنة 1997، المتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور⁸²³، الأطر العامة التي يجب على المشرع أن يراعيها ويلتزم بها كي لا يمس بحقوق وحريات المواطنين الأساسية، عندما يقوم بعملية التشريع على أن يقرر بأي حال من الأحوال ما منعه الدستور صراحة من تمييز، أو أن يفرض قيودا تنقص من المبدأ الدستوري المنصوص عليه في المادة 42 من الدستور، التي تنص على أن: " حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون"،

ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، والوحدة الوطنية، وأن التراب الوطني وسلامته، وإستقلال البلاد، وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة.

وفي ظل إحترام أحكام هذا الدستور، لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي.

ولا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء إلى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المبينة في الفقرة السابقة.

يحظر على الأحزاب السياسي كل شكل من أشكال التبعية للمصالح أو الجهات

الأجنبية.

⁸²² بن دراج على ابراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، المرجع السابق، ص330.

⁸²³ الرأي رقم 01 المؤرخ في 06/03/1997 المتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج.ج.ج، العدد12، المؤرخة في 06/03/1997.

لا يجوز أن يلجأ أي حزب إلى استعمال العنف أو الإكراه مهما كانت طبيعتهما أو شكلهما، تحدد التزامات وواجبات أخرى بموجب القانون⁸²⁴.

بل عليه أن يهدف في عملية التشريع لهذه الحقوق والحريات إلى ضمان الممارسة الفعلية للحق أو الحرية المكرس دستورا.

وعليه فإن المجلس الدستوري ارتأى بخصوص ما تشترطه المادة 3 من هذا الأمر، من عدم استعمال الحزب السياسي للمكونات الأساسية للهوية الوطنية، بأبعادها الثلاثة وهي الإسلام والعروبة والأمازيغية لأغراض سياسية، وبخصوص ما تشترطه المادة 13 من نفس الأمر من الأعضاء المؤسسين لحزب سياسي، أن يكونوا حاصلين على الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ (10) سنوات على الأقل.

أنها أحكاما وضعت شروطا يكون أثرها تضيق حق إنشاء الأحزاب السياسية الذي يعترف به، ويضمنه الدستور اعتبار أن الفقرة 2 من المادة 42 من الدستور⁸²⁵، قد وضعت القيود التي يتعين الإلتزام بها في ممارسة حق إنشاء الأحزاب السياسية، والتي ليس لها علاقة بالشروط المذكورة في المادتين أعلاه، فكان على المشرع أن يصدر قانونا يعمل على تطبيق المبدأ الدستوري، بالنص على إجراءات وكيفيات ممارسته وليس تقليصه أو الانتقاص منه أو إفراغه من محتواه بفرض قيود جديدة عليه ليس لها أي ترابط مع النص الدستوري الذي يضمن حق إنشاء الأحزاب السياسية.

إضافة إلى ذلك فإنه بخصوص ما تشترطه المادة 13 من هذا الأمر موضوع الإخطار، من الأعضاء المؤسسين لحزب سياسي أن يكونوا حاصلين على الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ (10) سنوات على الأقل، اعتبره المجلس الدستوري مخلا بمقتضيات المادة 29 من الدستور، التي تؤكد ان كل المواطنين سواسية أمام القانون

⁸²⁴ تقابلها المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁸²⁵ تقابلها الفقرة 2 من المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وأنه لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى ".أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو إجتماعي".

وكذلك فيما يخص الشرط الوارد في البند العاشر من المادة 14 والمتعلق بتضمين ملف تأسيس الحزب السياسي، شهادة تثبت عدم تورط أبوي العضو المؤسس للحزب السياسي، إذا كان من مواليد بعد جويلية سنة 1942، في أعمال ضد الثورة التحريرية، فقد صرح بعدم مطابقته للدستور لأنه يخرق بصفة مباشرة مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، ويعتبر ذو طابع تمييزي ومفرق في أن واحد⁸²⁶.

ويلاحظ في هذا الخصوص بالرغم من العناية التي أولاها المجلس الدستوري لضمان الممارسة الفعلية لحق دستوري كحق إنشاء الأحزاب السياسية، إلا أنه يكون قد أغفل ما جاءت به الفقرة الأخيرة من المادة 42 من الدستور التي تنص على أن "تحدد التزامات وواجبات أخرى بموجب القانون" وهذا دليل على ترك المؤسس الدستوري حرية التقدير والتصرف بإضافة شروط أخرى دون خرق النص الدستوري أصلا، في حين أن المجلس الدستوري إستبعد بعض الشروط التي أضافها قانون الإنتخابات واعتبرها غير مطابقة للدستور وليس لها علاقة بالمبدأ الدستوري المضمون في نص المادة 42 من الدستور، ومرد ذلك يرجع إلى الظروف التي أحاطت بوضع قانون الأحزاب، والتي كانت مفعمة بتخوف على الساحة السياسية جراء التجربة السابقة، تحذرا من ذلك ظهرت في هذا القانون الإرادة البائنة في غلق كل منفذ وإقامة الحواجز لتقييد ممارسة هذا النوع من الحقوق السياسية، وفي مقدمتها فرض الجنسية الجزائرية وإشتراط مرور (10) سنوات من كسبها حتى يتمكن الشخص من تأسيس حزب سياسي، وهذه عقبة أمام المشاركة السياسية الفعالة والحررة لتجسيد دولة القانون، ومن ثم ظهر المجلس الدستوري بمظهر

⁸²⁶ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهادات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، المرجع السابق، ص319.

الحارس للحقوق والحريات للوقوف أمام أي تضاربات مع النصوص الدستورية التي تكفل هذه الحقوق والحريات⁸²⁷.

الفرع الرابع: تكريس الحق النقابي

تطرق المجلس الدستوري الجزائري للحق النقابي من خلال رأيه رقم 02 المؤرخ في 22 أوت سنة 2004⁸²⁸، بمناسبة مراقبة مطابقة القانون العضوي والمتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، بخصوص فحص المادة 35 الفقرة 1 من القانون موضوع الإخطار والتي نصت على ما يلي: "الحق النقابي معترف به للقاضي في حدود الأحكام المنصوص عليها في المواد 7 و12 و16 من هذا القانون".

وتأسيسا على نص المادة 56 من دستور 1996 التي جاء في نصها: "الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين"⁸²⁹، اعتبر المجلس الدستوري أن المشرع ضيق في المادة 35 الفقرة 1 منها عند إحالتها إلى المادة 16 من نفس القانون، من حرية ممارسة القاضي لحقه النقابي، وذلك بإجباره على التصريح بذلك لوزير العدل، حتى يتمكن عند الإقتضاء من إتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على إستقلالية وكرامة القضاء، وبالتالي وإن كان للمشرع الحق في وضع شروط لممارسة الحق النقابي نظرا لخصوصية مهنة القاضي، إلا أنه لا يستطيع تقييد هذا الحق الدستوري.

وعليه اعتبر المجلس الدستوري بأن تصريح القاضي بنشاطه النقابي لوزير العدل للسماح له باتخاذ تدابير في الموضوع من شأنه المساس بإرادة المؤسس الدستوري الضامنة لممارسة جميع المواطنين للحق النقابي من خلال المادة 56 من الدستور، ومن ثم صرح بمطابقة المادة جزئيا للدستور وأعاد صياغتها بحذف الإحالة إلى المادة 16.

⁸²⁷ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهادات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، نفس المرجع، ص320.

⁸²⁸ الرأي رقم 02 المؤرخ في 2004/08/22 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر.ج.ج، 57، المؤرخة في 2004.

⁸²⁹ تقابلها المادة 70 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وهو موقف عزز به المجلس الدستوري مكانته كهيئة دستورية رقابية، تعمل على ضمان وحماية الحقوق الأساسية والحريات المكفولة دستوريا، ومنع أي مساس يعرقل ضمان ممارسة كافة المواطنين للحق النقابي الذي يعتبر من الحقوق الأساسية المكفولة دستوريا.

الفصل الثاني: مدى مساهمة آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات الأساسية

لقد جاءت هذه الآلية من أجل حماية الحقوق والحريات الأساسية خاصة حقوق الجيل الأول - الحقوق السياسية- في ظل العولمة السياسية أما حقوق الجيل الثاني فلم ترقى بعد إلى الحماية المطلوبة خصوصا الحقوق الاقتصادية وحقوق الجيل الثالث، إن ظاهرة التضخم التشريعي وعدم الكفاءة التي صار يتميز بها العمل التشريعي جعل الكثير من الأنظمة الحديثة تدعم عمل البرلمان بتوسيع جهات إخطار المجلس الدستوري نظرا للدور الفعال له في تأمين الوظيفة المعيارية التشريعية خصوصا فيما يتعلق بالحقوق والحريات الأساسية⁸³⁰، وبتحقيق التوازن بين السلطات من خلال تفسير الدستور ورغم نقص إجهادات المجلس الدستوري بسبب قلة جهات الإخطار فضلا عن الطابع الإختياري لغالبيتها، حيث أثبت واقع التجربة الدستورية الجزائرية أنها ومنذ تأسيس جهاز المجلس الدستوري بالجزائر 1989 تم إصدار ما يزيد عن 330 نص تشريعي إلى غاية 2011 بين قانون عضوي وعادي وآلاف النصوص التنظيمية من مراسيم رئاسية وتنفيذية ولم يخطر المجلس الدستوري بالرقابة الدستورية بالنظر للكم الهائل من التشريعات إلا 30 مرة فقط بالنسبة للعمل التشريعي أي ما يقارب نسبة 10% وهي في الغالب إخطارات وجوبية بالنسبة للقوانين العضوية والأنظمة الداخلية ولم يخطر إختياريا إلا بثمان نصوص عادية فقط مع إصدار الباقي بدون أية رقابة⁸³¹.

⁸³⁰ Julia SCHMITY, La Constitution, La Loi, Le Reglement et l'exécution des peines de détention, RFDA, 2015, p148.

⁸³¹ حافظي سعاد، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية مدى دراسة على ضوء التعديل الدستوري 2016 والقانون العضوي 18-16، مجلة الحقوق والحريات، العدد 7، 2018، 59.

المبحث الأول: الإطار العام للدفع بعدم دستورية القوانين

يعتبر مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة للرقابة البعدية على القوانين في منظومتنا القانونية والقضائية. إذ أصبح بإمكان كل من له الصفة الدفع بأن القانون الذي سيطبق عليه في النزاع المعروض أمام المحكمة يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وبذلك فحق إحالة القوانين غير الدستوية على المجلس الدستوري لم يعد قاصرا على الطبقة السياسية فقط، بل أصبح من حق المتقاضين أيضا تحريك الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الإحالة⁸³² من المحكمة العليا أو مجلس الدولة مما يشكل ثورة حقوقية وخطوة حاسمة في الأنظمة الدستورية التي تبنته مؤخرا⁸³³.

تتم هذه الرقابة بعد إصدار القانون وتمارس بواسطة الدفع لا الدعوى، ويكون هذا في حالة وجود نزاع معروض على القضاء فيدفع أحد الأطراف بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على هذا النزاع، فالمؤسس الدستوري بهذه الآلية قد تأثر بالتجربة الفرنسية التي كانت سابقة في ذلك، حيث تعد الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 قاصرة على الرقابة القبلية أو السابقة لصدور القانون، كما تم إستحداث الرقابة اللاحقة على صدور القوانين، إذ أقرت السلطة التأسيسية أخيرا نظام الدفع بعدم الدستورية أمام كل من جهات القضاء العادي والإداري كآلية تمارس من قبل الأفراد متى دفعوا بأن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينطوي على المساس بأحد الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور متبعا في ذلك الدستور الفرنسي الذي لم يكن

⁸³²Emmanuelle Cortot- BOUCHER, Question préjudicielle e question prioritaire-dédale au conceil d'état ,RFDA,2016 ,p989.

⁸³³ يوسف ادريدو، نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية، العدد17، 2017، ص180.

يعرف هذا الدفع إلا بعد تعديل 2008،⁸³⁴ فطبقاً لنص المادة 188 فإنه يمكن رفع هذه المسألة أمام المجلس الدستوري وذلك بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة والذي يفصل خلال مدة محددة وقد حدد القانون العضوي 18-16 شروط وإجراءات تطبيق هذه المادة⁸³⁵.

و يعرف هذا النظام ثلاث خيارات: الخيار الأول يتجلى في صلاحية المحكمة التي أثير أمامها الدفع من قبل أحد أطراف الدعوى أن تتأكد من جديته وإذا تبث لها ذلك تتوقف عن البث في الدعوى الموضوعية الراجعة أمامها وتحيل الدفع مباشرة إلى المحكمة الدستورية وهذا النظام أخذت به كل من ألمانيا وإسبانيا وتونس⁸³⁶، والخيار الثاني يخول المحكمة التي أثير أمامها الدفع من قبل أحد أطراف الدعوى في حال ثبوت جديته إصدار حكم تمهيدي يخول مثير الدفع مهلة زمنية لتقديم دفعه أمام المحكمة الدستورية فإن لم يقدمه في داخل الأجل المحدد له من قبل المحكمة اعتبر هذا الدفع كان لم يكن وتواصل المحكمة البث في القضية الراجعة أمامها وقد اخذت بهذا الخيار كل من مصر والبحرين وفلسطين⁸³⁷، أما الخيار الثالث والأخير يتعلق بتمكين المحكمة من إثارة الدفع بعدم دستورية قانون تلقائياً أثناء البث في قضية راجعة أمامها وتحيله مباشرة إلى المحكمة الدستورية وتتوقف عن البث في القضية إلى أن تصدر المحكمة الدستورية قرارها بشأن الدفع المحال إليها وقد أخذت بهذا الخيار كل من إسبانيا، مصر، البحرين، وتركيا⁸³⁸.

⁸³⁴Emmanuel PIWNICA, L'appropriation de la question prioritaire de constitutionnalité par ses acteurs, pouvoirs, n2, 2011, p181.

⁸³⁵المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ج.ج، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

⁸³⁶خالد الدك، الدفع بعدم دستورية القوانين والخيار الأنسب للمغرب، مجلة الفقه والقانون، العدد 48، 2016، ص58.

⁸³⁷خالد الدك، نفس المرجع، ص59.

⁸³⁸خالد الدك، الدفع بعدم دستورية القوانين والخيار الأنسب للمغرب، نفس المرجع، ص60.

إن دراسة الدفع بعدم دستورية القوانين بإعتباره شكل من أشكال الرقابة القضائية في صورة إجراء الإمتناع يتطلب معرفة مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين من جهة، وكذا التطرق إلى أساس اعتماد رقابة الدفع بعدم الدستورية.

المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين

إن رقابة دستورية القوانين تأخذ أشكالاً متعددة وذلك حسب الأخذ بالنموذج الأمريكي أو بالنموذج الأوروبي للقضاء الدستوري⁸³⁹، ففي النموذج الأمريكي يمكن لكل محكمة بمناسبة نزاع مطروح أمامها أن تستبعد تطبيق قانون تقضي بعدم دستوريته، وذلك على ضوء عملية تفسير القانون والدستور معا بإعتباره القانون الأساسي والأعلى مرتبة، وهكذا يلحق الأثر النسبي لتفسير كل محكمة للدستور، لذا عندما يصل الأمر إلى المحكمة العليا فإن هذه المحكمة هي الوحيدة المختصة بالتفسير الرسمي للدستور وعدم صحة القانون الذي يحكم بعدم دستوريته ولكن مع الأثر النسبي أي بين الخصوم، وهكذا فإن وحدة التفسير الرسمي تؤول إلى قرار المحكمة العليا الذي له حجته السابقة لكل ما قضي به وفسره.⁸⁴⁰ فبالنسبة للدول التي إعتمدت نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين الذي قرر أساساً لصالح الأفراد عرفت العديد من الآليات التي يمكن من خلالها للقضاء الدستوري أعمال رقابته على غرار: الدعوى الأصلية، الدفع الفرعي، الإحالة، التصدي⁸⁴¹.

⁸³⁹ يوسف البحياوي، مراقبة دستورية القوانين العادية تأملات وملاحظات حول مذكرة المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول الدفع بعدم الدستورية، منشورات مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد 21، 2014، ص 46.

⁸⁴⁰ مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الإتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 84.

⁸⁴¹ Hugues PORTTELI, Droit Constitutionnel et institutions politiques, D ,Paris, 1995, p54

و يقوم النموذج الأوروبي على وجود محاكم دستورية تستهدف إستبعاد القوانين غير الدستورية من النظام القانوني وتكريس نظام الدفع بعدم الدستورية الذي يحقق التفسير الرسمي للدستور، وذلك بمناسبة القرارات التي تصدر من المحاكم الدستورية ذات الحجية المطلقة سواء في منطوقها أو في أسبابها الداعمة لهذا المنطوق بعد إحالة الطعون الدستورية إليها وهذا ما يعبر عن سيادة دولة القانون وسمو الدستور الذي يكفل الحقوق والحريات، حيث تمنح سلطة رقابة دستورية القوانين حسب النموذج الأوروبي لقضاء متميز ومنفرد تجاه المحاكم العادية بحيث أن النص التشريعي الذي تقرر مخالفته للدستور يخرج من النظام القانوني القائم ولا يقتصر الأمر فقط على إستبعاد تطبيقه، ويعد النموذج الألماني مصدر الإحالة للتعديل الدستوري الفرنسي عام 2008 ذلك أن المحكمة الدستورية الفيدرالية تعد المفسر الرسمي للقانون الأساسي والذي يفرض على سائر جهات القضاء.

وقد أخذ التعديل الدستوري الفرنسي الصادر في 23 يولييه 2008 بنظام الرقابة الدستورية اللاحقة على صدور القوانين، حيث أقرت السلطة التأسيسية أخيرا نظام الدفع بعدم الدستورية أمام كل من جهات القضاء العادي والإداري بعبارة أخرى إرساء ما يطلق عليه الفقه الفرنسي تنقية filter المسألة الأولية للدستورية عن طريق مجلس الدولة (المحكمة الإدارية العليا) أو عن طريق محكمة النقض (المحكمة العليا لجهات القضاء العادي) وهذا طبقا لنص المادة 1/61 من التعديل الدستوري لسنة 2008 " عندما يدفع - بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء - بأن نصا تشريعيا يشكل إعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور فإنه يمكن رفع هذه المسألة أمام المجلس الدستوري وذلك

بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض والذي يفصل خلال مدة محددة ويحدد قانون نظامي شروط تطبيق هذه المادة⁸⁴².

أما في الجزائر فلم يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 ولا القانون العضوي رقم 16-18 تعريف صريح لآلية الدفع بعدم الدستورية، وإنما إكتفى بتحديد شروط وإجراءات تطبيق المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016. ومن خلال تحليل هذه المادة نجد أن المؤسس الدستوري مكن المواطنين من إخطار المجلس الدستوري عن طريق السلطة القضائية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يتمسك أحد المتقاضين أمام الجهة القضائية أن النص القانوني المراد تطبيقه على النزاع غير دستوري لأنه يمس الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور.

حيث لم يعرف المشرع الجزائري الدفع بعدم الدستورية نظرا لحدثة هذا الدفع، بعد النص عليه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 188 منه وتنظيمه بموجب القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 2018/09/02 الذي إكتفى بتحديد شروط وكيفيات تطبيق حدّ الدفع دون تحديد مفهومه ورسم الإطار المفاهيمي له. لذلك نجد أنه من الضروري التطرق إلى التعريف الذي جاء به المجلس الدستوري الفرنسي الذي يعد الأقرب للقانون الجزائري كما يلي:

⁸⁴² « lorsque a l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction.il est soutenu qu'une disposition legislative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit ,le Conseil Constitutionnel peut etre saisi de cette question sur renvoi du Conceil d'Etat ou de la Cour de Cassation ,qui se prononce dans un delai determine .une loi organique determine les conditions d'applications du present article ».article 61 de la contitution francaise.

" هو حق يخول كل طرف في دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب مطابقة القانون الذي سيطبق على الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع"⁸⁴³.

بحيث أصبح بإمكان المتقاضين مخاصمة القانون الذي ينتهك الحقوق المكفولة دستوريا، وهذا يعدّ اتجاه جديد في الرقابة على دستورية القوانين، لم يعرفه النظام الدستوري الجزائري من قبل⁸⁴⁴، حيث أن هذه الآلية تسمح بإلغاء الحكم التشريعي المتنازع فيه⁸⁴⁵، وقد جاء القانون العضوي رقم 18-16 تطبيقا للمواد 188، 189، 190، 191 من دستور 2016 إذ نجد أن المادة 1 من هذا القانون تنص على :

"يحدد هذا القانون شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية طبقا لأحكام المادة 188 من الدستور".

نلاحظ أن المادة لم تتضمن أي تعريف للدفع بعدم دستورية القوانين، حيث اكتفى هذا القانون بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين.

كما أن هذا القانون أجاز إثارة هذا الدفع أمام جميع الجهات القضائية العادية والإدارية وفي مراحل الدعوى المختلفة بما فيها الإستئناف والطعن بالنقض، وإذا أثير خلال التحقيق الجزائي أمام قاضي التحقيق فإن الجهة التي تنتظر فيه هي غرفة الإتهام، شريطة أن يتعلق هذا الدفع بحكم تشريعي يتوقف عليه مآل النزاع يتضمن إنتهاكا للحقوق

⁸⁴³ أشار الى ذلك حواق عبد الرحمن، الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 1، 2009، ص 280.

⁸⁴⁴ لعديدي خيرة، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 7، العدد 13، جوان 2019، ص 62.

⁸⁴⁵Maxime CHARITE, les Déclaration d'inconstitutionnalité "de date a date" en contetieux constitutionnel francais,RFDA,2018 ,p775.

والحريات التي يضمنها الدستور، وهو ما يتوافق مع تعريف المجلس الدستوري الفرنسي للدفع بعدم الدستورية⁸⁴⁶.

إلا أنه استثنى محكمة الجنايات الإبتدائية من هذا الحكم، إذ لا يجوز إثارة هذا الدفع أمامها، غير أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يثير هذا الدفع إن وجد أمام محكمة الجنايات الإستئنافية عن إستئناف الحكم وذلك بموجب مذكرة مكتوبة مرفقة بالتصريح بالإستئناف، تفصل فيه هذه الأخيرة قبل فتح باب المناقشة دون إشراك القضاة المحلفين⁸⁴⁷.

والدفع بعدم الدستورية الذي ينظر فيه المجلس الدستوري لا يتعلق إلا بالنصوص التشريعية، وذلك أنه تخضع النصوص القانونية عموماً لرقابة المجلس بموجب طرق الإخطار الواردة في المادة 187.

فالمغزى النبيل من إرساء هذه الرقابة هو حماية الحقوق والحريات من تجاوزات التشريع، إذ أنه لا قيمة لأي تشريع لا يحفظ حقوق الإنسان وكرامته ولضمان حقوق الأشخاص وحررياتهم من شأنه أن يصون الوطن وحرية الوطن لا يصونها إلا المواطن الحر كما أن النصوص الدستورية تبقى نظرية ومن دون جدوى وفاقدة للجوهر إذا صدرت قوانين مخالفة لها، ففي كثير من الأحيان تنفذ قوانين جائرة ومخالفة لأحكام الدستور بدون أن تتمكن هيئة الرقابة على دستورية القوانين من منع إصدارها أو إلغائها لقليل سلطتها ووظيفتها فتغزو عاجزة عن تأمين حماية الدستور ما يتيح التعدي على حقوق وحرريات الأفراد ذلك أن تصدي هذه الرقابة لكل قانون أو مرسوم أو نص مخالف للدستور يؤمن الحماية الحقيقية لحقوق الإنسان وحرية⁸⁴⁸.

⁸⁴⁶ حواق عبد الرحمن، الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 280.

⁸⁴⁷ حواق عبد الرحمن، نفس المرجع، ص 281.

⁸⁴⁸ عثمان الزباني، المواطن والعدالة الدستورية: حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل الفصل 133 من دستور 2011، منشورات مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد 21، 2014، ص 6.

كما أن طريقة الدفع تمكن من الحد من ظاهرة إنفلات القوانين من الرقابة على دستورية القوانين التي يمكنها أن تشكل تهديدا حقيقيا على الحقوق والحريات، حيث أن مزايا المراجعة الدستورية المسبقة لم يتم حل جميع الصعوبات لكن رغم ذلك إلا أن إمكانية الطعن في مطابقة القانون مفتوحة وذلك عن طريق المسألة الأولية الدستورية⁸⁴⁹.

إن القوانين تفقد قيمتها إذا كان هناك إمكانية لتغيب القضاء الدستوري ووضع قوانين لا يتاح له النظر في دستورتها بسبب حصر حق مراجعة القضاء الدستوري في جهات محددة، وضمن مهلة معينة، وعدم إمكانية وضع يده تلقائيا على قانون ثم إقراره ومباشرة العمل به، مايعنى أنه يصبح من الممكن وضع قوانين مخالفة للدستور كما يؤدي الى الإخلال بالمنظومة القانونية في الدولة وما يترتب على ذلك من فوضى في ممارسة السلطة وإدارة الشأن العام وإنتهاك الحقوق والحريات⁸⁵⁰.

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين

يعتبر الدفع بعدم الدستورية بدون أدنى شك أكبر ضمان لحقوق الأشخاص الطبيعية والمعنوية مما يزيد من قيمة العملية كسلاح لحماية الدستور الذي يضع سياج على تلك الحريات لأنها تمكن المواطن من المساهمة في تنقيح المنظومة القانونية مما قد يشوبها من مقتضيات غير دستورية الرقابة البعدية لقوانين نشرت في الجريدة الرسمية⁸⁵¹.

⁸⁴⁹Bruno GENEVOIS, Le Controle a priori de constitutionnalité au service du contole a posteriori,RFDA ,2010 ,p02.

⁸⁵⁰عثمان الزباني، المواطن والعدالة الدستورية: حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل الفصل 133 من دستور 2011، المرجع السابق، ص7.

⁸⁵¹زيان محمد الأمين، الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء آلية جديدة لتحقيق العدالة الدستورية، القانون المصري نموذج، مجلة المفكر، المجلد 14، العدد2، جوان 2019، ص265.

فالدفع بعدم الدستورية هو أحد أنواع وصور الرقابة القضائية وأقلها حدّة على المشرع مقارنة بنظيرتها المتمثلة في دعوى الإلغاء الأصلية التي ترفع لمهاجمة القانون والمطالبة بإلغائه كونها مرتبطة بأطراف الخصومة فقط⁸⁵².

من هنا يمكن أن نعرف الدفع بعدم الدستورية بأنه آلية للرقابة البعدية على القوانين تعطي حق للأفراد في تحريك الرقابة على دستورية القوانين سواء بطريقة مباشرة، كما هو الحال في النظام الألماني والإسباني، أو بطريقة غير مباشرة، من خلال السماح لهم بالدفع أمام الجهات القضائية بأن الحكم التشريعي الذي سيطبق عليهم ينتهك الحقوق والحريات المعترف بها دستورياً⁸⁵³.

كما يمكن تعريفه بأنه إجراء يتقدم به أحد الخصوم في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم الموضوعية ويطعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى الراجعة أمام المحاكم المذكورة⁸⁵⁴.

حيث يعتبر الدفع الفرعي كطريقة لإثارة المنازعة الدستورية يتحقق حينما توجد منازعة موضوعية أمام قضاة المحاكم أياً ما كانت درجتها أو نوعها ويثير أحد الخصوم مسألة عدم دستورية النص الواجب التطبيق على المنازعة المعروضة فيوقف القاضي النظر في النزاع الموضوعي حتي يتحقق أولاً من مدى دستورية هذا النص واجب التطبيق.

⁸⁵² عائشة لزرق، لعبداني سهام، الدفع بعدم الدستورية كآلية إخطار لتفعيل دور المجلس الدستوري في مجال حماية الحقوق والحريات، مجلة تنوير، العدد 4، ديسمبر 2017، ص187.

⁸⁵³ محرز مبروكة، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري وبعض التجارب الدستورية المقارنة، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني للرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي البلدية 2، 25-26، أبريل 2018، ص4.

⁸⁵⁴ محمد العلوي، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع المقارن والمغربي، المجلة العربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 11، 2013، ص64.

والدفع الفرعي على هذا النحو لا يعدو إلا أن يكون وسيلة دفاعية لدرء خطر تطبيق نص يراه أحد الخصوم مخالفا للدستور على عكس الوضع بالنسبة للدعوى الأصلية التي تعد أحد الطرق الهجومية، فمن خلالها يلجأ الأفراد مباشرة إلى القاضي الدستوري وقبل تطبيق القانون عليهم حينما يرون أنه غير دستوري، وعلى هذا فالدفع الفرعي يأتي كمرحلة تالية لتطبيق القانون على الأفراد ونشأة المنازعة أمام القضاء كأثر لهذا التطبيق، ثم يريد أحد الخصوم إبعاد تطبيق هذا القانون ليس من خلال حكم من قاضي الموضوع بعدم مشروعية تطبيق القانون عليه، بل من خلال الطعن في دستورية النص الواجب التطبيق من الأساس، وهو ما يتعدى مجرد حكم من قاضي الموضوع بعدم مشروعية التطبيق بل يصل الى حد الطعن في موافقة هذا القانون للدستور وليس مجرد الطعن في تطبيقه⁸⁵⁵.

ويختلف تطبيق الدفع بعدم الدستوري في الأنظمة التي تأخذ بالرقابة القضائية عن تطبيقه في الأنظمة ذات الرقابة السياسية:

أولاً: الدفع بعدم الدستوري في الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالرقابة القضائية

تتنوع طرق وأساليب الرقابة القضائية في تفصيلاتها من دولة لأخرى تبعاً لما يقرره الدستور وتبعاً لظروفها ومفاهيمها ولكن عموماً يعرض الفقه الدستوري المقارن أسلوبين رئيسيين للرقابة القضائية: الرقابة عن طرق الدعوى الأصلية والرقابة عن طريق الدفع الفرعي.

أ- الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية: *contrôle par voie d'action*

يقصد بهذه الرقابة أن يعطي الدستور للمواطن حق رفع دعوى أصلية مباشرة أمام المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا، طالبا منها إلغاء قانون ما لمخالفته لنصوص

⁸⁵⁵ مبارك بن ناصر، الدفع الفرعي بعدم الدستورية في القانون القطري والمقارن، المجلة القانونية والقضائية، العدد 2،

الدستور فإذا تحققت المحكمة من وجوب هذه المخالفة الدستورية قضت بإلغاء القانون المخالف للدستور بحكم نهائي لا يقبل الطعن وله حجية مطلقة أمام كافة⁸⁵⁶.

كما يعتبر أسلوب الدعوى الأصلية وسيلة مباشرة يستعملها الفرد المتضرر بتطبيق قانون معين أو يحتمل أن يلحق ضرر به إن طبق، والمحكمة التي ترفع إليها الدعوى الأصلية بإلغاء قانون هي محكمة وحيدة في الدولة وهي عادة محكمة دستورية عليا ذات تشكيل خاص ولكن قد تكون المحكمة العليا داخل نفس القضاء العادي وذلك طبقا لما ينص عليه دستور كل دولة⁸⁵⁷.

تحدث الرقابة بطريقة الإلغاء أو الدعوى الأصلية 'contrôle par voie d' action عندما يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة طالبا إبعائه لمخالفته للدستور دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية، فإذا ما ثبت للمحكمة المختصة أن القانون المطعون فيه مخالف للدستور فإنها تحكم بإبعائه بحيث كأن لم يكن أو إنهاء حياته بالنسبة للمستقبل طبقا لأحكام الدستور التي تنظم الرقابة القضائية⁸⁵⁸.

وبسبب خطورة الأثر المترتب على هذا الحكم والمتمثل بإبعاء تشريعات البرلمان حرصت الدولة على أن تمارسه محاكم دستورية عليا متخصصة أو أعلى درجات القضاء في الدولة، كما لم تجز كثير منها للأفراد أن يطعنوا مباشرة في دستورية القوانين، بينما أجاز بعضها ذلك بطريق غير مباشر بأن يتقدموا بالطعن بعدم دستورية قانون ما أمام

⁸⁵⁶ محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة دراسة النظام الدستوري المصري، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 263.

⁸⁵⁷ محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، ج1، دار الأمة للطباعة والنشر، الجزائر، 1998، ص 249.

⁸⁵⁸ غسان مدحت الخيري، الرقابة القضائية على القوانين، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ص 81.

بعض المحاكم فإنّ اقتتعت هذه المحكمة بجدية الطعن تقدمت به إلى المحكمة الدستورية⁸⁵⁹.

ومعظم الدساتير العربية تأخذ بالرقابة القضائية وتتمثل تلك الدساتير في الدستور المصري، الدستور السوري، والقانون الأساسي الفلسطيني، والدستور القطري، والدستور البحريني، الدستور الكويتي، النظام الأساسي العماني، أما الدستور الأردني فلم ينص على تقرير الرقابة مما جعل تقرير الرقابة خاضعا لإجتهد المحكمة العليا وشجاعتها في الوقت نفسه حتى خطأ التشريع خطوة هامة عندما قرر صراحة إختصاص محكمة العدل العليا بالرقابة على دستورية القوانين ونص في البند 6 من الدعوى أ من المادة التاسعة على: "أن تختص بالطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب إلغاء أي قرار أو إجراء صادر بموجب أي قانون يخالف الدستور أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون"⁸⁶⁰.

كذلك من الدول التي تأخذ دساتيرها بطريقة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية نذكر: سويسرا منذ 1920، وألمانيا في دستور 1949 النافذ حتى الآن مع تعديلات، واليونان في دستور 1975 الحالي، وإسبانيا في دستورها الحالي لعام 1978⁸⁶¹.

ب- الرقابة القضائية عن طريق الدّفع الفرعي *le contrôle par voie d'exception*

يقصد بالرقابة عن طريق الدّفع بعدم الدستورية أو كما تسمى أحيانا برقابة الإمتناع إمتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور بناء على دفع يقدمه صاحب المصلحة أو بمبادرة منها في قضية منظورة أمامها أعمالا بتغليب حكم القانون الأعلى على حكم القانون الأدنى في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة.

⁸⁵⁹ غسان مدحت الخيري، المرجع السابق، ص 82.

⁸⁶⁰ حمدي العجمي، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

2009، المملكة العربية السعودية، ص 131.

⁸⁶¹ محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القانون المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية،

دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 265.

وهي أولى الطرق التي إبتدعها القضاء الأمريكي لبسط رقابته على دستورية القوانين، وبناء عليه فإن رقابة الإمتناع أو الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية يفترض بدءاً أن يكون هناك دعوى منظورة أمام المحكمة أيّاً كانت طبيعة هذه الدعوى مدنية أو جنائية أو إدارية بهدف الحصول على حق معين عن طريق تطبيق القانون فيدفع صاحب الشأن بعدم دستورية ذلك القانون المخالف للدستور وهنا يبادر القاضي (نفس المحكمة) بالتحقق من مدى مطابقة هذا القانون لأحكام الدستور فإذا وجد غير مطابق إمتنع عن تطبيقه على النزاع المعروض أمامه، وإذا اتضح له أنّ القانون مطابق للدستور قضى برفض الدّفع، مما يعني الإستمرار في إجراءات المحاكمة والفصل في موضوع النزاع⁸⁶².

حيث أنه لا تجيز هذه الطريقة للمواطن الطعن في دستورية القانون إلا إذا كانت له مصلحة مباشرة في ذلك مثال على ذلك أن يطلب تاجر ملاحق بتهمة صناعة مواد تحتكر الدولة صناعتها من المحكمة الدستورية الإمتناع عن تطبيق هذا القانون بحجّة مخالفته للدستور لأنّ الإحتكار يتناقض مع المبدأ الدستوري في حرية الصناعة والتجارة⁸⁶³.

وإذا كانت رقابة الإلغاء عن طريق الدّعى الأصلية توصف بأنها هجومية فإن رقابة الإمتناع أو الدّفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية، الهدف منها ليس إلغاء القانون المخالف للدستور وإنما الهدف هو فقط عدم تطبيق القانون المخالف للدستور على موضوع النزاع المنظور أمام محكمة معينة، حيث تتحقق المحكمة من صحة دّفع صاحب الشأن بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في نزاع معين فإذا تبين لها أنه غير دستوري تمتنع عن تطبيقه في الدعوى بناء على تغليب القاعدة الدستورية على القاعدة العادية⁸⁶⁴.

⁸⁶² هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2007، ص372.

⁸⁶³ زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، ج1، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1992، ص171.

⁸⁶⁴ نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص564.

وبناء عليه فإن المحكمة التي تمتنع عن تطبيق قانون معين لمخالفته الدستور، لا تلغي القانون لأنها لا تملك تلك السلطة فيقتصر قرارها على الإمتناع دون الإلغاء، ويعتبر ذلك نتيجة طبيعية باعتبار الرقابة على دستورية القوانين تدخل في صميم إختصاص القضاء فما دامت المهمة الأصلية للقاضي هي الوصول إلى الحلول لما يعرض عليه من منازعات لتحديد حكم القانون فيها فإنه لا يجوز له أن يتصدى لبحث مدى توافق القانون مع الدستور⁸⁶⁵.

لذا تعتبر الرقابة عن طريق الدفع الفرعي من خصائص الرقابة القضائية وهي رقابة لاحقة على صدور القانون حيث يدفع بها أحد الخصوم في قضية معروضة أمام القضاء كوسيلة للدفاع عن نفسه⁸⁶⁶، فلا يتصور وجودها إلا بعد صدور القانون، لأنها تفترض أن القانون صدر فعلاً ويراد تطبيقه في حالة معينة، فيوجه الخصم المراد تطبيق القانون عليه نظر المحكمة إلى مخالفة هذا القانون لأحكام الدستور ويدفع بعدم دستوريته، فإذا تحققت المحكمة من صحة ما دفع به الخصم إمتنعت عن تطبيق القانون في النزاع المعروض عليها دون أن تصدر حكماً بإلغائه، إذا كان النظام الدستوري في الدولة يأخذ بمبدأ لا مركزية الرقابة، وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهد الأخذ بهذا الأسلوب وتوجد صورة أخرى للدفع الفرعي في الدول التي تأخذ بالنظام المركزي في الرقابة كمصر التي لم تعترف بالدعوى الدستورية المباشرة أمام المحاكم بل أوكلت مهمة فحص دستورية القوانين للمحكمة الدستورية العليا دون غيرها وذلك ضماناً منه لمركزية الرقابة على الشرعية الدستورية وضمناً للوحدة العضوية لأحكام الدستور⁸⁶⁷.

مما سبق يتبين لنا:

⁸⁶⁵ هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 3، دار الثقافة للنشر، والتوزيع، عمان الأردن، 2011، ص372.

⁸⁶⁶ رواب جمال، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، ص 34.

⁸⁶⁷ أحمد طييب، قراءة في البيئة السياسية لتكريس حق المواطن في الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر على ضوء القانون العضوي 16/18، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد4، العدد 02، جوان 2019، ص74.

- أن الرقابة بواسطة الدفع الفرعي هي رقابة قضائية في الأصل، لأن القضاء هو الذي يتولى مهمة الفحص الدستوري للقوانين سواء كانت بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.
- أن الرقابة عن طريق الدفع هي وسيلة دفاعية وليست هجومية.
- أن المشرع الدستوري المصري أعطى الحق للمحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء الفصل في نزاع ما الحق في الدفع بعدم الدستورية إذا تبين لها عدم دستورية القانون أو اللائحة المواد تطبيقها على النزاع خلافا للمشرع الدستور الجزائري الذي لم يمكن المحاكم من الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسها بل هو حق للخصوم فقط.

ثانيا: الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالرقابة السياسية

تعد فرنسا من أول الدول التي أدخلت آلية الدفع بعدم الدستورية في نظامها الدستوري وذلك بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 طبقا للمادة 61 من الدستور بإضافة فقرة جديدة لها تقضي بتطبيق نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال الدفع بواسطة المتقاضين أمام محاكم الموضوع، وبناءا على ذلك صدر قانون عضوي سنة 2009، الذي سمى هذه الرقابة "المسألة الدستورية ذات الأولوية"⁸⁶⁸.

حيث فشلت كل محاولات فرنسا في تكريس هذا النوع من الرقابة قبل دستور 1958 من هيئة المحلفين Jury constitutionnaire من بين أعضاء السلطة التشريعية التي اقترحها sieyes قبلت 1799 تحت تسمية مجلس حامي الدستور والتي خضعت بشكل كامل لسلطة نابليون الذي قرر إلغاء سنة 1808⁸⁶⁹.

⁸⁶⁸ أحمد طييب، قراءة في البيئة السياسية لتكريس حق المواطن في الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر على ضوء القانون العضوي 16/18، المرجع السابق، ص92.

⁸⁶⁹ أحمد طييب، قراءة في البيئة السياسية لتكريس حق المواطن في الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر على ضوء القانون العضوي 16/18، المرجع السابق، ص93.

لتأتي بعدها اللجنة الدستورية *comité constitutionnelle* في دستور 1947 ذات التمثيل النسبي لهيئات السياسة مما جعل تعيين أعضائها خاضع لإعتبارات حزبية خاضعة للسلطة التنفيذية في التشكيل وقلة خبرتها القانونية⁸⁷⁰.

إتجه المؤسس الدستوري الفرنسي إلى التفكير في هيئة أخرى أكثر إستقلالية عن السلطة التنفيذي كرسها المجلس الدستوري الفرنسي في دستور 1958 مما يدل على تأثير النسق السياسي في إعتقاد نوعية الرقابة واحتفاظ السلطة التنفيذية بحقها في التعيين في جزء أكبر من أعضاء هذه المجالس، كما يوضح هذا النموذج غياب السوابق القضائية ودور السلطة القضائية في تكريس هذه الآلية مما جعل دور القضاء في رقابة الإلغاء محدودا ما عدا في التصفية أو الإحالة على المجلس الدستورية.

وعليه يمكن القول رغم أن الهدف من الرقابة على دستورية القوانين هو التوقف عن العمل بحكم تشريعي يمس بالحقوق والحريات ومنافي والمبادئ الدستورية إلا أن نوع الرقابة له تأثير كبير في تكريس دولة الحق والقانون ومبدأ سمو الدستور والفصل بين السلطات، حيث تدل أسس تكريس نوع الرقابة على طبيعة النظام السياسي ودرجة تأثيره في إجراءات وآليات الرقابة الدستورية سواء بالدفع أو الإمتناع، خاصة في حالة الدفع وهي محلّ الدراسة أين يشكل النسق السياسي بمكوناته أحد العوامل الأساسية في نجاح رقابة الدفع من حيث التفعيل الحقيقي للنظام الديمقراطي بمؤشراته المادية والقيمية⁸⁷¹.

الفرع الثاني: أساس إعتقاد رقابة الدفع بعدم دستورية القوانين

يعتبر النظام البريطاني لسنة 1610 هو الأساس القانوني للرقابة القضائية بواسطة الدّفع بعدم دستورية القوانين وهو يرجع تحديدا إلى قضية "بونهام" عندما حكم فيها "اللورد توماس كوك" وهي القضية التي كانت بمثابة اللبنة الأساسية في تكوين فكرة الرقابة

⁸⁷⁰ أحمد طييب، قراءة في البيئة السياسية لتكريس حق المواطن في الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر على ضوء القانون العضوي 16/18، المرجع السابق، ص94.

⁸⁷¹ أحمد طييب، قراءة في البيئة السياسية لتكريس حق المواطن في الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر على ضوء القانون العضوي 16/18، ص 95.

الدستورية وترسيخ مفهوم القانون الأعلى الذي اعتبرها اللورد توماس كوك في كتابه "النظم" بالقول: "أن القوانين الموجودة في العهد الأعظم أعلى القوانين يجب إحترامها وإلا عرضت للإبطال أو الإلغاء أو الإمتناع وتعد قيدياً على سلطة الملك والبرلمان جميعاً".

كل هذه الأفكار التي جاءت بها التجربة الدستورية في بريطانيا قد خولت للقاضي رفض القانون الذي يتعارض مع القواعد العرفية وهي الأفكار التي أثرت أيضاً على الفقه الأمريكي الذي جسد الرقابة القضائية عن طريق الدّفع بعدم الدستورية والتي تعدّ أسبق وأقدم رقابة عرفتها أمريكا في عدّة ولايات في القرن 18، منها الحكم الصادر عن محكمة ولاية "نيوجزري" سنة 1780 والحكم الصادر عن محكمة "رودا سلاندا" سنة 1786، وحكم آخر صادر عن محكمة "كرولينا الشمالية" سنة 1787 فتطبيق هذا المبدأ في أمريكا في البداية اقتصر على بعض المحاكم من ذلك محكمة ولاية "فيرجينيا"، وقد بدأ تاريخه بأول حكم شهير حكمت به المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية "ماربيري" ضدّ "مادسون" سنة 1803⁸⁷².

وقد ظهر الدفع بعدم دستورية القوانين كنوع من أنواع الرقابة القضائية في الإجراء الذي قام به رئيس القضاة آنذاك "جون مارشال" الذي يرجع له الفضل في إظهار ذلك من خلال حكمه في القضية المذكورة التي صرح فيها بأنه "من واجب الهيئة القضائية أن تفسر القانون وتطبقه وعندما يتعارض نص تشريعي أو قانون مع الدستور، ليس للمحاكم الأمريكية أن تلغي القانون بل تمتنع فقط عن تطبيقه، علماً أن الحكم اعتبر اللبنة الأولى وحجر الأساس في البناء الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية في مجال الرقابة على دستورية القوانين والذي إعتبر أن الهيئة القضائية كغيرها من الهيئات مرتبطة بالدستور، وأي قانون يتعارض مع الدستور يعدّ باطل وبالتالي، إعتبرت المحكمة العليا الهيكل

⁸⁷² علي يوسف الشكر، مبادئ القانون الدستوري، ط1، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011،

القضائي في تجسيد الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة ورقابة الدفع بصفة خاصة وذلك نظرا لدورها الكبير في تطبيق القوانين وإصدار الأحكام القضائية⁸⁷³.

وأصدرت المحكمة العليا الأمريكية في سنة 1803 حكما معلنة أن للقضاء الحق في الرقابة على دستورية القوانين وترجح وقائع هذه القضية إلى عام 1800 حيث أجريت إنتخابات أسفرت نتيجتها عن هزيمة الرئيس جون ادمز المناصر لاتجاه تقوية السلطة المركزية أمام توماس جيفرسون المؤيد لتدعيم سلطات الولايات بتأييده اللامركزية السياسية⁸⁷⁴، قلق الإتحاديون على مصير الإتحاد فسارعوا في عام 1801 قبل تخليهم عن مناصبهم إلى تعيين قضاة يؤمنون بالفكرة الإتحادية وفي مقدمتهم القاضي مارشال رئيس المحكمة الاتحادية العليا⁸⁷⁵، وفي ظل هذه الظروف لم يتمكن ماربوري وثلاثة من زملائه من تسلم قرارات التعيين فرفعوا قضية طالبوا فيها المحكمة العليا بإصدار أمر قضائي إلى ماديسون وزير الداخلية الجديد بتسليم هؤلاء قرارات تعيينهم التي لم تسلم بعد وعرض الأمر على المحكمة العليا ورغم الظروف الحرجة التي كانت فيها المحكمة فقد قررت أحقية ماربوري وزملائه في التعيين ولكنها رفضت إصدار أمر للوزير بتسليم القرارات وذلك لأن الدستور قد حدد إختصاصات هذه المحكمة وليس من بينها إختصاص إصدار هذه الأوامر ولو جاء قانون وأعطى للمحكمة هذه السلطة فهو قانون غير دستوري لخروجه عن أحكام الدستور ومن ساعتها تفرقت الرقابة القضائية على دستورية القوانين في أمريكا ومنها انتقلت إلى بلدان كثيرة⁸⁷⁶.

⁸⁷³ هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص352.

⁸⁷⁴ حمدي العجمي، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2009، ص127.

⁸⁷⁵ ايناس محمد البهجي، يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص132.

⁸⁷⁶ حمدي العجمي، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، المرجع السابق، ص128.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لإجراء الدفع بعدم الدستورية

الواقع أن المجلس الدستوري الجزائري أصبح مع إلتزامه بالفصل في الدفع بعدم الدستورية التي تحال إليه من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بمثابة محكمة بالمفهوم الدقيق لهذا المصطلح، حيث أن إستحداث نظام الدفع بعدم الدستورية إنما يندرج في تكريس حقوق جديدة للمواطنين، وعليه فإنه ينبغي أن ينطبق على المجلس الدستوري الجزائري في ممارسته لهذه الوظيفة الجديدة معايير القضاء، ولاسيما على ضوء الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة 1/6 منها حيث تتطلب هذه المادة حياد القضاء - في حين أن المجلس الدستوري أو بعض أعضائه يمكن أن يكون لها نصيبا في إعداد القانون- ، مبدأ المواجهة مما يقتضي إرساء قواعد إجرائية ووجود وظيفة المحامي أمام المجلس الدستوري، وذلك بجانب المدة المعقولة التي ينبغي أن تتوافق مع إجراء تنقية الدفع بعدم الدستورية من جانب المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعبارة أخرى يتعلق الأمر بإقامة قضاء دستوري جديد سواء من حيث تشكيله أو من حيث القواعد الإجرائية التي تحكم سير الدعاوى بصفة عامة⁸⁷⁷.

هنا تجدر الإشارة أن الطبيعة القانونية للمسألة الأولية للدستورية أثارث العديد من الأسئلة هل هي دفع إجرائي⁸⁷⁸، أو مسألة أولية للفصل في النزاع؟ وذلك من واقع أن المسألة الأولية للدستورية لا تعد دفعا بعدم الدستورية حيث أن الدفع بعدم الدستورية ينبغي أن يقتصر - على غرار المعمول به في الولايات المتحدة الأمريكية- على الأنظمة التي يفصل فيها قاضي الموضوع بنفسه مسألة دستورية قانون تمسك بها أحد الخصوم أثناء

⁸⁷⁷ مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الإتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية المرجع السابق، ص 94.

⁸⁷⁸ فالدفع الإجرائي هو الذي يوجه إلى إجراءات الخصومة بغرض إستصدار حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها أو يؤدي إلى تأخير الفصل فيها.

نظر الدعوى، أما مع المسألة الأولية للدستورية والتي تقرها غالبية الأنظمة الأوروبية فإن قاضي الموضوع ينبغي أن يحيل هذه المسألة المثارة أمامه إلى المحكمة الدستورية المختصة لتقرير مدى دستورية النص التشريعي محل المنازعة.

المطلب الثاني: أهمية الدعوى الدستورية في تحقيق الأمن القضائي

تقوم الحماية الدستورية للحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المعاصرة على مبدئين: تكريس هذه الحقوق في النصوص الدستورية وإحالة تحديد كفاءات ممارستها إلى التشريع العادي ووجود أجهزة للقضاء الدستوري يسهر على مطابقة التشريع العادي مع هذه النصوص من جهة أخرى⁸⁷⁹.

ومن مظاهر أزمة الأمن القانوني للحقوق والحريات تدني في صياغتها القانونية حيث تغيب الجودة والنوعية والوضوح مما جعلها عسيرة الفهم حيث يستعمل المؤسس الدستوري، عبارات لا تدل على الإلزام وإمكانية تحريك الجهاز القضائي لحمايتها مما ساهم في جعل مبدأ خضوع القاضي العادي والإداري للقواعد الدستورية لا يلقى إستجابة لدى القضاة كونها قواعد عامة وغامضة تنقصها الدقة، والأمن القانوني يستوجب أن تكون القواعد الدستورية الحامية لكافة الحقوق والحريات والمكرسة لضمانات ممارستها متصفة بالمعيارية حتى يمكن الاحتكام إليها من غير غموض، وتزداد أزمة الأمن القانوني تعقيدا من خلال ضعف الأمن القضائي لتلك الحقوق الدستورية حيث تنعدم الثقة في المؤسسة القضائية، عندما تغيب معايير الاستقلالية والحياد ومن ثم تكون الحاجة إلى الأمن القضائي الحارس الطبيعي للحقوق الدستورية ضرورية في ميزان تحقيق الأمن القانوني.

لأنه كلما كان القضاء سلطة مستقلة وأمكن اللجوء إليه دون عوائق إجرائية أو قيود تعسفية ودون بطئ في فصل النزاعات تحقق الأمن القضائي لما يعكسه من الثقة في المؤسسة القضائية بجميع مكوناتها وإطمئنان تجاه ما تصدره من أحكام قضائية هي بمثابة

⁸⁷⁹ بوزيد بن محمود، رحلي سعاد، حق الأفراد في الدفع بعم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفَع بعدم الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 11، العدد 1، جانفي 2019، ص 418.

عناوين للحقيقة القانونية الغائبة وعلى هذا يعتبر الأمن القضائي ملاذ حقيقي لكل لدرء تعسف البعض وطغيانهم وشعورهم بالحماية العادلة من أي سلطة تستهين بالقانون وبالطرق المشروعة لكسب الحقوق وممارسة الحريات⁸⁸⁰.

الفرع الأول: دور الأمن القضائي في حماية الحقوق والحريات

ترسخ مبدأ الأمن القانوني في ألمانيا عام 1961 حيث أكدت المحكمة الدستورية الفدرالية بألمانيا دستورية المبدأ وتم الإعتراف به دوليا من قبل محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قرارها 1962 وقرارات أخرى لهذه المحكمة في ما يخص الثقة المشروعة التي تقترب كثيرا من مبدأ الأمن القانوني كما أنّ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومنذ عام 1981 أكدت على ضرورة التوقع القانوني⁸⁸¹.

ويتمحور الأمن القضائي على المهمة الحمائية للقضاء في المجتمع المعاصر الذي لا تكتمل مقومات مهمته إلا بتوفير آليات تضمن حسن سير القضاء، كإستقلاليتة وجودة أحكامه وسهولة الولوج إليه ونجاعة إدارته وهي كلها مقومات تبعث الثقة في المؤسسة القضائية، وتضمن ترسيخ الأمن القضائي والهدف بلورة فكر قضائي موحد يعمل كآلية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية باعتبار أن القضاء هو أهم وأكبر مؤسسة لحماية حقوق الإنسان ما لم تكن هذه المؤسسة مؤهلة وعلى قدر كبير من الإستقلالية فلا يمكنها أن تحمي هذه الحقوق وتواكب هذا الحراك⁸⁸².

⁸⁸⁰ عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، أثر الدّفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة دراسة مقارنة لدساتير الدّول المغاربية، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 5، العدد 02، 2018، ص07.

⁸⁸¹ حافظي سعاد، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية مدى دراسة على ضوء التعديل الدستوري 2016 والقانون العضوي 18-16، مجلة الحقوق والحريات، العدد 07، 2018، ص151.

⁸⁸² عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، أثر الدّفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة دراسة مقارنة لدساتير الدّول المغاربية، المرجع السابق، ص08.

أولاً: مفهوم الأمن القضائي

يتجلى مفهوم الأمن القضائي في توفير الإطمئنان للمتقاضين لدى لجوئهم للمؤسسة القضائية وهذا لا يتحقق إلا بالرقى بمستوى الخدمات التي يؤديها مرفق القضاء من خلال دسترة حق المواطنين في اللجوء إليه وإعلان مجانيته والعمل على سرعة الفصل في القضايا المعروضة عليه وتيسير إجراءات التقاضي وضمان التنفيذ فضلاً عن إستقرار الإجتهااد القضائي، بما يتوازن وروح التشريع وتحقيق العدل.

ويعرف الأمن القضائي بأنه الشعور الذي يعطي لكل شخص طبيعي أو معنوي الثقة في المؤسسة القضائية كونها الساهرة على جعل سيادة القانون فوق كل إعتبار وبالمساواة أمام الجميع⁸⁸³.

ومع ذلك يتفق الفقه القانوني على أنه مفهوم فضفاض يحمل عدّة أوجه نظراً لتعدد أبعاده، نفسية وإجتماعية وإقتصادية وإختلاطه مع مجموعة من المفاهيم الأخرى المماثلة ولما يثيره في ذهن المتلقي من اللبس وعلامات الإستفهام فمصطلح الأمن القضائي يستعمل مثلاً في بعض الدّول للدلالة على قوى خاصة مكلفة بتنفيذ الأحكام القضائية⁸⁸⁴.

ذلك في أن العبرة في تحقيق الأمن القضائي ليس في النّطق بالأحكام بل في إيصال الحقوق إلى أصحابها عبر بوابة التنفيذ أو ما يعرف في الفقه الإجرائي بعدالة التنفيذ، يقول الفقيه مارك شميتز Marc schmitz: "إن أحسن حكم في العالم وصادر عن أحسن قاض لا فائدة منه إذا لم ينفذ".

وهناك المعنى الدستوري وهو المقصود في دراستنا باعتباره مقوماً من مقومات الدولة الدستورية الحديثة والذي يعمل على تأمين نقطتين أساسيين: أولهما تأمين الإنسجام

⁸⁸³ عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، أثر الدّفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة دراسة مقارنة لدساتير الدّول المغاربية، المرجع السابق، ص8.

⁸⁸⁴ عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، أثر الدّفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة دراسة مقارنة لدساتير الدّول المغاربية، المرجع السابق، ص9.

القانوني والقضائي ودفع التعارض بينهما، وثانيهما: تأمين توحيد الاجتهاد والعمل القضائي وإصدار أحكام قضائية ممتازة تمتاز بالجودة والحياد من أجل عدالة أفضل⁸⁸⁵.
إن الهيئات القضائية باعتبارها المصدر الأساسي للأمن القضائي ملزمة بموجب أحكام الدستور بتحقيق العدل الذي يبعث في نفوس المتقاضين الشعور بالاطمئنان إلى فعالية النصوص القانونية والوثوق بالقانون والقضاء بصفة خاصة باعتباره المستفيد الأول وهو ما ينعكس بشكل إيجابي على حجم الثقة في النظام القانوني بصفة عامة لإعتبره المستفيد النهائي منه.

ولابدّ من الإشارة إلى أن وجود هيئة قضائية مختصة بفض المنازعات بين الأفراد ذاتهم أو بينهم وبين السلطات العامة في الدولة قد لا يكون كافياً لحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم، وتوفير الأمن القضائي لهم، إذ أن تعقد إجراءات التقاضي وإرتفاع تكاليفها وتأخر حسم الدّعوى قد يقف مانعاً دون التجاء الأفراد للقضاء لمطالبة بحقوقهم وحمايتهم عند خروج السلطات العامة على قواعد القانون، الأمر الذي يستوجب أن تضم الهيئات القضائية عناصر على قدر عالٍ من الكفاءة والخبرة⁸⁸⁶.

ثانياً: معايير تحقيق الأمن القضائي

إهتمت الصكوك الدولية بإشكالية الأمن القضائي بشكل غير مباشرة من خلال وضع معايير تحقيقه وضمانه، وقد وضعت هذه المعايير في وثيقة المبادئ الأساسية بشأن إستقلال السلطة القضائية التي تتضمن المعايير اللازمة لضمان الحفاظ على إستقلال السلطة القضائية وإختصاصها وبصفة خاصة فيما يتعلق بأسلوب تعيين رجال القضاء وتثبيتهم في وظائفهم وتحديد جهة نظر القضايا وعزل رجال القضاء من مناصبهم.

⁸⁸⁵ عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، أثر الدّفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة دراسة مقارنة لدساتير الدّول المغاربية، المرجع السابق، ص10.

⁸⁸⁶ عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، أثر الدّفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة دراسة مقارنة لدساتير الدّول المغاربية، المرجع السابق، ص10.

إن الهدف من وضع هذه المعايير هو مساعدة الدول الأعضاء في مهمة ضمان وتعزيز إستقلال القضاء عند تشريعاتها الوطنية، ومن بين هذه المعايير الدالة على إستقلال السلطة القضائية.

1- مبدأ دسترة إستقلال السلطة القضائية بتكريسه في دستور البلد أو في قانونه وما يترتب على ذلك وجوب إحترام الحكومات والمؤسسات الأخرى لإستقلال السلطة القضائية والتقيد بذلك في ممارستها لمهامها وأعمالها.

2- مبدأ حياد القضاء أثناء البث في المسائل المعروضة عليه بدون تحيز وعلى أساس الحقائق ووفقا للقانون، بعيدا عن أي تأثير غير مشروع أو ترغيب أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات.

3- مبدأ الولاية القضائية على جميع المسائل التي لها طابع قضائي بحيث يكون للسلطة القضائية لوحدها سلطة البث فيما إذا كانت المسألة المعروضة عليه تقع في نطاق صلاحياته كما يعرفها القانون فضلا عن الإختصاص المحجوز لها للإشراف على إدارة إجراءات الدعاوى القضائية على نحو يضمن الإنصاف وإحترام حقوق الأطراف.

4- مبدأ عدم تدخل باقي السلطات في العملية القضائية بحيث لا تخضع القرارات القضائية التي تصدرها المحاكم لأية مراجعة من قبل السلطات الأخرى خاصة السلطة التنفيذية ما لم ينص الدستور على خلاف ذلك مثل ما هو جاري العمل به مع حق العفو الرئاسي في تخفيف تلك الأحكام القضائية أو استبدالها.

5- منع إستحداث محاكم القضاء الإستثنائي فلكل فرد الحق في المثل أمام قاضيه الطبيعي في المحاكم العادية بموجي الإجراءات القانونية المعمول به ولا تنشأ محاكم أمن الدولة لتشارك السلطة القضائية في ولايتها القضائية.

6- مبدأ كفاءة القضاة ونزاهتهم بحيث يجب أن يكون الأشخاص الذين يختارون لشغل مناصب قضائية أشخاصا يتسمون بالنزاهة والقدرة ولديهم الخبرة أو المؤهلات المناسبة في القانون وهو ما يتطلب إتباع أفضل الطرق لإختيار القضاة قبل تعيينهم في مناصبهم

وهو ما يضمن النزاهة بحيث لا يمارس القاضي التمييز ضدّ أي شخص بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو بسبب الأصل القومي أو الاجتماعي.

7- مبدأ تحفظ القضاة فيما يتعلق بمداوماتهم وبالمعلومات السرية التي يحصلون عليها في معرض أدائهم لواجباتهم، ويستثنى من ذلك ما يدور في إجراءات الدعاوى العلنية.

8- مبدأ حصانة القضاة من أية دعاوى مدنية يطالبون فيها بدفع تعويضات مالية عن أضرار نتجت عن تصرفات غير سليمة، أو عن تقصير في ممارستهم وظائفهم القضائية.

9- مبدأ الرعاية الاجتماعية الشاملة من خلال تحسين ظروف القاضي المعيشية من حيث الأجر المناسب المانع من الوقوع في الفساد المالي، ومعاش تقاعده وسن التقاعد له ومن حيث تغطية ظروف خدمته بحيث يجب أن يضمن القانون على نحو مناسب مدة عمل القاضي في منصبه واستقلاله وأمنه.

10- مبدأ عدم عزل القضاة فلا يخضع القضاة للتوقيف عن العمل مؤقتا ولا يفصلون من مناصبهم إلا لأسباب تتعلق بعدم قدرتهم على أداء وظائفهم أو بسبب سلوك غير مناسب بعد محاكمة عادلة.

وتظهر أهمية الأمن القضائي وأثرها في إستقرار الدولة وهو ما عبر عنه الفقيه الفرنسي BURDEAU بقوله " إن خير ضمان لأمن الأفراد بعد احترام القانون هو قيام عدالة يباشر في ظلها القاضي ولايته مستند إلى نصوص القانون⁸⁸⁷ .

الفرع الثاني: تدخل المشرع في مجال الحقوق والحريات مرهون بضمان ممارستها الفعلية

إن مراجعة مختلف الصياغات الدستورية الضامنة لمجموع الحقوق والحريات الأساسية نلاحظ أنها تقتضي التدخل الإلزامي للبرلمان لوضعها موضع التنفيذ وإلا نكون

⁸⁸⁷ عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة دراسة مقارنة لدساتير الدول المغاربية، المرجع السابق، ص10

أمام حالة من حالات الإغفال التشريعي مما يستوجب تدخل القضاء الدستوري لتطبيق القانون الدستوري وإلزام الدولة بتوفير هذه الحقوق⁸⁸⁸.

حيث يرى المجلس الدستوري الجزائري أن دور القانون هو تطبيق المبدأ الدستوري بالنص على إجراءات وكيفيات ممارسته وليس تقليصه أو إفراغه من محتواه بفرض قيود عليه، كما يرى أنه من اللازم على المشرع عندما يتدخل في مجال الحقوق والحريات الفردية والجماعية أن يهدف إلى ضمان ممارسة فعلية للحق أو الحرية المعترف بهما دستورياً، ذلك أن الدستور الجزائري يعتبر الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن تراثاً مشتركاً بين جميع الجزائريين والجزائريات واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل، كما يحافظ على سلامته وعدم إنتهاك حرمة⁸⁸⁹.

أولاً: استخدام القواعد الدستورية للحقوق والحريات في المطالبة القضائية

تهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى إحترام التسلسل الهرمي للقواعد الذي يمثل أساس مبدأ الشرعية الديمقراطية وتعتبر آليات أو تقنيات ضمان الحقوق الأساسية جزءاً من ديناميكية النظام الدستوري في الأنظمة الديمقراطية العريقة منها أو تلك التي تشهد تحولات سياسية وتعديلات دستورية نحو تكريس دولة الحق والقانون ولقد تبنت الهندسة الدستورية في الجزائر تقنيات لحماية هذه الحقوق⁸⁹⁰.

حيث شرع المؤسس الجزائري بالتأطير القانوني لحقوق المواطن وحرياته الأساسية مباشرة بعد إنتقال الجزائر إلى إتباع النهج الديمقراطي مع نهاية الثمانينات الأمر الذي ألزم المشرع الدستوري بإدخال مجموعة من التعديلات والتي تم من خلالها دسترة مبدأ الفصل بين السلطات هذا الأخير الذي أتاح تفعيل مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وهو

⁸⁸⁸ عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص12.

⁸⁸⁹ بوزيد بن محمود، دور المجلس الدستوري الجزائري في مجال الحقوق والحريات مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019، ص 420.

⁸⁹⁰ بوسماحة نصر الدين، قاسي فوزية، الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، العدد9، 2017، ص11.

ماجسده المؤسس الجزائري عبر تفعيل دور المجلس الدستوري كمؤسسة رقابية، تتمثل مهمتها في السهر على إحترام الدستور بإعتباره أسمى قانون في الدولة، مما يحتم حماية هذا الأخير ليس فقط من بطش السلطة التنفيذية فحسب وإنما من تحكّم السلطة التشريعية وتعسفها في إستعمال سلطتها التقديرية وهو المبدأ الذي صار معتمدا لدى الدول التي تأخذ الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشروع.

والملاحظ أنه لا يوجد إجماع في الفكر الدستوري القضائي حول الحريات التي يجب أن تحظى بالحماية القضائية فالهدف من القانون حماية الحقوق والحريات وترتيب جزاءات على من يخالفها وهو ما تحقّقه القواعد الدستورية التي هي مجرد ضمانات للحقوق والحريات من قبيل مبدأ الفصل ومبدأ المشروعية والقانون الأصلح للمتهم وقرينة البراءة ومن ثم فإن الحماية أكثر فعالية من الضمانات لأنها مشمولة بالردع الغير متوفر في القواعد الدستورية.

فالحقوق والحريات المضمونة دستوريا هي تلك الواردة في دستور الجمهورية وقد أكد الدستور في مادته 157 المبدأ بنصه على أن "السلطة القضائية تحمي المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية وبما أن المجلس الدستوري عندما فصله في الدفع بعدم الدستورية، إنما يمارس وظيفة قضائية فإن هذا النص الدستوري ينطبق عليه مثله مثل الهيئات القضائية الأخرى⁸⁹¹.

ويعول الفقه على القضاء الدستوري كضمانة من ضمانات حماية الحرية وفرض إحترام الدستور وبسط علوه عن طريق تحريك دعوى قضائية أصلية أمام محكمة دستورية مختصة دستوريا بالفصل في مدى دستوري القوانين أم عن طريق الدّفع أمام

⁸⁹¹ مسعود شيهوب، تأثير الدفع بعدم الدستورية القوانين على سير المحاكمة، مداخلة مقدمة في الندوة الوطنية حول موضوع "الدفع بعدم دستورية القوانين من تنظيم وزارة العدل بالتعاون مع مكتب الامم المتحدة للتنمية بالجزائر، بالمركز الدولي للمؤتمرات عبد اللطيف رحال، يومي 10 و11 ديسمبر 2018، ص11، ص21.

القاضي العادي بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع ما لم يوجد نص صريح وواضح يمنع القضاء من النظر في رقابة دستورية القوانين⁸⁹².

وفي هذه الحال حيث تبقى للجرأة والإيمان بقواعد العدالة والإنصاف دور في دفع مبادرة القاضي العادي للتدخل من أجل الفصل في مدى دستورية القوانين حيث يلاحظ أن تلك السوابق القضائية ستساهم في دفع المؤسس الدستوري إلى الاعتراف بحق القضاء في فرض رقابته وهذا ما إنتهت إليه الدساتير التي لم تكن تصرح ولا تمنع بحق القضاء في الرقابة القضائية على دستورية القوانين كالقضاء الأمريكي والمصري⁸⁹³.

ثانيا: إمكانية التأسيس القضائي على القواعد الدستورية

لاشكّ أن اعتبار الدستور مصدرا للمشروعية بإعتباره القانون الأساسي في الدولة سيقود إلى اعتبار القواعد التي يتضمنها قواعد قانونية يتوجب على القاضي تطبيقها ويختلف الوضع بين القاضي الجنائي والقاضي العادي فبالنسبة للقاضي الجزائي إذا تقرر لديه أن القانون الذي توبع به المتهم غير دستوري عليه أن يحكم بالبراءة طبقا لمبدأ الشرعية، الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي صادر عن البرلمان وطالما قرر القاضي عدم دستوريته وإمتنع عن تطبيقه فإنه لم يبق لديه أساسا قانونيا للمتابعة وتوجب عليه تبرئة المتهم إعمالا لقاعدة افتراض البراءة في المتهم الذي نص عليه الدستور.

ويضاف إلى ذلك أن القاضي الجنائي يعتمد على النص الدستوري عند قيامه بتفسير النصوص الجزائية وعلى ذلك فمن المقرر أن القاضي حين يطبق النصوص التشريعية يجب عليه تفسيرها وفق لمعنى المطابق للدستور طالما أن نصوص التشريع تتسع لذلك.

⁸⁹² عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، أثر الدّفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة دراسة مقارنة لدساتير الدّول المغاربية، المرجع السابق، ص124.

⁸⁹³ عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، أثر الدّفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة دراسة مقارنة لدساتير الدّول المغاربية، المرجع السابق، ص125.

وبالنسبة للقاضي العادي فعليه التزام بالفصل في النزاع وإلا كان منكرا للعدالة وطالما أنه استبعد القانون عن حكم النزاع فإنه سيطبق أحكام الدستور باعتبار كونها قواعد قانونية ملزمة وهنا يجب التمييز بين نوعين من القواعد الدستورية⁸⁹⁴.

يتمثل النوع الأول، في النصوص الدستورية التي تقرر قاعدة قانونية تصلح للتطبيق المباشر وهي النصوص التي تقرر حقوقا مباشرة للأفراد، مما يجعلها تصلح أساسا للفصل في النزاع المعروف على القاضي فمن هذه الحالة لا يكون تطبيق النص الدستوري، معلق على نص قانوني أو تنظيمي يكفل تطبيقه ومن ذلك نص المادة 3/38 "لا يجوز حجر أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي" فهذه المادة تصلح أساسا للفصل في النزاع المتعلق بقيام الإدارة بحجز أيا من الأشياء المذكورة فيها بحيث يبطل القاضي ذلك الحجز طالما بدون أمر قضائي، ونص المادة 143 "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" فيعتمد القضاء على هذه المادة لتقرير إختصاصه دون حاجة إلى نص قانوني آخر وغير ذلك من النصوص الدستورية التي يطبقها القاضي مباشرة للفصل في النزاع لكونها تقرر حقوقا أو حريات للأفراد وجاءت واضحة قابلة للتطبيق ولم تعلق على قانون أو تنظيم لتطبيقها وبالمثل فإنه يحق للمتقاضين حينئذ تأسيس طلباتهم ودفوعهم مباشرة على نص أو مبدأ دستوري إذا كان هذا الأخير هو مصدر الحق المطالب به.

أما النوع الثاني: فهو النصوص الدستورية التي لا يمكن تطبيقها إلا بعد صدور تشريع أو تنظيم يكفل لها القابلية للتطبيق ففي هذه الحالة يلتزم القاضي بالفصل في النزاع بالرجوع لمصادر القانون الأخرى التي منها المبادئ العامة للقانون بحيث قد يستخلصها من ديباجة الدستور ذاته أو من المصادر المشار إليها في نصوصه كمبادئ الشريعة الإسلامية والمعاهدات الدولية إضافة إلى ما ذكرته المادة 1 من القانون المدني كالعرف

⁸⁹⁴ عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، أثر الدفوع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة دراسة مقارنة لدساتير الدول المغاربية، المرجع السابق، ص126.

ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة إذ في هذه الحالة يكون القاضي أمام حالة انعدام التشريع وهو ما يجعله يلجأ إلى مصادر القانون الأخرى ومثال ذلك تلك النصوص الدستورية التي تحيل على القانون أو التنظيم مباشرة كنص المادة 3/3 "يحدد القانون شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات" ففي هذه النصوص الدستورية ومثيلاتها يكفي الدستوري بوضع المبدأ محيلاً للقانون تنظيمه وبالتالي لا تصلح هذه النصوص للتطبيق المباشر ولذلك يلجأ القاضي حينئذ للمصادر الأخرى للقواعد القانونية⁸⁹⁵.

المبحث الثاني: النظام القانوني للدفع بعدم دستورية القوانين

تجسدت مسألة الأولوية الدستورية بفرنسا على إثر تعديل الدستور عام 2008 لكنها كفكرة لم تكن وليدة هذا التاريخ بل أسبق من ذلك لأن بدايتها كانت تحديدا منذ عام 1958 تاريخ صدور الدستور الفرنسي نفسه وما تلاه من محاولات إلى غاية عام 1993⁸⁹⁶.

ثم ما حملته لجنة التفكير والاقتراح لتحديث وإعادة التوازن لمؤسسات الجمهورية الخامسة حيث جاء التعديل الدستوري لعام 2008 متنوعا بالقانون التنظيمي والمراسيم التنفيذية المتعلقة بتطبيقه وكذا النظام الداخلي للمجلس الدستوري⁸⁹⁷.

وتبنى المشرع الدستوري الجزائري تسمية "الدفع بعدم الدستورية" والذي يتطلب قبل الفصل فيه من طرف المجلس الدستوري توفر مجموعة من الشروط ثم معرفة إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين:

⁸⁹⁵ عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة دراسة مقارنة لدساتير الدول المغاربية، المرجع السابق، ص126.

⁸⁹⁶ عن طريق تقرير لإجتماع مجموعة العمل لكتابة مشروع الدستور في 8 يوليو 1958 والتي إقترحت فيما يخص المجلس الدستوري أنه يفصل في دستورية القوانين بعد إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض وكذا مشروع القانون الدستوري رقم 1203 يتضمن تعديل المواد 61، 62، 63 من الدستور والمجدية لرقابة دستورية للقوانين عن طريق الدفع المقدمة إلى الجمعية الوطنية 30 مارس 1990 قم أعمال لجنة Vedel عام 1993 واقتراحات لجنة Balladur. انظر في ذلك:

⁸⁹⁷ Emmanuel PUONICA, L'appropriation de la question prioritaire de constitutionnalité par ses acteurs, pouvoir, n2, 2011 , p 169.

Oruy CARCASSONNE, Le Parlement et la QPC, pouvoirs, n2, 2011, pp73.74.

المطلب الأول: شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين

إن إستحداث المسألة الأولية الدستورية تمنح المجلس الدستوري إختصاصا جديدا للسيطرة على الخلفية، لكنه لطرح هذه المسألة لابد من توافر مجموعة من الشروط، حيث كثيرا ما طرح السياسيون المسألة الأولية الدستورية كحق جديد للمواطنين،⁸⁹⁸ أما الدراسات المنشورة حول الموضوع وشروط قبوله يؤدي إلى الإعتقاد أن الأمر ليس كذلك بالمعنى الصحيح للكلمة، حيث أن الأشخاص الذين سيشاركون في الإجراءات بما في ذلك الإدعاء هم وحدهم الذين سيتأثرون ولكن في نفس الوقت هو كذلك، فمن الواضح أن الإصلاح الدستوري والقانون الأساسي المنشور على هذا النحو لا يمكن إلا أن يزيد من مكانة المتقاضين أمام المجلس الدستوري⁸⁹⁹.

الفرع الأول: شروط الدفع بعدم دستورية القوانين

يعد هذا التطور في التعديل الدستوري لسنة 2016 أهم تعديل وهذا على إعتبار أن الدفع بعدم الدستورية كان من أهم الموضوعات القانونية التي ركزت عليها الأراء الفقهية التي دعت إلى ضرورة إصلاح آليات الرقابة على دستورية القوانين، حيث نصت المادة 188 " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي ".

هذا وقد صدر القانون العضوي 18-16 المتضمن تحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، حيث تنص المادة 6 من القانون العضوي السالف الذكر يقدم الدفع

⁸⁹⁸ Marine HAULBERT, L'interprétation normative par les juges de la Q.P.C, these docteur de l'université de montpellier en droit public, ecole doctorale droit et science public, 24 novembre 2018, p34.

⁸⁹⁹ Michel VERPEAUX, Le Conseil constitutionnel juge la question prioritaire de constitutionnalité, ajda, D, Paris 1, 2010, p88.

بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة وتفصل الجهة القضائية فوراً بقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد إستطلاع رأي النيابة العامة إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تقدم مساعدين غير القضاة تفصل دون حضورهم⁹⁰⁰، هذا وتتص المادة 8 من القانون العضوي 18-16 أنه يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلا اذا توفرت الشروط التالية : أن يتوقف على الحكم التشريعي مآل النزاع وأن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته بإستثناء حال تغير الظروف وأن يتسم الوجه المثار بالجدية⁹⁰¹.

نفس الشروط المنصوص عليها في القانون الفرنسي فالمؤسس الدستوري الفرنسي أخذ بنظام التصفية المزدوجة الذي من خلاله تحيل محاكم الموضوع الدفوع الجدية إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة لتقوم هذه الأخيرة بتصفيتها، غير أن التصفية أمام محاكم الموضوع تتم بمراعاة معايير قبول المسألة الأولية الدستورية حيث حددت المادة 3/23 من القانون العضوي 1523-2009 ثلاث معايير:

- أن يكون النص القانوني محل المنازعة قابلاً للتطبيق على النزاع أو على الإجراءات أو يشكل أساساً للمتابعة.
- عدم تصريح المجلس الدستوري من قبل في قراره بمطابقة النص التشريعي محل مسألة الأولية للدستور إلا في حالة تغير الظروف.
- أن تكون المسألة لا تخلو من الجدية الهدف منها دفع الدفوع الكيدية التي تهدف إلى إطالة النزاع بشكل قد يعود بالسلب على أسلوب الرقابة⁹⁰².

⁹⁰⁰ المادة 6 من القانون العضوي 18-16، المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 2 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج.ر.ج.ج، العدد 54.

⁹⁰¹ المادة 8 من القانون العضوي 18-16، المشار إليه سابقاً.

⁹⁰² R.FERRTTI, La Question prioritaire de constitutionnalité(Q .P.C) , article publie le site :CNF PT WIKI TERRITORIAL

نلاحظ أن المؤسس الدستوري مكن المتقاضين في إطار الرقابة البعدية من إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويفصل بقرار⁹⁰³، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن القانون الذي يطبق على النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور⁹⁰⁴، من خلال هذه المادة يتضح أن هناك شروط للدفع بعدم دستورية القوانين والتي يمكن إجمالها فيما يلي: أن يكون الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف الدعوى (الفرع الأول)، يجب أن يقدم الدفع أثناء النظر في القضية أمام إحدى الجهات القضائية (الفرع الثاني)، أن يكون القانون المطعون فيه يمس الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور (الفرع الثالث)، ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري (الفرع الرابع)، وأن يتسم الوجه المثار بالجدية (الفرع الخامس).

أولاً: أن يكون الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف الدعوى

لا بد من توافر شرط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية، هذا واضح من كون الدفع يكون بناء على دعوى موضوعية قائمة أمام إحدى المحاكم، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية النص الذي يراد تطبيقه على النزاع وأن الحكم بعدم الدستورية سيستفيد منه صاحب الشأن في الدعوى المنظورة⁹⁰⁵، يتعلق الأمر بكل من المدعي والمدعى عليه في قضية معروضة على المحكمة، رغم أن النص الدستوري لم يحدد أطراف الدعوى هل يقصد الأصليين أم الإنضماميين؟ وهل يجوز للنيابة العامة أن تمارس الدفع بعدم دستورية

⁹⁰³ المادة 29 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 30 يونيو 2019، ج.ر.ج.ج.، العدد 42.

⁹⁰⁴ المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقاً.

⁹⁰⁵ محمد محمد عبده، الوجيز في شرح القانون الدستوري (المبادئ العامة ورقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 216.

القوانين أمام محاكم الموضوع ؟ وهل يجوز للتدخل التبعي أن يثير الدفع بعدم دستورية القوانين ؟

من خلال إستقراءنا للمادة 188 نلاحظ أنه لم يحدد أشخاص الدعوى ولا يمكن للقاضي أن ينظر في الدعوى الأصلية فيما يخص إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه.

تبين تجارب القضاء الدستوري المقارن أن الرقابة الدستورية البعدية وطبيعتها الخاصة تدفع إلى السماح للغير الذي لم يثر الدفع بعدم الدستورية بالتدخل في إجراءاته فمثلا في فرنسا أقر النظام الداخلي في مادته السادسة بتدخل الغير في المسألة الدستورية ذات الأولوية شريطة تبرير ذلك بوجود مصلحة خاصة وربطت التدخل بالأجال حيث يكون خلال 3 أسابيع تبدأ من تاريخ إحالة المسألة للمجلس الدستوري⁹⁰⁶.

فهل يأخذ النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري بإمكانية تدخل الغير ذو المصلحة الخاصة في دعوى الدفع أم يغفل ذلك في بداية تطبيق الآلية؟ ويترك ذلك لما تفرزه الممارسة وإجتهاده في النظر في دعاوى الدفع بعدم الدستورية للتأكد من ضرورة الأخذ بهذه القاعدة.

ثانيا: وجوب تطبيق النص محل المنازعة على المنازعة أو الإجراءات أو يمثل أساسا للمتابعة

هذا الشرط يجعل من النزاع الدستوري حقيقة لأنها مرتبطة بمنازعة حقيقية معروضة أمام إحدى الجهات القضائية سواء كان أمام أول درجة أو جهات الإستئناف أو

⁹⁰⁶ محمد ضيف، المحاكمة الدستورية، إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، مداخلة مقدمة في الندوة الوطنية حول موضوع " الدفع بعدم دستورية القوانين من تنظيم وزارة العدل بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للتنمية بالجزائر، بالمركز الدولي للمؤتمرات عبد اللطيف رحال، يومي 10 و11 ديسمبر 2018، ص11.

النقض⁹⁰⁷، يمكن القول أن محكمة الموضوع بناء على إدعاء أطراف الدعوى تقوم بإيقاف الفصل في الدعوى وإحالة الدعوى إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الإختصاص⁹⁰⁸.

حيث يجب على الطاعن تحديد النص التشريعي الذي يريد المنازعة في دستوريته بأقصى صورة ممكنة من التحديد مع مراعاة أن يكون هذا النص مطبقاً على المنازعة أو الإجراءات أو أن يمثل أساساً للمحاكمات، كما يجب على القاضي الذي ينتظر رد المحكمة العليا التابع لها أو رد المجلس الدستوري حسب الأحوال التحقق من كون النص مطبق على المنازعة أو الإجراءات ويستطيع إذا لزم الأمر تركيز مسألة الأولوية الدستورية على النص أو النصوص التشريعية وثيقة الصلة بالموضوع، وإذا لم يفعل القاضي ذلك تستطيع المحاكم العليا بدورها تكليفه بذلك⁹⁰⁹.

حيث تنص المادة 61/1 من الدستور الفرنسي على أن يتم طرح المسألة الأولية الدستورية أمام كل جهة قضائية- وهذا ما تضمنته المادة 188 من الدستور الجزائري- وقد حدد القانون العضوي الفرنسي في المادة 1/23 من القانون العضوي 2009/1523 معنى الجهة القضائية بصفة واسعة بشرط وجوب تبعيتها إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة وبالتالي لا يمكن طرح هذه المسألة أمام السلطات الإدارية المستقلة أو الهيئات التحكيمية، حيث يمكن إثارة هذه المسألة أمام جميع القضاة وفي أي وقت إستعجال، إستئناف، نقض.

⁹⁰⁷ عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستورياً، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 6 مارس إصلاحات مقررة في إنتظار الممارسة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص6.

⁹⁰⁸ المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المشار إليه سابقاً.

⁹⁰⁹ منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، نفس المرجع، ص151.

غير أن القانون العضوي إستثنى إثارة المسألة أمام محكمة الجنايات نظرا لتشكيلاتها المتكونة من محلفين شعبيين ولتطبيق مبدأ إستمرارية المناقشات، لكن يمكن إثارته عند إستئناف حكم محكمة الجنايات أو في حالة الطعن بالنقض في القرار الفاصل في الإستئناف وفي نفس السياق طرح الإشكال في فرنسا حول إمكانية رفعها أمام محكمة التنازع والمحكمة العليا للدولة والمجلس الدستوري، فبالنسبة لمحكمة التنازع فقد رفضت إثارة المسألة الأولية الدستورية أمامها، بينما المحكمة العليا للدولة المختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية وفقا للمادة 68 من الدستور الفرنسي فلم تطرح بعد هذه المسألة أمامها ولن يتوقع ذلك مستقبلا نظرا للنظام الخاص لهذه المؤسسة، وبخصوص المجلس الدستوري الفرنسي فإنه قبل النظر في المسألة الأولية الدستورية مباشرة بصفته قاضي إنتخابات فيصبح في هذه الحالة جهة قضائية كالجهاز القضائي الأخر⁹¹⁰.

وقد إتخذ المجلس الدستوري الفرنسي موقفا مبدئيا في القرار الأول للمسألة الأولية الدستورية حيث قدر أنه ليس من إختصاصه التحقق ما إذا كان النص التشريعي مطبقا على المنازعة أو لا، حيث يجب التحقق من هذا الشرط عن طريق القضاة المعروض عليهم الأمر أولا ثم عن طريق المحاكم العليا.

و بالمناسبة فإنه يجب تقدير مفهوم النص المطبق على المنازعة في مفهوم القانون الأساسي الصادر في 10 ديسمبر 2009 أي بالنسبة لمنازعة مسألة أولية الدستورية وحدها دون أية منازعة أخرى، وإذا كان مجلس الدولة قد ذكر ذلك في مناسبات عديدة فإن نائب رئيسه تمسك بتفسير مستقل لهذا الشرط حيث أكد أن مثل هذا التفسير يكون متفقا ليس فقط مع روح القانون الأساسي ولكن يسمح كذلك إذا كان ذلك ضروريا بتفسير النصوص المحالة للمجلس الدستوري في إطار مفهوم الأمن القانوني إلى أقصى درجة

⁹¹⁰ M.GUILLAUME , La Question prioritaire de la constitutionnalité ,in justice et cassation,revue annuelle des avocats au conseil d'état et a la cour de cassation ,2010, p4 et suiv.

هذا من جهة مدى وأهمية الرد من جانب المجلس الدستوري على المسألة المثارة، فقد أصرت المناقشات البرلمانية على أنه ليس ضرورياً أن يقتضي النص نتيجة الدعوى ومع ذلك يجب ألا يكون النص غريباً عن المنازعة.

وعليه فإن ورود عبارة النص التشريعي مآل النزاع في القانون العضوي هو مفهوم بحدود غامضة، فمفهوم النص المطبق على المنازعة لم يحدد بصورة حاسمة من قبل المشرع وبالتالي ينبغي ملاحقة التطورات في هذا الخصوص⁹¹¹.

و في هذا الإطار أتى مجلس الدولة بإيضاحات حول مفهوم النص المطبق على المنازعة في حكمه الصادر في 10 يوليو 2000، حيث قضى بأن النص التشريعي لكي يكون مطبقاً على المنازعة في مفهوم القانون الأساسي يجب أن يكون مطبقاً من جانب جهة الإدارة أو أن يكون محلاً في أية مرحلة كانت لطلب من جانب المتقاضى يهدف إلى الحصول على إستفادة منه أو يستند إليه من جانب الأطراف تأييداً للأوجه المثارة أمام قضاة الموضوع أو في النقض.

وفي هذا الإطار فإنه يمكن طرح السؤال التالي: هل يمكن أن ينصرف مفهوم النص القانون المطبق على المنازعة إلى كل النصوص التي لا تقبل الانفصال؟

إن مفهوم القانون المطبق على المنازعة يمكن أن يشير إلى كل النصوص التي لا تقبل الانفصال، وبالتبعية من العبث فصل فقرة داخل مادة عندما تشكل الفقرات المكونة للمادة كلا لا يقبل الانفصال، وقد قضى مجلس الدولة بهذا المعنى في حكمه الصادر في 9 يونيو 2010 الذي اعتبر فيه أن فقرات المادة 902-1/2 من قانون التعليم والتي تهدف إلى تحديد إجراءات المسابقة التي تسمح بالتعيين في وظائف المعلمين - الباحثين -

⁹¹¹ منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، نفس المرجع، ص157.

والأدوار المتبادلة للجنة الإختيار ومجلس الإدارة في هذه الإجراءات لا يمكن فصلها وبالتالي ينبغي فهمها إجمالاً.

كما إعتبر مجلس الدولة أن مادتين من نفس القانون يمكن أن يكونا محلاً لمسألة أولية دستورية واحدة عندما لا يمكن فهم كلاهما بصورة منفصلة، وكان المعنى في هذه الدعوى المادة 9 من القانون الصادر في 5 يوليو 2000 المتعلق بإستقبال وتسكين السياح والتي تسمح لعمدة البلديات الذين يقومون بالإلتزامات المفروضة عليهم تطبيقاً لهذه المادة من القانون المذكور بحضر، بعيداً عن أماكن الإستقبال المجهزة لإستقرار في إقليم البلدية، أماكن الإقامة المتحركة للسياح، وتكمل هذه المادة التاسعة بالمادة 1/9 التي تنص على إمكانية تطبيق إجراء الأبعاد المنظم في المادة 9 في كل البلديات، وقضى مجلس الدولة بأنه لا يمكن فصل المادتين 9 و1/9.

ثالثاً: أن يكون القانون المطعون فيه يمس الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور

الغرض من الرقابة عن طريق الدفع هو حماية حقوق وحريات الأفراد لأن الحق والحرية وجهان لعملة واحدة وهذه الحقوق قد تكون فردية أو جماعية، وبالرجوع إلى ديباجة الدستور نجد أنها تنص في الفقرة 12 على أن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية. لا يمكن أن نتصور قبول الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع إلا في حالة إنتهاك قانون للحقوق والحريات التي أقرها الدستور، ويمكن القول أن القانون الذي يقصده المؤسس الدستوري يتمثل في القوانين التي تدخل في نطاق الرقابة الإختيارية المتمثلة في القوانين العادية والتنظيمات، ولا يمكن أن تشمل القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان لكونها تخضع للرقابة الوجوبية قبل دخولها حيز النفاذ وذلك بناءً على إخطار رئيس الجمهورية⁹¹².

⁹¹² الفقرة 12 من ديباجة دستور 2016.

ونلاحظ في هذا المجال أن مفهوم الحقوق والحريات الدستورية لا يزال غامضاً، وأن تعريفه هو مصدر خلاف وتناقضات وله عدة دلالات، وأحياناً يكون موضوع تحفظات لاسيما بالنسبة إلى الخصوصيات الثقافية والدينية للأمم المختلفة وهذا ما يفسر التعارض المفاهيمي حول هذا الموضوع⁹¹³.

و الدستور الجزائري عرف تطوراً ملحوظاً من خلال التوسع التدريجي لكتلة الحقوق والحريات الدستورية، وعليه فإن الباب المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري خصص الفصل الرابع للحقوق والحريات الدستورية، وقد تم مؤخراً إضافة أكثر من عشرة مواد جديدة من مجموع 42 مادة مخصصة للحقوق والحريات و تم تعزيز مواد أخرى في إطار التعديل الدستوري لسنة 2016 .

ومن بين الحقوق والحريات المدسرة حديثاً يمكن ذكر التناسف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل(المادة 36)، وحرية الإستثمار والتجارة (المادة 43)، والحق في الثقافة (المادة 45)، وحرية التظاهر السلمي (المادة 49)، وحرية الصحافة والحق في الحصول على المعلومات (المادة 50 و 51)، والحق في المساعدة القضائية (المادة 57)، والحق في بيئة سليمة(المادة 68). كما أن إجتهد المجلس الدستوري ثري جداً في مجال الحقوق والحريات الأساسية وكذا الشأن فيما يخص تحديد محتوى هذه الأخيرة على ضوء الدستور ويتعلق الأمر بمبدأ المساواة والحق في إنشاء أحزاب سياسية وحماية الحياة الخاصة والحق النقابي وحرية الإقامة⁹¹⁴.

⁹¹³ محمد بوسلطان، إجراء الدفع بعدم الدستورية: أفاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري، العدد8، 2017، ص16.

⁹¹⁴ محمد بوسلطان، إجراء الدفع بعدم الدستورية: أفاق جزائرية جديدة، نفس المرجع، ص17.

رابعاً: ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري

بمعنى أن لا يكون القانون المطعون فيه بعدم الدستورية قانوناً عضوياً سبق الفصل فيه ولا تكون المسألة قد تطرق لها المجلس الدستوري في مناسبة سابقة، على أن يشترط في الطعن بعدم دستورية النص التشريعي أن يكون مكتوباً ومسبباً ومنفصلاً عن بقية إجراءات الدعوى الأخرى تحت طائلة عدم القبول⁹¹⁵، وعندها يجب على القاضي النظر في هذا الطعن مباشرة وفورياً ودون تأخير معلناً "أولويته" على بقية إجراءات الدعوى وعلى أية دفعات أخرى، ثم ينظر القاضي في الطعن فإن كان مقبولاً ومستوفياً الشروط التي وضعها القانون العضوي⁹¹⁶، وجب عليه إحالة القضية إلى المحكمة العليا (إذا كان قاضياً عادياً) أو مجلس الدولة (إذا كان قاضياً إدارياً) ولا يمكنه الإتصال مباشرة بالمجلس الدستوري⁹¹⁷.

وهو ما نص عليه الدستور الفرنسي حيث إعتبر أن المسألة الأولية الدستورية هي آلية يمكنها السيطرة على القانون فيما يتعلق بمعايير وطنية أعلى التي حتى السلطة التنفيذية لا تستطيع أن تفعلها⁹¹⁸، وقد دخلت المسألة الأولية حيز التنفيذ في أمارس 2010 إذ سمحت هذه الآلية للمتقاضين بالطعن في القانون الذي ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور بشرط أن يكون الحكم المتنازع عليه ينطبق على النزاع أو الإجراء أو يشكل أساساً للمتابعة ولم يعلن بالفعل أنه متوافق مع الدستور في قرار المجلس

⁹¹⁵ المادة 6 من القانون العضوي 18-16، المشار إليه سابقاً.

⁹¹⁶ المادة 7 من القانون العضوي 18-16، المشار إليه سابقاً.

⁹¹⁷ عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني، 2013، ص73.

⁹¹⁸ Thierry FOSSIER, Comprendre les refus de transmission de question prioritaires de constitutionnalité par la chambre criminelle de la cour de cassation, D, 2012, p94.

الدستوري ما لم تتغير الظروف،⁹¹⁹ وبالتالي بعد أكثر من شهرين بدء نفاذ التقييم الإحصائي الأول لإستخدام المتقاضين لهذا العلاج الجديد هذا التقييم بناء على الدراسات بدا 10 مايو 2010⁹²⁰، وقد ساعد دخول المسألة الأولية الدستورية حيز التنفيذ على اعتماد المزيد من الجراة⁹²¹، وإشترط المؤسس الدستوري لإحالة المسألة الأولية الدستورية إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة من جانب القاضي المنتظر للرد وجوب عدم إعلان إتفاق النص التشريعي مع الدستور من قبل في أسباب ومنطوق أي قرار للمجلس الدستوري إلا في حالة تغير الظروف، حيث يهدف هذا الشرط إلى فرض إحترام قوة الشئ المقضي به من جانب المجلس الدستوري ويكون لقراراته اثرا في مواجهة الكافة ولا يمكن المنازعة فيه ويفرض على الكل⁹²².

لكن يخضع هذا الشرط لإستثناء وهو حال تغير الظروف وتوجد قائمة في متناول المتقاضين على موقع الأنترنت الخاص بالمجلس الدستوري، وهي أداة تقديرية هامة ولكنها ليست كافية لهذا الشرط الثاني. فما هو المقصود بتغير الظروف هل يشمل الظروف التي كانت في القضية التي فصل فيها المجلس الدستوري؟ أو تغير الظروف الإقتصادية والإجتماعية والسياسية التي ينتج عنها تعديل النصوص التشريعية وتعديل الدستور...؟

⁹¹⁹ Cristophe RADE, Question prioritaire de constitutionnalité :quelque spéculations pratique,D ,constitutions ,2010,p271.

⁹²⁰ Jean BARTHELEMY ,Louis BORE , premier bilan de la question prioritaire de constitutionnalité devant le conseil d'état et la cour de cassation ,D ,constitutions,2010,p251.

⁹²¹Camille FERNANDES, Le Contrôle de constitutionnelité a priori exercé sur les lois ordinaires depuis l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnali,RFDA, 2018 ,p387.

⁹²²منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، المرجع السابق، ص177.

ينطوي مفهوم تغير الظروف على صعوبة مزدوجة حيث أنه دقيق في تعريفه وفي ذات الوقت يستخدم لأهداف مختلفة من قبل المحاكم العليا والمجلس الدستوري وبالتالي يصطدم القضاء بالتطبيق الملموس لهذا المفهوم، فإذا كان من حق القضاء سواء في القضاء العادي أو الإداري، مجلس الدولة ومحكمة النقض تقدير مدى وجود التغير في الظروف فإن من حق المجلس الدستوري أن يقوم بذلك الدور كذلك.

فمفهوم تغير الظروف يمكن أن يكون مختلف حسب وجهة نظر القضاء حيث لا تفكر المحاكم العليا والمجلس الدستوري بوجهة نظر متشابهة، حيث يجب على المحاكم العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة) التحقق من توافر الشروط الواردة بالقانون الأساسي لإحالة المسألة الأولية الدستورية إلى المجلس الدستوري، وإذا صح القول فإن تقديرها يستند على وجود تغير في الظروف يسمح بتحريك الإحالة إذا كانت المسألة جادة علاوة على ذلك، وينتهي المجلس الدستوري من جانبه إلى التحقق من مدى صحة تقدير مجلس الدولة أو محكمة النقض، بمعنى آخر يتحقق المجلس الدستوري من مدى توافر الشرط في مفهوم المادة 2/23 من القانون الأساسي الفرنسي⁹²³.

وعليه فقد أدلى المجلس الدستوري الفرنسي فيما يتعلق بمفهوم تغير الظروف بمناسبة دراسة القانون الأساسي المتعلق بتطبيق المادة 1/61 من الدستور حينما قضى في القرار رقم DC 595-2009 أن إعادة دراسة النص التشريعي الذي أعلن إتيافقه من قبل مع الدستور تجد تبريرها في الظروف التي حدثت منذ القرار السابق في القواعد الدستورية المطبقة أو في الظروف الواقعية أو القانونية، التي تؤثر في مدى وقيمة النص التشريعي المنتقد.

لكن لم يكن هذا القرار واضحاً بالدرجة الكافية ولذلك حاولت الأراء الفقهية والتعليقات المنشورة بـ Cahiers Du Conceil Constitutionnel "المنشورات

⁹²³ منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، المرجع السابق، ص185.

الدورية للمجلس الدستوري" توضيح المقصود بتغير الظروف مثلما فسره المجلس الدستوري، وقد أوضحت هذه التعليقات في تلك المنشورات أن مصطلح تغير الظروف التي لها مدى عام (تغير في القواعد الدستورية أو تغير في الظروف القانونية أو الواقعية التي تؤثر في مدى النص التشريعي المنتقد) وليس الظروف الخاصة بالحالة المعروضة التي أتاحت الفرصة للدعوى التي أثرت بصدها المسألة الأولية الدستورية⁹²⁴.

وقد اقترح الفقه تفسيرات في هذا الصدد تعتبر متقاربة بصورة إجمالية وعلى هذا فان التغير في الظروف القانونية يتعلق من ناحية أولى بالفرض الذي يحدث فيه تعديل دستوري بين إعلان دستورية النص التشريعي والمنازعة اللاحقة في هذا النص ومن ناحية أخرى التطورات في التفسير القضائي للقواعد المطبقة أو بصورة أكثر اتساعا التطورات القاعدية التي يمكن أن تؤثر في مدى أي نص تشريعي مثل التغييرات الناشئة عن الإتفاقيات الدولية، وفيما يتعلق بتغير الظروف الواقعية يمكن أن يندرج فيها تطور السياق الإقتصادي أو الإجتماعي أو السياسي بل والأخلاقي⁹²⁵.

و في هذا الصدد تؤكد محكمة النقض الفرنسية وذلك في حكمها الصادر في 17 سبتمبر 2010 على وجوب أن تؤثر التغييرات في مدى وقيمة النص التشريعي متناولة بذلك الحيثية الأساسية بقرار المجلس الدستوري رقم 2009-595، ومع ذلك لم تعترف محكمة النقض حتى وقتنا هذا بوجود تغير في الظروف في الحالات التي عرضت عليها

خامسا: أن يتسم الوجه المثار بالجدية

بمعنى أن يكون الطعن ذو طبيعة جادة أو يثير مسألة جديدة نتيجة تغير الظروف، مع ملاحظة أن الفحص عن الجدية مختصرا أمام محكمة الموضوع ومشددا أمام محكمة النقض، وإستبعاد الدفوع الكيدية التي يقصد منها تعطيل وتطويل إجراءات الفصل في

⁹²⁴ منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، نفس المرجع، ص187.

⁹²⁵ منصور محمد أحمد، نفس المرجع، ص188.

الخصومة،⁹²⁶ أما إذا رفض القاضي إحالة الطعن بسبب كونه غير جدي، يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه، ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة.⁹²⁷

وهو نفس الشرط المنصوص عليه في القانون الفرنسي حيث يشترط عدم تجرد المسألة من الطبيعة الجادة حيث تنص المادة 2/23 من القانون الأساسي ألا تكون المسألة المثارة أمام القاضي المنتظر للرد مجردة من الطبيعة الجادة، وتؤكد المادة 3/23 من القانون الأساسي أن مجلس الدولة ومحكمة النقض بصفتها مصفاة يحيلان أمام المجلس الدستوري مسألة أولية الدستورية طالما توافرت الشروط المنصوص عليها في الفقرة 1، 2، من المادة 2/23 وأن تكون المسألة جديدة وتنطوي على طبيعة جادة.⁹²⁸

و لتجنب سبق النظر في مسائل أولوية الدستورية من جانب قضاة الموضوع فإن القانون يكون أقل تطلبا لهذا الشرط عندما تثار هذه المسائل أمام قضاة الموضوع، ويتضح من الأعمال التحضيرية المرتبطة لهذه الجزئية أنه في هذه المرحلة من الإجراءات فإن هذا الشرط يشير إلى إستبعاد المسائل النزوية التي لا تهدف غالبا إلا للمماطلة والتسويق.⁹²⁹

⁹²⁶ عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص72.

⁹²⁷ المادة 9 من القانون العضوي 18 - 16، المشار إليه سابقا.

⁹²⁸ Dans la nouvelle réglementation **française**, la question prioritaire ne doit pas être dépourvue de caractère sérieux. L'objectif des deux conditions – italienne et française – est le même: "d'éviter que le juge constitutionnel soit envahi par des questions de constitutionnalité qui n'en seraient pas, soit parce qu'elles seraient posées dans un but dilatoire, soit parce que leur caractère fantaisiste ou fallacieux ne ferait pas de doute Bianca Selejan-GUTA, L'exception d'inconstitutionnalité en Roumanie: instrument de protection des droits ou technique dilatoire? Dalloz, 2011, 36,37.

⁹²⁹ منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012، ص190.

لكن يجب عدم التغاضي عن هذا الشرط بسبب المتطلبات المتزايدة للمحاكم العليا، فعلى الرغم من وجوب دراسة هذا الشرط بوجه أقل تعمقا من جانب قضاة الموضوع عنه بالنسبة للمحاكم العليا، فإنه ينبغي مع ذلك وضع تسبيب بأكبر قدر ممكن من العناية للمسألة الأولية الدستورية، والذي يجب أن يكون مقنعا بدرجة كافية لإقناع القاضي المنتظر للرد بجديتها ويجب كذلك إقناع مجلس الدولة أو محكمة النقض في حالة الإحالة إليها، وفي الواقع فإن أغلب المسائل ترفض من جانب مجلس الدولة أو محكمة النقض بسبب غياب هذه الطبيعة الجادة⁹³⁰.

الفرع الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية

تقضي المادة 188 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 بأنه: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة." يستشف من النص أن إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة يكون أمام القضاء بنوعيه العادي أو الإداري،⁹³¹ على أن تتولى الجهة القضائية العليا التي أثير أمامها الدفع إحالته إلى المجلس الدستوري الذي يعتبر رأيه هو الفيصل في مصير الدفع إما القبول أو الرفض، فمناسبة التقاضي من خلال المسألة الأولية الدستورية هو في الواقع غياب سيطرة المجلس الدستوري فيما يتعلق ببعض الحقوق والحريات الدستورية رغم ما لي هذه المؤسسة من مكانة في الدولة حيث تفتح اليوم إمكانية التقاضي عن طريق المسألة

⁹³⁰ منصور محمد أحمد، نفس المرجع، ص192.

⁹³¹ Fabrice HOURQUEBIE , Le Renvoi et le non renvoi des questions prioritaire de constitutionnalité par le conceil d'état et la cour de cassation , these docteur de l'université de bourdeaux, ecole doctorale de droit(ED41) specialité droit public,28 novembre2018,p58.

الأولية الدستورية وبالتالي فإن لم يرغب المجلس في فحص القانون في الرقابة المسبقة لا يتم إستبعاده نهائياً من المناقشة الدستورية عن طريق المسألة الأولية الدستورية⁹³².

وتطبيقاً لنص المادة 188 من الدستور صدر القانون العضوي 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية حيث بين أهم الإجراءات المتبعة سواء أمام المحاكم الابتدائية (العادية أو الإدارية) (أولاً)، وكذا الجهات القضائية العليا: المحكمة العليا، مجلس الدولة (ثانياً)، ثم الإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري (ثالثاً)، وهو ما سنتناوله تباعاً في النقاط التالية:

أولاً: الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الابتدائية (العادية، الإدارية)

نزولاً عند حكم المادة 02 من القانون العضوي 18-16 فإنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف أحد أطراف الدعوى في حالة إدعائه أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستورياً، أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية، كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض، وإذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي فإن غرفة الاتهام هي من تنتظر فيه⁹³³.

وطبقاً لنص المادة 06 من القانون العضوي 18-16 فإن الدفع يقدم بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة وإلا تعرضت للرفض، أي يجب أن يكون الدفع مستوفياً للشروط الشكلية العامة، فلا يجوز أن يكون شفويًا كما يجب أن يرفق في مذكرة منفصلة عن الدعوى الأصلية، فضلاً على أن يكون مسبباً أي متضمناً حيثيات وأسباب تقديمه وكذا السندات التي أسس عليها، مثله في ذلك مثل جميع الأحكام والقرارات والأوامر القضائية وفقاً لقواعد المحاكمة العادلة التي تقتضي تقديم الأسباب التي كونت القناعة بقبول أو رفض

⁹³² Guillaume DRAGO, La Loi et l'étendue du contrôle du conseil constitutionnel, D, RFDA, 2013, p936.

⁹³³ المادة 2 من القانون العضوي 18-16، المشار إليه سابقاً.

الدفع حتى يتسنى الطعن في قرار التصفية وفقا لقواعد الإنصاف والتقاضي على درجتين⁹³⁴.

وبتوافر الشروط القانونية في الدفع وفحص مدى جديته فإن القاضي ملزم بإحالته إلى المحكمة العليا إذا كان قاضيا عاديا أو مجلس الدولة إذا كان قاضيا إداريا، ولا يمكنه الإتصال مباشرة بالمجلس الدستوري، والغرض من تقييد إثارة الدفع بضوابط معينة هو تفادي إغراق المجلس الدستوري بالدفوع الكيدية الواضحة التي لا يقصد منها غير تعطيل سير الدعوى المعروضة على القضاء،⁹³⁵ وفي أجل عشرة (10) أيام من صدور قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية يوجه هذا الأخير مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ولا يكون قابلا لأي طعن⁹³⁶.

أما إذا رفض القاضي إحالة الطعن بكونه غير جدي فإن قراره يبلغ إلى الأطراف، ولا يمكن أن يكون محل إعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، ولم يحدد المشرع الجزائي الأجل الذي يتم خلاله تبليغ الأطراف المعنية بالدفع سواء بالقبول أو الرفض، إذ كان عليه من الأجر تحديدتها خصوصا في حالة رفض الطعن.

وحسب نص المادة السابعة (07) من القانون العضوي 18-16 فإن الجهة القضائية المثار أمامها الدفع تفصل على الفور بقرار مسبب في إرسال الدفع إلى المحكمة العليا بعد إستطلاع رأي النيابة العامة أو إلى مجلس الدولة بعد إستطلاع رأي محافظ الدولة، وفي حالة ما إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة تفصل

⁹³⁴ المادة 6 من القانون العضوي 18-16، المشار إليه سابقا.

⁹³⁵ عليان بوزيان، نفس المرجع، ص 230، المشار إليه سابقا.

⁹³⁶ المادة 1/09 من القانون العضوي 18-16، المشار إليه سابقا .

دون حضورهم.⁹³⁷ ولفظة فوراً الواردة في القانون تعني بدون مهلة *sans délai* وهذه الخاصية تهدف إلى تسريع الإجراءات وتفاذي المماثلة⁹³⁸.

والتساؤل الذي يطرح في هذا الخصوص هو مدى تقيد القاضي في الأخذ بهذا الرأي ومن ثمة التساؤل حول قيمته القانونية فهل هو من قبيل الإستشارة أم يندرج ضمن التوجيهات التي تلقاها كل هيئة إلى المحاكم التابعة إلى دائرة إختصاصها، وقد نص المشرع كذلك على هذه الإستشارة على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة اللذان يستطلعان فوراً رأي النائب العام أو محافظ الدولة حول قرار إرسال الدفع بعم الدستورية، في مقابل ذلك نجد أن المشرع الفرنسي قد حصر مجال الإستشارة على مستوى محكمة النقض عندما لا تكون النيابة العامة طرفاً في القضية، من أجل إبداء رأيها حول الأدلة المقدمة⁹³⁹.

وبمجرد قبول الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية المختصة وإرساله إلى الجهات القضائية العليا فإنه يتم إرجاء الفصل في النزاع من طرف الجهات القضائية المختصة غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة⁹⁴⁰. هذا كأصل عام وقد إستثنى المشرع الجزائري في حالة وجود شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية من إجراء إرجاء الفصل، كما استثنت أيضاً من إرجاء الفصل في الدعوى في حال نص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الإستعجال، وهو نفس ما ذهب إليه المؤسس الدستوري الفرنسي

⁹³⁷ المادة 7 من القانون العضوي 18-16، المشار إليه سابقاً.

⁹³⁸ مسعود شيهوب، تأثير الدفع بعدم الدستورية القوانين على سير المحاكمة، مداخلة مقدمة في الندوة الوطنية حول موضوع "الدفع بعدم دستورية القوانين من تنظيم وزارة العدل بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للتنمية بالجزائر، بالمركز الدولي للمؤتمرات عبد اللطيف رحال، يومي 10 و11 ديسمبر 2018، ص 11، ص 7.

⁹³⁹ بن دراج علي إبراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر - دراسة مقارنة والعلوم السياسية، المرجع السابق، ص 393.

⁹⁴⁰ المادة 10 من القانون العضوي 18-16، المشار إليه سابقاً.

الذي نص على أنه يمكن لقاضي الموضوع أن يحكم دون إنتظار الإجابة من المجلس الدستوري إذا نص له نص على الحكم في غضون مهلة زمنية محددة أو عاجلة⁹⁴¹، ولا يتم إرجاء الفصل أيضا في حال فصل الجهة القضائية الابتدائية دون إنتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم إستئناف قرارها، ترجئ جهة الإستئناف الفصل فيه إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة⁹⁴². وهي نفس الإجراءات المنصوص عليها في القانون الفرنسي.

Il est enfin des cas où la QPC pourrait, paradoxalement, faire obstacle à la protection des libertés : lorsque le sursis à statuer porte préjudice au justiciable. Les textes ont prévu une telle hypothèse en précisant qu'il n'y pas de sursis à statuer en cas d'urgence ou lorsque la garantie de la liberté l'exige : « lorsqu'une personne est privée de liberté en raison de l'instance, [ou] lorsque l'instance a pour objet de mettre fin à une mesure privative de liberté » (art. 1 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre)⁹⁴³.

وكذلك إذا تم تقديم الطعن بالنقض فإنه يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 12 من القانون العضوي 18-16، وعليه لا يتم الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يكون المعني

⁹⁴¹ Olivier DORD, Quand le conseil constitutionnel donne une leçon de droit à la cour de cassation, D., AJDA, 2010, p1041 .

⁹⁴² المادة 11 من القانون العضوي 18-16، المشار إليه سابقا.

⁹⁴³ Il est enfin des cas où la QPC pourrait, paradoxalement, faire obstacle à la protection des libertés : lorsque le sursis à statuer porte préjudice au justiciable. Les textes ont prévu une telle hypothèse en précisant qu'il n'y pas de sursis à statuer en cas d'urgence ou lorsque la garantie de la liberté l'exige : « lorsqu'une personne est privée de liberté en raison de l'instance, [ou] lorsque l'instance a pour objet de mettre fin à une mesure privative de liberté » (art. 1 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre). André CABANIS, conséquence de l'exception d'inconstitutionnalité sur le fonctionnement de la justice, conférence nationale sur l'exception d'inconstitutionnalité alger, 10, 11 decembre 2018, p6 .

محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كان القانون يلزمهما بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الإستعجال⁹⁴⁴.

ثانيا: الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة)

بعد التأكد من جدية الدفع بعدم الدستورية ومروره بمرحلة التصفية الأولى على مستوى الجهات القضائية العادية أو الإدارية، وإحالته إلى الجهات القضائية العليا فإنه حسب المادة 16 من القانون العضوي 18-16 فإن المحكمة العليا أو مجلس الدولة يفصلان في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين ابتداء من تاريخ إستلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 09 من القانون العضوي 18-16، وتتم الإحالة في هذه الحالة بعد إستيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من القانون السالف الذكر⁹⁴⁵، أي أن المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد إحالة الدفع إليهما من الجهات القضائية المختصة فإنهما يعيدان النظر في تقدير مدى جدية الدفع، بمعنى أن الدفوع التي تثار أمام المحاكم العادية أو الإدارية تخضع للتصفية المزدوجة الأولى على مستوى الجهة التي أثيرت أمامها، أما التصفية الثانية فتتم على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أين لهما أن يقرران جدية الدفع ومنه إحالته للمجلس الدستوري في أجل شهرين.

ولا بد أن نشير في هذه الحالة إلى أن المشرع الجزائري سكت عن مصير الدفع في حال إقرار الجهات القضائية العليا بعدم جديته، على عكس المؤسس الدستوري الفرنسي الذي نص في المادة 61 من الدستور الفرنسي على أنه في حال تقدير عدم جدية الدفع من طرف مجلس الدولة أو محكمة النقض فإنهما يقرران أن لا وجه للإحالة.

⁹⁴⁴ عليان بوزيان، أثر الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية على عقلنة رقابة دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات، ص 239.

⁹⁴⁵ المادة 13 من القانون العضوي 18-16، المشار إليه سابقا.

ويعتبر أجل الإحالة إلى المجلس الدستوري قليلا إذا ما قورن بالأجل الممنوح للجهات القضائية العليا في فرنسا، أين جاء في المادة 23 من القانون الأساسي للمجلس الدستوري الفرنسي أنه ينبغي على محكمة النقض أو مجلس الدولة الفصل في الدفع والتصرف فيه خلال 03 أشهر من تاريخ تسلمه من محكمة الموضوع، إما بإعادته إلى هذه الأخيرة إذا ثبت عدم جديته، وإما بإحالاته إلى المجلس الدستوري للفصل فيه إذا ثبتت جديته وتوافرت بقية شروط هذه الإحالة⁹⁴⁶.

ولا بأس أن نشير إلى أنه في حال فوات أجل الشهرين (02) ولم تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في مدى جدية الدفع فإنه يحال تلقائيا إلى المجلس الدستوري⁹⁴⁷، وهو نفس ما ذهب إليه القانون الأساسي للمجلس الدستوري الفرنسي الذي قضى بأنه في حال لم يتم الفصل في مدى جدية الدفع ولم تتم إحالته خلال الأجل القانوني تتم إحالته بقوة القانون من طرف المصالح الإدارية في محكمة النقض أو مجلس الدولة.

ويلاحظ في هذا النص أولا ان فعل يحال بني للمجهول وثانيا ورود كلمة تلقائيا للدلالة على أن الإحالة الى المجلس الدستوري في حالة تجاوز المحكمة العليا أو مجلس الدولة شهرين من تاريخ تلقيهما للدفع بعدم الدستورية دون الفصل فيه ليست متروكة لتقديرهما وإنما تتم وجوبا بطريقة إدارية من أمانة ضبطهما إلى أمانة ضبط المجلس الدستوري⁹⁴⁸.

وتعتبر الإحالة التلقائية للمجلس الدستوري أهم ضمانات لتفعيل الدفع بعدم الدستورية، إلا أن المشرع الجزائري لم يشر إلى كيفية تطبيق ذلك وفي هذا الصدد يثير

⁹⁴⁶ Paul CASSIA, Le Renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité, une « question » d'actualité, D ,RFDA, 2008, p877.

⁹⁴⁷ المادة 10 من القانون العضوي 18-16، المشار إليه سابقا.

⁹⁴⁸ محمدي روابحي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، مداخلة مقدمة في الندوة الوطنية حول موضوع "الدفع بعدم دستورية القوانين من تنظيم وزارة العدل بالتعاون مع مكتب الامم المتحدة للتنمية بالجزائر، بالمركز الدولي للمؤتمرات عبد اللطيف رحال، يومي 10 و11 ديسمبر 2018، ص11.

الأستاذ عليان بوزيان التساؤل حول كيفية علم المجلس بأن هناك دفوعا فانتت عليها الآجال ويجب أن تعرض عليه تلقائيا عملا بقاعدة إلزامية دستورية القواعد؟ ثم يرد مقترحا لحل هذا الإشكال بالقول: "ربما يكون هذا من مقتضيات حتمية إنشاء لجنة مشتركة من الهيئتين للحوار والتعاون في تصفية الدفوع المؤكدة من الدفوع الكيدية، سواء على مستوى الهيئات القضائية العليا أو على مستوى المجلس الدستوري على نموذج الدول التي تبنت نظام التصفية⁹⁴⁹.

وفي كل الأحوال يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية، وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة (03) مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، هذا نزولا عند حكم المادة 16 من القانون العضوي السالف الذكر، وهذا يؤدي بالضرورة إلى تعديل مستقبلي في القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي لإضافة هذه التعديلات المتعلقة بتشكيلي كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية⁹⁵⁰.

وبعد إقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بجديفة الدفع بعدم الدستورية فإنه يرسل إلى المجلس الدستوري مسببا ومرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف،⁹⁵¹ وبإحالة الدفع بعدم الدستورية للمجلس الدستوري فإنه يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره⁹⁵²، وعليه فإنه في هذه الحالة يكون المشرع الجزائري قد

⁹⁴⁹ عليان بوزيان، أثر الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية على عقلنة رقابة دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات، ص 241.

⁹⁵⁰ بن دراج علي إبراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، المرجع السابق، ص 394.

⁹⁵¹ المادة 17 من القانون العضوي 18-16، المشار إليه سابقا.

⁹⁵² المادة 19 من القانون العضوي 18-16، المشار إليه سابقا.

أخضع التبليغ للأطراف المعنية إلى أجل محدد، على عكس ما أقره على مستوى الجهات القضائية التي لم ينص فيها على أجل محدد كما سبق وأشارنا إلى ذلك، ويطرح التساؤل عن جدوى تحديد آجال للتبليغ على هذا المستوى، وعدم تحديده على مستوى الجهات القضائية التي هي أقرب للأطراف بحكم أنه تنظر في النزاع الأصلي⁹⁵³.

ثالثاً: الإجراءات المطبقة أمام المجلس الدستوري

نصت المادة 21 من القانون العضوي 18-16 على أن المجلس الدستوري يعلم فوراً رئيس الجمهورية عند إخطاره عن طريق الدفع بعدم الدستورية، كما يعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه، وقد ألزم المشرع المجلس الدستوري بإعلام الجهات المذكورة باعتبار أنه مخول لها هي الأخرى حق إخطار المجلس الدستوري، إلا أننا في هذا الصدد نتساءل حول نية المشرع من وراء إعلام هاته الشخصيات رغم أن لها هي الأخرى إمكانية إخطار المجلس الدستوري؟

أما بالنسبة لجلسات المجلس الدستوري فقد قضت المادة 22 من القانون العضوي 18-16 أنها تكون علنية إلا في الحالات الإستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله، ونظراً لصعوبة التعرف على أوجه عدم الدستورية التي تشوب بعض النصوص القانونية، ضمن المشرع بموجب نص المادة 22 المذكورة سلفاً حق تمكينهم بمحام يمثلهم في جلسة المجلس الدستوري⁹⁵⁴، وبذلك يكون المشرع الجزائري إنتهج أسلوب الطابع الوجيه للإجراءات، الذي فتح بموجبه إمكانية اللجوء إلى ما اعتمد عليه المجلس

⁹⁵³ بن دراج علي إبراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، المرجع السابق، ص 394-395.

⁹⁵⁴ جمال بن سالم، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد

الدستوري الفرنسي الذي قام بالإستعانة بالوسائل التكنولوجية في هذا الأمر وذلك ببيت الجلسات تلفازيا بصفة مباشرة في قاعة مفتوحة للعموم في رحاب المجلس الدستوري⁹⁵⁵.

ومن بين ضمانات نفاذ الدفع بعدم الدستورية إستمرارية المجلس الدستوري الفصل فيه حتى ولو بعد سقوط الدعوى⁹⁵⁶، تطبيقا للمادة 23 من القانون العضوي 18-16 التي قضت بأن إنقضاء الدعوى التي تمت بمناسبة إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان لا يؤثر على الفصل في عدم الدستورية الذي تم إخطار المجلس الدستوري به.

وبعد أن بيت المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية فإنه يبلغ قراره إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامه الدفع طبقا للمادة 24 من القانون العضوي 18-16، وبذلك فإن المشرع لم ينص على ضرورة إلزام المجلس الدستوري بإعلام الجهات المخول لها حق الإخطار كما نص على ضرورة إعلامها بتلقي إخطار طبقا للمادة 188 من الدستور.

المطلب الثاني: تقييم الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر

إن التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 قد جعل من المجلس الدستوري بمثابة محكمة دستورية (من الناحية العملية) ولأجل ممارسة هذه الوظيفة الجديدة يجب أن يتصف المجلس الدستوري بالمبادئ القضائية من ذلك مبدأ الحياد والوجاهية والمرافعة والدفاع وذلك حتى يكون أداة قوية وفعالة في التعدي للقوانين غير الدستورية وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى مزايا الرقابة القضائية عن طريق الدفع (الفرع الأول) ثم إلى عيوب الرقابة القضائية عن طريق الدفع (في الفرع الثاني).

⁹⁵⁵ بن دراج علي إبراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، المرجع السابق، ص 398.

⁹⁵⁶ عليان بوزيان، أثر الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية على عقلنة رقابة دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات، ص 240.

الفرع الأول: مزايا الرقابة القضائية عن طريق الدّفع

- تعتبر الرقابة القضائية عن طريق الدّفع أقوى سلاح في يد المواطن كآلية للرقابة البعدية وأسلوبا دفاعي فعال يبعد مخاطر نفاذ أي قانون أو لائحة غير دستورية في مواجهة نصوص القواعد القانونية التي تتمتع بقرينة الدستورية.
- حسنا فعل المشرع الجزائري لسنة 2016 عندما نص على إمكانية تقديم مثل هذا الدّفع أمام القضاء، لكن يغيب عليه عدم توصل المواطن له بسماع صوته بنفسه أمام المجلس الدستوري فيبقى مقصورا على المحكمة وفق طريقة الإحالة لذلك يناشد المشرع الجزائري في التعديل الدستوري المقبل الإقتداء بالتجربة المصرية الناجحة في مجال هذا النوع من الرقابة كنموذج عربي يفتخر به، أفضل من الطريقة المتبعة من طرف المشرع الفرنسي التي نقلها مؤسسنا الدستوري عنه حرفيا، تبعا لذلك نقترح إعتقاد نفس آليات المشرع المصري في منح قاضي الموضوع الذي ينظر القضية الأصلية صلاحية تقدير أوجه عدم الدستورية في حالة التأكد من ذلك وجب إعطائه أجلا لرفع الدعوى الدستورية أمام المجلس الدستوري مباشرة بنفسه. نعم لما لا فنحن نرى في هذه الطريقة المعنى الحقيقي لمساهمة الفرد في الرقابة على دستورية القوانين.
- تعتبر رقابة الدفع بعدم الدستورية ضمانا أساسية لحماية حقوق وحريات الأفراد وذلك يجعلها حتى لا تحتاج إلى نص صريح لتطبيقها.
- تساهم هذه الرقابة بشكل كبير في تصفية القوانين غير الدستورية.
- إن العمل بنظام إحالة الدفوعات من محاكم الموضوع إلى المحكمة الدستورية مباشرة ينسجم وقراءة المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على إعتبار المجلس الدستوري هو صاحب الإختصاص في الدفع بعدم دستورية القوانين.
- إنّ لهذا الموضوع أهمية بالغة فالإ جانب الرقابة السابقة على دستورية القوانين أنشأ المؤسس الدستوري رقابة لاحقة على دستورية القوانين إذا تعلق الأمر بأي نص تشريعي ينال من حق أو حرية مكفولة دستوريا وبالتالي نجد أنه المؤسس

الدستوري الجزائري يعمق فكرة حماية حقوق وحريات الأفراد عن طريق السماح للمجلس الدستوري بممارسة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين إلى جانب الرقابة السابقة، وهو الأمر الذي لم يكن موجودا من قبل.

الفرع الثاني: عيوب الرقابة القضائية عن طريق الدفع

- إن نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في الجزائر لا يعرف سوى أسلوب الدفع الفرعي عكس الوضع في مصر الذي يشهد بالإضافة إلى أسلوب الدفع الفرعي أسلوب الإحالة والتصدي.
- إن الكلمة العليا في الدفوع يرجع إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة التي تعتبران المصفاة فلن تصل الدفع إلى المجلس الدستوري إلا إذا قررت المحكمة العليا أو مجلس الدولة ذلك.
- إذا لم يمنح لمواطن حق المساهمة في الدفع بعدم الدستورية وتنقيح المنظومة القانونية من الشوائب غير الدستورية يبقى مفهوم الدولة القانونية والشرعية الدستورية وكذا مسألة الحقوق والحريات مجرد حبر على ورق أو مجرد شعارات جوفاء.
- يجب تقليص مدة إصدار قرار المجلس الدستوري بالنسبة لـ 4 أشهر القابلة للتجديد لمدة 4 أشهر أخرى إلى مدة معقولة تتناسب مع مبادئ القضاء التي توجب إجراء المحاكمة في أجل معقول.
- وجوب خضوع إجراء الدفع وإثارته من طرف الأطراف في المنازعة إلى منظومة إجرائية بسيطة ومرنة وبالشكل الذي يساعد القضاء على تكريس هذا الحق على أرض الواقع.
- بالرغم من التطور الحاصل في مجال الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية في المنظومة الدستورية الجزائرية إلا أنه يحتاج إلى فتح المجال واسعا للأفراد في مسألة إثارة الدفع بعدم الدستورية وعدم اقتصره فقط على الحقوق والحريات وإمكانية إثارته من طرف القضاء تلقائيا.

- إن الوظيفة الأساسية للقاضي هو تطبيق القانون وليس تفسيره وهذه الرقابة تخرج القضاء عن إطار وظيفته وهو الأمر الذي يجعل القضاء سلطة سياسية.
- عدم استقلالية المجلس الدستوري.

الخاتمة

بناء على ماسبق، يمكننا القول أنّ أفضل ضمان لسمو الدستور أن تكون الهيئة المكلفة بحمايته مستقلة وغير تابعة، بالخصوص للسلطتين التنفيذية والتشريعية، نظرا لكون هاتين الأخيرتين شريكتين في العملية التشريعية مما قد يؤدي إلى مخالفة أحكام الدستور، فالمجلس الدستوري مؤسسة هامة في الدولة مكلف بالسهر على إحترام الدستور وحماية الحقوق والحريات الأساسية، من هذا المنطلق حرص النظام الدستوري الجزائري وعلى غرار الأنظمة الأخرى على إحاطة هيئة الرقابة الدستورية بسياج من الضمانات التي تكفل إستقلالية هذه الهيئة وحياد أعضائها، هذه الضمانات تبدو غير كافية ولم ترق بعد إلى مستوى تحقيق إستقلالية حقيقية وفعالة للمجلس الدستوري.

كما أن الواقع أعطى نتائج يعبر عنها بلا فعالة وذلك للحصيلة الضعيفة للإخطارات الموجهة للمجلس الدستوري في مدار 21 سنة أي منذ إنشائه إلى الآن، إلا أننا نأمل مستقبلا أن تكون الإصلاحات الدستورية على جميع المؤسسات الدستورية، بما فيها المجلس الدستوري حتى يكون خطوة هامة نحو حماية الحقوق والحريات، وقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والإقتراحات يمكن إجمالها في ما يلي:

إنّ المؤسس الدستوري الجزائري خطا خطوة كبيرة في مجال الرقابة على دستورية القوانين بإقراره لآلية الدفع بعدم الدستورية لإرتباطه المتين بحقوق وحريات الأفراد، ومن ثمة إعتبارها آلية مهمة لصيانة الحقوق والحريات، لكن تجدر الإشارة إلى أن إحالة الدفع بعدم الدستورية من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة يحتمل معها نوعا من تجريد المجلس الدستوري من وظيفته في رقابة دستورية القوانين، ذلك أن تكريس هذه الآلية إنما يسفر عن إحتمال إنسياب الرقابة الدستورية إلى فضاء كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة خصوصا بجعل القضاء شريك فعال ورئيسي في تقرير مصير الدفع بعدم الدستورية من خلال التصفية التي تتم على مستواه سواء على مستوى محاكم الموضوع، أو على مستوى الجهات القضائية العليا، الأمر الذي يجعل من القضاء صاحب دور

جوهرى ومهم في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بالرغم من أن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة يمر بإجراءات جد معقدة وطويلة.

وبالرغم من توسيع المؤسس الدستوري الإخطار إلى السلطة التشريعية والتنفيذية إلا أنه بات واضحا لتهميشه لبعض الجهات، وذلك باستبعاده السلطة القضائية من حق الإخطار بصفة مباشرة وكذلك حرمان الأفراد بصفة مباشرة من صلاحية الإخطار، وهو ما من شأنه التأثير على فعالية الرقابة الدستورية.

كما أنه من خلال طريقة تحرير آراء وقرارات المجلس الدستوري نجد أن المجلس يعتمد على نفس الأشكال التي ترد عليها الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية من حيث سرد الحجج ومنطوق الحكم ويصدر رأيا أو قرارا ويتمتع بحجية الشيء المقضى فيه ويجب على المجلس الدستوري أن يسبب ويعلل آرائه وقراراته طبقا للنظام المحدد لقواعد عمله، وهذا ما نجده أيضا في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية وتصاغ أسباب القرار على شكل إعتبارات يبين فيها المجلس بوضوح الأسباب التي يبنى أو يؤسس عليها قراره أو رأيه ويشرح ويحلل ويفسر مواد الإخطار فهو هيئة قضائية من الناحية العملية، كما تظهر الإختصاصات القضائية للمجلس الدستوري بوضوح في المنازعات الإنتخابية.

بالإضافة إلى ذلك يتمتع المجلس الدستوري بالطابع القضائي حين منح الأفراد حق تحريك الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حيث لا تنطبق هذه الرقابة على الرقابة السياسية التي تمارس بواسطة جهاز مكون بطريقة معينة، وإنما هي تلك الرقابة التي يتولى فيها القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان للتحقق من مطابقتها أو مخالفتها للدستور بواسطة آلية الدفع بعدم الدستورية.

إن التسمية التي تبناها المشرع لهذا الجهاز بها نوع من التهرب حتى لا يضيف طبيعة معينة عليه فالمعروف أنه لو أراد إعطائه الصفة القضائية المحضة لسماه (محكمة دستورية) ولكن بالعكس سماه (مجلس دستوري) وخصص له فصل خارج الباب الموجود فيه السلطة القضائية، انطلاقاً من هنا نلاحظ أن المجلس الدستوري الجزائري في بعض الحالات يطغى عليه الطابع السياسي وفي البعض الآخر القضائي، ولكن الغالب عليه هو هذا الأخير رغم الإنتقادات الموجهة له.

وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 لم يعد الباب مفتوحاً على مصرعيه لعضوية المجلس الدستوري، هذه العضوية الحساسة والتي كانت تشكل ضمير الدولة ومؤسساتها تفتقر لشرط التخصص والكفاءة القانونية رغم كونها تتعلق بوظيفة جوهرية ودور محوري في النظام الدستوري الجزائري ألا وهو الرقابة على دستورية القوانين، هذه المهمة التي تعكس مدى تكريس مبدأ سمو الدستور وتعكس بوادر دولة القانون إن هذه الشروط التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 من شأنها إعطاء دور أكبر فعالية للمجلس الدستوري في ممارسة مهامه الرقابية، سواء تعلق الأمر بشرط السن الذي يجعل العضو المنتخب أو المعين في حالة نضج كامل وبالتالي بعيد عن الأهواء، أو شرط التخصص أو الخبرة الذي يسهل على الأعضاء أداء مهامهم بكفاءة عالية على إعتبار أن مهمة المجلس الدستوري تقنية بالأساس.

كما تجدر الإشارة أن إتاحة الفرصة للمعارضة البرلمانية للتصدي للخروقات المحتملة للأغلبية وهو ما يعتبر تعزيزاً بحد ذاته للمعارضة في النظام السياسي، وإن كنا نأمل من المؤسس الدستوري تخفيض العدد المخصص لنواب البرلمان لإخطار المجلس الدستوري، من جهة أخرى فتوسيع الإخطار للنواب وأعضاء البرلمان في التعديل الدستوري لسنة 2016 يرتبط بإستقلالية المجلس الدستوري حيث لا جدوى من مجرد الرفع من الإخطارات بحكم الإستعمال المعتبر للمعارضة بحقها في إخطار المجلس الدستوري، فيما لو كان هذا الأخير منحازاً لصف الأغلبية البرلمانية المطابقة مع الأغلبية

الرئاسية، حينها لا يمكن أن نتصور المجلس الدستوري يقدم على إعلان عدم دستورية النص القانوني المصادق عليه من قبل الأغلبية البرلمانية أو مرسوم رئاسي أصدره رئيس الجمهورية واللذان يكونا محلا للطعن بعدم الدستورية رفعتة المعارضة ما يستدعي تحصين المجلس الدستوري من كل احتمالات التسييس.

وقد برز إجتهد المجلس الدستوري في المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات في المجال الإنتخابي بكثرة فقد كرس فيها حماية دستورية لكثير من القواعد في مواجهة المشرع هذا الأخير الذي حاول في العديد من المرات وضع قيود على ممارسة هذه الحقوق والحريات والتي قابله فيها المجلس الدستوري بالرفض المتكرر إنطلاقا من مبدأ المساواة أمام القانون وعدم وضع شروط تمييزية بين الافراد.

وعليه نأمل في التعديل الدستوري القادم أن يتخلى المؤسس الدستوري الجزائري عن النموذج الفرنسي في الرقابة الدستورية ويتبنى الرقابة القضائية وذلك بالتخلي عن المجلس الدستوري واستبداله بمحكمة دستورية تتكفل بالرقابة على دستورية القوانين والنظر في الطعون المتعلقة بعدم دستورية القوانين بمناسبة الدعاوى المعروضة أمام الجهات القضائية مثلما فعل المؤسس الدستوري المغربي والتونسي حيث تراجعوا دستوراً المغرب وتونس عن الرقابة السياسية وتبنوا الرقابة القضائية.

إذا كان الهدف من الرقابة هو حماية الحقوق والحريات للمواطنين، فإنه كان من الواجب عدم حرمانهم من حق اللجوء إلى المجلس الدستوري لأن إستبعاد الأفراد من حق اللجوء إلى المجلس الدستوري مباشرة من شأنه أن يؤدي إلى أن تصبح هذه الرقابة ضعيفة واهية لا يمكن الإعتماد عليها كآلية لحسن نفاذ القانون الدستوري كما أن مدة الفصل في الدفع بعدم الدستورية قد تصل إلى 8 أشهر في حالة تمديد أجل أربعة أشهر الأولى وهو ما نجده بعيد عن المنطق القانوني لأنه يمكن أن يؤدي إلى تعطيل الفصل في إجراءات الدعوى، فالدولة لتحترم هذه الحقوق والحريات عليها أن تحترم الوسائل، فلا

يكفي أن تنظمها فقط وتضع نصوصا مكتوبة بين دفتي الدستور، لكن عليها بجانب ذلك أن تكفل لهذا الدستور ذاته السمو وتمنع أية سلطة من أن يعتدي عليه خاصة السلطة التشريعية والذي لا يكون إلا بالدور الذي يلعبه الأفراد في تنشيط هذه الرقابة حتى تكون لها الفعالية ومن ثم تعد ضمانا حقيقية لحقوق وحرريات الأفراد، لأن إقتصار حق الإخطار على السلطات العامة والهيئات السياسية في الدولة لم يعد كفيلا بهذه الحماية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1. الكتب

أ- الكتب العامة

1. إدريس بوكرا، نظام إنتخاب رئيس الجمهورية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
2. إدمون رباط، الوسيط في القانون العام، ج2، دار العلم للملايين، لبنان، 1971.
3. أكرم يحيوي، المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
4. أماني غازي جرار، الإتجاهات الفكرية لحقوق الإنسان وحرياته العامة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
5. أمين البار، دور الأحزاب السياسية في دعم التحول الديمقراطي في الدول المغاربية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.
6. أمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، دم.ج، الجزائر، 1999.
7. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
8. بدر الدين شبل، الحريات السياسية في الجزائر دراسة في تطور النصوص التشريعية والممارسة العملية، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016.
9. بلخبير بومدين، مدخل إلى حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني مقارنة فقهية قانونية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2019.

10. بوكرا إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة الجزائرية، 1992.
11. بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
12. بوكرا إدريس، نظام إنتخاب رئيس الجمهورية في الجزائر، دم.ج، الجزائر، 2007.
13. بومدين طاشمة، مدخل إلى علم السياسة مقدمة في دراسة أصول الحكم، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.
14. حسين الزويني، زهراء كبة، حقوق الإنسان والإعلام بين تكاملية المعايير وإنتقائية المضامين، ط1، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2005.
15. حمدي العجمي، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2009.
16. حمدي عطية مصطفى عامر، الأحزاب السياسية في النظام السياسي والقانون الوضعي والإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
17. حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري، دار هومة، 2006.
18. خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، ط3، منشورات المؤسسة الحديثة للكاتب، لبنان، 2008.
19. رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر، 2014.

20. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، ج1، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1992.
21. زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، ط1، دار بلال للطباعة والنشر، لبنان، 2014.
22. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
23. سعدي محمد الخطيب، حرية المعتقد وأحكامها التشريعية وأحوالها التطبيقية وأهميتها في حوار الأديان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2011.
24. سعدي محمد الخطيب، الدولة القانونية وحقوق الإنسان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012.
25. سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان في نطاق جامعة الدول العربية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012.
26. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ط11، دم.ج، الجزائر، 2010.
27. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ط5، دم.ج، الجزائر، 2002.
28. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، ج3، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
29. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 - السلطة التشريعية والمراقبة، ج4، ط2، دم.ج، الجزائر، 2013.
30. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، ط4، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2009.

31. صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الإستقلال إلى اليوم، دم.ج، 2010.
32. عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1983.
33. عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري (نشأته وأحكامه ومحدداته) ط1، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
34. عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري الدستور الجزائري نشأة فقها تشريعا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
35. عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
36. عثمان محمود غزال، الحقوق والحريات في القوانين الدولية والتشريعات، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015.
37. عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2007.
38. على مجيد العكلي، لمى على الظاهري، مدى تأثير التعددية الحزبية على إختبار رئيس الدوبة ، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017.
39. على يوسف الشكري، حقوق الإنسان في ظل العولمة، ط2، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2007.

40. علي الشكري، حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، دراسة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والدستور العراقي لسنة 2005، ط1، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2009.
41. علي يوسف الشكر، مبادئ القانون الدستوري، ط1، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011.
42. عمار مساعدي، مبدأ المساواة وحماية حقوق الإنسان في أحكام القرآن ومواد الإعلان دراسة تحليلية تأصيلية لمبدأ المساواة وحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
43. عيسى بيرم، حقوق الإنسان والحريات العامة مقارنة بين النص والواقع، ط1، دار المنهل اللبناني، بيروت، لبنان، 2011.
44. غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، دار الضحى للنشر والإشهار، الجزائر، 2015.
45. غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية، الأغواط، الجزائر، 2016.
46. فاطمة الزهراء جدو، الوجيز في حقوق الإنسان، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
47. فاطمة الزهراء رمضاني، دراسة حول جديد التعديلات الدستورية في الجزائر 2016، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2017.
48. فرج محمد أبو شمالة، حقوق الإنسان، ط1، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
49. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، السلطات الثلاث، ج3، ط3، د.م.ج، الجزائر، 1994.

50. فوزي أوصديق، النظرية العامة للدساتير في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2001.
51. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، السلطات الثلاث، ج3، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.
52. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
53. قزو محمد أكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية المقارنة، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
54. ليمام سالمة، بارة سمير ، صنع السياسات العامة دراسة في المنهجية والمفاهيم والبيئة، ط1، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2014 - 2015.
55. مازن ليلو راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان، الحريات الأساسية، ط1، عمان الأردن، 2008.
56. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التنظيم القانوني للأحزاب السياسية بين النظرية والتطبيق، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2014.
57. محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، ج1، دار الأمة للطباعة والنشر، الجزائر، 1998.
58. محمد جمال ذنبيات، النظم السياسية والقانون الدستوري مع شرح تحليلي للنظام الدستوري الأردني الحقوق والحريات العامة وتنظيم السلطات الثلاث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2003.

59. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة دراسة النظام الدستوري المصري، دار الجامعة الجديدة، 2007.
60. محمد سليم غزوي، الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري للمملكة الأردنية الهاشمية، ط5، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1996.
61. محمد محمد عبده إمام، الوجيز في شرح القانون الدستوري(المبادئ العامة ورقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
62. محمد محمد عبده إمام، المبادئ الدستورية العامة في ضوء الشريعة الإسلامية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.
63. مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
64. معجب معدي الحويقل، حقوق الإنسان والإجراءات الأمنية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
65. منذر الشاوي، القانون الدستوري، ج1، ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007.
66. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، مكتبة بلقيس للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.
67. مولود ديدان، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة على ضوء التعديل الدستوري الأخير 6 مارس 2016، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.
68. نعمان عطا الله الهيثي، حقوق الإنسان القواعد والآليات الدولية، ط1، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 2007.

69. نعيمة عمير، الوافي في حقوق الإنسان، ط1، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2010.
70. هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.
71. هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، الأردن، 2008.
72. هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط3، دار الثقافة للنشر، والتوزيع، عمان الأردن، 2011.
73. هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط4، دار النشر والتوزيع، الأردن، 2014.
74. وصال نجيب العزاوي، مبادئ السياسة العامة، دراسة نظرية في حقل معرفي جديد، ط1، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2003.
75. يسرى العصار، دور الإعتبارات العملية في القضاء الدستوري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1999.
- ب- الكتب المتخصصة**
1. أحمد عبد الحسيب السنترى، نوعية الرقابة على دستورية القوانين الضريبية وأثرها في تحقيق العدالة الإجتماعية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2018.
2. إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
3. إيناس محمد البهجي، يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

4. إيهاب محمد عباس إبراهيم، الرقابة على دستورية القوانين السابقة - اللاحقة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018.
5. رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.
6. سعدى محمد الخطيب، حقوق الإنسان و ضماناتها الدستورية في اثنتين وعشرين دولة عربية دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
7. سعودي نسيم، سلطات المجلس الدستوري في الرقابة على الإنتخابات دراسة نظرية وتطبيقية، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
8. سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، دم.ج ، الجزائر، 2012.
9. سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، دم.ج، الجزائر، 2017.
10. شربال عبد القادر، آراء وقرارات المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور، دار هومة، الجزائر، 2012.
11. شيراز شكرى طاهر، إختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2019.
12. عبد العزيز محمد سالمان، الحماية الدستورية لحرية الراي، ط2، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.
13. غسان مدحت الخيري، الرقابة القضائية على القوانين، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2013.
14. فريد علواش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010.

15. محفوظ لشعب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.
16. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القانون المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
17. محمد عبد العال، الهيكل الدستوري للحقوق والحريات الأساسية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
18. محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الإمتناع على دستورية القوانين دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
19. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الإتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الانظمة اللاتينية(مصر وفرنسا)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
20. مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على ضوء تعديل دستور 1996 وإجتهدات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010، دار هومة، الجزائر، 2012.
21. منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012.
22. نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دار الفكر والقانون، مصر 2010، ص21.
23. وليد سمير النمر، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2013-2014.

II. الرسائل و المذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

1. بن دراج علي إبراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة زيان العاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019.
2. بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015.
3. حافظي سعاد، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية والدولية بين النص والواقع، أطروحة الدكتوراه في العلوم، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016.
4. حمريط كمال، دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018-2019.
5. رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل من السلطات، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016.
6. سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري رسالة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016.

7. لدغش سليمة، دور القاضي الجزائري في تطبيق إتفاقيات حقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2013-2014.

8. مسراتي سليمة، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2009-2010.

9. نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، رسالة الدكتوراه علوم جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010.

10. نصر الدين بن طيفور، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس 2002-2003.

11. وليد شريط، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستور الجزائري، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.

ب- مذكرات الماجستير

1. أحمد كريوعات، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015.

2. بوسالم رابح، المجلس الدستوري الجزائري تنظيمه وطبيعته، مذكرة ماجستير في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2005.

3. فاطمة الزهراء رمضاني، مساهمة سلطة التقرير في عملية صنع القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2005-2006.
4. أحمد بركات، الإختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008.
5. أحمد بومدين، التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري، مقارنة بين النظامين الفرنسي والمصري، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2005-2006.
6. بوسالم رابح، المجلس الدستوري الجزائري تنظيمه وطبيعته، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة منتوري، 2004-2005، ص 58.
7. سعاد ميمونة، الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر، مذكرة ماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010 - 2011.
8. عباسي سهام، ضمانات وآليات حماية حق الترشح في المواثيق الدولية والمنظومة التشريعية الجزائرية، ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
9. قداري محمد، مساهمة المجلس الدستوري في تكريس دولة القانون، مذكرة الماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2010-2011.

10. مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري، مذكرة ماجستير، القانون الدستوري والنظم السياسية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 2000-2001.
11. منيرة بلورغي، المركز القانوني لرئيس الجمهورية في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 وأثره على النظام السياسي، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري فرع القانون العام، 2013-2014.
12. نجاح غربي، إجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة سطيف، 2006.
13. الوافي سعيد، الحماية الدستورية للحقوق السياسية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009-2010.

III. المقالات

1. إبراهيم يامة، إنعكاسات التعديلات الدستورية المتعلقة بالمجلس الدستوري الجزائري على ضمان حقوق وحرقات الأفراد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 2017، 1.
2. أحمد طيب، قراءة في البيئة السياسية لتكريس حق المواطن في الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر على ضوء القانون العضوي 16/18، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 4، العدد 02، جوان 2019.
3. أحمد عبد الحكيم عثمان، أحكام وضوابط الحبس الإحتياطي، المجلة الكبرى مصر: دار الكتب القانونية، 2008.
4. أسود ياسين، دور المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحرقات العامة، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد 03، 2016.

5. أونيسي ليندة، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية في الجزائر، مجلة الفكر، العدد 10، 2014.
6. برزوق حاج، أثر التعديلات الدستورية لسنة 2016 على نظام الرقابة الدستورية في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، 2017.
7. بشير محمود، ريم سكفالي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدساتير المغربية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14، 2016.
8. بن تركية نصيرة، تكريس الدستور الجزائري للحق في البيئة في تعديل 2016 بموجب القانون 01-16، مجلة المعيار في الأدب والعلوم الإنسانية والاجتماعية والثقافية، العدد 13 جوان 2016.
9. بن جيلالي عبد رحمان، إنتفاء إستقلالية المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري الصادر عام 2016، مجلة أبحاث ودراسات، العدد 28، 2017.
10. بن طيفور نصر الدين، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 مقارنة بدساتير بلدان المغرب العربي، مجلة الحقوق والحريات، العدد 06، 2018.
11. بوبكر خطاف، الإخطار كآلية لتعزيز دور المعارضة البرلمانية في الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 2، جويلية 2020.
12. بوزيد بن محمود ، دور المجلس الدستوري الجزائري في مجال الحقوق والحريات مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أفريل 2019.
13. بوزيد بن محمود، رحلي سعاد، حق الأفراد في الدفع بعم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 11، العدد 1، جانفي 2019.

14. بوسماحة نصر الدين، قاسي فوزية، الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، العدد9، 2017.
15. بولقواس إبتسام، دور نواب وأعضاء المجلس في ظل تعديل دستور البرلمان الدستوري في إخطار 2016 دراسة تحليلية نقدية، حوليات جامعة الجزائر1، العدد32، سبتمبر2018.
16. بومدين محمد، الإخطار كميّار شكلي أولي للتمييز بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ورقابة الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد2، جوان 2020.
17. بومدين محمد، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الحقيقة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد4، 2019.
18. جمال بن سالم، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد1، 2016.
19. حافظي سعاد، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية مدى دراسة على ضوء التعديل الدستوري 2016 والقانون العضوي 16-18، مجلة الحقوق والحريات، العدد 07، 2018 .
20. حجاجي أحمد، الرقابة الدستورية: دراسة في الأنظمة الدستورية المقارنة، النظام الدستوري المغربي، ط1، منشورات مجلة العلوم القانونية، المغرب، 2018.
21. حنان ميساوي، أثر التعديل الدستوري لسنة 2016 على المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة على الدستوري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد33، 2017.

22. حواق عبد الرحمن، الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 1، 2009.
23. خالد الدك، الدفع بعدم دستورية القوانين والخيار الأنسب للمغرب، مجلة الفقه والقانون، العدد 48، 2016.
24. خالد فايز الحويلة العجمي، تعليق على القانون رقم 109 لسنة 2014 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 14 لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد 1، 2015.
25. خلاف بدر الدين، تأثير تعيين أعضاء المجلس الدستوري على رقابة دستورية القوانين في الجزائر، مجلة، العدد 5، جانفي 2016.
26. الذهبي بدر، حق الدفع بعدم الدستورية بين الدستور المغربي والنموذج الألماني، مجلة مسالك في الفكر والسياسية والإقتصاد، العدد 38، 2016.
27. رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات، مجلة المفكر، العدد 14، 2017.
28. رشيدة العام، المجلس الدستوري التشكيل والصلاحيات، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 7، 2005.
29. رضا خروب، عبد القادر شربال، حدود إخطار المجلس الدستوري في النظام الدستوري الجزائري، مجلة صوت القانون ، العدد 1، ماي 2020.
30. زيان محمد الأمين، الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء آلية جديدة لتحقيق العدالة الدستورية، القانون المصري نموذج، مجلة المفكر، المجلد 14، العدد 2، جوان 2019.
31. سارة بن حفاف، آلية الإخطار في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 3، 2017.

32. سالمى عبد السلام، بن دراج على إبراهيم، المجلس الدستوري في الجزائر، تشكيلته وإختصاصاته في مجال الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 2016،01 .
33. سمىة خاضر، محدودية إستقلالية المجلس الدستوري الجزائري، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ، العدد2، 2017.
34. شربال عبد القادر، خروب رضا، إصلاح المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مجلة صوت القانون، العدد7 ، 2017.
35. صابور لخضر، آلية الإخطار للرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد3، 2017.
36. صديق سعداوي، السلطات الجديدة لإخطار المجلس الدستوري طبقا للمادة 187 من دستور 2016، مجلة صوت القانون ، العدد2، نوفمبر 2019.
37. عائشة لزرق، لعيداني سهام، الدفع بعدم الدستورية كآلية إخطار لتفعيل دور المجلس الدستوري في مجال حماية الحقوق والحريات، مجلة تتوير، العدد 4، ديسمبر 2017.
38. عباس بلغول، إستقلالية المجلس الدستوري الجزائري عن السلطات الثلاث تكريس للحكم الراشد، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، العدد1، 2017.
39. عباس دربال صورية، دور الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، العدد1، 2017.

40. عباس راضية، المجلس الدستوري الجزائري على ضوء قانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، مجلة صوت القانون، العدد 06، 2016.
41. عبد الرحمن بن جيلالي، إنتقاء إستقلالية المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري الصادر عام 2016، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 28، 2017.
42. عبد المنعم بن أحمد، خرشي عبد الصمد رضوان، الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأداة في يد السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية، مجلة المعيار، العدد 18، جوان 2017.
43. عثمان الزيان، المواطن والعدالة الدستورية: حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل الفصل 133 من دستور 2011، منشورات مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد 21، 2014.
44. عطوي خالد، مبدأ سمو المعاهدات الدولية في القانون الوطني: قراءة في التعديلات الدستورية الجزائرية، مجلة الوحات للبحوث والدراسات، العدد 2، 2015.
45. علي محمد، متطلبات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديلات الدستورية الجزائر والمغرب نموذجا، مجلة القانون والمجتمع ، العدد 8، 2016.
46. عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 2، 2013.
47. عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة دراسة مقارنة لداستير الدول المغاربية، مجلة البحوث والدراسات ، المجلد 5، العدد 02، 2018.

48. عمار عباس، إنفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق والحريات في الدساتير المغاربية الجزائر، تونس، والمغرب نموذجا، مجلة المجلس الدستوري، العدد7، 2016.
49. عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد01، 2013.
50. عمار عوابدي، فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقة الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 09، 2003.
51. عمار كوسة، آلية إخطار المجلس الدستوري من نظام الإخطار المقيد الى نظام الإخطار الموسع، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد9، جانفي 2018.
52. عيسى طيبي، المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 علاقة التركيبية بالأداء، مجلة التراث، العدد29، 2018.
53. فاروق خلف، حدود ونطاق التشريع بأوامر في التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد11، 2016.
54. فريد علواش، المجلس الدستوري الجزائري، تنظيم وإختصاصات، مجلة منتدى القانون، العدد 5.
55. فواز لجلط، الشكلية في رسالة إخطار المجلس الدستوري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 5، ديسمبر 2018.
56. لعدي خيرة، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 7، العدد 13، جوان 2019.
57. مبارك بن ناصر، الدفع الفرعي بعدم الدستورية في القانون القطري والمقارن، المجلة القانونية والقضائية، العدد2، 2007.

58. محمد العلوي، الدفع بعدم دستوية القوانين في التشريعين المقارن والمغربي،
المجلة العربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد11، 2013.
59. محمد بوسلطان، إجراء الدفع بعدم الدستورية: أفاق جزائرية جديدة، مجلة
المجلس الدستوري، العدد8، 2017.
60. محمود محافظي، ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون
الإجراءات الجزائية، مجلة الدراسات القانونية، العدد 4، 2002.
61. مسعود شيهوب، المجلس الدستوري قاضي إنتخاب، مجلة المجلس
الدستوري الجزائري، العدد1، 2013.
62. معيفي عبد القادر، المجلس الدستوري في إطار دستور الجمهورية
الجزائرية لسنة 2016، مجلة تاريخ العلوم ، العدد2016، 13، ص161.
63. محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة
المجلس الدستوري، العدد1، 2013.
64. نادية أيت إدير، إخطار المجلس الدستوري على ضوء المادتين 186 و187
من دستور 1996 المعدل والمتمم، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد2،
سبتمبر2019.
65. نصر الدين مروك، مراحل جمع الدليل الجنائي، مجلة النائب، العدد 5،
2005.
66. هاني صوادقية، الرقابة الدستوري في الجزائر على ضوء التعديل
الدستوري، 2016، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد2، 2015.
67. هناء عرعور، خريف عبد الوهاب، العضوية في المجلس الدستوري
الجزائري على ضوء التعديل الدستوري 2016، مجلة آفاق للعلوم، العدد11،
2018.

68. يعيش تمام شوقي، دنش رياض، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية مقارنة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد9، جانفي 2018 .
69. يعيش تمام شوقي، طبعة المجلس الدستوري الجزائري حسب التعديل الدستوري لسنة 2016 دراسة مقارنة بالمجلس الدستوري الفرنسي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية، والاقتصادية، العدد2، 2020.
70. يوسف إدريو، نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد17، 2017.
71. يوسف اليحياوي، مراقبة دستورية القوانين العادية تأملات وملاحظات حول مذكرة المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول الدفع بعدم الدستورية، منشورات مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد21، 2014.
72. يونس حفيظة، المراجعة الدستورية على ضوء الدستور الجزائري لسنة 2016 والدستور المغربي لسنة 2011 ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد1، 2017.

IV. المداخلات

1. عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 6 مارس إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
2. محمدي روابحي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، مداخلة مقدمة في الندوة الوطنية حول موضوع " الدفع بعدم دستورية القوانين من تنظيم وزارة العدل بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للتنمية

- بالجزائر، بالمركز الدولي للمؤتمرات عبد اللطيف رحال، يومي 10 و11 ديسمبر 2018.
3. خلوفي خدوجة، المجلس الدستوري بين رقابة المطابقة والرقابة الدستورية في ظل تعديل 2016، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي البليدة، 25-26 أبريل 2018.
4. كريمة محروق، تفعيل مهام المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري 2016، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي البليدة، 25-26 أبريل 2018.
5. أسامة جفالي، قراءة تحليلية في التركيبة البشرية للمجلس الدستوري في ظل تعديل 2016، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي البليدة، 25-26 أبريل 2018.
6. جمال رواب، أثر رقابة المجلس الدستوري على موقع النظام الداخلي لغرفتي البرلمان ضمن الهرم القانوني، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي البليدة، 25-26 أبريل 2018.
7. جوادي إلياس، الرقابة الدستورية على أعمال السلطة التنفيذية، دراسة مقارنة مع التشريع اللبناني، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي البليدة، 25-26 أبريل 2018.

8. خلاف فاتح، المجلس الدستوري ورهان الفاعلية، قراءة تحليلية في ضوء أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري، الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي البلدية 2، 25-26 أبريل 2018.

9. عباس راضية، تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري بين الإستقلالية والتبعية، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي البلدية 2، 25-26 أبريل 2018.

10. فشار عطاء الله، فشار جميلة، وظيفة الرقابة على الدستورية للمجلس الدستوري، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي البلدية 2، 25-26 أبريل 2018.

11. كريمة محروق، تفعيل مهام المجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي البلدية 2، 25-26 أبريل 2018.

12. لدغش سليمة، صلاحيات المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي، البلدية 2، 25-26 أبريل 2018.

13. محرز مبروكة، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري وبعض التجارب الدستورية المقارنة، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى

- الوطني الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي البلدية 2، 25-26، أبريل 2018.
14. محمد ضيف، المحاكمة الدستورية، إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، مداخلة مقدمة في الندوة الوطنية حول موضوع "الدفع بعدم دستورية القوانين من تنظيم وزارة العدل بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للتنمية بالجزائر، بالمركز الدولي للمؤتمرات عبد اللطيف رحال، يومي 10 و11 ديسمبر 2018.
15. محمد لمين العجال أعجال، حدود الرقابة الدستورية، مقارنة في النظم المقارنة، مداخلة أقيت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي، البلدية 2، 25-26 أبريل 2018.
16. محمد منير حساني، آليات عمل المجلس الدستوري لتحقيق الأمن القانوني، مداخلة أقيت في إطار الملتقى الوطني الموسوم بالأمن القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ديسمبر 2012.
17. مسعود شيهوب، تأثير الدفع بعدم الدستورية القوانين على سير المحاكمة، مداخلة مقدمة في الندوة الوطنية حول موضوع "الدفع بعدم دستورية القوانين من تنظيم وزارة العدل بالتعاون مع مكتب الامم المتحدة للتنمية بالجزائر، بالمركز الدولي للمؤتمرات عبد اللطيف رحال، يومي 10 و11 ديسمبر 2018.
18. هاني صوادقية، تطور تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري، مداخلة أقيت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيبي البلدية، 25-20 أبريل 2018 .

.V. المصادر

1. دستور 1963 الصادر في 20 سبتمبر 1963 ، ج.ر.ج.ج، العدد64، لسنة 1963.
2. دستور 1976 الصادر في 24 نوفمبر، ج.ر.ج.ج، العدد94، لسنة1976.
3. دستور 1989 الصادر في مارس1989، ج.ر.ج.ج، العدد09، لسنة 1989.
4. دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر1996 ج.ر.ج ، العدد 76 صادر في 08 ديسمبر1996.
5. التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس2016 ، ج.ر. ج.ج، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.
6. الدستور الفرنسي لسنة 1958.
7. الدستور المصري لسنة 2014.
8. إتفاقية فيينا لسنة 1969 .
9. الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية إنظمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989.
10. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي إنظمت اليه الجزائر بموجب المادة 11 من الدستور الجزائري لسنة 1963، ج.ر.ج.ج، رقم 64 لسنة 1963.
11. القانون العضوي 12-04 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج.ج، العدد2، المؤرخة في 15/01/2012.
12. القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالاعلام، ج.ر.ج.ج، العدد2، لسنة2012
13. القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 غشت 2016 يتعلق بنظام الإنتخابات، ج.ر.ج.ج، العدد 50 ،المؤرخة في 28 غشت 2016.

14. القانون العضوي 17-01 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438 الموافق ل 10 يناير سنة 2017 يحدد قائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية التي يشترط لتوليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها.
15. القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02/09/2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج.ج.ج، العدد 54 لسنة 2018.
16. القانون رقم 83-03 المؤرخ في 05/2/1983 والمتعلق بحماية البيئة في الجزائر، ج.ج.ج، العدد 06.
17. القانون رقم 87-03 المؤرخ في 27/01/1987 المتعلق بالتهيئة العمرانية، ج.ج.ج، العدد 05.
18. القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم والمتضمن التوجيه العقاري، ج.ج.ج، العدد 49.
19. القانون رقم 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بقانون الانتخابات، ج، العدد 12، الصادرة في 06 مارس 1997 والتي عدلت بقانون العضوي 04-01 المؤرخ في 07 فبراير 2004 .
20. القانون رقم 99-07 المؤرخ في 05 أبريل 1999، المتعلق بالمجاهد والشهيد، ج.ج.ج. العدد رقم 25 المؤرخة في 26 ذي الحجة 1419.
21. القانون رقم 02-02 المؤرخ في 12/2/2002 المتعلق بحماية الساحل وتنميته، ج.ج.ج.ج، العدد 10.
22. القانون 03-02 المؤرخ في 17/2/2003 المحدد للقواعد العامة للإستعمال والإستغلال السياحيين للشواطئ، ج.ج.ج، العدد 11.
23. القانون 03-10 المؤرخ في 19/7/2003 والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ج.ج، العدد 43.

24. القانون رقم 07-04 المؤرخ في 15/08/2008 المتعلق بالصيد، ج.ر.ج.ج، العدد 51 .
25. القانون 05-12 المؤرخ في 04/08/2005 المتعلق بالمياه، ج.ر.ج ، العدد 60 والمتعلق بموجب القانون 08-03 المؤرخ في 23/01/2008، ج.ر.ج.ج ، العدد 04.
26. القانون 08-11 مؤرخ في 21 جمادي الثانية 1429 الموافق 25 يونيو 2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها ، ج. ر.ج.ج، العدد، 36 لسنة 2008.
27. القانون 06-12 المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالجمعيات، ج.ر.ج.ج، رقم 02 المؤرخة في 15-1-2012.
28. القانون رقم 06-14 المؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق ل 09 غشت 2014 يتعلق بالخدمة الوطنية ، ج.ر.ج.ج، العدد 48، المؤرخة في 10 غشت 2014.
29. القانون 01-16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري ، ج.ر.ج.ج ، العدد 14 ، بتاريخ 07/03/2016.
30. الأمر رقم 95-21 المؤرخ في 19/07/1995 المعدل والمتمم للقانون 89-13 المتضمن قانون الانتخابات ، ج.ر.ج.ج، العدد 39، المؤرخة في 23/07/1995.
31. الأمر رقم 97 - 09 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية المؤرخ في 06 مارس 1997 ج.ر.ج.ج، العدد 12 المؤرخ في 06 مارس 1997.
32. الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 يعدل ويتمم الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يوليو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، الصادر في 7 شوال 1436 الموافق ل 23 يوليو.

33. المرسوم رقم 83-12 المؤرخ في 2 جويلية سنة 83 المتعلق بالتقاعد، والمرسوم رقم 83-616 المؤرخ في 31 أكتوبر 1983 المتعلق بمعاشات التقاعد الممنوحة لأعضاء القيادة السياسية لجبهة التحرير والمرسوم رقم 83-617 المؤرخ في 31 أكتوبر 1983 المتعلق بمعاشات التقاعد الخاصة بالإطارات السامية في الحزب والدولة..منها النائب.
34. المرسوم الرئاسي 89-143 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والوضعية القانونية لبعض موظفيه، ج.ر.ج، العدد 21، المؤرخ في 17 أوت 1989 المعدل والمتمم، المؤرخ في 17 أوت 1989.
35. المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن إعلان حالة الحصار، ج.ر.ج، العدد 29 الصادرة في 12 جوان 1991.
36. المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيراير 1992 الذي يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج، العدد 10 المؤرخة في 9 فيراير 1992 .
37. المرسوم الرئاسي رقم 94-253 المؤرخ في 6 ربيع الاول عام 1415 الموافق ل 14 غشت سنة 1994 يتعلق بنشر التشكيلة الإسمية للمجلس الدستوري بعد تجديده الجزئي، ج.ر.ج، العدد 54.
38. المرسوم الرئاسي رقم 95-139 المؤرخ في 25 شوال عام 1415 الموافق ل 26 مارس سنة 1995 يتعلق بنشر التشكيلة الإسمية للمجلس الدستوري، ج.ر.ج، العدد 28.
39. المرسوم الرئاسي رقم 16-201 المؤرخ في 16/07/2016 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، ج.ر.ج، العدد 43، المؤرخة في 17/07/2016.

40. المرسوم التنفيذي رقم 183/17 المؤرخ في 04 رمضان عام 1438 الموافق 30 مايو سنة 2017 يحدد نموذج التصريح الشرفي بالتمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها.
41. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 07/08/1989، ج.ر.ج.ج، العدد32 المؤرخة في 20/08/1989.
42. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 28/06/2000، ج.ر.ج، العدد48 ، مؤرخة في 06/08/2000 المعدل والمتمم، بالمداولة المؤرخة في 14جانفي 2009، ج.ر.ج.ج، العدد04 المؤرخة في 18/01/2009
43. النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 16/04/2012، ج.ر.ج.ج، العدد 26، المؤرخة في 03/05/2012.
44. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ 06/04/2016، ج.ر.ج.ج، العدد29، المؤرخة في 11/05/2016.
45. النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 30 يونيو 2019، ج.ر.ج.ج، العدد42.
46. القرار رقم 01 المؤرخ في 06/08/1995 المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الإنتخابات، ج.ر.ج.ج، العدد43، المؤرخة في 08/08/1995.
47. القرار رقم 01 المؤرخ في 20/08/1989 المتعلق بقانون الإنتخابات، ج.ر.ج.ج، العدد36، المؤرخة في 30/08/1989.
48. قرار المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 20 اوت 1989 المتعلق بالانتخابات للمجلس الشعبي الوطني، ج.ر.ج.ج، رقم 32 لسنة 1989.

49. قرار رقم 3 - ق.ن.د-م.د/89 مؤرخ في 20 جمادى الأولى عام 1410 الموافق 18 ديسمبر سنة 1989 يتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر سنة 1989.
50. قرار المجلس الدستوري في 27 فيفري 2000 المتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97 / 15، ج.ر.ج.ج، العدد 07 الموافق ل 28 فيفري 2000.
51. قرار المجلس الدستوري رقم 05 المؤرخ في 13 مارس، يتضمن رفض ملف ترشح " علي زغدود"، ج.ر.ج.ج، العدد 14 المؤرخة في 16 مارس 2014 .
52. قرار المجلس الدستوري رقم 09 المؤرخ في 13 مارس، يتضمن رفض ملف ترشح " محفوظ عدول"، ج.ر.ج.ج، العدد 14 المؤرخة في 16 مارس 2014.
53. قرار المجلس الدستوري رقم 10 المؤرخ في 13 مارس، يتضمن رفض ملف ترشح " السيد علي بن واري"، ج.ر.ج.ج، العدد 14 المؤرخة في 16 مارس 2014.
54. قرار المجلس الدستوري رقم 12 المؤرخ في 13 مارس، يتضمن رفض ملف ترشح " السيد علي بن واري"، ج.ر.ج.ج، 14 المؤرخة في 16 مارس 2014.
55. قرار المجلس الدستوري رقم 13 المؤرخ في 13 مارس، يتضمن رفض ملف ترشح " السيد الصادق طماش"، ج.ر.ج.ج، عدد 14 المؤرخة في 16 مارس 2014.
56. المقرر الصادر عن رئيس المجلس الدستوري المؤرخ في 02/03/2017 الذي يحدد هياكل المجلس الدستوري في مكاتب.
57. المقرر الصادر عن رئيس المجلس الدستوري المؤرخ في 28/02/2017 الذي يحدد التنظيم الداخلي لأجهزة المجلس الدستوري وهياكله، ج.ر.ج.ج، العدد 21، المؤرخة في 02/04/2018.

58. رأي رقم 02 - ر.ق.م.د-1989 ديسمبر 1989 المتعلق بالقانون المتضمن تأجيل إنتخابات تجديد المجالس الشعبية البلدية.
59. الرأي رقم 01 المؤرخ في 1997/03/06 المتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج.ر.ج، العدد12، المؤرخة في 1997/03/06.
60. الرأي رقم 3 المؤرخ في 1997/07/31 المتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر.ج، العدد53، المؤرخة في 1997/08/13.
61. رأي المجلس الدستوري رقم 04 المؤرخ في 1998/02/10 المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور ، ج.ر.ج، العدد8، المؤرخة في 1998/02/18.
62. الرأي رقم 4-1998 حول دستورية المواد من 4 الى 7 و 11، 12، 14، 15، و23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان ، ج.ر.ج، العدد43، المؤرخة في 1998/06/16.
63. الرأي رقم 04 المؤرخ 1998/06/13 حول دستورية المواد من 4 الى 23، و11، 12، 14، 15، من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، ج.ر.ج، العدد43، المؤرخة في 1998/06/16.
64. الرأي 10 المؤرخ في 2000/05/13 المتعلق بمراقبة النظام الداخلي م.ش.و، ج.ر.ج، العدد46، المؤرخة في 2000/07/30.
65. الرأي رقم 02 المؤرخ في 2004/08/22 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر.ج، 57، المؤرخة في 2004.

66. الرأي رقم 03 المؤرخ في 2004/08/22 المتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الاعلى للقضاء للدستور، ج.ر.ج.ج، العدد 57، المؤرخة في 2004/09/08.

67. الرأي رقم 01 ر.ق.ع.م.د. 2017/ المؤرخ في 17 جمادي الثانية عام 1438 الموافق ل16 مارس 2017 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل للقانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 10 جمادي الثانية عام 1426 الموافق ل17 يوليو 2005 والمتعلق بالتنظيم القضائي للدستور.

VI. المواقع الإلكترونية

1. موقع المجلس الدستوري www.conceil-constitutionnel.dz
2. موقع الأمانة العامة للحكومة www.joradp.dz
3. موقع المجلس الدستوري الفرنسي www.conceil-constitutionnel.fr

ثانيا: باللغة الفرنسية

I. les ouvrages

1. George BURDEAU, Droit constitutionnel et institutions politiques ,D ,10 éme éd, 1976.
2. Roussillon HENRY , Le Conseil Constitutionnel , 4 ed, D, Paris, 2000.
3. Karine FOUCHER ,L'apport de la QPC a la protection des droit et libertés ,éd D,paris,2020.
4. Hugues PORTTELI, Droit constitutionnel et institutions politiques,D ,paris,1995.
5. Dominique ROUSSEAU, « La Justice constitutionnelle en Europe », Montchrestien., Paris, 1992.
6. Dominique ROUSSEAU, Droit du contentieux constitutionnel, 4e édition, Montchrestien, Paris, 1995.

7. Bachir YELLES CHAOUICHE, Le Conseil Constitutionnel en Algérie ‘du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative.O. P. U,Alger, 1999 .

II. These de doctorat

1. Marine HAULBERT, L’interprétation normative par les juges de la Q.P.C, these de doctorat de l’université de montpellier en droit public, ecole doctorale droit et science public,24 novembre2018 .
2. Fabrice HOURQUEBIE , Le Renvoi et le non renvoi des questions prioritaire de constitutionnalité par le conceil d’etat et la cour de cassation , thes de doctorat e de l’université de bourdeaux, ecole doctorale de droit(ED41) specialité droit public,28 novembre2018 .
3. Mansour MOULOUD,La Fontion gouvernementale en Algerie,these de doctorat, faculté de droit, université d’alger,2001.

III. Les articles

1. Piere AVRIL ,Sur la constitution , revue le débat , n43 ,France, 1987.
2. Valerié BERRNAUD , Marth Fatin , Rouge Stéfanini , La Reforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle vois en question , revue francaise de droit constitutionnel , n 2 , France , 2008.
3. Jean BARTHELEMY ,Louis BORE , Premier bilan de la question prioritaire de constitutionnalité devant le conseil d’état et la cour de cassation,constitutions,2010.
4. Emmanuelle Cortot- BOUCHER,Question préjudicielle question prioritaire-dédale au conceil d’etat ,RFDA,2016.
5. Maxime CHARITE, les Déclaration d’inconstitutionnalité "de date a date" en contetieux constitutionnel francais,RFDA,2018.

6. Monique CHEMILLIER , Contrôle de constitutionnalit , Etat de droit et democratie , revue de conseil constitutionnel , n 5 , France, 2015.
7. Oruy CARCASSONNE, Le Parlement et la QPC, pouvoirs, n 2,2011.
8. Paul CASSIA, Le Renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité,une « question » d’actualité,RFDA 2008.
9. Paul CASSIA, Le Renvoi préjudiciel en appréciation de
10. Piere DEVOLVE,Constitution et société,RFDA,2013.
11. Sofie DE CACQUERAY , Quand trop de control tue le contrôle : la raréfaction des resolutions modifiant les reglements des assembleés ?revue francaise de droit constitutionnel , n 2 , 2015.
12. Guillaume DRAGO, La Loi et l’etendue du contole du conseil constitutionnel,RFDA,2013.
13. Guillaume DRAGO , Réforme le conseil constitutionnel ?, pouvoirs, n2, 2003 .
14. Guillaume GLENARD,La Dignité de la personne humaine : un ordre de valeur ?,RFDA,2015.
15. Olivier DORD,Quand le conceil constitutionnel donne une lecon de droit a la cour de cassation,D,AJDA 2010.
16. Marth FATIN , Rouge STEFANINI , Le Conseil constitutionnel dans la révision constitution du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institution , revue francaise de droit constitutionnel , n 78 , france , 2009 .
17. R .FERRTTI, La prioritaire de constitutionalité(Q .P.C) , article publie le site :CNF PT WIKI TERRITORIAL.
18. Louise FAVOREU ,La Justice constitutionnelle en France, Les Cahiers de droit, Faculté de droit de l’Université Laval, V. 26, n 2, 1985.

19. Thierry FOSSIER ,Compredre les refus de transmission de question prioritaires de constitutionnalité par la chambre criminelle de la cour de cassation,constitution, 2012.
20. Camille FERNANDES, Le Contrôle de constitutionnelité a priori exercé sur les lois ordinaires depuis l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnali,RFDA, 2018.
21. Bruno GENEVOIS, Le Controle a priori de constitutionnalité au service du contole a posteriori,RFDA ,2010.
22. M.GUILLAUME , La Question prioritaire de la constitutionalité ,in justice et cassation,revue annuelle des avocats au conseil d'état et a la cour de cassation ,2010.
23. Pascal JAN , Le Conseil constitutionnel , pouvoir , n 99 , 2001.
24. Laure MILANO,Qu'est ce une juridition,la question encore une utilite ?,RFDA,2014.
25. Emmanuel PIWNICA, L'appropriation de la question prioritaire de constitutionnalité par ses acteurs, pouvoirs ,n2, 2011, 137.
26. Cristophe RADE, Question prioritaire de constitutionnalité :quelques péculations pratique,constitutions, 2010.
27. Julia SCHMITY,La Constitution,la loi,le reglement et l'exécution des peines de détention,RFDA,2015.
28. Michel VERPEAUX,Le Conceil constitutionnel juge la question prioritaire de constitutionnalité,D ,paris1,AJDA 2010.
29. Dominique JUNIOR ZAMBO ZAMBO, Protection des droit fondamentaux et droit a la jurisdictio constitutionnelle au cameroun : continuite et reptures, revue des droits de l'homme ,n15, juillet 2020 .

IV. Conférence

1. André CABANIS, Conséquence de l'exception d'inconstitutionnalité sur le fonctionnement de la justice, conférence nationale sur l'exception d'inconstitutionnalité alger, 10 ,11 decembre 2018.

الفهرس

2	مقدمة.....
8	الباب الأول: النظام القانوني للمجلس الدستوري الجزائري.....
11	الفصل الأول: تنظيم المجلس الدستوري وإختصاصاته.....
12	المبحث الأول: تنظيم المجلس الدستوري.....
14	المطلب الأول: تشكيل المجلس الدستوري.....
14	الفرع الأول: تشكيل المجلس الدستوري خلال الحقبة الاشتراكية.....
14	أولا: تشكيل المجلس الدستوري طبقا لدستور 1963.....
16	ثانيا: تشكيل المجلس الدستوري طبقا لدستور 1976 (غياب آلية الرقابة).....
16	الفرع الثاني: تشكيل المجلس الدستوري خلال الحقبة الليبرالية.....
16	أولا : تشكيل المجلس الدستوري طبقا لدستور 1989.....
19	ثانيا: تشكيل المجلس الدستوري طبقا لدستور 1996.....
22	الفرع الثالث: تقييم تشكيل المجلس الدستوري قبل التعديل الدستوري لسنة 2016
24	الفرع الرابع: تشكيل المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2016.....
24	أولا: بالنسبة لعدد أعضاء المجلس الدستوري.....
26	ثانيا: بالنسبة لشروط تولي العضوية في المجلس الدستوري.....
28	المطلب الثاني: مدى استقلالية المجلس الدستوري الجزائري.....
29	الفرع الأول: ضمانات استقلالية المجلس الدستوري الجزائري.....
30	أولا: الإعتراف الصريح بإستقلالية المجلس الدستور في التعديل الدستوري لسنة 2016.....
31	ثانيا: إقرار الحصانة القضائية في المسائل الجزائية.....
32	ثالثا: الجمع بين التعيين والانتخاب.....
33	1- مدة ولاية العضوية:.....
35	2- قابلية التجديد النصفى للأعضاء.....
37	رابعا: إعمال مبدأ التنافي بين الوظائف.....
39	خامسا: إستقلالية المجلس الدستوري في إعداد نظامه الداخلي.....

- 39سادسا: إستقلالية الهياكل الإدارية.
- 411-الأمانة العامة
- 422- مديرية الوثائق والأرشيف
- 433- مركز للدراسات والبحوث الدستورية.
- 444- الديوان
- 45سابعاً: خضوع أعضاء المجلس الدستوري للإلتزامات التي يحددها
- 461-سرية المداولات وواجب التحفظ
- 472- نظام المتابعة التأديبية لأعضاء المجلس الدستوري
- 48الفرع الثاني: محدودية إستقلالية المجالس الدستوري الجزائري
- 48أولاً: تأثير التشكيلة السياسية على المجلس الدستوري
- 481- تعيين رئيس الجمهورية لرئيس المجلس الدستوري ونائبه
- 502- إختيار رئيس المجلس الدستوري للعضو المقرر
- 503- الطابع المرجع لصوت رئيس المجلس الدستوري
- 51ثانياً: إنتفاء الإستقلالية المالية للمجلس الدستوري
- 52المبحث الثاني: إختصاصات المجلس الدستوري
- 55المطلب الأول: إختصاصات المجلس الدستوري في الأوضاع العادية.
- 55الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين
- 59أولاً: الرقابة الدستورية الإختيارية
- 601- الرقابة على دستورية المعاهدات
- 642- الرقابة على دستورية القوانين:
- 693- الرقابة على دستورية التنظيمات
- 734- الرقابة الدستوري على أوامر رئيس الجمهورية
- 87ثانياً: الرقابة الدستوري الإجبارية.
- 881-رقابة المطابقة الوجوبية للقوانين العضوية
- 942- رقابة المطابقة الوجوبية للأنظمة الداخلية لغرف البرلمان
- 1003- الرقابة السابقة لإتفاقية الهدنة ومعاهدات السلم

101	الفرع الثاني: مراقبة صحة الإنتخابات الرئاسية والتشريعية والإستفتاءات
101	أولاً: الرقابة على الإنتخابات الرئاسية.....
103	1- التعديل الدستوري الجديد وتقييد حق الترشح.....
108	2- ملف الترشح لرئاسة الجمهورية.....
113	3- مناهج عمل المجلس الدستوري لرقابة ملفات الترشح.....
120	ثانياً: الرقابة على الإنتخابات التشريعية.....
122	1- إعلان نتائج الإنتخابات التشريعية.....
122	2- النظر في طعون نتائج الإنتخابات التشريعية.....
124	3- رقابة المجلس الدستوري على مالية الحملة الإنتخابية.....
124	ثالثاً: السهر على صحة عمليات الإستفتاء.....
125	1- تلقي محاضر اللجان الإنتخابية.....
125	2- النظر في الطعون.....
	المطلب الثاني: إختصاصات المجلس الدستوري في الأوضاع الإستثنائية
126	والإستشارية.....
126	الفرع الأول: تدخل المجلس الدستوري في حالتي المانع والشغور.....
126	أولاً: المانع المؤقت.....
129	ثانياً: الشغور النهائي.....
130	الفرع الثاني: تدخل المجلس الدستوري في الحالة الإستثنائية.....
130	أولاً: حالة الطوارئ والحصار.....
131	ثانياً: الحالة الإستثنائية.....
131	1- مفهوم الظروف الإستثنائية.....
132	2- شروط الحالة الإستثنائية.....
136	ثالثاً: حالة الحرب.....
138	رابعاً: حالة تمديد مهمة البرلمان.....
139	الفصل الثاني: إجراءات عمل المجلس الدستوري ومدى حجية قراراته وآرائه.....

المبحث الأول: إجراءات عمل المجلس الدستوري ومعوقات تفعيل الرقابة	
الدستورية.....	139
المطلب الأول: الإخطار الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين .	140
الفرع الأول :مفهوم الإخطار وأهميته.....	141
أولا: تعريف الإخطار.....	142
ثانيا : أهمية آلية الإخطار.....	142
1 - حماية حقوق الإنسان وحرياته.....	142
2 - ضمان جودة العمل التشريعي: (ضبط الإختصاص بين السلطتين)....	143
3- تحقيق الإستقرار القانوني والسياسي.....	144
الفرع الثاني :توسيع جهات إخطار المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري لسنة	
2016.....	145
أولا :إخطار المجلس الدستوري من قبل السلطة التنفيذية.....	146
1 - رئيس الجمهورية.....	146
2 - الوزير الأول.....	148
ثانيا : إخطار المجلس الدستوري من قبل السلطة التشريعية.....	149
1 - رئيس المجلس الشعبي الوطني.....	149
2 - رئيس مجلس الأمة.....	150
3 -إمتداد صلاحية الإخطار إلى الأقلية البرلمانية.....	152
ثالثا: الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.....	153
الفرع الثالث: إجراءات رسالة الإخطار.....	155
أولا: تقديم رسالة الإخطار.....	155
1 - إيداع رسالة الإخطار.....	155
2- دراسة رسالة الإخطار.....	157
ثانيا: إجراءات التحقيق والمداولات.....	158
1- التحقيق.....	158
2- المداولات.....	159

المطلب الثاني: عوائق تفعيل دور المجلس الدستوري في مجال الرقابة الدستورية.....	160
الفرع الأول: العوائق المتصلة بجهات الإخطار.....	160
أولا: استبعاد السلطة القضائية من حق الإخطار بصفة مباشرة.....	161
ثانيا: حرمان المجلس الدستوري من حق الإخطار الذاتي.....	161
ثالثا: حرمان الأفراد من حق الإخطار بطريقة مباشرة.....	161
الفرع الثاني: عوائق متصلة بإجراءات الإخطار في مجال الرقابة.....	163
أولا: عدم تسبب ونشر رسائل الإخطار.....	164
ثانيا: مدى تقييد المجلس الدستوري برسالة الإخطار.....	165
1- فيما يخص الرقابة الاختيارية على دستورية القوانين.....	165
2- فيما يخص رقابة المطابقة الوجوبية للدستور.....	167
ثالثا: الصفة غير الوجيهة التحقيق.....	168
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري.....	172
الفرع الأول: الطبيعة السياسية للمجلس الدستوري.....	172
أولا: تأثير التبعية العضوية لرئيس الجمهورية على أعضاء المجلس الدستوري.....	173
ثانيا: بالنظر إلى شكل الدعوى أمام المجلس الدستوري.....	173
الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري.....	174
أولا: المعايير الشكلية القضائية للمجلس الدستوري الجزائر.....	174
ثانيا: المعايير الموضوعية القضائية للمجلس الدستوري.....	175
المطلب الثاني: القوة القانونية لأراء وقرارات المجلس الدستوري.....	177
الفرع الأول: تمتع آراء وقرارات المجلس الدستوري بالصفة النهائية.....	177
الفرع الثاني: القوة الإلزامية لأراء وقرارات المجلس الدستوري.....	181
الباب الثاني: مدى حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية.....	187
الفصل الأول: التكريس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية.....	189
المبحث الأول: التنظيم الدستوري للحقوق والحريات الأساسية.....	190

المطلب الأول: التنظيم الدستوري للحقوق المدنية والسياسية	190
الفرع الأول: الحقوق المدنية.....	192
أولاً: الحق في الحياة	193
ثانياً: الحق في الأمن الشخصي ومنع التوقيف التعسفي	196
ثالثاً: الحق في احترام الحياة الخاصة	199
1- سرية المراسلات الهاتفية	202
2- سرية المراسلات الشخصية أو البريدية.....	204
3- الحق بحماية الصورة.....	206
4- حرية إظهار المعتقد.....	207
رابعاً: الحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام القضاء	211
1- تأمين محاكمة عادلة من خلال تنظيم القضاء.....	214
2- تأمين إجراءات سليمة في التحقيق وسير المحاكمة.....	215
3- ضمانات المتهم في عدم تعذيبه والمس بشخصه	216
خامساً: الحق في حرية التنقل.....	218
1- حرية التنقل على المستوى الداخلي	220
2- حرية التنقل على المستوى الخارجي:.....	229
3- نظام الأجانب.....	229
سادساً: الحق في المساواة	230
الفرع الثاني: الحقوق السياسية	237
أولاً: الحق في الترشح والانتخاب	237
ثانياً: الحق في حرية الإجتماع وحرية التجمع	240
1- الحق في حرية الإجتماع.....	241
2- الحق في حرية التجمع.....	244
ثالثاً: تشكيل الأحزاب السياسية	247
رابعاً: الحق في حرية الرأي والتعبير.....	262
خامساً: الحق في حرية تكوين الجمعيات والانضمام إليها	265

- المطلب الثاني: الحقوق الإقتصادية الإجتماعية والثقافية..... 268
- الفرع الأول: الحقوق الإقتصادية..... 269
- أولاً: الحق في العمل..... 269
- ثانياً: حرية التملك..... 272
- ثالثاً: حرية النشاط..... 273
- الفرع الثاني: الحقوق الإجتماعية والثقافية والبيئية..... 273
- أولاً: الحق في الصحة..... 275
- ثانياً: الحق في التعليم..... 276
- ثالثاً: الضمان الإجتماعي..... 277
- رابعاً: الحق في بيئة سليمة..... 278
- 1- دسترة البيئة في الفصل الثالث المتعلق بالدولة..... 279
- 2- إدراج البيئة في الفصل الرابع الخاص بالحقوق والحريات..... 282
- خامساً: حرية الصحافة..... 282
- المبحث الثاني: إجتهادات المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية..... 285
- المطلب الأول: إجتهاداته في تكريس مبدأ المساواة..... 286
- الفرع الأول: المساواة أمام الضرائب..... 286
- الفرع الثاني: من خلال مبدأ المساواة المكرس في المادة 32 من الدستور..... 288
- المطلب الثاني: إجتهاداته في تكريس الحقوق السياسية والفكرية..... 292
- الفرع الأول: ممارسة حق الإنتخاب والترشح..... 293
- الفرع الثاني: حرية الإنتماء وإنشاء الأحزاب السياسية..... 296
- الفرع الرابع: تكريس الحق النقابي..... 299
- الفصل الثاني: مدى مساهمة آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات الأساسية..... 301
- المبحث الأول: الإطار العام للدفع بعدم دستورية القوانين..... 302
- المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين..... 304
- الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين..... 309

- أولاً: الدفع بعدم الدستوري في الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالرقابة القضائية 311
- ثانياً: الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالرقابة السياسية 316
- الفرع الثاني: أساس إعتقاد رقابة الدفع بعدم دستورية القوانين 317
- الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لإجراء الدفع بعدم الدستورية 320
- المطلب الثاني: أهمية الدعوى الدستورية في تحقيق الأمن القضائي 321
- الفرع الأول: دور الأمن القضائي في حماية الحقوق والحريات 322
- أولاً: مفهوم الأمن القضائي 323
- ثانياً: معايير تحقيق الأمن القضائي 324
- الفرع الثاني: تدخل المشرع في مجال الحقوق والحريات مرهون بضمان ممارستها الفعلية 326
- أولاً: استخدام القواعد الدستورية للحقوق والحريات في المطالبة القضائية ... 327
- ثانياً: إمكانية التأسيس القضائي على القواعد الدستورية 329
- المبحث الثاني: النظام القانوني للدفع بعدم دستورية القوانين 331
- المطلب الأول: شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين 332
- الفرع الأول: شروط الدفع بعدم دستورية القوانين 332
- أولاً: أن يكون الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف الدعوى 334
- ثانياً: وجوب تطبيق النص محل المنازعة على المنازعة أو الإجراءات أو يمثل أساساً للمتابعة 335
- ثالثاً: أن يكون القانون المطعون فيه يمس الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور 339
- رابعاً: ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري 341
- خامساً: أن يتسم الوجه المثار بالجدية 344
- الفرع الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية 346

347	أولاً: الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الابتدائية (العادية، الإدارية).....
	ثانياً: الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس
351	الدولة)
354	ثالثاً: الإجراءات المطبقة أمام المجلس الدستوري
355	المطلب الثاني: تقييم الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر
356	الفرع الأول: مزايا الرقابة القضائية عن طريق الدّفع
357	الفرع الثاني: عيوب الرقابة القضائية عن طريق الدفع
359	الخاتمة
365	قائمة المراجع
403	الفهرس



ملخص:

يعتبر المجلس الدستوري مؤسسة هامة في الدولة مكلف بالسهر على احترام الدستور، وحماية الحقوق والحريات الأساسية، من هذا المنطلق حرص النظام الدستوري الجزائري على إحاطة هيئة الرقابة الدستورية بسياج من الضمانات التي تكفل استقلالية هذه الهيئة وحياد أعضائها، هذه الضمانات تبدو غير كافية ولم ترق بعد إلى مستوى تحقيق استقلالية حقيقية وفعالة للمجلس الدستوري.

الكلمات المفتاحية: المجلس الدستوري، الإخطار، الحقوق و الحريات الأساسية، الدفع، الإحالة.

Résumé :

Le Conseil constitutionnel est une institution importante de l'État chargée d'assurer le respect de la constitution et de protéger les droits et libertés fondamentaux. De ce point de vue, le système constitutionnel algérien a veillé à ce que la Commission de contrôle constitutionnel entoure une clôture de garanties qui garantissent l'indépendance de cet organe et la neutralité de ses membres. Ces garanties semblent insuffisantes et ne se sont pas réunies. Pourtant, au niveau de l'indépendance réelle et effective du Conseil constitutionnel.

Mots clés: Conseil constitutionnel, notification, droits et libertés fondamentaux, paiement, saisine.

Summary:

The Constitutional Council is an important state institution responsible for ensuring respect for the constitution and protecting fundamental rights and freedoms. From this point of view, the Algerian constitutional system has ensured that the Constitutional Control Commission surrounds a fence with guarantees that guarantee the independence of this body and the neutrality of its members. These guarantees seem insufficient and have not yet met at the level of the real and effective independence of the Constitutional Council.

Keywords: Constitutional Council, notification, fundamental rights and freedoms, payment, referral.