

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة أكلي محمد أولحاج  
- البويرة -



كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

## الرقابة القضائية على دستورية القوانين بين الواقع والمأمول

-دراسة مقارنة بين الجزائر وتونس-

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية الطور الثالث (L M D)  
تخصص: القانون العام

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة  
فتيحة خالدي

إعداد الباحث  
يوسف خرشي

### أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
لعشاش محمد	أستاذ تعليم عالي	جامعة أكلي محمد أولحاج ( البويرة)	رئيسا
خالدي فتيحة	أستاذ تعليم عالي	جامعة أكلي محمد أولحاج ( البويرة)	مشرفا و مقررا
والي عبد اللطيف	أستاذ تعليم عالي	جامعة محمد بوضياف ( المسيلة)	عضوا ممتحننا
غنيمي طارق	أستاذ محاضر "أ"	جامعة أكلي محمد أولحاج ( البويرة)	عضوا ممتحننا
وعلي ياسمين	أستاذة محاضر "أ"	جامعة أكلي محمد أولحاج ( البويرة)	عضوا ممتحننا
مجاهدي خديجة	أستاذة محاضر "أ"	جامعة لونسي علي ( البويرة البلدية 02)	عضوا ممتحننا

السنة الجامعية: 2024/2023

## شكر وعرفان

احمد الله على جزيل نعمائه، واشكره شكر المعترف بمننه وآلائه، احمده واشكره أن يسر لي القيام بهذه الدراسة التي أقدمها، وأنا أرجو منه سبحانه وتعالى أن ينفع بها.

وافر الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذتي الدكتورة "خالدي فنيحة" على تفضلها بالإشراف على هذه الأطروحة، وعلى ما قدمته لي من نصائح وإرشادات وتوجيهات قيمة.

### والشكر موصول :

للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه ورسمه على تفضلهم بقراءة هذه الأطروحة وتصويبها ومناقشتها.

ولأساتذة وإدارة كلية الحقوق بجامعة أكلي محند أولحاج بالبوية "مدينة الكرم والضيافة والشهامة"، على ما قدموه من تسهيلات وإرشادات وحسن معاملة.

يوسف خرشي

# إهداء

إلى:

روح والدي ... رحمه الله.

روح أخي «يسين» ... رحمه الله.

أمي ... حفظها الله.

زوجتي.

أولادي " سيف الدين، سلسبيل آسية، بلقاسم فارس، سندس، احمد قصي، يسين".

إخوتي وأخواتي.

اهدي ثمرة جهدي هذا

يوسف خرشي

## قائمة المختصرات

### 01- باللغة العربية

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية	- ج.ر.ج.ج:
ديوان المطبوعات الجامعية	- د.م.ج:
المجلس الدستوري	- م.د:
المحكمة الدستورية	- مح.د:
المجلس الشعبي الوطني	- م.ش.و:
مجلس الأمة	- م.أ:
دون سنة نشر	- د.س.ن:
من الصفحة... إلى الصفحة	- ص ص:
صفحة	- ص :
الطبعة	- ط:
فقرة	- فق:

### 02- باللغة العربية

- Art : article
- Cons.const : conseil constitutionnel
- Ed: edition
- L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- N° : numéro.
- Op.cit : Opus citatum. (locution latine qui signifie ici : œuvre déjà citée)
- O.P.U : Office des Publications Universitaires.
- P.P : de la Page ...à la Page....
- P.U.F : Presses Universitaires de France.
- R.A.S.J.E.P : Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Économiques et Politiques
- R.D.P : Revue de Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger
- J. O. R. A. : JOURNAL OFFICIEL DE REPUBLIQUE ALGERIEN.

تتباين التطبيقات التي يُنظَر لها الفقه الدستوري المقارن، عندما يسلب الضوء على مختلف النظم المعتمدة للرقابة على دستورية القوانين في الدساتير المقارنة، من خلال إظهار اختلاف الهيئات التي تنشئها الدساتير لهذا الغرض، و المهام و الاختصاصات التي تكفلها لهذه الهيئات، وكذا آليات الاتصال بها و الإجراءات المتبعة أمامها، و المؤسسات والأفراد الذين يسمح لهم الاتصال بها، و في الأخير حجية وأثار القرارات التي تصدر عن هذه الهيئات.

حاول الفقه الدستوري دراسة الاختلاف بين هيئات العدالة الدستورية من خلال اعتماد نوع من التقسيم النظري الذي يُمكن من تيسير و تسهيل فهم هذه الهيئات، من خلال تحليل طبيعة الجهاز الذي يؤدي وظيفة الرقابة على دستورية القوانين، وفي أي زمن يقوم بهذه الرقابة، ووفق أي إجراءات يقوم بها وكذلك الآثار التي ترتبها القرارات التي تصدر عن هذا الجهاز.

وقد خلص الفقه وهو بصدد استعمال معيار (طبيعة الجهاز) المساعد على فهم هذا النوع من المؤسسات الدستورية إلى التمييز بين جهازين أحدهما قضائي لمراقبة دستورية القوانين و بالتبعية فالرقابة التي يمارسها من طبيعة قضائية، و الآخر سياسي لمراقبة دستورية القوانين و بالتبعية لذلك تكون الرقابة التي يمارسها من طبيعة سياسية.

هذا الوضع جعل فقهاء القانون الدستوري أمام إشكال كبير وعميق يستلزم منهم ضرورة التفريق بين ما هو القضائي والسياسي في عمل المؤسسات المكلفة بوظيفة الرقابة على دستورية القوانين، وقسمهم إلى فريق يتبنى الرقابة القضائية، ويعتبر أن جهاز المراقبة على دستورية القوانين يكون جهاز قضائي حين ما يكون له وصف محكمة، وتكون الإجراءات المتبعة أمامه هي إجراءات قريبة من مبادئ المحاكمة المتبعة في المحاكم العادية - كعلنية الجلسات، شفوية المرافعات، و الوجاهية، و ضمانات المحاكمة العادلة التي نجدها في القضاء العادي و القضاء الدستوري-، بالإضافة إلى ضرورة أن يتشكل الجهاز كله من قضاة معينون و متمرسون و محترفون.

ويدافع أنصار الرقابة القضائية على دستورية القوانين على موقفهم هذا انطلاقاً من أن إسناد مهمة الرقابة لجهاز تتمتع تركيبته بِحَرَفِيَّةٍ ومهنية بإمكانه أن يضمن فعالية ونجاعة أكبر في أداء مهمته، و بإمكانه

أن يتمتع باستقلالية أكبر في أداءه لهذه الوظيفة، لأن السلطة القضائية في نظرهم هي سلطة مستقلة عن السلطة التشريعية و عن السلطة التنفيذية، و انه بإمكان قضاة ممتهين لحرمة القانون و يثون في نزاعات أخرى أن يثوا أيضا في المنازعات الدستورية بنفس الحيادية و التجرد و بنفس الضمانات.

و ينتقدون إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى جهاز سياسي انطلاقا من أن إيكال مهمة كهذه لجهاز سياسي يعني بالضرورة فعالية و استقلال اقل، على اعتبار أن إعطاء صلاحية تشكيل هذا الجهاز إلى المؤسسات السياسية في الدولة سيجعل منه في النهاية مجرد تابع للاختيارات السياسة المسبقة لهذه السلطات، و أن أعضاء هذا الجهاز سوف يدينون بالولاء للمؤسسات التي عينتهم، فيفقد حينها هذا الجهاز أهم ميزة فيه وهي ميزة الاستقلالية، و بالتبعية لذلك يؤثر فقدان الاستقلالية على فعالية هذا الجهاز و يجعل منه مجرد أداة تستخدم لأغراض سياسية أو حزبية.

وعلى العكس من ذلك يرى فقهاء الفريق الثاني من أنصار الرقابة السياسية أن طبيعة الوثيقة الدستورية و التي هي وثيقة قانونية لكنها تمتاز ببعد سياسي يميزها عن القانون العادي، وان هذه الوثيقة ذات المنشأ و البعد السياسي تنظم أيضا عمل مؤسسات سياسية ولها برنامج وأفق سياسي.

و بالتبعية لذلك يعتبرون أن طبيعة هذه الوثيقة تستدعي أن يوكل أمر البث في المنازعات التي نشأ عن تطبيقها لجهاز ذو طبيعة خاصة، و لا يتصورون أن يكون هذا الجهاز محكمة عادية، ولا أن ينظر في هذا النوع من المنازعات قضاة عاديون؛ لأن القضاة العاديون في نظرهم يستأنسون بإعمال القوانين و يقصدون إرادة المشرع ولا يمكنهم مخالفتها؛ على اعتبار أن عملهم لا يتمثل في خلق قواعد قانونية، وإنما في تكييف الوقائع المعروضة عليهم و إعمال القاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليها، و البث في المنازعات وفق ضمانات و إجراءات قضائية.

ويرون ضرورة تحويل وظيفة الرقابة على دستورية القوانين إلى جهاز سياسي مستقل عن السلطين التنفيذية والتشريعية، لكن تراعى في تركيبته الحساسية السياسية و تراعى في إجراءاته خصوصية الوثيقة الدستورية، كما يراعى في مظاهره ومخرجاته وقراراته هذا البعد السياسي.

ويركزون في انتقادهم لتحويل مهمة الرقابة على دستورية القوانين لجهاز من طبيعة قضائية؛ على أن التكوين القضائي الصرف للقضاة قد يمنعهم من فهم البعد السياسي للوثيقة الدستورية و حسن

التعامل معه (نقصد البعد السياسي للوثيقة الدستورية)، هذا البعد أو الجوهر الذي يميز الوثيقة الدستورية و يجعلها وثيقة تزواج بين طابعها القانوني و لكن أيضا بين منشأها و غايتها وافقها السياسي .

إن هذا الصراع الفقهي بين هذين المنظورين المختلفين، ثار مجددا و بشكل حاد عقب ما يسمى بثورات الربيع العربي، خصوصا بين فقهاء القانون الدستوري في تونس و الجزائر و مازال قائما إلى الآن حول طبيعة الجهاز الأصلح لكي يؤدي بشكل أفضل فعالية و استقلالية وظيفة مراقبة دستورية القوانين .

و انطلاقا من أن موضوع القضاء الدستوري يكتسي عموما أهمية بالغة في الدولة الديمقراطية المعاصرة، لارتباطه بداية بالدستور الذي يتضمن اسمي القواعد القانونية في الدولة، والدور الرائد الذي تقوم به مؤسسات القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين، لاسيما النتاج التشريعي للبرلمان ممثل الشعب، مصدر الحقوق و الحريان وحجر الزاوية في بناء الديمقراطية التمثيلية.

يعتبر جانب كبير من الفقه الدستوري المعاصر أن القضاء الدستوري اسمي و أعلى مراتب قضاء القانون العام، باعتباره قضاء متميز عن أي قضاء آخر، لأنه يحكم وفقا لنصوص الدستور، التي تحتوي في الغالب على مبادئ و قيم عامة و نادرا ما تحتوي قواعد تفصيلية، وهو قضاء حقوق الإنسان و لهذا كان هو حارس الشرعية، و حامى الدستور، و الحقوق الفردية ضد تعسف الدولة و سلطاتها المختلفة.

ومع التسليم بطبيعته القانونية، و بالرغم من انه لا يمكن إنكار الجانب القانوني للرقابة الدستورية بما تحتاجه من خبرة فنية خاصة لا تتوفر إلا بالقضاة بما لهم من ضمانات، و حصانات تكفل استقلالهم، وما لديهم من تخصص يمكنهم من دراسة و فهم النصوص الدستورية و القانونية، فانه يصعب إنكار الطبيعة السياسية للرقابة الدستورية، بما يجعل القضاء الدستوري يتأثر بالعوامل السياسية، و الاقتصادية، و الاجتماعية، المحيطة به و يؤثر فيها.

فقد أطلق بعض فقهاء القانون الدستوري<sup>1</sup> على القضاء الدستوري اسم القضاء السياسي و ذلك للطابع السياسي للمنازعات التي يفصل فيها، و هذا قد يوحي بان القضاء الدستوري قضاء ميسس، خاضع للسياسة، غير أن نقطة الخلاف الرئيسية بين القضاء الدستوري و القضاء الميسس، هي أن الأول تتجلى مهمته في إخضاع السياسة للقانون في إطار دسترة السياسة أي ضبط العملية السياسية و جعلها

<sup>1</sup> - سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، 1988، ص 82.

خاضعة لأحكام الدستور، وتقنين و تطوير قواعد العمل في الحياة السياسية بما تتضمنه من مؤسسات و سياسات و أفكار سياسية و خضوع الجميع لأحكام القانون الدستوري و خاصة القائمين على شؤون السلطة السياسية، التنفيذية على وجه التحديد في الدولة و المجتمع.

في حين يعمل الثاني (نقصد القضاء المسيس) على إخضاع القانون للسياسة فيما يعرف بتسييس القوانين، وهنا لا ينظر إلى القضاء بوصفه جهة محايدة تفصل في النزاعات و إن كانت السلطة التنفيذية احد أطرافها و إنما في هذه الحالة يعتبر القضاء الدستوري أداة في يد الحكومة ( السلطة التنفيذية ) نفسها أي -تمثل المحاكم الحكومة نفسها.-.

فيعد الحديث عن الطبيعة السياسية لما يؤديه القضاء الدستوري من مهام، خطأ فاصلا بين ضمان عدم تسييس القضاء من ناحية، و ضمان إحداث التوازن المطلوب في العلاقة بين السلطات من ناحية ثانية، و ضمان قيام القضاء بواجبه و الاحتفاظ بمصداقيته من ناحية أخيرة وهو ما يعبر عنه القضاة أنفسهم عبر تأكيدهم على استقلالية القضاء، و عدم تسييسه<sup>1</sup>.

وبهذا فكل تعديل يمس القضاء الدستوري في أي دولة في العالم يأمل منه جعل القضاء الدستوري على مسافة واحدة من كل السلطات في الدولة بحيث يكون قضاء مستقلا عنها جميعها بما فيهم السلطة القضائية حتى يكون هو الضامن لعدم تجاوز أي سلطة على السلطات الأخرى أو تجاوزها على أحكام الدستور.

انعكس هذا الجدل الفقهي على واقع الحركة الدستورية في البلدين، من خلال تخلي المؤسس الدستوري التونسي عن المجلس الدستوري و تعويضه بمحكمة دستورية في دستور 2014 حيث برزت فكرة إنشاء محكمة دستورية في تونس بعد "14 جانفي 2011" كردة فعل على الواقع القانوني في المرحلة التي سبقت هذا التاريخ و التي تميزت بوجود المجلس الدستوري الذي لم يكن غير هيكل لدى رئيس الجمهورية<sup>2</sup>، فكادت تجمع برامج الأحزاب السياسية على اختلاف مشاربهم بمناسبة انتخاب المجلس الوطني التأسيسي على ضرورة إنشاء محكمة دستورية في تونس وهو ما ظل حاضرا طيلة فترة إعداد الدستور انطلاقا من مشروع الدستور المؤرخ في 06 أوت 2012 وصولا إلى دستور 27 جانفي

<sup>1</sup> احمد خميس كامل، تأثيرات التوافق السياسي على عملية وضع الدستور، دار الفكر العربي، لبنان، 2015، ص 1.

<sup>2</sup> BEN ACHOUR (R.), « Le Conseil constitutionnel tunisien », Mélanges J. Robert, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 455 et ss.



2014، وتضمن هذا الدستور أحكام خاصة بالمحكمة الدستورية وردت بالقسم الثاني من الباب الخامس المتعلق بالسلطة القضائية (الفصول من 118 إلى 124 من الدستور)<sup>1</sup>.

ليتحقق به المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري 2020 ويتخلى عن المجلس الدستوري، ويعوضه بمحكمة دستورية بعد أن مهد لهذا التخلي بالمادة 188 دستور 2016، من خلال تبني الرقابة البعدية على دستورية القوانين عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية، وتضمن دستور 2020 أحكام خاصة بالمحكمة الدستورية وردت بالباب الرابع المعنون مؤسسات الرقابة، في الفصل الأول (المواد من 185 إلى 198 من الدستور)<sup>2</sup>.

بعد هذا المدخل و الذي يسלט بعض الضوء على الإشكالية التي اخترناها كزاوية للبحث في موضوع حقيقة التحول من الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين، و التي تبناها المؤسس الدستوري في التجريبتين الجزائرية و التونسية موضوع هذه الدراسة، و التي سنين من خلالها كيف اضطر المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري 2020 إلى مجازاة اغلب الدساتير المقارنة - ومن بينها الدستور التونسي-، من حيث الرقابة على دستورية القوانين، عند اعتماده المحكمة الدستورية، وتخليه عن المجلس الدستوري، وهل يؤكد هذا الواقع انتقاله من رقابة سياسية على دستورية القوانين إلى رقابة قضائية تدعم دور القضاء الدستوري في الجزائر؟ والى أي مدى تنطبق والتجربة التونسية؟

فأهمية موضوع القضاء الدستوري في التأسيس لدولة القانون، بالإضافة إلى الميول و الدوافع الشخصية، مثلت أهم الأسباب التي دفعت للبحث في هذا الموضوع كمحاولة لفهم أهمية مؤسسات الرقابة على دستورية القوانين ودورها السياسي في الدولة، خصوصا بعد سعي كل بلد من بلدان المنطقة العربية، عقب ما يسمى بثورات الربيع العربي إلى تبني مقاربة خاصة به في التصدي لتحديات ثورات الربيع العربي، و التي من ضمنها إعادة تنظيم مؤسسات الرقابة على دستورية القوانين، مما يوفر لنا فرصة مهمة لتعلم البلدان من تجارب بعضها البعض.

<sup>1</sup> - دستور تونس لسنة 2014، ختم بتاريخ 27 جانفي 2014، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، بتاريخ 10 فيفري 2014، السنة 157 عدد خاص .

<sup>2</sup> - التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ونسعى من خلال تقدمنا لهذه الأطروحة أن نتجنب التركيز على هذه النماذج المثالية في نظر المتعصبين لها، أقله لأن العديد من الدساتير الحديثة تتضمن مزج عناصر من نماذج مختلفة بهدف إنتاج عدالة دستورية محلية تكون في نظر واضعيها الأنسب و الأصح لبلادهم.

ونستهدف من خلال دراستنا هذه في مقابل ذلك المقارنة بين العناصر من الحلول الوطنية المتعلقة بمجارات التجارب الرائدة في تجسيد مبدأ سمو الدستور من خلال السعي المتواصل لتطوير نظام الرقابة على دستورية القوانين، و السماح بوصول الأفراد إلى القضاء الدستوري، المعتمدة في التجربتين الجزائرية و التونسية.

و على الرغم من الصعوبات التي واجهت بحثنا خصوصا بالنسبة للتجربة التونسية و التعديل الدستوري -المتأخر بالنسبة إلى زمن انطلاقنا في البحث- لسنة 2022 و الذي مس كثيرا المحكمة الدستوري و التي هي في الأصل لم تتجسد على ارض الواقع في ظل دستور 2014، بالإضافة إلى تأخر صدور التنظيمات و النصوص القانونية المنظمة للمحكمة الدستورية الجزائرية إلى غاية نهاية سنة 2022، بالإضافة إلى نقص الكتابات المعمقة و المتخصصة في الموضوع إلا أننا توفقنا في الأخير لإنجاز هذا البحث.

وقد تم معالجة هذا الإشكالية من خلال اعتماد المنهج المقارن كمنهج رئيسي، بالإضافة إلى المنهج الوصف و التحليل كمنهجين ثانويين بهدف فهم الدروس الايجابية التي يمكن الاستفادة منها في أنظمة دستورية الرائدة و تعديلها و اعتمادها في أنظمة دستورية أخرى لتلاءم خصوصياتها السياسية و الاجتماعية و الثقافية.

وتطلب تحقيق أهداف البحث، ومعالجة الإشكالية التي يثيرها، وما ينطوي تحتها من تساؤلات فرعية، اعتماد التقسيم الثنائي للخطة، حيث تم التطرق في الباب الأول إلى: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين كمحدد لطبيعة الرقابة- في الجزائر وتونس ( المعيار العضوي)-، و الذي بدوره قسمناه إلى فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول: تقدير الرقابة على دستورية القوانين عن طريق مجلس دستوري وتحديد طبيعتها والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين، كما تناولنا في الفصل الثاني تركيبة المحكمة الدستورية والية الاتصال بها، وقسمناه بدوره إلى مبحثين.

أما الباب الثاني فتم التطرق من خلاله إلى اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة - في الجزائر وتونس ( المعيار الموضوعي)-، و الذي قسمناه بدوره إلى فصلين حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى الطبيعة القضائية لاختصاصات المحكمة الدستورية و الذي قسمناه إلى مبحثين بينما تناولنا في الفصل الثاني مخرجات المحكمة الدستورية حجيتها شكلها وأثارها، وبدوره تم تقسيمه إلى مبحثين اثنين.

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين

### كمحدد لطبيعة الرقابة

#### - في الجزائر وتونس ( المعيار العضوي) -

حاول الفقه الدستوري التّظهير لأشكال مثالية من العدالة الدستورية، من خلال تصنيف الأنظمة القانونية القائمة وفقاً لمعايير محددة، كمركية الرقابة أو لا مركزيتها، ووجود محكمة دستورية أو مجلس دستوري، وصلاحياتهما، وطبيعتهما، والزمن الذي تتم فيه مراجعة القوانين، و الآثار المترتبة على قراراتها. ويجري هذا التصنيف في أغلب الأحيان عبر وصف ما يُعرف " بالنموذج الأمريكي"، الذي يقارن بالنموذج "الأوروبي - الكلسني"، الذي يوصف بدوره على أنه يختلف عن النموذج "الفرنسي"، الذي يتبنى المراجعة القبلية.

من خلال دراسة دلالات تخلي المؤسس الدستوري في التجريبتين التونسية و الجزائرية عن المجلس الدستوري وتعويضه بمحكمة دستورية، وحقيقة استبعاد اعتماد نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين، الموروث عن الفترة الاستعمارية الفرنسية في البلدين، و تبني نظام للرقابة القضائية على دستورية القوانين، باعتباره - نقصد نظام الرقابة القضائية- الأكثر نجاعة و قدرة على حماية الحقوق و الحريات الأساسية للمواطن، بسبب ما تتمتع به المحكمة الدستورية في ظل هذا النوع من الأنظمة من استقلالية عن السلطة التنفيذية و التشريعية في نظر المستبشرين المتفائلين بهذا التحول.

على العكس تماما من المتوجسين المتشائمين الذين يعتقدون أن الأمر كله مجرد تغيير للتسمية يهدف من خلاله أصحاب هذا التغيير إخماد توابع الهزة السياسية التي مست الأنظمة السياسية في المنطقة العربية عقب ما يسمى بثورات الربيع العربي، والتي كانت السبب المباشر لهذا التحول في الكثير من البلدان ومن بينها تونس و الجزائر.

ولا يتسنى لنا التحقق من النوايا الحقيقية لأصحاب المبادرة بتغيير أنظمة الرقابة الدستورية في التجريبتين الجزائرية و التونسية، إلا من خلال استقصاء حقيقة التخلي على الاستغلال السياسي للهيئة، وتكوينها وفق أسس و ضمانات قانونية تمنحها استقلالية حقيقة عن السلطات المتدخلة في تشكيلها، و بالتبعية التخلي على الطبيعة السياسية للرقابة على دستورية القوانين ككل.

هذا ما سنكتشفه في الباب الأول من هذه الأطروحة عند دراسة وتحليل هذه الخطوة التي قام بها المؤسس الدستوري في التجريبتين، من خلال دراسة مقارنة لتكوين وخصائص الهيئة المختصة بالرقابة الدستورية، حيث نقوم في الفصل الأول بتقييم التجريبتين في ظل المجلس الدستوري، و نحاول تسليط الضوء على دوافع التخلي عنه كمؤسسة للرقابة الدستورية، وفي الفصل الثاني نقوم بدراسة مقارنة لتركيب المحكمة الدستورية في التجريبتين الجزائرية و التونسية و آلية الاتصال بها، لتبين مدى صدق نية أصحاب المبادرة بالتحول إلى نظام قضائي للرقابة على دستورية القوانين.

## الفصل الأول: تقدير الرقابة على دستورية القوانين عن طريق مجلس دستوري

### وتحديد طبيعتها

إن المتتبع للتطور التاريخي للعدالة الدستورية الفرنسية من بدايتها إلى يومنا الحالي؛ يستنتج أن واضعو دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958، وهم بصدد محاولة التوفيق بين ضرورات التمثيل الديمقراطي وعقلنه الحياة السياسية، من خلال إقامة نظام برلماني متطور، بسيادة تشريعية مقيدة بمبدأ سمو الدستور، ويهدف إنهاء هيمنة البرلمان، والتحكم في المنازعات الناشئة بين الحكومة والبرلمان لتحقيق التوازن المؤسساتي ومنع البرلمان من الاعتداء على المجال التشريعي عن طريق التشريع باللائحة الممنوح له بموجب المادة 38 من دستور 1958<sup>1</sup>.

قد نجحوا في ذلك عن طريق مؤسسات جديدة تمكن الدولة الفرنسية من مواجهة التطورات الحديثة للمجتمع<sup>2</sup> من أبرزها مؤسسة المجلس الدستوري<sup>3</sup>، الذي خصه المؤسس الدستوري الفرنسي لدستور 1958 بالباب السابع ليقوم بوظائف عديدة أهمها الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها،

1 - تنص المادة 38 من دستور الجمهورية الفرنسية 1958 على " يجوز للحكومة أن تطلب من البرلمان بان تتخذ - بموجب مراسيم خلال مدة محددة- تدابير تدخل عادة في نطاق اختصاص القانون من اجل تنفيذ برنامجها... لا يجوز تعديل المراسيم مجددا إلا بمقتضى قانون في المواضيع التي تدخل في نطاق اختصاص القانون."

2 - انظر: حسان محمد شفيق العاني، مؤسسات الجمهورية الخامسة والحد من أزمة عدم الاستقرار السياسي للحكومة، مجلة القانون المقارن، العدد السابع عشر، السنة الثانية عشر، 1985، ص ص 14-22.

3 - عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة- المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط1، 2013، ص 53. صرح وزير العدل الفرنسي ميشيل ديبري (MICHEL DEBRE) في 27 ابريل 1958 " إن إنشاء المجلس الدستوري يظهر الإرادة الخاصة بإخضاع قرار البرلمان إلى القاعدة المنصوص عليها دستوريا، وان الدستور المنشأ بعد أيضا بمثابة سلاح ضد انحراف النظام البرلماني"

وبمرور الزمن تطور دور المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن يكون بحق الضامن لاحترام الحقوق و الحريات وعدم الاعتداء عليها من قبل المشرع.

و في النصف الثاني من القرن العشرين وبعد اندحارا الاستعمار الفرنسي، شرعت معظم الدول حديثة الاستقلال عنه في استكمال مقومات سيادتها الوطنية، من خلال وضع دستور للدولة الوطنية، كأحد المتطلبات الرئيسية لاستكمال شكل الدولة المستقلة، وقد شمل هذا التوجه الدول العربية في شمال أفريقيا الخاضعة سابقا للاستعمار الفرنسي كالجائر وتونس - موضوع دراستنا هذه-.

ولتقدير الرقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري فانه ينبغي أن نبين المزايا والعيوب التي قيلت بهذا الصدد ( المبحث الأول)، بالإضافة إلى إبراز الخلاف الكبير في الفقه المقارن حول تحديد طبيعة المجلس الدستوري والذي انقسم في ذلك إلى اتجاهين رئيسيين الأول يرى بان الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري من طبيعة سياسية ويرى الاتجاه الثاني من الفقه أن طبيعة هذه الرقابة قضائية ( المبحث الثاني ) لنصل في النهاية إلى استنتاج الأسباب الحقيقية التي أدت إلى التخلي عن المجلس الدستوري وتعويضه بمحكمة دستورية في التجربتين الجزائرية والتونسية.

### المبحث الأول: تقدير الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري

تعود فكرة الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا إلى الفقيه الفرنسي ورجل الدين "إيمانويل جوزيف سيز" وذلك خلال إعداد دستور 22 أوت 1795، حيث اقترح هذا الأخير خلال خطاب مشهور له، إحداث لجنة تتمثل مهمتها في النظر في مدى تطابق القوانين مع الدستور، ومن ثمة ألزام النظام السياسي باحترامه، ويندرج هذا الاقتراح في إطار محاربة التعسف في استعمال السلطة الممارس من طرف الهيئة التنفيذية، خاصة في ظل النظام الملكي المطلق للعهد القديم قبل الثورة<sup>1</sup>.

تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بالتجربة الفرنسية بهذا الخصوص، شأنه في ذلك شأن المؤسس الدستوري التونسي، حيث تبني المؤسس الدستوري الجزائري نظام للرقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري مباشرة بعد الاستقلال عن فرنسا، بينما تأخر نظيره التونسي إلى غاية 1987 تاريخ إنشاء أول مجلس دستوري تونسي، في محاولة منهما لتبني نظام ديمقراطي حقيقي (على الأقل ظاهريا) - نقصد المؤسس الدستوري الجزائري ونظيره التونسي - يعتمد على آلية تقنية تسمح بمكافحة دكتاتورية

1 - انظر بهذا الصدد: محمد سعيد بوسعدية، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، دار القصة للنشر، الجزائر 2014، ص 36-37.

الأغلبية، من خلال اعتماد نظام للرقابة على دستورية القوانين، خصوصا أن التجربة العملية أظهرت أن النص على مختلف مراحل العملية التشريعية وتقسيمها بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لم يقدر على ضمان تطابق هذه التشريعات مع أحكام الدستور في الأنظمة المعتمدة على التعددية الحزبية في برلمان تسيطر عليه أغلبية و تتحكم في صناعة القرار السياسي، و تنتهك الدستور ومبدأ الفصل بين السلطات - اتفاق الأغلبية في البرلمان مع السلطة التنفيذية-.

ولتبيان نجاح ما كان يصبو إليه المؤسس الدستوري في التجربتين الجزائرية والتونسية من عدمه كما فسرنا، سنتناول في (المطلب الأول) من هذا المبحث: إيجابيات اعتماد مجلس دستوري كآلية للرقابة على دستورية القوانين في التجربتين الجزائرية و التونسية، و نتناول في (المطلب الثاني) سلبيات هذه التجربة باعتبارها الأسباب الرئيسية التي جعلت المؤسس الدستوري في التجربتين يتراجع عن اعتماد المجلس دستوري كهيئة للرقابة على دستورية القوانين واستبداله بمحكمة دستورية.

### المطلب الأول: إيجابيات اعتماد هيئة المجلس دستوري للرقابة على دستورية القوانين

بالرغم من كل التعديلات التي طرأت على المجلس الدستوري في تشكيله أو اختصاصاته عبر فترات مختلفة من اعتماده كآلية للرقابة على دستورية القوانين في التجربتين الجزائرية والتونسية، وبالرغم من تخلي المؤسس الدستوري في التجربتين عن مؤسسة المجلس الدستوري، وتبني المحكمة الدستورية كهيئة جديدة للرقابة على دستورية القوانين، لا يمكن بأي حال من الأحوال إنكار أن مؤسسة المجلس الدستوري شكلت ضابطا إضافيا لعقلنه العمل التشريعي وتطويره في البلدين (الفرع الأول)، و أسهمت في التأسيس لمبدأ الفصل بين السلطات في النظام السياسي للبلدين (الفرع الثاني)، كما ساهمت في قونة الصراع السياسي (الفرع الثالث)، و ساهمت في التأسيس لدولة القانون و المؤسسات (الفرع الرابع).

### الفرع الأول: إسهام المجلس الدستوري في العمل التشريعي

أسندت الدساتير وتعديلاتها المتعاقبة في التجربتين الجزائرية والتونسية مهمة الرقابة على دستورية القوانين للمجلس الدستوري، وعلى الرغم من اختلاف تشكيلة وصلاحيات هذه الهيئة بإخلاف المراحل التاريخية التي مرت بها التجربة في البلدين، وعلى الرغم من سلبيات هذه التجربة والتي أدت في النهاية إلى التخلي عن المجلس الدستوري واستبداله بمحكمة دستورية. اجمع الفقه القانوني المقارن أن المجلس

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

الدستوري كمؤسسة رقابية قدم إسهامات كبيرة في العمل التشريعي بمناسبة ممارسته لوظيفته الرقابية، جعلت منه بمثابة المشرع الثانوي<sup>1</sup>.

و نلاحظ من خلال تفحص آراء وقرارات المجلس الدستوري في التجريبتين الجزائرية و التونسية، أن هذه الأخيرة - نقصد الآراء والقرارات - تتضمن تصويبات وتصحيحات تمس في بعض الأحيان النص القانوني موضوع الرقابة، قد تصل إلى حد تقديم صياغات جديدة لبعض النصوص المعروضة عليه<sup>2</sup>، بهدف التصريح بدستوريتها و تفادي إلغائها.

كما نلاحظ أن المجلس الدستوري في البلدين كان حريص على تقديم مساهمه ايجابية في عملية التشريع ككل في حدود اختصاصه الرقابي و احترام الاختصاص التشريعي الأصيل للبرلمان أو السلطة التنفيذية في كل الأحوال، حيث كان يساهم في البناء اللغوي للنصوص التشريعية خصوصا في حال اكتشافه لصياغة خاطئة تحتاج إلى إضافة أو تعديل، مستخدما صلاحياته الدستورية والتي كما تمكنه من التدخل بمناسبة رقابته لدستورية النص التشريعي المعروض عليه بتقديم تحفظ حيادي يتمثل في إعلان عدم دستورية النص أو جزء منه دون أي تدخل في الصياغة أو في تصحيح الجزء المخالف للدستور، تسمح له أيضا أن يتدخل عن طريق تقديم تحفظ تصحيحي<sup>3</sup>، ومراجعة صياغة النص المعروض عليه وتعويض العبارات غير الدستورية أو التي يمكن تعديلها لتصبح صحيحة ومطابقة للدستور، لكن عليه في كل الأحوال تبرير هذا التدخل من خلال توضيح الفقرة غير الدستورية و تبيان ما يعارضها في الدستور أو ما يجعلها غير دستورية<sup>4</sup>.

كما نلاحظ أن مساهمة المجلس الدستوري في التجربة الجزائرية على غرار نظيرتها التونسية لم تتوقف عند التعديل أو التصحيح اللغوي لعبارات النص محل الرقابة، بل تعدتها إلى إصدار تفسيرات وتحليلات للنصوص التي تقبل التأويل، سواء لنصوص الدستور باعتباره أساس عملية الرقابة وركزتها أو للنص

1 - سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص122.

2 - انظر رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم: 01/12 المؤرخ في 18 شوال عام 1421 الموافق 13 يناير 2001 يتعلق بالرقابة على دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان.

3- عادة ما يستعمل المجلس الدستوري الجزائري عبارة " مطابق جزئيا على أن تصاغ الفقرة كما يلي..." أو عبارة " تعد مطابقة جزئيا على أن تعاد صياغتها كما يلي..."

4 - بلبكري مريم و بن جلول مصطفى، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الرابع العدد الثاني، 2020، ص 299.



القانوني المراقب مهما كانت درجته في سلم تدرج القواعد القانونية، بالإضافة إلى تقديم توجيهات للسلطة التشريعية من أجل قيامها بعملها التشريعي والتزام اختصاصها الدستوري.

استخدم المجلس الدستوري الجزائري و التونسي تقنية التحفظ التفسيري<sup>1</sup> في معالجتهم للنصوص المشوبة بعيب عدم الدستورية، خصوصا في الحالات التي عرضت عليهما فيها نصوص مشوبة بعيب عدم الدستورية و أرادا بالرغم من ذلك المحافظة عليه<sup>2</sup>. حيث يقوم المجلس الدستوري بإخلاء هذه النصوص من العيوب التي تشوبها، مع مراعاة ضمان إعطائها تفسيرا يتوقف عليها تلاؤمها مع أحكام الدستور<sup>3</sup> حيث تمس هذه التحفظات موضوع النص لا صياغته، كأن يعرض على المجلس الدستوري نص بصياغة مطابقة لأحكام الدستور لكن روح النص قابلة للتأويل بصورة تخالف الدستور كأن يكون للنص تفسيرات مختلفة يمكن أن تخالف بعضها أحكام الدستور فيضطر المجلس الدستوري إلى تقديم تفسير مسبق يلزم من خلاله المخاطبين بالقانون و المكلفين بتطبيقه معا.

و نلاحظ ذلك من خلال استخدام المجلس الدستوري في هذا النوع من التحفظات عبارة " شريطة مراعاة التحفظ المشار أعلاه" أو عبارة " على أن يراعى هذا التفسير"<sup>4</sup>، حيث انه يشترط للتصريح بدستورية النص محل الرقابة المعروض عليه ارتباط دستوريته بقراءته له أي انه يصرح بدستورية النص بشرط التقييد بتفسيره نصا وروحا، مع العلم أن المجلس الدستوري لا يلجا لهذا النوع من التحفظ إلا نادرا بالمقارنة مع النوع الأول من التحفظ، على أساس أنه يشكل سلاحا خطيرا في يد جهات الرقابة الدستورية ليس فقط للتأثير على السلطة التشريعية، ولكن للحلول محلها في ممارسة العمل التشريعي<sup>5</sup>.

من خلال ما سبق يمكننا الجزم أن المجلس الدستوري و باعتباره مؤسسة رقابية في التجربتين الجزائرية و التونسية قدم إسهاما كبيرا في العمل التشريعي من خلال التصويب والتصحيح، وكذلك التفسير والتوجيه، كما تظهر إسهاماته ومساعداته جلية من خلال المساهمة في البناء اللغوي للنصوص التشريعية

1 - تعرف التحفظات التفسيرية بأنها "تفسيرات تحمل تحديدات ومفاهيم في شكل أوامر، لتحترم من السلطات المكلفة بتطبيق القانون، وتبين هذه التحفظات التفسيرية كيفية التطبيق الدستوري للقانون من طرف المخاطبين به". محمد منير حساني، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراة- تحولات الدولة-، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ( الجزائر)، 2010/2009، ص 65.

2 - بلبكري مريم و بن جلول مصطفى، المرجع نفسه، ص 301.

3 - يلس شاوش بشير، تقنية التحفظات التفسيرية، مداخلة مقدمة بملتقى مدرسة الدكتوراة، سيدي فرج حول مفهوم تقنية المطابقة بتحفظ وأنواعها، 2013، ص 11.

4 - انظر رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 18/02 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 02 غشت سنة 2018، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية للدستور.

5 - يلس شاوش بشير، المرجع السابق، ص 12.

وتجويدها، مع التزامه و تقيده في كل الأحوال باختصاصه الرقابي وعدم الاعتداء على الاختصاص التشريعي المحجوز للسلطتين التشريعية والتنفيذية.

عمل المجلس الدستوري عملاً تشريعياً استثنائياً بمناسبة ممارسته لوظيفته الرقابية وساهم في توسيع وتنويع اجتهاداته الدستورية، غير أن هذا التوسيع الذي قام به المجلس الدستوري لم يجرده من صفته كجهاز رقابي ولم يعطي له صفة التشريع أو التنظيم لكن في حقيقة الأمر تجعل منه مشروع.

### الفرع الثاني: إسهام المجلس الدستوري في تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات

لما كان القانون الدستوري يهتم - من حيث الأصل - بنظام الحكم في الدولة، فهو الذي ينشئ السلطات العامة ويرسم نطاق نشاطها، ومن ثم فلا بد من تقييد تلك السلطات بالقواعد الدستورية، لان مخالفتها تعني بلا شك التنكر لسند وجودها- نقصد الدستور-، ومن ثم فان الدستور يعلو على الحكام و على القوانين التي يضعونها، بل ويلزمهم باحترام قواعده في كل ما يصدر عنهم من تصرفات<sup>1</sup>.

غير أن هذا السمو يصبح حكمه من دون أي معنى إذا لم يتحقق نوع من ضمان تجسيد واحترام هذا السمو الذي يتمتع به الدستور، وذلك عن طريق الرقابة على جميع القوانين التي يصدرها المشرع، لان ضمان هذا السمو يعني أن لا تخالف القواعد القانونية التي يضعها المشرع - مهما كانت طبيعتها- الأحكام أو النصوص التي جاء بها الدستور، فان هي- نقصد القوانين بمفهومها العام- خالفت هذه الأحكام أو النصوص فمعنى هذا أن القوانين العادية- باختلاف طبيعتها- قد عدلت القوانين الدستورية وهذا مالا يطبق نظراً لما يتمتع به الدستور من سمو وبالتالي من جمود، فالدستور الجامد لا يمكن تعديله من قبل المشرع العادي شأنه ك شأن القوانين العادية.

ويعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ المكرسة في فقه القانون الدستوري، حيث استمد قيمته الدستورية من القضاء الدستوري ليس فقط باعتباره ضماناً للحقوق والحريات العامة، بل الأكثر من ذلك فإن تكريسه في النظام السياسي للدولة - نقصد مبدأ الفصل بين السلطات - يكفل التزام كل سلطة من السلطات الدستورية الثلاثة ( تنفيذية، تشريعية، قضائية) حدود اختصاصها المقرر دستورياً، ويلزمها باحترام توزيع هذا الاختصاص، وعدم الطغيان على صلاحيات السلطات الأخرى، وبالتالي

1 - انظر: حنان محمد القيسي، الوجيز في نظرية الدستور، الطبعة الأولى، مكتبة صباح، بغداد، بلا سنة طبع، ص 163 وما بعدها .

- لقمان احمد الخطيب، مبادئ القانون الدستوري، ط1، المطبعة الوطنية، عمان، الأردن، 1993، ص91.

استقلال كل من السلطة التشريعية والتنفيذية من جهة، واستقلال السلطة القضائية عن كل من هاتين السلطتين من جهة ثانية، مع كفالة ممارسة الحقوق والحريات الأساسية<sup>1</sup>.

لم يتطرق صراحة المؤسس الدستوري التونسي لمبدأ الفصل بين السلطات في دستور 1959 و التعديلات اللاحقة عليه، كما لم يعترف المؤسس الدستوري الجزائري صراحة بمبدأ الفصل بين السلطات إلا من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث أكد في ديباجة الدستور على ضرورة كفالة هذا المبدأ وربطه باستقلالية العدالة والحماية القانونية، وكذا رقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية<sup>2</sup>، كما نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة عشر (15) من الدستور المعدلة على أن الدولة تقوم على مبادئ التنظيم الديمقراطي و الفصل بين السلطات و العدالة الاجتماعية.

حيث رأى المجلس الدستوري أن هذا المبدأ هو دعامة أساسية للتنظيم الديمقراطي للدولة وإرساء دولة القانون، كما اعتبره ضماناً لحقوق المواطن وحرياته، بما فيها حقه في المشاركة في تسيير الشؤون العمومية<sup>3</sup>، وبالتالي فإن الهيئة الدستورية المكلفة بضمان سمو الدستور و التي تسمى في التجربتين الجزائرية والتونسية المجلس الدستوري، مارست وظيفتها المتمثلة في مراقبة ممارس كل سلطة من السلطات الدستورية الثلاثة لصلاحياتها في المجال القانوني الذي رسمه لها الدستور وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، بصور متفاوتة.

أكد المجلس الجزائري وبصورة قاطعة، " أن المؤسس الدستوري باعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة"<sup>4</sup> و بالتبعية ألزم هذه الأخيرة - نقصد السلطات الثلاثة - باحترام حدود اختصاصها وحرص على منع تعدي السلطات على بعضها البعض من خلال المحافظة على قاعدة التوازن في إطار التعاون بين السلطة التنفيذية والتشريعية، وهو ما عبر عنه المجلس الدستوري بالقول " يجب على كل سلطة أن تلتزم دائماً بحدود

1 - سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزء الأول، الطبعة السادسة، الجزائر، 2004، ص 215.

2 - انظر الفقرة 13 من ديباجة الدستور الجزائري لسنة 2016.

3 - الرأي رقم 01 المؤرخ في 28/01/2016 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 06 لسنة 2016، المؤرخة في 03/02/2016، ص 03.

4 - رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 4/ر ا/م.د/97 مؤرخ في 19/02/1997.

اختصاصاتها لتضمن التوازن التأسيسي المقام<sup>1</sup>، في ظل استحالة وجود فصل مطلق، بحيث توفر الرقابة الدستورية المرجعية التي تفرض احترام هذا التوازن<sup>2</sup>.

كما أن ممارسة المجلس الدستوري للرقابة السابقة على إصدار القوانين عن طريق الحيلولة دون إصدار قانون أو تنظيم مخالف للدستور، و انطلاقا من أن السلطات المختصة بإصدار القانون أو التنظيم تحمل الطبيعة السياسية يعطيه شرعية ويجعل رقابته اقرب إلى القبول من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية باعتبارها رقابة ذاتية، أكثر من المحكمة الدستورية باعتبارها تنتمي إلى السلطة القضائية و قبول رقابتها القبلية يعتبر مساس بمبدأ الفصل بين السلطات.

كما ضمن المجلس الدستوري استقلال السلطة القضائية عن باقي السلطات في البلدين<sup>3</sup> في مناسبات عديدة تكرسا لما اقره الدستور صراحة باستقلال السلطة القضائية عن باقي السلطات في نص المادة 156 من دستور 2016<sup>4</sup>، أين أكد على أن مبدأ استقلالية السلطة القضائية الوارد ذكره في المادة 156 من الدستور الجزائري، المنبثق عن المبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات، يستمد مفهومه من الضمانات الدستورية المنصوص عليها في المواد 164/165/166 من الدستور، وهذه المواد تتضمن الضمانات التي يعطيها الدستور للقاضي والتي تؤمن استقلال القاضي<sup>5</sup>.

وخير مثال على ذلك رأي المجلس الدستوري بخصوص الإخلال بأحكام الفقرة الأولى من المادة 143 من الدستور الجزائري بمناسبة التقسيم القضائي المصادق من طرف المجلس الوطني بتاريخ 1997/01/06، بموجب أمر رئاسي حيث نصت المادة 02 من ذات الأمر على أن تحديد عدد ومقر ودوائر اختصاص المحاكم يصدر بموجب مرسوم رئاسي، فاعتبر المجلس الدستوري ذلك خرق لأحكام الدستور باعتبار أن مجال ممارسة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية يكون في المسائل غير المخصصة

1 - قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 02/89 مؤرخ في 1989/08/30، الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الجزائري:

-www.conseil constitutionnel.dz

2 - أمين عاطف صليبيا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون - دراسة مقارنة-، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، ص ص 154-162.

3 - الفصل 65 من الدستور التونسي الصادر بموجب القانون عدد 57 لسنة 1959 مؤرخ في 25 ذي القعدة 1378 وفي أول جوان 1959 في ختم دستور الجمهورية التونسية وإصداره "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

4 - المادة 156 من دستور 2016 "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون"

5 - رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 6/ر.ق.ع/ع.ق.م/د. 98 مؤرخ في 1998/05/19.

للقانون، كما اعتبر أن المؤسس الدستوري قد اقر في المادة 02/143 من الدستور، أن تطبيق القانون يندرج في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة سابقا ( الوزير الأول حاليا).

و على خلاف تجربة المجلس الدستوري الجزائري لا تبدو الصورة بهذا الوضوح في اجتهاد المجلس الدستوري التونسي كما هو الشأن في الدستور الجزائري، ولعل السبب يكمن في أن طبيعة النظام السياسي التونسي المنبثق من دستور يتميز بوضابية وهلامية الحدود الفاصلة بين السلطات السياسية واختصاصاتها، من جهة ومن جهة أخرى الحكم الفردي المطلق الذي تميزت به فترة الرئيس التونسي "بن علي" باعتبارها الفترة التي شهدت تأسيس و دسترة المجلس الدستوري، لكن باختصاصات استشارية لدى رئيس الجمهورية فقط.

وعليه ومن خلال ما أوجزنا أعلاه يظهر الدور الهام و المحوري الذي لعبه المجلس الدستوري الجزائري في تنظيم العلاقات بين السلطات والحياة السياسية في فترة خدمته وتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات في الواقع القانوني للنظام السياسي الجزائري، على خلاف نظيره التونسي الذي فشل في القيام بهذا الدور في نظرنا.

### الفرع الثالث: إسهام المجلس الدستوري في تجسيد دولة القانون والمؤسسات

من المتعارف عليه انه من غير المعقول الادعاء بوجود نظام سياسي يؤسس لدولة قانون ومؤسسات حقيقية بالمعنى الصحيح والعميق للكلمة، دون أن يتضمن هذا النظام آلية للرقابة على دستورية القوانين وتطابقها مع أحكام الدستور، خصوصا منها تلك المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

و ما من شك أن الفلسفة العامة التي تحكم المؤسسات المختصة في الرقابة تبنى على قناعة بأن الدستور يجب أن يكون صمام الأمان؛ أي المرجع والفيصل في المسائل التي تطرح على كل نظام سياسي كما أنه الضمانة الفعلية للحقوق والحريات وذلك بحمايتها وتثبيتها وبالعامل على الفصل بين السلطات وحفظ توازنها تكريسا للنظام الجمهوري.

ودون اعتماد و دسترة مؤسسة المجلس الدستوري في التجريبتين الجزائرية و التونسية، لا يمكن بأي حال من الأحوال القول بوجود دولة القانون، فحلقات الدولة لا يمكن أن تكون مكتملة بغياب حلقة القضاء الدستوري باعتباره حلقة أساسية لا يكتمل بغيابها عقد دولة القانون وعقد المؤسسات في أي نظام سياسي. ذلك انه اذا كانت أعمال الإدارة تخضع للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة؛ الذي يتولى

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

النظر في شرعية هذه الأعمال وفي قانونيتها، فإن غياب الرقابة على دستورية القوانين - في مفهومها العام-، التي يقرها المشرع يعطيه نوع من السلطة التقديرية غير المقيدة وغير المبررة تسمح له بسن قوانين مخالفة لأحكام الدستور - نقصد المشرع سواء كان برلمان أو سلطة تنفيذية -، وغير قابلة للمراجعة، وأكثر من ذلك تكون ملزمة للسلطة التنفيذية وللإدارة، تحت طائلة تعرض أعمالها للإبطال، كما هي ملزمة للقضاء في الوقت ذاته.

فاعتماد مؤسسة المجلس الدستوري في التجربتين الجزائرية و التونسية أسهم في إخضاع كل أعمال الدولة للرقابة، و اصبح عليها المزيد من المصادقية والشرعية - نقصد أعمال الدولة-، وقد أحسن المؤسس الدستوري في التجربتين الجزائرية و التونسية بتوسيع مجال الاختصاص الرقابي للمجلس الدستوري من جهة كل القوانين في الدولة بمفهومها العام<sup>1</sup>، و أحسن أكثر بان جعل الرقابة على القوانين العضوية وجوبية، لما تكتسي هذه الأخيرة من أهمية بالغة بالنظر لمضامينها وخطورتها؛ باعتبارها تتناول مواضيع أساسية تتعلق بالمبادئ والقواعد التي يقوم عليها النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي في الدولة كقانون الانتخاب، وقانون التنظيم القضائي، والقوانين المتعلقة بحقوق الأفراد والحريات العامة. ومن جهة أخرى بان أعطى المجلس الدستوري صلاحية رقابة ضبط العلاقة بين السلطين التشريعية والتنفيذية من خلال الفصل في الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاء، و فحص الترشيحات المقدمة لانتخاب رئيس الجمهورية ووضع لائحة المرشحين وإعلان نتيجة الانتخاب<sup>2</sup>، و التثبت من شغور منصب رئيس الجمهورية، فضلا عن الصلاحيات الاستشارية التي يتمتع بها في قضايا أساسية وخطيرة تم امن البلاد واستقرارها، كإعلان حالة الطوارئ، و التثبت من وجود أوضاع خطيرة في البلاد تستدعي تأجيل الانتخابات التشريعية<sup>3</sup>.

1 - الفصل 72 من دستور تونس لسنة 1959 (أضيفت الفقرة الرابعة بالفصل 2 من القانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في 1 جوان 2002): "ينظر المجلس الدستوري في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية من حيث مطابقتها للدستور أو ملاءمتها له. ويكون العرض وجوبي بالنسبة لمشاريع القوانين الأساسية، ومشاريع القوانين المنصوص عليها بالفصل 47 من الدستور، ومشاريع القوانين المتعلقة بالأساليب العامة لتطبيق الدستور وبالجنسية وبالحالة الشخصية وبالالتزامات وبضبط الجرائم والعقوبات المنطبقة عليها وبالإجراءات أمام مختلف أصناف المحاكم وبالنفو التشريعي والمبادئ العامة لنظام الملكية وللحقوق العينية وللتعليم وللصحة العمومية وللشغل وللضمان الاجتماعي".

2 - نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 72 من دستور تونس لسنة 1996 "يبت المجلس الدستوري في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس النواب وأعضاء مجلس المستشارين. ويراقب صحة عمليات الاستفتاء ويعلن عن نتائجه ويحدد القانون الانتخابي الإجراءات المقررة في هذا الشأن".

3 - سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 218.

وعلى الرغم من النقائص التي شابت صلاحيات المجلس الدستوري واليات تحريكه في التجريبتين الجزائرية والتونسية، إلا انه من المنصف عدم إنكار ما أسهم به المجلس في محطات تاريخية مختلفة خصوصا في التجربة الجزائرية عندما استطاع أن يلعب دورا في الانتقال السلس للسلطة في الانتخابات الرئاسية الماضية، والتي جاءت بعد حراك شعبي كبير في ظل مناخ سياسي وعالمي مليء بالمؤامرات و الدسائس، كادت أن تؤدي إلى انهيار الدولة ككل<sup>1</sup>.

حيث لعب المجلس الدستوري الجزائري دورا مهما في توطيد سيادة القانون، والتأكيد على قيم المجتمع المشتركة، وساهم في انتقال السلطة الدستورية على مستوى رئاسة الجمهورية بطريقة ديمقراطية و الحفاظ على الاستقرار في البلاد وديمومة الدولة، كما لعب دور الحكم و المرجعية الدستورية بين الأطراف المتصارعة على الساحة السياسية، بحيث بات الاحتكام إلى القانون والدستور هو القاعدة الأساس من خلال هيئة عليا تتمتع بالاحترام والثقة والمهابة، بدل الاحتكام إلى توازن القوي واستخدام العنف.

### الفرع الرابع: إسهام المجلس الدستوري في قوننة الصراع السياسي

المتعارف عليه أن اعتماد المبدأ الديمقراطي للوصول إلى السلطة يجعل من البرلمان ساحة رئيسية للصراعات السياسية بين مختلف التيارات الراغبة في الوصول إلى الحكم أو التأثير على النظام وفرض رؤيتها السياسية عليه.

و اعتماد المؤسس الدستوري في كل من الجزائري و تونس نظام للرقابة على دستورية القوانين بواسطة مؤسسة المجلس الدستوري ساعد على نقل الصراع السياسي في البلدين، في جانب هام منه من دائرة السياسة إلى دائرة القانون<sup>2</sup>.

فبعد أن كانت الحوارات و التجاذبات السياسية في البرلمان تمتاز بطابعها السياسي المحض، أصبحت بفضل اعتماد عدالة دستورية عن طريق المجلس الدستوري تأخذ وجها قانونيا أيضا، من شأنه عقلنة الحياة السياسية والتخفيف من حدة الصراعات السياسية من خلال الاحتكام إلى الدستور في الدولتين، فوجود المجلس الدستوري كهيئة للرقابة على دستورية القوانين فرض واقع جديد خصوصا في تونس حيث أصبح ينظر إلى التشريع من خلال آثاره السياسية كما ينظر إلى مضمونه ومفاعيله القانونية

1 - الانتخابات الرئاسية الجزائرية الماضية التي جرت بتاريخ 12/12/2019 في ظروف غير طبيعية.

2 - خالد باي: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ولبنان، مجلة الحياة النيابية، 1997-2000، ص 317.



في الآن ذاته، وهذا ما جعل الحوار والجدل السياسي أكثر موضوعية وأكثر عقلانية، لأنه بات يحسب حسابا دقيقا لوجود قضاء دستوري يفحص القانون ويجعله قابل للإبطال كله أو جزء منه.

ويعتبر جانب من الفقه الدستوري إن قونة السياسة تعني تعميق الإيمان بالدستور، وبشكل عام بالقانون<sup>1</sup>، باعتباره الضابط و المحرك للمشهد السياسي في الدولة، وتكمن أهمية المجلس الدستوري كهيئة للرقابة على دستورية القوانين في ضمان الاحتكام للدستور وحسم الجدل السياسي أو الصراعات السياسية، بين التيارات والأحزاب والقوى السياسية التي يضمها البرلمان، وذات الاتجاهات والمصالح المتعارضة، والتي تتصارع عادة للاستحواذ على السلطة، أو في حسم الصراعات و التصادمات التي يمكن أن تقع بين السلطات الدستورية في الدولة، وخاصة بين البرلمان والحكومة في تجاذبهما المستمر وخلافتهما المحتملة حول الصلاحيات والاختصاصات، لاسيما لجهة احترام مبدأ الفصل بين السلطات.

ومن استعراضنا لبعض آراء وقرارات المجلس الدستوري الجزائري، نجد أنه يحتاج إلى إعادة هيكلة تنظيمية وتشريعية من أجل احترام مبدأ الفصل بين السلطات، من خلال إلزام المشرع بأن يبقى ضمن دائرة اختصاصه<sup>2</sup>، وهذا ما أعطى للمجلس الدستوري دور المنظم أو الضابط للتصرفات القانونية.

### المطلب الثاني: نقائص الرقابة على دستورية القوانين باعتماد هيئة المجلس الدستوري

ما من شك أن الفلسفة العامة التي تحكم عمل المؤسسات المختصة في الرقابة على دستورية القوانين، تقوم على قناعة بأن الدستور باعتباره القانون الأساسي في الدولة يجب أن يكون المرجع المؤسس للحقوق والحريات الفردية والعامة و للضمانات الفعلية لحمايتها وتثبيتها، كما يجب أن يحدد اختصاصات السلطات العامة في الدولة ويؤسس للفصل بينها ويحفظ توازنها تكريسا للمبدأ الديمقراطي.

ويمكن أن تتخذ مؤسسات الرقابة على دستورية القوانين عدة نماذج منها المجالس الدستورية والمحاكم والهيئات الدستورية، كما تتنوع أشكال المراقبة الدستورية من حيث زمنها نطاقها و إجراءاتها.

و يبقى كل نموذج رهن عوامل وخيارات عديدة لها إيجابياتها ولكنها لا تخلو من النقائص ل يبقى نجاح كل تجربة مرتبط بتلاؤم المؤسسات مع الظروف الخاصة بالمجتمعات وبتوفير الأرضية المناسبة لذلك والضمانات والآليات اللازمة لهذه المؤسسات من اجل تحقيق الفعالية المرجوة.

1 - خالد باي: مرجع نفسه. ص 377.

2 - رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم: 08/99، بتاريخ: 1999/02/21.



وباستقصاء أسباب تخلي المؤسس الدستوري في التجربة الجزائرية والتونسية عن مؤسسة المجلس الدستوري كآلية للرقابة على دستورية القوانين واعتماده على هيئة المحكمة الدستورية للرقابة، نستخلص دلالة وقرائن واضحة على فشل هيئة المجلس الدستوري في تحقيق الفعالية و النجاعة المرجوة من وجوده بسبب تكوينه وهيمنة السلطة التنفيذية على تشكيلته من تاريخ تأسيسه إلى تاريخ التخلي عنه ( الفرع الأول) وكذلك قصور نظام الإخطار و عجزه عن الوصول بالهيئة للفعالية المرجوة ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول : التركيبة البشرية للمجلس الدستوري لا تحقق الاستقلالية

يثير المجلس الدستوري الجدل من حيث انه يعتبر من الأجهزة القليلة في الدولة التي تتأسس تركيبها على أساس تمثيل كل من السلطات الثلاثة في الدولة من جهة ومن جهة أخرى يفترض فيه الاستقلالية عن هذه السلطات في الوقت ذاته. ويفترض أن يتشكل بالشراكة المتوازنة و المتساوية بين السلطة التنفيذية والقضائية والتشريعية، ويستلزم للقيام بمهامه بنجاعة وفعالية أن يكون مستقل فعليا عن هذه السلطات المتدخلة في تكوينه أساسا.

### أولا: هيمنة السلطة التنفيذية على تعيين أعضاء المجلس الدستوري

يبدو أن اللجنة التأسيسية الجزائرية المكونة كلها من حزب جبهة التحرير الوطني، التي أعدت مشروع دستور 10 سبتمبر 1963 كانت صادقة في سعيها إلى إرساء قواعد عدالة دستورية حقيقية وفعالة، ويظهر ذلك من خلال تشكيلة المجلس الدستوري، المتكون من 07 أعضاء نصيب السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في تعيينهم عضو واحد فقط<sup>1</sup>، والأكثر من ذلك لم يعطي واضعو الدستور الجزائري لسنة 1963 أي دور للسلطة التنفيذية في تعيين رئيس المجلس الدستوري وجعلوا تعيينه يتم عن طريق الانتخاب من طرف زملائه<sup>2</sup>. كما جعلوا حق الترشح والانتخاب محصور بين أعضاء المجلس ولم يجعلوا لرئيس المجلس الدستوري صوت مرجح.

1 - انظر: المادة 63 من دستور 1963.

2 - سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 12-13.

ولكن عدم صدور النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري وتحميد العمل بالدستور اثر الصراع السياسي الذي عصف بالبلاد آن ذاك، أدى إلى وأد التجربة الواعدة في مهدها وجعلنا غير قادرين على الحكم على مدى تأثير المجلس الدستوري في دستور 1963 بالسلطة التنفيذية<sup>1</sup>.

لتدخل البلاد بعد ذلك في فترة صمت على العدالة الدستورية طيلة 13 سنة تحت مسمى الفترة الانتقالية والحكم إما بقانون الطوارئ وإما بأوامر مجلس الثورة التي سادت بعد تغيير النظام في انقلاب 19 جوان 1965- أو التصحيح الثوري عند البعض- والتي اعتبرها البعض من رجال القانون الدستوري في الجزائر دستور صغير (بيان حركة 19 جوان 1965)<sup>2</sup>.

لتليها بعد ذلك فترة الرفض اثر دستور 18 نوفمبر 1976 و الذي جاء خاليا من النص على المجلس الدستوري ولم يتطرق للرقابة على دستورية القوانين، لكنه في مقابل ذلك نص على الرقابة بصفة عامة، وجعل الهدف منها ضمان حسن سير أجهزة الدولة في نطاق احترام الميثاق الوطني كمرجع أساسي للدستور، وحدد الهيئات المكلفة بالرقابة حسب الاختصاصات المختلفة لأجهزة الدولة من رقابة سياسية تمارس من طرف الأجهزة القيادية للحزب، والدولة، ورقابة شعبية تمارس عن طريق المجالس الشعبية المنتخبة والمجالس العمالية حسب المادة 187 من دستور 1976، و رقابة مالية تمارس بواسطة مجلس المحاسبة حسب المادة 190 من دستور 1976<sup>3</sup>.

وباعتباره حامي الدستور وصاحب الحق في الاعتراض على القوانين منحت المواد 114 و 115 من دستور 1976 رئيس الجمهورية شبه رقابة دستورية بعدية تنسجم وشكل النظام السياسي السائد حينذاك والذي كان يجعل الدولة تذوب في الحزب وأولوية الميثاق الوطني عن الدستور<sup>4</sup>.

على اثر التحولات الكبيرة التي حدثت في العالم بأسره والناجمة عن الأزمة الاقتصادية لسنة 1986 واثرا انهيار المعسكر الشرقي والذي تبعته أحداث الخامس من أكتوبر 1988 في الجزائر، وكردة فعل لتهدئة الأوضاع في البلاد عمد واضعو الدستور في محاولة منهم لتمكين السلطة التنفيذية من معاودة المسك بزمام الأمور؛ من خلال منحها عدة صلاحيات جاء دستور 1989 مشوبا بمجموعة من الثغرات التي أدت إلى فراغ دستوري و الذي أدى بدوره إلى أزمة مؤسساتية تبعها أزمة أمنية.

1 - المواد : 59,63,64 من دستور 10 سبتمبر 1963.

2 - أمر 10 جويلية 1965 القاضي بإسناد جميع صلاحيات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في دستور 1963 إلى مجلس الثورة.

3 - محمد بجاوي، المجلس الدستوري صلاحيات، إنجازات، وآفاق، مجلة الفكر البرلماني، العدد 5، افريل 2004، ص ص 35-53.

4 - عبد الله بوقفة، القانون الدستوري (تاريخ ودساتير الجمهورية الجزائرية) مراجعات تاريخية سياسية قانونية، عين مليلة، دار الهدى، 2008، ص 147.

حيث وعلى الرغم من أن دستور 23 فبراير 1989 عاد من جديد إلى اعتماد عدالة دستورية بواسطة مجلس دستوري<sup>1</sup>، مكون من 07 أعضاء 03 منهم يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المجلس الدستوري<sup>2</sup>، والذي جعل له صوتا مرجحا وخصه بعدة مهام داخل المجلس الدستوري كما أعطاه دور استشاري بالنسبة لرئيس الجمهورية دون أن يقيد رئيس الجمهورية بأي قيد أو شرط عند تعيين الأعضاء الثلاثة، ويتم تعيين رئيس المجلس الدستوري لعهدة كاملة مدتها 06 سنوات ولا يخضع للتجديد النصفى مثل باقي الأعضاء.

أما في تونس وعلى الرغم من أنها نالت استقلالها قبل الجزائر إلا أنها لم تعتمد نظام للرقابة على دستورية القوانين إلا سنة 1987، في نفس الحقبة الزمنية والظروف السياسية الدولية والإقليمية وقع انقلاب على حكم الرئيس "بورقيبة"، قاده الرئيس الأسبق لتونس "بن علي زين العابدين" وفي محاولة منه للسيطرة على الأمور بعد اعتلاء الحكم، استعمال عدة آليات من بينها إنشاء المجلس الدستوري للجمهورية يتكون من إحدى عشر عضوا (11) عن طريق أمر ترتيبى (مرسوم رئاسي) وفي نفس اليوم أي 16 ديسمبر 1987 صدر أمر ترتيبى آخر يقضي بتسمية جميع أعضاء المجلس الدستوري بما فيهم رئيس المجلس، في حركة واضحة تهدف إلى مراقبة عمل البرلمان وجعل المجلس الدستوري مجرد هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية وبالتبعية جعل المجلس الدستوري تابعا كلية للسلطة التنفيذية.

غير انه واثرا صدور قانون 18 ابريل 1990، المتعلق بالمجلس الدستوري تم تقليص عدد أعضاء المجلس الدستوري التونسي إلى 09 أعضاء، وهو نفس عدد أعضاء المجلس الدستوري الجزائري الذي تضمنته المادة 164 من الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 28/11/1996، كما نص قانون 18 ابريل 1990 في فصله الرابع (04) على انه يتم تعيين رئيس المجلس الدستوري التونسي وأعضاؤه من طرف رئيس الجمهورية بمقتضى أمر رئاسي<sup>3</sup>، على خلاف ما تضمنه الدستور الجزائري 1996 - لنفس المرحلة التاريخية - الذي خص السلطة التنفيذية بحق تعيين 3/1 ثلث الأعضاء كما منحها حق تعيين

1 - عبد الله بوقفة، المرجع نفسه، ص 147.

2 - المادة 154 من دستور الجزائر 23 فبراير 1989.

3 - سميرة مرزوق الزغلامي، المجلس الدستوري التونسي، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم السياسية، جامعة تونس المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2005، ص 09-10.

رئيس لمجلس الدستوري والذي يعتبر الشخصية الثالثة في الدولة<sup>1</sup> فكلا من دستوري 1989 و 1996 كرسا هذا الامتياز لفائدة القاضي الأول في البلاد<sup>2</sup>.

لم يتم دسترة المجلس الدستوري التونسي إلا بموجب التعديل الدستوري المؤرخ في 06 نوفمبر 1995 حيث افرد الباب التاسع من دستور الجمهورية التونسية للمجلس الدستوري، والذي يتكون من 09 أعضاء 06 أعضاء منهم بما فيهم رئيس المجلس الدستوري يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية و باقي الأعضاء فهم أعضاء بحكم وظيفتهم وهم الرئيس الأول لمجلس النقض، والرئيس الأول للمحكمة الإدارية، والرئيس الأول لمجلس المحاسبة، وهذه الوظائف من الوظائف السامية في الدولة والتي يتم تعيين أصحابها من طرف رئيس الجمهورية<sup>3</sup>، هذا ما يؤكد نية السلطة التنفيذية التونسية في إبقاء المجلس الدستوري كهيئة تابعة لها تخضع لسلطوتها وأوامرها.

ونفس الشيء حدث في التعديل الدستوري المؤرخ في 01 جوان 2002، والنتيجة عن الضغوطات الكبيرة للطبقة السياسية والحقوقية في تونس آن ذاك، أين جاء مخيب للآمال مرة أخرى ويؤكد على التبعية الكاملة للمجلس الدستوري للسلطة التنفيذية، فبالرغم من التعديل من خلال إضافة الفصل 75 فقرة 06 والذي طال تشكيلة المجلس الدستوري بان منح حق تعيين عضوين في تشكيلته إلى رئيس مجلس النواب إلا أن السلطة التنفيذية بقيت تحوز على الأغلبية المطلقة من عدد الأعضاء من خلال حقها في تعيين 04 أعضاء بصفة مباشرة والثلاثة الباقون يعينون بصفة غير مباشرة بحكم وظيفتهم كما كان معمول به في التعديل الدستوري السابق، وبهذا التعديل الجديد تعددت السلطات التي لها حق التعيين في المجلس الدستوري التونسي بعدما كان هذا الحق مقتصرًا على رئيس الجمهورية<sup>4</sup>.

1 - يعتلي رئيس المجلس الدستوري هذه المرتبة، لكونه الجهة المدعوة لتولي رئاسة الدولة بعد رئيس مجلس الأمة، فيما لو حدث مانع لرئيس الجمهورية يستحيل معه على الأخير ممارسة مهامه الدستورية، سواء أكانت تلك الاستحالة ظرفية أو دائمة، وفقا للشروط والإجراءات الواردة في المادة 88 من دستور 1996، هذه الأخيرة التي تنص في فقرتها الخامسة والسادسة... "إذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان... في هذه الحالة يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة..."

2 - تنص المادة 164 من دستور 1996، والتي تقابلها المادة 154 من دستور 1989 على: "يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء: ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية...". تفيد كلمت "من بينهم" أن رئيس الجمهورية مقيد بتعيين رئيس المجلس الدستوري، من ضمن الأعضاء الثلاثة الذين يعينهم.

3 - هدى بن خليفة، المجلس الدستوري في ظل تنقيح 01 جوان 2002، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام والمالي، جامعة 07 نوفمبر بقرطاج، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية 3، 2004، ص 8.

4 - المرجع نفسه، ص 16.

كان آخر تعديل دستوري يمس تركيبة المجلس الدستوري التونسي بتاريخ 01/06/2002، ونلاحظ بخصوص المجلس دستوري لتونس غياب النجاعة والفعالية حيث كانت مساهمته محدودة للغاية، بسبب محدودية صلاحياته من جهة ومن جهة أخرى تبعية أعضائه الكاملة للسلطة التنفيذية، حيث يتم في معظم الحالات تعيين أعضائه بشكل مباشر أو غير مباشر من قبل رئيس الجمهورية (سبعة من أصل تسعة أعضاء).

وقد تأثر عمل المجلس بالنطاق السياسي والإداري الذي يسيطر عليه الاستبداد ولا مجال فيه للعمل المستقل، وعلى الرغم من محاولات تعزيز إطاره القانوني؛ حيث تم الانتقال بمقتضى مرسوم إلى تكريسه في نص دستور 1959، لكن هذا المجلس وتبعاً للصورة التي كان عليها فإنه لم يحظى بالمصادقية خلافاً للوضع التي كانت عليها المحكمة الإدارية.

حيث يرى بعض الفقه التونسي في محاولة منه لتبرير هيمنة السلطة التنفيذية على تشكيلة المجلس الدستوري أن الطابع الاستشاري لهذا الأخير هو الذي جعل حق التعيين مقتصرًا على رئيس الجمهورية دون السلطات الأخرى وفي هذا الشأن يقول الأستاذ زهر بعوني: " فإن... التفكير في تعدد السلطة المكلفة بتعيين أعضاء المجلس يمكن أن يطرح لو تعلق الأمر بهيكل غير استشاري..."<sup>1</sup>. كما يعتقد الأستاذ زهير المظفر بخصوص سلطة رئيس الجمهورية في تعيين رئيس المجلس: " بأن تعيين رئيس المجلس بأسلوب الانتخاب كما له إيجابياته له سلبياته والمتمثلة في القضاء على اللحمة الموجودة داخل المجلس في حال طغيان المصلحة الشخصية والحزبية حين الترشح لرئاسة المجلس الدستوري وانقسام أعضائه حسب ميول الناخبين ويرى أن التعيين يفصل في المسألة ولا يتركه للتنازع"<sup>2</sup>.

كما يرى الأستاذ (D. ROUSSEAU) بهذا الخصوص انه: " مهما يكن من أمر فإن الدراسات المقارنة بينت أن الرؤساء معينين كانوا أو منتخبين لا تتأثر استقلاليتهم في ممارستهم لوظائفهم بطريقة تعيينهم"<sup>3</sup>.

أهم تغيير حدث في الجزائر على تشكيلة المجلس الدستوري كان بموجب التعديل الدستوري 2016، لا يمكن مقارنته مع التجربة التونسية لذا سنحاول أبراز أثره على الاستقلالية واستنتاج أسباب التخلي عن التجربة في وقت قصير:

1 - الأزهر بعوني، تأملات في رقابة الدستورية، نقلا عن هدى بن خليفة، المذكورة أعلاه، ص 16.

2 - زهير المظفر، المجلس الدستوري، تونس، المطبعة الرسمية، 1993، ص 38.

- D. ROUSSEAU, La justice Constitutionnelle en Europe, Paris, Montchrestien, 1992, p30.3

آخر عهد للجزائر بالمجلس الدستوري كان في دستور 2016، من بين التعديلات التي ربما نصفها بأنها كانت غير منتظرة تلك التي مست تشكيلة المجلس الدستوري خصوصا من حيث عدد أعضائه، فإذا كانت جل الانتقادات التي وجهت للمجلس في هذا الإطار كانت تنصب على غياب فكرة التوازن في تمثيل السلطات في المجلس، فقد جاء التعديل الدستوري 2016 مخالفا لكل التوقعات بإضافة أعضاء جدد في المجلس رافعا بذلك عددهم من تسعة (09) أعضاء إلى اثني عشر (12) عضو.

إذ من غير المعقول إعمال مبدأ التوازن وإبقاء على نفس عدد الأعضاء بمعنى كل سلطة تختار ثلاثة أعضاء لأنه سيؤدي إلى إشكال بالنسبة للسلطتين التشريعية والقضائية اللتان لا يمكن أن تمثل في المجلس بعدد فردي وهذا راجع إلى النظام المزدوج المشكل للسلطتين<sup>1</sup>، لهذا قام المؤسس الدستوري بإضافة عضو للسلطة التنفيذية وعضوين للسلطة القضائية لتساوى مع السلطة التشريعية.

يهدف المؤسس الدستوري في تجديد تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري إلى مراعاة مقتضيات الفصل والتوازن بين السلطات، وهذا من خلال تمكين السلطات الثلاث في الدولة من المساهمة في المؤسسة التي عهد إليها تجسيد مبدأ سمو الدستور وكذا حماية حقوق وحرية الأفراد والحفاظ على النظام الديمقراطي، لذا تحضي السلطة التنفيذية بامتيازات في التعيين على مستوى المجلس الدستوري<sup>2</sup>، ولم تمنح لرئيس الجمهورية هذه الامتيازات باعتباره قائد السلطة التنفيذية بل لكونه ينفرد في تعيين أربعة أعضاء من هذا الجهاز من جهة، ومن جهة أخرى ضمن هذه الحصة التي ينفرد بها يتواجد عضوان ذو مركزين متميزين ومتفوقين عن سائر الأعضاء ألا وهما رئيس ونائب رئيس المجلس الدستوري.

من الوهلة الأولى وعند التمعن في محتوى نص المادة 01/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>3</sup> التي تنص على ما يلي: "يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر عضوا: أربعة من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان ينتخبهما مجلس الدولة....".

1 - تتكون السلطة التشريعية أي البرلمان من مجلسين؛ المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، أما السلطة القضائية تتشكل من القضاء العادي والقضاء الإداري.

2 - بالعودة إلى الأنظمة المقارنة نجد رئيس الدولة ينفرد بتعيين القضاة الدستوريين في المحاكم الدستورية فمثلا في المحكمة الدستورية المصرية تعود صلاحية التعيين وعدد كافي من الأعضاء دون تحديد عددهم إلى رئيس الجمهورية، أنظر في هذا الصدد \_ حسين علي، الرقابة على دستورية القوانين، المحكمة الدستورية العليا، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص 11.

3 - التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب لقانون رقم: 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

يظهر أن هناك توازن بين السلطات الثلاث في تعيين و انتخاب أعضاء المؤسسة الدستورية أي أن السلطة التنفيذية تعين أربعة أعضاء والسلطة التشريعية تنتخب أربعة أعضاء والسلطة القضائية تنتخب أربعة أعضاء.

وعند استقراء ما بين اسطر المادة 01/183 نصطدم بالحقيقة؛ أين نجد رئيس الجمهورية هو المستحوذ في تعيين أعضاء المجلس الدستوري، إذ لا يغفل عنا أن عند وضع دستور 1996 تم استحداث غرفة ثانية إلى جانب غرفة المجلس الشعبي الوطني تسمى مجلس الأمة حيث أتت هذه الغرفة موازية وكابحة وراعدة للمجلس الشعبي الوطني، وتدعيما لمركز منصب رئيس الجمهورية، ومنح لغرفة مجلس الأمة نفس الحق الذي منح لغرفة المجلس الشعبي الوطني في التمثيل على مستوى المجلس الدستوري وذلك بالتساوي فيكون كل منهما ممثلا بعضوين.

وكما تجدر الإشارة إلى أن رئيس الجمهورية يقوم بتعيين ثلث أعضاء مجلس الأمة وهذا طبقا للمادة 03/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وهذا يؤدي إلى التأثير على العضوين المنتخبين لتولي العضوية في المجلس الدستوري من طرف الغرفة العليا، إذ لا يوجد مانع يحول دون أن يكون كلا العضوين المنتخبين من طرف مجلس الأمة أو احدهما على الأقل من الثلث الرئاسي المعين سالفًا في المجلس من جهة رئيس الجمهورية<sup>1</sup>، بحكم أن أعضاء مجلس الأمة يتم تعيينهم من بين الشخصيات الوطنية التي في الغالب لها نفس التوجه السياسي للرئيس وبالتالي يمكن أن يستحوذ رئيس الجمهورية على النصف في المجلس بمعنى يكن أن يعين 06 أعضاء من أصل اثني عشر (12) عضو، فضلا انه في اغلب الأحيان يمكن أن ينتخب البرلمان أعضاء المجلس الدستوري من بين الأعضاء والنواب الموالين للرئيس الجمهورية أو التابعين لانتمائه السياسي<sup>2</sup>.

1 - العام رشيدة، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 126.

2 - أوكيل محمد أمين، المجلس الدستوري كنموذج للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر: مسار مؤسسة، مداخلة في إطار ملتقى وطني حول: "المجلس الدستوري في ضوء تعديل 06 مارس 2016 إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 2017/04/27، ص 12. (غير منشورة).



مما سلف الذكر فليس هناك ما يحول دون تأثير رئيس الجمهورية في المسار الذي تتخذه آراء و قرارات المجلس الدستوري<sup>1</sup> في سياق قيامه بمهامه الرقابية قصد عدم صدور أي نص تشريعي أو تنظيمي مخالفة لأحكام الدستور الذي يعتبر أسماً القوانين في الدولة.

و ما يبين امتياز رئيس الجمهورية سواء بتعيينه عدد أكبر من أعضاء المجلس الدستوري بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من جهة وحق التعيين من جهة أخرى، علماً أن السلطتين التشريعية و القضائية التي لها حق الانتخاب بعكس السلطة التنفيذية التي لها حق التعيين وهذا ما يسمح لرئيس الجمهورية باختيار الأشخاص الذين يرى أنهم مناسبون حسب سلطته التقديرية.

تظهر تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري مختلطة و منسجمة مع اختصاصات مختلفة (السياسية والقضائية)، فعضوية أعضاء الغرفتين بالمجلس تستجيب للاختصاصات السياسية والمتمثلة أساساً في الرقابة السياسية، كما أن عضوية القضاة تستجيب للاختصاصات القضائية لاسيما تلك المتعلقة بالمنازعات الانتخابية<sup>2</sup>.

كما أن هناك ما يقال حول تعيين رئيس الجمهورية لأربعة أعضاء من المجلس الدستوري، في حين تنتخب السلطتين التشريعية والقضائية باقي أعضاء المجلس؛ ذلك أن التعيين أكثر تأثيراً من حيث التبعية والخضوع لشخص المعين، الذي يملك سلطة إنهاء المهام كقاعدة عامة، في حين أن الانتخاب يحقق مبدأ الاستقلالية مما يجعل المنتخب في مركز قوة وعدم خضوع للجهة التي تنتخبه، وبالتالي فإن تعيين أعضاء المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية في نظر المختصين يؤثر كثيراً في عمل المجلس وحياده<sup>3</sup>. كما يرى آخرون أن الطبيعة السياسية للمجلس الدستوري هي نتيجة حتمية ومنطقية لطريقة تكوينه ذلك أن أعضائه يعينهم سياسيون في مناصبهم، من وجهة تقدير سياسية<sup>4</sup>.

1 - تلك الآراء و القرارات التي يتخذها المجلس الدستوري بالأغلبية بمعنى لا يصح أن يفصل المجلس في أية قاضية إلا بحضور عشرة (10) أعضائه على الأقل، وهذا إعمالاً بأحكام المادتين 19 و 02/20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، ج.ر.ج.د.ش، العدد 29، الصادر في 11 ماي 2016.

2 - مسعود شيهوب، المجلس الدستوري قاضي انتخابات، مقال بمجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، سنة 2013، ص 91.

3 - عبد الرحمان بن جيلالي، انتفاء استقلالية المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2016، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 28 سبتمبر 2017، السنة التاسعة، جامعة الجلفة، ص 137.

4 - عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه، جان دويو للقانون والتنمية، ص 527.



## ثانيا: تعيين رئيس الجمهورية لرئيس المجلس الدستوري و أثره على استقلالية الهيئة

إذا استبعدنا دستور 1963 باعتباره يمثل حالة استثنائية في تجربة الرقابة على دستورية القوانين - للأسباب المذكورة سابقا<sup>1</sup>، نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري وعلى الرغم من كثرة الدساتير والتعديلات عليها<sup>2</sup>، والتي مست في أغلبها تركيبة المجلس الدستوري واختصاصاته، لم تتخلى عن منح سلطة تعيين رئيس المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية، باعتباره القاضي الأول في البلاد حسب الدستور وصاحب سلطة التعيين في الوظائف السامية في الدولة.

غير أن حقيقة هذه السلطة (نقصد سلطة تعيين رئيس المجلس الدستوري) تنبع من رغبة السلطة التنفيذية في الحفاظ على تفوقها في مجال التشريع عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصلي في التشريع، والإبقاء على هيمنتها على مفاصل الحكم والدولة<sup>3</sup>. وهو نفس ديدن السلطة التنفيذية في تونس حيث أن السبب الحقيقي لإنشاء المجلس الدستوري التونسي وتعيين أعضائه بما فيهم رئيسه من طرف رئيس الجمهورية<sup>4</sup> ينبع من رغبة الرئيس التونسي الأسبق "زين العابدين بن علي" في مراقبة السلطة التشريعية و الحصول على أداة قانونية تمكنه من كبح جماحها (نقصد السلطة التشريعية) في حال قررت التمرد على حكمه، الذي تحصل عليه بعد إطاحته بالرئيس "بورقيبة" عن طريق الانقلاب الذي قاده سنة 1987 وبالتبعية توطيد حكمه للبلاد وتثبيتته.

وفي سبيل تحقيق السلطة التنفيذية لغيتها هذه عمدت إلى فرض تفوقها العددي في تعيين تشكيلة المجلس الدستوري وهو ما بيناه في الجزء الأول من هذا الفرع كما عمدت عبر كل الدساتير والتعديلات التي مستها (في التجريبتين الجزائرية والتونسية) إلى ضمان سلطة تعيين رئيس المجلس الدستوري ونائبه وتزويد هذا الأخير بصلاحيات تساعد على حكم المجلس بطريقة غير مباشرة وهو ما يشي بأهمية هذه

1 - يمنح دستور 1963 السلطة التنفيذية حق تعيين عضو واحد فقط من بين تشكيلة المجلس أن ذاك، كما نص على انتخاب رئيس المجلس من بين أعضائه، حيث كان يتكون من 07 أعضاء، للسلطة التشريعية صلاحية تعين (03) أعضاء. وكذا السلطة القضائية لها صلاحية تعين (03)، غير أن العمل بدستور 10 سبتمبر 1963 جمد بعد أيام فقط من صدوره حيث استعمل رئيس الجمهورية المادة 59 من الدستور والتي تنص على إعلان حالة الطوارئ وتجميد العمل بالدستور، وقد صيغت كما يلي: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة، ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني وجوبا".

2 - يرى جانب كبير من الفقه أن الجزائر عرفت 03 دساتير هي 1963 و 1976 و 1989 و أن ما عدا ذلك تعتبر تعديلات .

3 - ظهرت هذه الأهمية على أرض الواقع جلية في الجزائر في مناسبتين تاريخيتين مختلفتين الأولى عدم قبول رئيس المجلس الدستوري السيد " بن حبيلس " تولى الحكم في 1992 وما نتج عنه من فراغ دستوري كاد أن يعصف بالدولة كاملة والثاني اثر سكوت المجلس الدستوري عن حالة شغور منصب رئيس الجمهورية والذي كاد أن يعصف بالبلاد للمرة الثانية .

4 - الأمر الترتيبي إنشاء المجلس الدستوري 1987 و الأمر الترتيبي تعيين أعضاء المجلس

الهيئة في السيطرة على حكم البلاد، وعليه سوف نتطرق إلى سلطة رئيس الجمهورية في تعيين رئيس المجلس ونائبه في الجزائر وتونس في الجزئية (أ) و نتطرق إلى صلاحيات هذا الأخير ومركزه المتميز في الجزئية (ب).

#### أ- سلطة رئيس الجمهورية في تعيين رئيس المجلس الدستوري ونائبه في التجريبتين

على الرغم من التأثير التاريخي للمؤسسين الدستوريين الجزائري و التونسي بنظيرهم الفرنسي خصوصا في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وبالنظر لسلطة تعيين رئيس المجلس الدستوري الفرنسي الممنوحة لرئيس الجمهورية، نلاحظ أن الدستور الفرنسي لم يلزم رئيس الجمهورية بتعيين رئيس المجلس الدستوري من بين الأعضاء الذين له صلاحية تعيينه في تشكيلة المجلس<sup>1</sup>.

في حين خالف المؤسس الدستوري التونسي نظيره الفرنسي بهذا الخصوص ومنح صلاحية تعيين جميع أعضاء المجلس الدستوري بما فيهم الرئيس ونائبه إلى رئيس الجمهورية، مبررا ذلك بطبيعة المجلس الدستوري ودوره الاستشاري لدى رئيس الجمهورية<sup>2</sup>، وبالتالي لا يتصور إشراك باقي السلطات (التشريعية والقضائية) في تعيين أعضاء هيئة استشارية لدى السلطة التنفيذية، كما لا يمكننا التحدث عن استقلالية هذه الهيئة أو استقرارها<sup>3</sup> انطلاقا من طريقة تعيينها وحلها، لأنه وببساطة يتم تعيين أعضاء المجلس الدستوري بقرار من رئيس الجمهورية<sup>4</sup> وله أن ينهي مهامهم بقرار مماثل متى شاء ذلك، تطبيقا لمبدأ توازي الأشكال.

كما لا يتصور استقلالية رئيس الهيئة عن السلطة التنفيذية التي عينته والتي أعطته صلاحيات كثيرة ومهمة عن طريق النص التنظيمي الذي صدر به المجلس الدستوري وكذا النص التنظيمي الذي يحدد قواعد عمل المجلس الدستوري التونسي، وهذا ما دفع بجانب من الفقه الدستوري التونسي بالقول أن المجلس الدستوري التونسي لا يتكون من 09 أعضاء وإنما يتكون من 08 أعضاء يرأسهم رئيس المجلس الدستوري الموالي للسلطة التنفيذية<sup>5</sup>.

1 - بوديار حسني، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 107.

2 - نصت المادة الأولى من الأمر 1414 / 1987 المؤرخ في 16 / 12 / 1987 المتضمن إحداث المجلس الدستوري التونسي على " إحداث هيئة استشارية تسمى المجلس الدستوري للجمهورية " الرائد الرسمي، عدد 88، لسنة 1987.

3 - رافع بن عاشور، مسالة مراقبة دستورية القوانين وتطوراتها في آخر سنة 1987، المجلة القانون التونسية 1988، جامعة تونس، ص 13.

4 - انظر: الفصل الرابع 04 من القانون 18 افريل 1990.

5 - زهير المظفر، مرجع سابق، ص 40.

ويعود سبب هيمنة السلطة التنفيذية إلى هذا الحد على باقي السلطات في الدولة إلى أن تونس عاشت تجربة تآرجحت بين النظام الرئاسي، في ظل دستور 1959، قبل أن تتحول بالتدرج إلى نظام ترأسي "présidentialiste" تمحور حول شخص رئيس الدولة، وقد اخذ هذا الانتقال بعدا سياسيا أعمق وخطر خلال حقبة الرئيس " زين العابدين بن علي" من سنة 1987 إلى غاية الإطاحة به عقب ما سمي بثورات الربيع العربي، وهي نفس حقبة التجربة التونسية في مجال القضاء الدستوري محور الدراسة في هذه الجزئية.

وخلافا لهذا الرأي هناك جانب من الفقه لا يرى أي اثر لطريقة تعيين رئيس المجلس الدستوري على حياده واستقلاله، مبررا موقفه بان تسمية رئيس المجلس عن طريق الانتخابات من طرف زملائه كما لها إيجابيات لها سلبيات تتمثل أساسا في القضاء على اللحمة الموجودة داخل المجلس في حال طغيان المصلحة الشخصية والحزبية حين الترشح لرئاسة المجلس الدستوري وانقسام أعضائه حسب ميول الناخبين ويرى أن التعيين يفصل في المسألة ولا يتركها للنزاع<sup>1</sup>.

كما أن هناك من يرى أن الرؤساء سواء كانوا معينون أو منتخبون لا تتأثر استقلاليتهم في ممارستهم لوظائفهم بطريقة تعيينهم<sup>2</sup> وهنا يمكننا الإشارة إلى انه وعلى غرار الاختلاف حول تأثير طريقة تعيين رئيس وأعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين تختلف تجارب الدول بهذا الخصوص حيث توجد عدة أنظمة لتشكيلة المجالس الدستورية فمنها من تعتمد بصفة كاملة على التعيين مثل فرنسا ومنها من تعتمد كلية على الانتخاب مثل ألمانيا والبرتغال والمجر (انتخاب أعضاء المحاكم الدستورية)، وهناك من تزوج بين التعيين والانتخاب مثل (إيطاليا المحكمة الدستورية العليا). واسبانيا والنمسا وبلجيكا ورومانيا<sup>3</sup>.

وكل هذه التجارب لها سلبيات وإيجابيات نستنتج من خلالها انه لحد الآن لم يجد الفقه الطريقة المثلى لتعيين أعضاء هيئات الرقابة على دستورية القوانين، كما وتبقى مسألة الاستقلالية والحياد مرتبطة بعوامل كثيرة أخرى أهمها التكوين القانوني للأعضاء و القناعات الشخصية.

1 - زهير المظفر، مرجع سابق، ص 38

2 - D. ROUSSEAU, La justice Constitutionnelle en Europe, Paris, Montchrestien, 1992, p30 .

3 - بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر 1 السنة الجامعية 2014/2015، ص 58.

أما بخصوص التجربة الجزائرية وعلى الرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري وفي كل الدساتير وتعديلاتها المختلفة نص على استقلالية المجلس الدستوري وحياده<sup>1</sup>. نجد أن الدستور الجزائري لسنة 1989 و ما تلاه من تعديلات ألزم رئيس الجمهورية بتسمية رئيس المجلس الدستوري من بين الأعضاء الذين يملك صلاحية تعيينهم في تشكيلة المجلس باعتباره رأس السلطة التنفيذية<sup>2</sup>.

وفي محاولة من المؤسس الدستوري الجزائري لضمان تمثيل عددي متوازن للسلطات الثلاثة ( التنفيذية، التشريعية، والقضائية) داخل تشكيلة المجلس الدستوري بسبب إدخاله لنظام "البيكارالية" في البرلمان الجزائري بمناسبة نصه على تشكيل مجلس الأمة كغرفة ثانية اضطر إلى رفع عدد أعضاء المجلس الدستوري من سبعة (07) أعضاء يشكلون المجلس الدستوري لدستور 23 فبراير 1989 إلى تسعة أعضاء في دستور 1996 حيث نصت المادة 164 على أن المجلس الدستوري يتكون من تسعة أعضاء، ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني واثنان ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو تنتخبه المحكمة العليا وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة<sup>3</sup>.

كما لم يشذ التعديل الدستوري لسنة 2016 وعلى الرغم من انه أتى بالجديد بخصوص تشكيلة المجلس<sup>4</sup> بان وسع في عدد أعضاء المجلس باشتراك السلطات الثلاثة معا وإحفاق التوازن العددي بين السلطات كل سلطة ممثلة ب: (04) أعضاء، إلا انه لم يبق على ديدنه ولم يشذ عن القاعدة بخصوص منح رئيس الجمهورية صلاحية تعيين رئيس المجلس الدستوري وألزمه في المادة 183 بتعيين رئيس المجلس الدستوري ونائب رئيس المجلس الدستوري من بين الأعضاء الذين يملك صلاحية تعيينهم، غير ملتفت

1 - دستور 1963، المنشور في الجريدة الرسمية المؤرخة في 10 سبتمبر 1963، العدد 64، دستور 23 فبراير 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89-18، المؤرخ في 28/02/1989، ج ر مؤرخة في 01/03/1989، العدد 09، والتعديل الدستوري 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 86-438، المؤرخ في 07/12/1996، ج ر مؤرخة في 08/12/1996، العدد 76، والتعديل الدستوري 2016 الصادر بموجب القانون 01/01

2 - انظر: المادة 154 من دستور 1989 الجزائري والمادة 164 من التعديل الدستوري 1996 والمادة من التعديل الدستوري 2016.

3 - المادة 164 من دستور 1996.

4 - المادة 183 من التعديل الدستوري 2016 تنص " يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر 12 عضوا: أربعة 04 أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية ، واثنان (02) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني ، واثنان (02) ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا ، واثنان 02 ينتخبهما مجلس الدولة.

لأراء فقهاء القانون الدستوري، الذين يرون انه وبالنظر إلى طريقة تعيين رئيس الجمهورية الجزائري لرئيس المجلس الدستوري، أصبح يصف هذا الأخير بأنه مجرد موظف لدى السلطة التنفيذية<sup>1</sup>. كما انه هناك جانب من الفقه على غرار الأستاذ "محمد المجذوب" يرى انه وبموجب المركز السامي الذي منح لرئيس المجلس الدستوري من طرف المؤسس الدستوري أنه من الضروري والواجب إعطاء دور لرئيس الجمهورية في اختيار أعضاء المجلس الدستوري وربما حتى رئيس المجلس الدستوري<sup>2</sup>.

### ب- صلاحيات رئيس المجلس الدستوري ومركزه المتميز وأثرها على استقلالية الهيئة

يتمتع رئيس المجلس الدستوري بصوت مرجح في حال تعادل الأصوات بمناسبة التصويت على أراء أو قرارات المجلس، كما يتمتع بسلطة تعيين العضو المقرر<sup>3</sup>، وذلك بعد تلقيه لرسالة الإخطار من طرف الجهات المخول لها حق الإخطار- كما هو الحال في فرنسا-، فبعد تسجيل تلك الرسالة لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري يقوم رئيس المجلس بتعيين العضو المقرر الذي يتولى التحقيق في الملف و إعداد مشروع الرأي أو القرار حول مدى مطابقة النص موضوع الإخطار للدستور<sup>4</sup>.

### - الطابع المرجح لصوت رئيس المجلس الدستوري

يخضع مشروع الرأي أو القرار الذي يعده العضو المقرر الذي يفصل في مسألة مدى مطابقة أو دستورية النص محل المداولة لعملية التصويت من طرف أعضاء المجلس الدستوري، ويتخذ هذا الأخير قراراته أو يبدي آراءه بأغلبية أعضائه لكن في بعض الأحيان قد تتساوى الأصوات وبالتالي يرجح صوت رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجلسة طبقا للمادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، وهذا ما جاء في المادة 03/56 من الدستور الفرنسي الذي يعتبر صوت رئيس المجلس

1 - أوصديق فوزي، الوائي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثاني: النظرية العامة للدساتير، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 294.

2 - محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 320.

3 - في مجال المنازعات الانتخابية التي يختص بها المجلس الدستوري و وفقا لأحكام المادة 02/182 من الدستور، المرجع السابق، و طبقا لما ورد في الباب الثاني المواد من 28 إلى 46 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، المرجع السابق، لرئيس المجلس الدستوري أن يعين العدد الذي ياره كافيا من المقررين سواء لدراسة ملفات الترشيح للانتخابات الرئاسية أو التحقيق في طعون العمليات الانتخابية المتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية أو أعضاء البرلمان.

4 - أنظر في هذا الصدد: \_بويطرة علي، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري

الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، العدد 05، افريل 2004، ص 59-60.

الدستوري مرجح وذلك في حال تعادل الأصوات<sup>1</sup> وتقابله المادة 02/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016، على خلاف دستور 1963 فترئيس المجلس الدستوري لا يملك صوت زائد أي أن ليس له صوت مرجح<sup>2</sup>، برغم من الصوت المرجح له قدر من الأهمية إلا أن إمكانية اللجوء إليه قليلة وذلك في حالة انعقاد المجلس بالأغلبية المطلقة وفي حالة امتناع احد أعضاء المجلس الدستوري عن التصويت. تجدر الإشارة في الأخير إلى أن سلطة رئيس الجمهورية في تعيين أعضاء المجلس الدستوري مستمد من تعيين كبار الموظفين في الدولة التي منحت له، فتعيينه لأعضاء المجلس الدستوري مطلق مما يؤدي إلى الولاء والتبعية من طرف العضو الذي عينه وكذا من اجل تنفيذ الفكر السياسي.

#### - اختيار رئيس المجلس الدستوري للعضو المقرر

أوكل نظام قواعد عمل المجلس الدستوري بالنسبة لمجال الرقابة على دستورية القوانين، مهمة التحقق من الملف المتعلق بمدى دستورية أو مطابقة النص أو القانون المعروض على المجلس الدستوري لمقرر يكون من بين أعضاء المجلس نفسه، حيث وبمجرد تسجيل رسالة الإخطار على مستوى المجلس يعد تعيين العضو المقرر<sup>3</sup> أولى الإجراءات التي يقدم عليها رئيس المجلس الدستوري بعد تلقيه لرسالة الإخطار من إحدى الجهات المخول لها هذا الحق، وهذا بعد أن تسجل تلك الرسالة لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري<sup>4</sup>.

يكلف العضو المقرر بالتحقيق في الملف وإعداد مشروع الرأي أو القرار حول مدى مطابقة أو دستورية المعاهدة الدولية أو النص التشريعي أو التنظيمي موضوع الإخطار، يسبق إعداد العضو المقرر لمشروع الرأي أو القرار ذلك عمله على جمع المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف الموكل إليه واستشارته من

1 - ART 56/3 de la constitution Française de 04 octobre 1958, modifié et complété, in site: [www.legifrance-gouv.fr](http://www.legifrance-gouv.fr).

\_أنظر في هذا الصدد:

- نزيه رعد، القانون الدستوري العام، المبادئ العامة للنظم السياسية، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 185.  
- بوسالم رايح، المجلس الدستوري الجزائري- تنظيمه وطبيعته- مذكرة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005/2004، ص 11.

2 - المادة 63 من الدستور 1993/09/08، المرجع السابق.

3 - في مجال المنازعات الانتخابية التي يختص بها المجلس الدستوري وفقا لأحكام المادة 02/163 من دستور 1996، وطبقا لما ورد في الباب الثاني المواد من 24 إلى 43 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، لرئيسه أن يعين العدد الذي يراه كافيا من المقررين سواء لدراسة ملفات الترشح للانتخابات الرئاسية أو التحقيق في طعون العمليات الانتخابية المتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية أو أعضاء البرلمان.

4 - أنظر المادة 10 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 28.

يراهم مؤهلين لذلك<sup>1</sup>، في مهمة قريبة من تلك التي يؤديها قاضي التحقيق في الدعوى الجزائية والقاضي الإداري في المنازعة الإدارية<sup>2</sup>.

يتجلى من خلال ما سبق مدى التأثير الذي يمكن أن يمارسه العضو المقرر في القرار أو الرأي الذي سيتخذه المجلس الدستوري بشأن النص موضوع الإخطار، إذ عادة ما يكون مشروع القرار الذي يعده المقرر نفس القرار الذي يصوت عليه أعضاء المجلس الدستوري الذين تتكون لديهم فكرة أقل حول المنازعة الدستورية التي هم بصدد التداول حولها<sup>3</sup>.

هذا وثمة مسألة عدم وجود أية قيود أو معايير، يلتزم بها رئيس المجلس الدستوري في انتقاء واحد من زملائه للتحقيق في الملف محل الإخطار. من شأن هذا الوضع أن يجعل رئيس المجلس الدستوري يعتمد على معيار واحد دون سواه ألا وهو معيار درجة الولاء له ولرئيس الجمهورية، وهو احتمال وارد خاصة في حالة التباين والصراع في التوجه العام بين السلطات الممثلة في المجلس الدستوري. لهذا نرى في اعتماد معياري التخصص والتعيين عن طريق التداول، ولما لا يكون الاختيار عن طريق الانتخاب أو على الأقل إخضاع قرار اختيار العضو المقرر لمصادقة أعضاء المجلس الدستوري حلولا كفيلة باستبعاد احتمال اكتسائهم آراء وقرارات المجلس الدستوري للطابع السياسي.

### الفرع الثاني: نظام الإخطار "العرض" وآثاره السلبية على فعالية المجلس الدستوري

تعد الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر وتونس وعلى غرار جل التجارب المقارنة، وظيفة ساكنة ما لم يتم إعمالها من طرف هيئات على سبيل الحصر، مخولة لها دستوريا القيام بتحريكها ل يتم

1 - وردت مجموع هذه الإجراءات ضمن الفصل الثالث من الباب الأول للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المواد من 09 إلى 23، المرجع السابق.

2 - زروقي ليلي: "صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا"، نشرة القضاة، العدد 54، 1999، ص 178.

3 - جمام عزيز، عدم فاعلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير، قانون عام، جامعة تيزي وزو، ص 21.

- وما يزيد من حظوظ وقوع هذا الاحتمال، خلو النصوص المؤطرة للرقابة على دستورية القوانين، ونعني بوجه الخصوص النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، من أي ضابط يحدد الأجل الذي يجب أن يفصل بين تاريخ تسليم المقرر لكل عضو من أعضاء المجلس الدستوري نسخة من الملف موضوع الإخطار، مرفقة بالتقرير ومشروع الرأي أو القرار وتاريخ انعقاد الجلسة وهي النقرة التي من الممكن أن يستغلها المقرر، لحرمان باقي أعضاء المجلس الدستوري من الوقت الكافي للإلمام بالملف محل الإخطار، خاصة إذا علمنا أن المادة 167 من دستور 1996 السابق، حددت أجل قصير (مقارنة بأهمية وحساسية مهمة الرقابة على دستورية القوانين)، للمجلس الدستوري الذي يتعين عليه إبداء رأيه أو إصدار قراره في ظرف العشرين يوما الموالية لتاريخ الإخطار.



## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

ممارستها من قبل المجالس الدستورية<sup>1</sup>، من خلال إيعاز بموجبه تحرك مهام المجلس الدستوري بمناسبة الرقابة على دستورية القوانين، اصطلاح على تسميته في الجزائر: "الإخطار"<sup>2</sup>، بينما استخدم المؤسس الدستوري التونسي مصطلح "العرض"<sup>3</sup>.

وكما رأينا سابقا فان الدستور التونسي لسنة 1959<sup>4</sup> سكت على اعتماد نظام للرقابة على دستورية القوانين وبالتبعية عن الهيئات التي لها صلاحية تحريك هذه الرقابة<sup>5</sup>، وهي نفس الحالة تقريبا في الجزائر والتي على الرغم من أن دستورها لسنة 1963 وفي احد أقسامه خصص جزء تحت مسمى " المجلس الدستوري" إلا أن تجربة التأسيس لرقابة على دستورية القوانين فشلت بسبب وقف العمل بالدستور - كما فصلنا سابقا- ولم يتم اعتماد نظام للرقابة على دستورية القوانين في التجريبتين الجزائرية والتونسية يمكن أن يكون محل للدراسة والتقييم إلا بعد 1996، باعتبار هذه المرحلة وليدة الرقابة الدستورية بمفهومها المغربي، حيث تم إحداث المجالس الدستورية وإقرار هذه الرقابة وممارستها وفق فلسفة كل نظام عن طريق أنظمة وقواعد تحدثها المجالس الدستورية وتتم المصادقة عليها بين أعضاء كل المجلس<sup>6</sup>.

فتحريك الرقابة الدستورية يتوقف على إجراء الإخطار ( العرض) من الهيئات المخول لها ذلك دستوريا، و بالتالي ليس للمجلس الدستوري أن يفحص رقابة دستورية القوانين من تلقاء نفسه، وحددت هذه الجهات سابقا في رئيس الجمهورية، ورئيسي غرفتي البرلمان، وعلى خلاف ذلك فقد دعم التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 هذه الجهات، غير أن التجربة أثبتت فشلها في التجريبتين نظرا لاحتكار سلطة الإخطار من طرف السلطات العليا في الدولة و إقصاء الأقلية من حقها في الإخطار و إقصاء الأفراد من حقهم في الإخطار وعدم ضمان سلطة الإخطار الذاتي للمجالس الدستورية في التجريبتين

1 - حميداتو خديجة، الإخطار بعدم الدستورية في الدول المغاربية تونس - الجزائر - المغرب ، أطروحة دكتوراة، جامعة ورقلة، سنة 2018/2019، ص 25.

2 - نص المؤسس الدستوري الجزائري على مصطلح " الإخطار" في المادة 165 فقرة 02 و 03 من التعديل الدستوري لسنة 1996 بالنسبة للقوانين العضوية وللنظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان.

3 - نص المؤسس الدستوري التونسي على مصطلح " العرض" في الفصل 72 من التعديل الدستور 1995.

4 - دستور الجمهورية التونسية، قانون عدد 57 لسنة 1959 مؤرخ في 25 ذي القعدة 1378 وفي أول جوان 1959 في ختم دستور الجمهورية التونسية وإصداره.

5 - أضيف الباب التاسع المعنون ب: " المجلس الدستوري" بموجب القانون الدستوري عدد 90 لسنة 1995 المؤرخ في 6 نوفمبر 1995.

6 - حميداتو خديجة ، المرجع السابق، ص 26.



أولاً: احتكار سلطة الإخطار من طرف السلطات العليا في الدولة وأثره السلبي على

### استقلالية وفعالية المجلس الدستوري

كما حددت دساتير الجزائر وتونس المجالات التي يمكن للمجلس أن يتدخل فيها، فإنها حددت أيضاً الجهات التي يمكنها أن تخطر المجلس الدستوري (تعرض عليه) ليباشر عمله في كل مجال يختص بالنظر فيه، غير أنها حصرتها في السلطة التنفيذية (أ) و السلطة التشريعية (ب).

### أ- احتكار السلطة التنفيذية لإيعاز تحريك المجلس الدستوري

إن أداء المجلس الدستوري لوظيفته وعلى الرغم من انه يتوقف على الإيعاز الذي يصدر عن الجهات صاحبة الحق في الإخطار (العرض)، لا تثير إشكالا في رقابة المجالس الدستورية على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان في النظامين الجزائري والتونسي بحكم أن الإخطار (العرض) فيها وجوبي، يلتزم به صاحب سلطة الإخطار إجباريا من جهة، وهي رقابة سابقة على صدور القوانين وتنفيذ الأنظمة الداخلية من جهة أخرى، لكن الإشكال يطرح فيما يتعلق بالرقابة الاختيارية، لأنه كلما تم فتح مجال الإخطار أمام جهات أكثر كلما كان للمجلس الدستوري إمكانية أكبر في ممارسة مهامه بفعالية و نجاعة.

على الرغم من اشتراك التجريبتين الجزائرية والتونسية في حصر سلطة الإخطار ( العرض) وتضييقها إلى أقصى الحدود، إلا انه يوجد تباين في هذا الخصوص بينهما، حيث ينحصر إخطار المجلس الدستوري التونسي في جهة واحدة ووحيدة متمثلة في رئيس الجمهورية، فحسب الفصل 72 من التعديل الدستوري لسنة 1995. لرئيس الجمهورية سلطة عرض مشاريع القوانين ذات العرض الوجوبي أو الاختياري على المجلس الدستوري للنظر في مدى مطابقتها أو ملاءمتها للدستور، كما انه صاحب الاختصاص الحصري الوجوبي<sup>1</sup> إذا تعلق الأمر بالمعاهدات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 02 من الدستور<sup>2</sup>، وهو مخير في أن يعرض عليه من مشاريع القوانين التي تتعلق بمسائل تنظيم المؤسسات الدستورية وسيرها حسب نص الفقرة 03 من الفصل 72.

1 - نصت الفقرة 02 من الفصل 72" كما يعرض رئيس الجمهورية، وجوبا، على المجلس الدستوري المعاهدات المنصوص عليها بالفصل 2 من الدستور".

2 - قانون عدد 57 لسنة 1959 مؤرخ في 25 ذي القعدة 1378 وفي أول جوان 1959 في ختم دستور الجمهورية التونسية وإصداره.

وعلى رئيس الجمهورية أن يعرض (يخطر) مشاريع القوانين التي يقترحها وجوبا على المجلس الدستوري لإبداء الرأي، قبل إحالتها على مجلس النواب أو عرضها على الاستفتاء، ويجب أن يصدر المجلس الدستوري رأيه معللا وبأغلبية أعضائه، ويكتسي هذا الرأي طابع الإلزام لجميع السلطات بما فيهم رئيس الجمهورية نفسه إلا في حالة مشاريع القوانين التي يقترحها رئيس الجمهورية بخصوص تنظيم المؤسسات الدستورية وسيرها<sup>1</sup>. كما له أن يعرض (يخطر) على المجلس الدستوري مشاريع القوانين التي تقدم بها النواب بعد المصادقة وخلال أجل الختم والنشر<sup>2</sup>، وهو مخير في إرجاع مشاريع القانونين أو البعض من فصولها في صيغة معدلة إلى مجلس النواب لمداولة جديدة بعد اتصاله برأي المجلس الدستوري. كما عدد الفصل 19 فقرة 01 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي الفصول الدستورية التي بمقتضاها يعرض رئيس الجمهورية هذه المسائل على المجلس الدستوري الذي يختص بالنظر فيها والتي تنص "يعرض رئيس الجمهورية على المجلس الدستوري المسائل المنصوص عليها بالفصول 35 و 72 و 73 و 73 من الدستور".

وفي رده على الانتقادات الموجهة للمؤسس الدستوري التونسي بخصوص حصر سلطة الإخطار في شخص رئيس الجمهورية يرى الدكتور: فتحي عبد الناظر (رئيس المجلس الدستوري التونسي سابقا) أن كل هذا جعل من الجدل القائم حول وجوب تعدد سلطات الإخطار أصبح لا موضوع له<sup>3</sup>.

غير أن الملاحظ على التجربة التونسية بخصوص العرض (الإخطار) أنها و بحصرها لهذه السلطة لدى رئيس الجمهورية أعطت الإمكانية لان تفلت بعض النصوص القانونية غير الدستورية من رقابة المجلس الدستوري في الحالات الأخرى التي لا يكون فيها العرض وجوبيا، انطلاقا من أن رقابة المجلس الدستوري في هذه الحالة هي رقابة غير شاملة، أي أن عرضها وجوبيا لا يتعلق بكل مجالات القوانين<sup>4</sup>، فرغم أن وجوبية عرض مشاريع القوانين حقا لها مجالات عديدة وواسعة، وأن رئيس الجمهورية في هذا

1 - الفصل 75 (نقح بالقانون الدستوري عدد 76 لسنة 1998 المؤرخ في 2 نوفمبر 1998 وبالقانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في 1 جوان 2002) "يكون رأي المجلس الدستوري معللا، وهو ملزم لجميع السلطات العمومية إلا في حالة صدور الرأي في المسائل المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من الفصل 72 من الدستور".

2 - الفصل 52 من الدستور التونسي لسنة 1959 -نقح بالقانون الدستوري عدد 65 لسنة 1997 المؤرخ في 27 أكتوبر 1997 وبالقانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في 1 جوان 2002- "يختم رئيس الجمهورية القوانين الدستورية والأساسية والعادية ويسهر على نشرها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما ابتداء من بلوغها إليه من طرف رئيس مجلس النواب " أو رئيس مجلس المستشارين حسب الحالة ".

3 - فتحي عبد الناظر، مرجع سابق، ص 07 .

4 - منها باقي الحالات التي عددها الفصل 34 من الدستور التونسي التي لا يكون فيها العرض وجوبيا كما هو منصوص عليه بالفصل 72 فقرة 01 (إحداث أصناف المؤسسات والمنشآت العمومية، القروض والتعهدات المالية للدولة، الضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين المدنيين و العسكريين...)

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

الإطار ملزم دستوريا بعرضها على المجلس الدستوري حيث لا يكون له خيار في ذلك، إلا أن فاعلية الرقابة الدستورية تكون في اضعف حالاتها في حالة العرض (الإخطار) الاختياري لأن تخصيص مجال واسع للإخطار الإجباري لا يغني عن توسيع حق الإخطار إلى جهات أخرى.

ومقارنة مع ما هو قائم في التجربة التونسية، بخصوص احتكار سلطة الإخطار (العرض) من طرف رئيس الجمهورية، نلاحظ أن جهات الإخطار أكثر اتساعا في التجربة الجزائرية، حيث أن الإخطار سلطة ممنوحة بموجب دستور 1989<sup>1</sup> لرئيس الجمهورية باعتباره رأس السلطة التنفيذية بالإضافة إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة بنص المادة 166 من التعديل الدستوري 1996<sup>2</sup>.

وقد انتقد جانب كبير من الفقه أن ذلك حصر حق إخطار المجلس الدستوري في رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، متحججين بان عملية الإخطار في هذه الحالة لا تكون إلا أن وجد خلاف بين رئيس الجمهورية و احد رئيسي غرفتي البرلمان حول نص تشريعي أو تنظيمي ما، وما عدا ذلك تكون احتمالات إخطار المجلس الدستوري ضعيفة تسمح بولوج نصوص تشريعية أو تنظيمية غير دستورية إلى المنظومة القانونية للدولة<sup>3</sup> دون أن تخطر أي هيئة المجلس الدستوري، والذي ليس له أن يفصل في دستورية أي نص مهما كانت طبيعته من تلقاء نفسه<sup>4</sup>، ليأتي بعد ذلك التعديل الدستوري 2016، ويوسع من سلطات الإخطار لتشمل الوزير الأول، و خمسين نائبا (50) أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة<sup>5</sup>.

- 1 دستور 23 فبراير 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89، المؤرخ في 28 فبراير 1989، جريدة رسمية العدد 09، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989. اقتصر حق الإخطار فيه على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني من خلال نص المادة 156 منه.
- 2 - أضيف رئيس مجلس الأمة إلى السلطات الموكلة لها حق إخطار المجلس الدستوري بسبب اعتماد غرفة ثانية للبرلمان آنذاك. وكذا غياب مصطلح الإخطار في دستور 1963.
- 3 - حدث هذا الخرق للدستور بمناسبة الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 ماي 1997، والذي أنشأ جمعيتين إقليميتين جديدتين تحت مسمى "محافظة الجزائر الكبرى" و "الدائرة الحضرية" وحدد قواعد خاصة لتنظيمهما وسيرهما وعملهما بموجب أحكامه، والذي كان محل إخطار للمجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية بعد ثلاث سنوات من نفاذه، ليقرر المجلس الدستوري عدم دستورية الأمر 97-15 بموجب القرار رقم 02/ق.أ.م/د. 2000 المؤرخ في 27/02/2000، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 07 المؤرخة في 28/02/2000.
- 4 - نبيل زيكارة، المجلس الدستوري بين السياسة والقانون، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1998، ص 91.
- 5 - المادة 187 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون 01/16، المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

وقد جاءت المادة 187 فقرة 02 و 03 من التعديل الدستوري 2016 الدستور الجزائري صريحة بنصها على أن رئيس الجمهورية هو صاحب سلطة الإخطار الحصري لرقابة المطابقة<sup>1</sup> على دستورية القوانين العضوية، والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور.

لكن ذلك لا يحول دون حقه في الطعن في دستورية القوانين والمعاهدات حسب ما أقرته الفقرة الأولى من نص المادة 187 من التعديل الدستوري نفسه، ولا شك أن الهدف من وراء إقرار سلطة رئيس الجمهورية في تحريك الرقابة الدستورية الوجوبية متى تعلق الأمر بالقوانين العضوية هو ضمان عدم اعتداء البرلمان على المجال المحجوز لرئيس الجمهورية في التشريع، والمتمثل في التنظيم المستقل، الذي ينفرد رئيس الجمهورية بممارسته من خلال توقيعه على المراسيم الرئاسية<sup>2</sup>، وهذا ما نص عليه النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم من خلال المادتين 01 و 03 (فيما يتعلق بالقوانين العضوية) والمادتين 04 و 05 (فيما يتعلق بالنظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان).

وبذلك فإن عرض النظام الداخلي لكل غرفة من البرلمان و إن كان وجوبيا إلا أنه غير مقرر لرئيسي الغرفتين<sup>3</sup> خلافا لما هو الحال في التجربة التونسية كما سنرى لاحقا.

لم يقرر للوزير الأول (رئيس الحكومة) حق إخطار المجلس الدستوري بالنسبة للرقابة على دستورية القوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات، قبل التعديل الدستوري 2016، حيث وجهت انتقادات كبيرة بخصوص عدم منطقية إصدار رئيس الجمهورية للقانون وبعد أن يدخل هذا القانون حيز التنفيذ يقوم رئيس الجمهورية (صاحب سلطة الإصدار) بإخطار المجلس الدستوري بعدم دستوريته، واقترح الفقه كحل عملي لهذا الإشكال منح سلطة الإخطار إلى الوزير الأول بدل رئيس الجمهورية صاحب سلطة الإصدار<sup>4</sup>.

1- تنص الفقرة الأخيرة من المادة 141 من التعديل الدستوري 2016 على انه " ... يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره."

2 - يعيش تمام شوقي و دنش رياض، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 14، أكتوبر 2016، ص 157.

3 - لم تسمي المادة 155 فقرة 02 من دستور 1989 صاحب سلطة الإخطار بخصوص النظام الداخلي، حيث مارس رئيس المجلس الشعبي الوطني (الغرفة الوحيدة في ظل دستور 1989) حق إخطار المجلس بالنسبة للنظام الداخلي بتاريخ 13 أوت 1989 وهي الحالة الوحيدة له منذ إنشاء المجلس الدستوري .

4 - انظر بهذا الخصوص : بشير يلس شاوش، Le conseil constitutionnel en Algerie. Office des Publications Universitaires, ALGER , 1999 , P 49.

لكن هذا الحل لم يسلم من الانتقاد حيث يرى جانب آخر من الفقه، عدم وجود سند وأساس لحق الوزير الأول في الإخطار بعدم دستورية القوانين انطلاقاً من أن حق الإخطار كما هو وسيلة لحماية الدستور هو أيضاً أداة لضمان التوازن بين السلطات في الدولة، فإن منح الوزير الأول هذا الحق يصبح مفتقراً لأساسه بالنظر إلى أن مركز الوزير الأول أدنى من مركز رئيس الجمهورية<sup>1</sup>، والأكثر من ذلك أن استعمال الوزير الأول لحقه في الإخطار قد يكون مرهوناً برئيس الجمهورية، خاصة وإن مركز الوزير الأول في التعديل الدستوري لسنة 2008 والذي استمر حتى التعديل الدستوري 2016 تقلصت صلاحياته، فأصبح تابعا لرئيس الجمهورية، لاسيما ما تعلق منها بالجانب التنفيذي الذي يجب أن يعود فيه لرئيس الجمهورية لتحصل موافقته على مراسيم تنفيذية، فما بالك باستعمال سلطة الإخطار المنصبة على القوانين<sup>2</sup>.

وعلى الرغم من أن ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 من توسيع لجهات الإخطار إلى الوزير الأول باعتباره صاحب المركز الثاني من حيث الفعالية داخل الجهاز التنفيذي في محاولة لتحسين فعالية وأداء المجلس الدستوري وحماية الدستور من المخالفة القانونية له في الجانب الشكلي الموضوعي، إلا أن التعديل الدستوري 2020 ألغى المجلس الدستوري بأكمله وعوضه بمحكمة دستورية في إشارة واضحة لعدم فعالية الرقابة بواسطة مجلس دستوري والاقتداء بالتجارب المقارنة في اعتماد رقابة قضائية عن طريق محكمة دستورية بدله.

#### ب- حق السلطة التشريعية والمعارضة في لإيعاز بتحريك مهام المجلس الدستوري

كما أسلفنا أعلاه فإن المؤسس الدستوري التونسي لدستور 1959 والتعديلات المتتالية عليه، حصر سلطة العرض (الإخطار) على المجلس الدستوري في هيئة واحدة تمثلت في رئيس الجمهورية بموجب الفصل 72 من الدستور من خلال نصها على انفراد رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري بمشاريع القوانين ذات العرض الوجوبي و الاختياري، والمعاهدات المنصوص عليها في الفصل الثاني من الدستور ذاته، في خرق واضح لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث أن العدالة الدستورية في هذا الشأن تقتضي

1 - انظر بهذا الخصوص : بوسالم رابح، (المجلس الدستوري الجزائري تنظيمه، تشكيله)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العام لكلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2005/2004، ص 29.

2 - يعيش تمام شوقي و دنش رياض، المرجع السابق، ص 158.

خلق نوع من التوازن والمساواة بين السلطات<sup>1</sup>، وقد بينا سابقا أن ظروف<sup>2</sup> إنشاء المجلس الدستوري التونسي وطبيعته الاستشارية قبل دسترته وبعدها، تبرر هذا الأمر.

أما الاستثناء الوحيد على احتكار رئيس الجمهورية لسلطة الإخطار فيتعلق بعرض النظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان حيث وعلى الرغم من أن المؤسس الدستوري لم يسمي صاحب سلطة الإخطار في هذا الخصوص صراحة في الدستور بحكم أن المادة 03/74 من الدستور نصت على أن " يعرض النظام الداخلي لمجلس النواب والنظام الداخلي لمجلس المستشارين على المجلس الدستوري قبل العمل بهما وذلك للنظر في مطابقتها للدستور أو ملائمتها له " إلا أن الفصل 19 فقرة 02 القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري<sup>109</sup> نص على أن " ويعرض حسب الحالة رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين على المجلس الدستوري النظام الداخلي للمجلس المعني وفقا للفقرة الثالثة من الفصل 74 من الدستور " والملاحظ أن حصر صلاحية الإخطار (العرض) في رئيس الجمهورية دون باقي الجهات الأخرى (الوزير الأول، رئيسي مجلسي البرلمان خارج مجال عرض النظام الداخلي للغرفتين، الأقلية البرلمانية) يشي أن المجلس الدستوري في تونس وعلى الرغم من أنه مؤسسة دستورية يبقى مجرد هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية.

وبالمقارنة مع التجربة الجزائرية بهذا الخصوص نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري ومن الوهلة الأولى اعترف بحق السلطة التشريعية في إخطار المجلس الدستوري<sup>3</sup> لرقابة دستورية القوانين و التنظيمات ممثلة من رئيسي غرفتي البرلمان في التعديل الدستوري 1996 بموجب المادة 166 منه، ممثلة برئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، و منحهم حق إخطار المجلس الدستوري بخصوص القوانين العادي و التنظيمات والمعاهدات، كما منح هذا الحق لنواب غرفتي البرلمان كتوجه جديد لإشراك المعارضة في إمكانية إخطار المجلس الدستوري ظل التعديل الدستوري 2016.

وتختلف التجربة الجزائرية مع نظيرتها التونسية في منح رئيس الجمهورية حق الإخطار بخصوص الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، دون رئيسي الغرفتين الذين يمتلكون حق الإخطار الاختياري دون

1 - حميداتو خديجة ، المرجع السابق، ص 45.

2 - أنشئ المجلس الدستوري بموجب مرسوم رئاسي بعد الانقلاب على حكم الرئيس بورقيبة وكان الغرض من إنشائه كبح البرلمان في حال حاول معارضة الحكم الجديد للرئيس بن علي.

3 - يملك رئيس المجلس الشعبي الوطني الحق في الإخطار الخاص بالسلطة التشريعية بنص المادة 56 من دستور 1989 " يحظر... أو رئيس المجلس الشعبي الوطني المجلس الدستوري." لأنه في تلك الفترة لم تكن الجزائر تعتمد نظام البيكاميرالية بعد.

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

الوجوبي، وعلى الرغم من أن الأنظمة الداخلية للغرفتين يصادق عليها البرلمان وتعتبر عن استقلالية السلطة التشريعية من خلال نصها على قواعد عمل هذه الغرف والإجراءات المتبعة لديها بمناسبة ممارستها لوظيفتها التشريعية، خصها المؤسس الدستوري بالخضوع لرقابة مطابقة وجوبية من المجلس الدستوري، احتياطاً من إمكانية أن يقوم البرلمان بمخالفة الدستور عند وضعه لنظامه الداخلي، وتقاعس رئيسي الغرفتين باعتبارهما يرأسان الهيئة التي وضعتهما - نقصد النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان - عن تقديم الإخطار بخصوصهما، واجبر رئيس الجمهورية باعتباره رأس السلطة التنفيذية وحامي الدستور على الإيعاز للمجلس الدستوري عن طريق الإخطار بفحص مطابقة النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان للدستور، قبل دخولهما حيز النفاذ.

ويعتبر منح الإخطار فيما يخص النظام الداخلي لغرفتي البرلمان لرئيس السلطة التنفيذية آلية تسمح بالحفاظ على الحدود الدستورية لكل سلطة وكبح السلطة التشريعية في حال حاولت انتهاك الدستور عبر نظامها الداخلي أكثر منه انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات أو تدخلا في مجال السلطة التشريعية. وعلى الرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري منح رئيسي السلطة التشريعية الحق في إخطار المجلس الدستوري، بغرض كسر احتكار رئيس الجمهورية لهذا الحق في محاولة لإيجاد توازن بين السلطات في الدولة إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن حصر هذا الحق فقط في القوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات، يثير الشك في جدية هذا الإجراء و يحد من فعاليته في مجال الرقابة الدستورية من جهة<sup>1</sup> ومن جهة أخرى فإن احتمال انتماء رئيسي الغرفتين البرلمانيتين إلى الأغلبية البرلمانية التي تصوت على القوانين، وتسير على نفس النهج الذي يسلكه رئيس الجمهورية، يجعلهما يحجمان عن استعمال حق الإخطار، كي لا يفسر هذا الاستخدام كتحد لرئيس الجمهورية، في الوقت الذي يفترض أن تصنف تلك الخطوة في خانة الحرص على حماية حقوق وحرقات الأفراد، وبالتالي فإن استعمال رئيسي البرلمان لسلطتهما في إخطار المجلس الدستوري أمر متوقف على طبيعة العلاقة التي تربط الأغلبية البرلمانية بالسلطة التنفيذية<sup>2</sup>.

أما منح التعديل الدستوري لسنة 2016 حق إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية القوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات، لعدد محدد من نواب و أعضاء البرلمان بغرفتيه، يعتبر بادرة محمودة

1 - انظر بهذا الخصوص: جمام عزيز، عدم فاعلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع القانون العام - تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون تاريخ، ص 77 و ما يليها.

2 - يعيش تمام شوقي و دنش رياض، المرجع السابق، ص 159.



تهدف إلى تحقيق الجودة والفعالية في عملية الرقابة الدستورية، وقد كانت نتاج للمطالب المتعاقبة للأقلية البرلمانية المعارضة بضرورة إشراكها في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية عموماً<sup>1</sup>، و تزويدها بأداة تكون جديرة بان تمكنها من تحسين مركزها في النظام السياسي وتمنحها إمكانية التصدي لنص تشريعي حاز على مصادقة الأغلبية البرلمانية<sup>2</sup>.

والأكثر من ذلك فإن منح الأقلية في البرلمان الحق في مراقبة التنظيمات بعدما كان هذا الحق حكراً على رئيس الجمهورية ورئيسي البرلمان، قد يفعل رقابة دستورية حقيقية على التنظيمات بعد أن كان هذا المجال دون رقابة من المجلس، وذلك على اعتبار أنه يمكن استثناء رئيس الجمهورية من الإخطار في هذه الحالة نظراً لأنه لا يمكن عملياً أن يخطر المجلس بما نتج عنه، ويمكن أن نستثنى رئيسي البرلمان إن كانا في حالة توافق سياسي مع رئيس الجمهورية، فان توسيع مجال الإخطار للمعارضة في البرلمان قد يكون الاتجاه الأمثل نحو ممارسة المجلس الدستوري لاختصاصه في مراقبة التنظيمات.

وقد تم النص على حق الأقلية في البرلمان في إخطار المجلس الدستوري الجزائري بموجب المادة 187 من التعديل الدستوري 2016، واشترط لقبول الإخطار ضرورة توافر نصاب قدر بـ: 50 نائباً في البرلمان أو 30 عضواً في مجلس الأمة، وتتجسد أهمية وإيجابية هذا الإجراء في إعطاء الإمكانية للأقلية المعارضة داخل البرلمان في تفعيل عملية الرقابة على دستورية القوانين كضمانة ضرورية لاحقة بعد حصول مشروع النص القانوني على مصادقة الأغلبية البرلمانية، وكسر احتكار سلطة الإخطار الممنوحة لرئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان في حال إحجامهم عن الطعن في دستورية القوانين المشوبة بعيب عدم الدستورية عندما يكونون في حالة وفاق سياسي<sup>3</sup>.

مع ملاحظة أن القيد العددي الوارد في المادة 187 المذكورة أعلاه لا يؤثر أو يعيق ممارسة هذا الحق لاسيما أن دساتير بعض الدول قد أقرت هذا الحق وقيدت مباشرته بعدد معين من ممثلي الشعب في غرفتي البرلمان على غرار الدستور الفرنسي وربما كان الهدف من ذلك هو التحكم في ممارسة سلطة الإخطار من طرف نواب البرلمان بطريقة منظمة وجديرة<sup>4</sup>.

1 - المادة 114 من التعديل الدستوري 2016 " تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق يمكنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية..".

2 - جمام عزيز، المرجع السابق، ص 82.

3 - نصر الدين بن طيفور، مدى كفاية رقابة المجالس الدستورية المغاربية لضمان سيادة القاعدة الدستورية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، تلمسان، الجزائر، 2010، ص 82.

4 - شوقي يعيش تمام و دنش رياض، المرجع السابق، ص 160.



ثانيا- غياب حق المواطنين في إخطار المجلس الدستوري و حرمان المجلس من إمكانية الإخطار

### الذاتي

بعد مرحلة الإخطار كوسيلة وحيدة لتحريك مهام المجلس الدستوري في ظل دستور 1989 والتعديل الدستوري 1996 جاءت المادة 188 من التعديل الدستوري 2016، لمنح وسيلة جديدة لتحريك مهام المجلس الدستوري تسمى الإحالة و تكون حكرا على المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة و لا تكون إلا بمناسبة نزاع أمام القضاء يدعي احد الخصوم أمام قاضي الموضوع أن القانون المطبق على النزاع غير دستوري و يطلب باستبعاده من التطبيق ، فيتوقف قاضي الموضوع في أي درجة كان عليها النزاع عن النظر في الدعوى الأصلية، وينظر في جدية الطلب فان رأى أن الوجه المثار في الطلب يتمتع بالجدية فيحيل الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، و إن رأت المحكمة العليا أو مجلس الدولة أن الطلب جدي فتحيله إلى المجلس الدستوري ينظر في دستورية النص من عدمها، ويصدر حكمه بهذا الخصوص فان قرر أن النص دستوري فيطبق على النزاع وان حكم بان النص غير دستوري يستبعد النص من المنظومة القانونية.

و لم يعطي الدستور الجزائري على غرار نظيره التونسي الحق للأفراد العاديين في إمكانية الطعن بعدم دستورية نص قانوني ما إلا إذا كان مطبق على النزاع الذي يخصهم أمام القضاء، عن طريق الدفع بعدم الدستورية كما حرم القاضي أن يستبعد نص قانوني ما من تلقاء نفسه باعتباره غير دستوري، على الرغم من أن القاضي أكثر من يعلم بدستورية القانون من عدمها من غيره، كما لم يمنح المؤسس الدستوري الحق للأفراد بالتوجه مباشرة إلى المجلس الدستوري ومنع المجلس الدستوري من التحرك إلا بموجب إخطار يصدر عن جهات محددة على سبيل الحصر.

لا يُعترف للمواطن الجزائري منازعة دستورية قانون ما مباشرة لا أمام القضاء ولا أمام المجلس الدستوري كطريقة من طرق الدفاع عن حقوقه وحرياته العامة، على الرغم من أن أنجح سبل صيانة الدستوري تمكن في إسناد حق رفع الطعن بعدم الدستورية أمام المحاكم الدستورية للأفراد مباشرة يساهم هذا التوجه في إرساء وتدعيم أسس دولة القانون<sup>1</sup>.

1 - بجاوي محمد ، المجلس الدستوري، صلاحيات، إنجازات ، وأفاق ، ص 44.

### المبحث الثاني: المجلس الدستوري بين الطبيعة السياسية والقضائية

تختلف التطبيقات التي يقدمها الفقه الدستوري، بمناسبة تطيره لحضور دستورية القوانين في الدساتير المقارنة، باختلاف المؤسسات التي تنشئها الدساتير لهاذ الغرض، حيث حاول الفقه الدستوري دراسة هذا الاختلاف من خلال اعتماد نوع من التقسيم النظري يمكن من تيسير فهم هذه المؤسسات، وذلك عن طريق تحليل طبيعة الجهاز الذي يؤدي وظيفة الرقابة على دستورية القوانين.

فالذين يرافعون على أن توكل مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى جهاز قضائي ينطلقون من أن السلطة القضائية هي سلطة مستقلة عن سلطة البرلمان و عن السلطة التنفيذية و انه بإمكان قضاة متهنين لحرفة القانون باعتبارهم يبتون في نزاعات أخرى أن يبتوا أيضا في مدى دستورية القوانين بنفس الحيادية و التجرد و بنفس الضمانات.

وعلى العكس من ذلك يرى أنصار المراقبة السياسية أن الطبيعة القانونية للوثيقة الدستورية من حيث مبادئها تحمل في جوهرها خاصية سياسية تميزها عن القانون العادي، وتجعل منها وثيقة سياسية في المنشأ والأساس، انطلاقا من أنها تنظم عمل مؤسسات سياسية ولها برنامج وافق سياسي.

ويعتبرون أن الطبيعة السياسية لهذه الوثيقة تستدعي من ضمن ما تستدعي أن يوكل أمر البث في المنازعات التي تنشأ عن تطبيقها لجهاز ذو طبيعة خاصة و لا يمكن أن يكون هذا الجهاز محكمة عادية، ولا يمكن أن يكون القضاة عاديون لان القضاة العاديون يستأنسون بإعمال القوانين و يحترمون إرادة المشرع لأنها هي التي تشرع، ويقف عملهم ليس في خلق قواعد وإنما في تكييف الوقائع المعروضة عليهم و إعمال القاعدة القانونية الواجبة التطبيق و البث في المنازعات وفق ضمانات و إجراءات قضائية، و بالتالي يدافعون عن تحويل وظيفة الرقابة الدستورية إلى جهاز سياسي مشكل مستقل عن السلطتين التنفيذية والتشريعية لكن تراعى في تركيبته الحساسية السياسية و تراعى في إجراءاته خصوصية الوثيقة الدستورية كما تراعى في مظاهر ومخرجات قراراته الجانب السياسي .

لكن الغموض بالنسبة للتجربة الجزائرية والتونسية بهذا الخصوص، يكمن في الجدل الفقهي الذي أثاره جانب من الفقه الدستوري في البلدين، تقليدا واقتداء بالفقه الفرنسي بخصوص طبيعة الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري، حيث وصف جانب لا بأس به من الفقه المجلس الدستوري بالجهاز القضائي و بالتبعية إضفاء الطابع القضائي على الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري ككل، بينما عارضهم جانب آخر ونفى الطابع القضائي عن المجلس الدستوري و بالتبعية عن

الرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري ووصفها بالسياسة المحضة، وما يدفعنا إلى التطرق إلى هذه المسألة هو تبيان خطأ ربط فعالية الرقابة على دستورية القوانين بطبيعة الرقابة. - حيث انه في رأينا الخاص لا يمكن ربط الفعالية بالرقابة القضائية ونفيها عن الرقابة السياسية - ما يستوجب علينا في هذه الجزئية تبيان حقيقة الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري في التجربتين باعتماد معايير العمل القضائي - من خلال حقيقة الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري (المطلب الأول)، أو أن المجلس الدستوري من طبيعة سياسية (المطلب الثاني)، تميذا إلى إبداء رأينا الخاص بخصوص التحول إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين وعلاقته بالفعالية- .

### المطلب الأول: حقيقة الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري

خلص الفقه الدستوري الكلاسيكي المقارن، بعد استعمال معيار الطبيعة القانونية للجهاز المكلف بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، إلى التمييز بين جهازين احدهما قضائي لمراقبة دستورية القوانين و الآخر سياسي لمراقبة دستورية القوانين.

حيث نجد في الفقه الدستوري المقارن من يترافع بان المجلس الدستوري جهاز قضائي<sup>1</sup>، ويعتقدون أن هذا الجهاز بحرفية ومهنية تركيبته بعد تدعيمها بقضاة مهنيون بإمكانه أن يضمن فعالية و استقلالية أكبر في عمله، مبررين ذلك بان السلطة القضائية هي سلطة مستقلة عن سلطة البرلمان و عن السلطة التنفيذية و انه بإمكان القضاة المتهنين لحرفة القانون والذين يثون في النزاعات الأخرى أن يثوا أيضا في مدى دستورية القوانين بنفس الحيادية و التجرد وبنفس الضمانات.

إن هذا الفهم البسيط المقنع في البداية وعند إسقاطه على هيئة المجلس الدستوري يطرح لنا سؤالا

كبيرا وعميقا حول: ما هو الفرق بين القضائي والسياسي في عمل المجلس الدستوري في التجربتين الجزائرية و التونسية؟.

حيث يخلص الفقه إلى أن المجلس الدستوري يمكن أن يتسم بالقضائي إذا ما كان له وصف محكمة وكانت الإجراءات المتبعة أمامه هي إجراءات قريبة من أصول ألتقاض المتبعة في المحاكم العادية (

1 - LUCHAIRE (F.), Le conseil constitutionnel, tome I Organisation et Attributions 2ème éd refondue, Economica, Paris, 1997, p.p. :41-42. انظر -

حيث يرى الأستاذ "waline" في دفاعه عن الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري الفرنسي، أن الوظيفة القضائية تتميز بوجود عنصرين، احدهما مادي يتمثل في أن القضاء يطبق القانون، و الثاني شكلي هو أن عمل القضاء يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه.

علنية الجلسات، شفوية المرافعات، التواجهية) و أن يتشكل من قضاة معينون و متمرسون بحكم مساهم المهني كقضاة ( المعايير الشكلية)، و أن يفصل هؤلاء القضاة في دستورية قوانين قائمة معمول بها من اجل فرض جزاء على مخالفتها للدستور، و بالتبعية يجب أن يقع بالطاعن من جراء سريان النصوص المطعون عليها في حقه ضرر ( المعايير الموضوعية).

### الفرع الأول: انتقاد الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري انطلاقاً من المعايير الشكلية

ينظر السواد الأعظم من الكتاب والفقهاء الفرنسيين أمثال مارسيل فالين، ولويس فافورو، ولويك فيليب، وفرانسوا لوشير، من خلال مؤلفاتهم لطبيعته القضائية للمجلس الدستوري<sup>1</sup>، متحججين ببعض الخصائص الشكلية، و بالحجج التي تتمتع بها قراراته<sup>2</sup> - نقصد المجلس الدستوري-، ويقلدتهم في ذلك جل الفقهاء المتحدثون باللغة الفرنسية من مستعمرات فرنسا السابقة في مؤلفاتهم و بحوثهم حول الطبيعة القانونية لهيئة المجلس الدستوري في بلدانهم، على غرار الجزائر وتونس، مبتعدين في ذلك عن المنطق السليم في البحث عن الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري من خلال التركيز فقط على بعض الجوانب الإجرائية لا سيما ما تعلق منها بحجية وإلزامية قراراته - نقصد المجلس الدستوري- للقول أن المجلس الدستوري جهة قضائية.

فإذا صح القول أن العمل الصادر عن المجلس الدستوري يشبه ويمثل في بعض جوانبه وليس كلها العمل القضائي الصادر عن الجهات القضائية، فلا يعني ذلك بالضرورة أن المجلس الدستوري - الجزائري أو التونسي محل الدراسة- هو جهة قضائية، و لا أدل على هذا الرأي من غياب الإجماع الفقهي حول تأكيد الصفة القضائية للمجلس الدستوري، و اتجاه البعض من الفقهاء إلى اعتبار المجلس الدستوري من طبيعة سياسية محضة، إذا ما تم دراسة طبيعته من خلال توافر معايير العمل القضائي الشكلية و الموضوعية.

حيث يركز استخدام المعايير ذات الصبغة الشكلية في تحديد العمل القضائي على النظر إلى

الجهة التي تصدره وما يتبع في اتخاذه من إجراءات<sup>3</sup>، ولا يمكن وصف الرقابة على دستورية القوانين -في

1 - إلياس أبو عيد، المجلس الدستوري بين النص والاجتهاد والفقهاء المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية: بيروت، لبنان، ط1، 2007، ص 167.

2 - أحمد سعيفان، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية: بيروت، لبنان، ط1، 2008، ص178.

3 - ادريسي العلوي العبدلاوي، تحديد طبيعة العمل القضائي، الأكاديمية مجلة أكاديمية المملكة المغربية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 1998، العدد 14،

التجربتين الجزائرية و التونسية- بأنها عمل قضائي ما لم تصدر عن قضاة مستقلين ووفقا لإجراءات تكفل الضمانات المطلوبة للمتقاضين أو ما يسمى إتباع إجراءات قضائية..

### أولا: انتفاء الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري من خلال المعيار العضوي

يقوم المعيار العضوي في تحديد الطبيعة القضائية للعمل الصادر عن المجلس الدستوري من عدمها أساسا على تفحص العضو الذي يصدر عنه هذا العمل، فان كان العضو- المجلس الدستوري- قضائيا كان العمل قضائيا...<sup>1</sup>، ويوصف العضو القائم بالعمل بأنه سلطة قضائية إن كان محكمة مشكلة من قضاة عموميون، وتتوفر فيهم ضمانات استقلال وحياد القضاة التي يقرها القانون<sup>2</sup>، و من المعروف أن الجهات القضائية محددة على سبيل الحصر في التنظيم القضائي لكل من الجزائر وتونس على حد سواء، والمجلس الدستوري كهيئة للرقابة على دستورية القوانين ليست من ضمنها.

وبتفحص كيفية تنظيم المجلس الدستوري الجزائري والتونسي - كما فصلنا في المطلب الثاني من المبحث أعلاه - رئينا انه يتمتع باستقلالية شكلية لا ترقى لان تضاهي استقلالية القضاء المنشودة لدى الفقه، و التي تتصف بها المحاكم عندما تقوم بالفصل في المنازعات مستقلة عن سائر الهيئات الحكومية ولا تخضع في عملها لغير القانون، فليس لأي سلطة الحق في أن تملّي عليها أو توحى لها بوجه الحكم في أي دعوى منظورة أمامها، أو تعدل الحكم الذي صدر عنها أو توقف تنفيذه<sup>3</sup>، وهذا ما استنتجنا غيابه في الواقع - كما فصلنا في المبحث أعلاه<sup>4</sup> -، على الرغم من أن التجربة الجزائرية بخلاف نظيرتها التونسية أظهرت نوعا من مظاهر الاستقلالية العضوية فيما يخص التشكيلة وذلك منذ تفعيل المجلس الدستوري سنة 1963 نظريا وفي ظل دستور 1989 و التعديلات الدستورية اللاحقة عليه، إلا أن تشكيلة المجلس المختلطة و اختلال التوازن فيها قوض هذه الاستقلالية وجعلها شكلية فقط، وبالتالي تنتفي الصفة القضائية للمجلس الدستوري .

أما إذا حاولنا استقصاء الطابع القضائي لتشكيلة المجلس الدستوري في التجربتين الجزائرية والتونسية من خلال أسلوب تعيين الأعضاء في الهيئة، نلاحظ اختلافا بن التجربتين حيث انه في تونس يتم تعيين

1 - عبد الحكيم إبراهيم بدرخان، معايير تعريف العمل القضائي من وجهة نظر القانون العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 13.

2 المرجع نفسه ، ص 31.

3 - محمد امقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 42.

4 - انظر المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول للأطروحة المعنون "ثغرات التجربة".

كل أعضاء المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية، بسبب اختصاص المجلس الاستشاري لدى رئيس الجمهورية - كما فصلنا أعلاه- أما في التجربة الجزائرية، نلاحظ أن هناك مزج بين أسلوب التعيين والانتخاب، وعلى الرغم من أن هذا المزج ينفي الطابع الانتخابي المحض عن التشكيلة و بالتبعية ينفي عنها الصبغة السياسية إلا انه أيضا ينفي طابع التعيين المحض و بالتالي ينفي الصبغة القضائية عن التشكيلة، و بالتبعية عن الهيئة ككل، على الرغم من أن طريقة انتخاب ممثلي السلطة التشريعية وكذا القضائية مختلفة تماما عن الانتخاب بالطريقة الكلاسيكية المتعارف عليها، فهو انتخاب ذو طابع خاص من ضمن ومن طرف أعضاء السلطتين فقط دون غيرها، و بالتالي فان الأمر أشبه بالتركية التي لا تخلوا من التأثير السياسي الذي لا يمكن تجنبه بصورة مطلقة<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى انتفاء الطابع القضائي لانتفاء استقلالية العضوية للمجلس الدستوري حيث لا يمكن اعتبار الرقابة بواسطة المجلس الدستوري في التجريبتين الجزائرية و التونسية نوع من الرقابة انطلاقا من أن الرقابة في أي مجال تستلزم وجود جهتين، جهة تراقب ( بكسر القاف) و جهة تراقب (بفتح القاف)، إي لا بد من وجود هيئتين منفصلتين ومستقلتين عن بعضهما البعض استقلالية فعلية و حقيقية، مع ضرورة وجود قاعدة عليا تعلو الجهتين، وعلى أساس تلك القاعدة، تراقب إحدى الجهتين الجهة الأخرى من حيث احترامها أو مخالفتها لأحكام تلك القاعدة العليا.

ويمكن أن نستدل على ذلك بالنظر والمقارنة مع صور الرقابة المختلفة، فمثلا نجد أن الرقابة الإدارية تقوم على أساس مراقبة الرئيس أو الجهة الرئاسية العليا للمرؤوس أو الجهة الأدنى من حيث التزام القوانين والتعليمات، وفي الرقابة السياسية التي يقوم بها البرلمان على الحكومة ، نلاحظ أن البرلمان ( كمثل للشعب) يقوم بمراقبة الحكومة من حيث التزامها بالدستور والقوانين<sup>2</sup>، وفي الرقابة القضائية على مشروعية اللوائح والأعمال الإدارية نلاحظ أن السلطة القضائية تراقب مشروعية اللوائح و الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية من حيث مدى احترام تلك اللوائح للدستور والقوانين، و الأكثر من ذلك كله ما نلاحظه بالنسبة للرقابة القضائية على دستورية القوانين حيث يراقب القضاء -باعتباره سلطة

1 - عباس بلغول ، استقلالية المجلس الدستوري عن السلطات الثلاثة تكريس للحكم الراشد، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات و الحكم الراشد، جامعة مستغانم، العدد الأول، جويلية 2017 ، ص 23.

2 - هاني علي الطهراوي، القانون الإداري/ ماهية القانون، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الإصدار الثاني، دار الثقافة، 2001، عمان الأردن، ص

مستقلة- دستورية القوانين التي تضعها جهة أخرى هي البرلمان أو السلطة التنفيذية من حيث مدى احترامها للدستور ( وهو القانون الأعلى الذي يعلو الجهتين).

فإذا طبقنا هذا المعيار بأساسه على التجريبتين الجزائرية والتونسية للرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري في ظل غياب الاستقلالية الفعلية والحقيقية عن السلطتين التنفيذية و التشريعية بالأساس - كما فصلنا أعلاه-، باعتبارهما المكون الرئيسي و الفعال في تشكيلة المجلس الدستوري من جهة ومن جهة أخرى باعتبارهما المشرع - للقوانين بمفهومها العام -، نستنتج أن ما يمارسه المجلس الدستوري لا يعدو أن يكون إا رقابة ذاتية تمارسها السلطة المختصة بالتشريع -التشريعية و التنفيذية- على القوانين التي تسنها، بصورة غير مباشرة، باعتبارها - نقصد السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية - صاحبة الاختصاص في تعيين أعضاء الجهة التي تقوم برقابة الدستورية، حيث تغيب صورة الجهتان المختلفتان و المنفصلتان عن بعضهما البعض و التي تتولى إحداهم مراقبة ما تقوم به الجهة الأخرى، فالجهتان في هذه الحالة هم جهة واحدة في الحقيقة.

فالواقع أن الرقابة الذاتية أو القيد الذاتي لا يصح الاعتماد عليها في مجال الرقابة على دستورية القوانين لما لهذه الأخيرة من أهمية بالغة في إقامة دولة القانون و الحفاظ على الحقوق والحريات، حيث يرى الفقيه "دوجي" بمناسبة نقده لفكرة التقييد الذاتي عموما "أن القيد الذي لا يمكن وضعه أو رفعه أو تعديله إلا بمشيئة الشخص الذي يوضع ذلك القيد عليه ليس قيذا"، وان القول بان الدول يصح وصفها في تلك الحالة بأنها مقيدة بالقانون، إنما يعدو ضربا من ضروب النذر، وان تلك النظرة تؤدي للأخذ بمبدأ مطلق للسلطان<sup>1</sup>.

### ثانيا: حقيقة الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري من خلال المعيار الإجرائي

إذا استثنينا أسلوب الرقابة القبلية المعتمد على الإخطار في تحريك المجلس الدستوري باعتباره آلية بعيدة كل البعد عن الاتصاف بالإجراءات القضائية، نستثني بالضرورة التطرق للمجلس الدستوري التونسي باعتباره لم يعتمد آلية الدفع بعدم الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين نهائيا - كما أوضحنا سابقا-، من الممكن التمييز في الدعوى الدستورية بين وصول الأفراد المباشر، حيث يتمتع الأفراد بإمكانية الاعتراض بشكل مباشر على عدم دستورية حكم عام أو قانون ما، وبين الوصول غير المباشر، الذي لا يمكن فيه الاعتراض على عدم الدستورية إلا من خلال هيئات تابعة للدولة، محددة على

1 - عبد الحميد متولي، الفصل في القانون الدستوري، الجزء الأول، القاهرة 1952، ص 622 وما بعدها.



سبيل الحصر في الدستور. كما تتبع العديد من الدول نظاما مختلطا يجمع بين وسائل الوصول المباشرة وغير المباشرة إلى القضاء الدستوري.

و باستقصاء التجريبتين الجزائرية و التونسية بهذا الخصوص يمكن أن نلاحظ تبني المجلس الدستوري الجزائري لأسلوب الوصول غير المباشر للأفراد للعدالة الدستورية عكس نظيره التونسي<sup>1</sup>، حيث نصت المادة 188 من القانون 16/01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 على تبنيتها ولأول مرة نظام الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين والذي يتيح للأفراد المتضررين من تطبيق نص قانوني غير دستوري يوشك أن يمس حقوقهم وحررياتهم التي يضمنها الدستور؛ أن يطعنوا فيه بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري بطريق غير مباشر، وذلك من خلال القيام بالدفع الفرعي أمام الجهة القضائية النازرة في موضوع النزاع الأصلي والتي عليها أن تحيله بدورها للمجلس الدستوري ليفصل فيه.

فالعمل القضائي أساسا هو عمل إجرائي باعتباره يصدر تبعا لقواعد إجرائية تستهدف ضمان مبادئ المساواة و الحياد و النزاهة و التقاضي على درجتين و التمثيل بمحامي.. الخ، هذه المبادئ التي تعتبر ضمانا للمتقاضين وتمنحهم الثقة في قرارات المحكمة، و توافر هذه الإجراءات أمر ضروري لتمييز العمل القضائي عن غيره من الأعمال<sup>2</sup>.

### أ- الإجراءات الشكلية ذات الطبيعة القضائية في تقديم عارضة الدفع بعدم الدستورية

لا يتم قبول الدفع بعدم دستورية قانون إلا إذا تم تقديمه وفق كفاءات وشروط محددة حصرا بنص القانون وهي إجراءات قضائية بصورة كبيرة تضيي الصبغة القضائية على عمل المجلس الدستوري بمناسبة إعماله لآلية الدفع بعدم الدستورية فقط.

### - تقديم الدفع بمذكرة

1 - لم يبنى النظام الدستوري التونسي آلية الدفع بعدم دستورية القوانين إلا بعد تخليه عن المجلس الدستوري و تعويضه بالمحكمة الدستورية بموجب دستور 2014.

2 - إدريس العلوي العبدلاوي، تحديد طبيعة العمل القضائي " الأكاديمية مجلة أكاديمية المملكة المغربية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 1998، العدد 14، ص 55.



اشترط المشرع الجزائري، أن يقدم الدفع بعدم الدستورية من خلال مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، بمعنى انه لا يجوز تقديم الدفع بعدم الدستورية مع الطلب الأصلي، ولا يجوز تقديمه مع طلب آخر أو دفع آخر يختلف عنه في الطبيعة والمضمون<sup>1</sup>. و بالرغم من أن الدفع بعدم الدستورية ليس كغيره من الدفوع القضائية التي لا يمكن فصلها عن الدعوى الأصلية، والتي تعرف على أنها وسيلة بيد "المدعى عليه" يرد بها على طلبات "المدعي" أثناء سير الخصومة، إلا انه يعتبر - نقصد الدفع بعدم الدستورية- آلية مقررة لكل الأطراف أو الخصوم مهما كان مركزهم في الخصومة ولا يعد في حد ذاته مُنهيا للخصومة وفاضلا في النزاع<sup>2</sup>، إلا انه يبقى إجراء قضائي بسبب ما نصت عليه المادة 05 من القانون العضوي 16/18 على ضرورة مراعاة أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية<sup>3</sup>، أمام الجهات القضائية التي يقدم أمامها الدفع حسب الحالة .

#### - تسبب مذكرة الدفع

أما بخصوص شرط "التسبب" فيقصد به تبيان عدم دستورية المقتضى المطعون فيه، ويكون التعليل كافيا مستفيضا، حتى تتمكن المحكمة من مراقبة جدية الدفع<sup>4</sup>، وصحة تأسيسه بمعنى أن تتضمن أوجه الخرق أو انتهاك الحقوق التي يتضمنها الدستور.

كما يجب أن تتضمن العريضة تحديد النص المطعون فيه بدقة هل يتعلق بمادة أو بند أو فقرة<sup>5</sup>، وهذا الشرط يعتبر من الشروط الجوهرية لقبول الدفع شكلا، يسهل عملية فحص الدفع وتحكيم المحكمة المثار أمامها البث فيه في اقصر الآجال، ويتبين من خلال نص المادة 06 من القانون العضوي 16/18 أن الشروط الشكلية يجب أن تتوفر سواء قدم الدفع أمام محكمة أول درجة أو في الاستئناف أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة وإلا حكم بعدم القبول.

#### - وجوب تقديم مذكرة الدفع ممضاة من طرف محامي

1 - شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية دراسة مقارنة، ط 01، دار الفكر و القانون المنصورة، 2015، ص 132.

2 - انظر في هذا الصدد: شوقي يعيش تام، أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري 2020، المصدر السابق، ص : 09-38.

3 انظر بخصوص عارضة افتتاح الدعوى المواد: 13،14،15،16،17 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08-09، المصدر السابق.

4 - محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، الإطار القانوني و الممارسة القضائية، ط01، سلسلة الدراسات الدستورية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، طبعة أولى 2013، ص 56.

5 - نفس المصدر، ص 57.

لم يشترط المشرع الجزائري تقديم عارضة الدفع بعدم الدستورية موقعة من طرف محام صراحة في نص القانون العضوي 16-18 سالف الذكر، لكنه وعند إحالته إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup> فيما يخص إجراءات تقديم الدفع أمام جهات القضاء الإداري يعتبر شرط التمثيل بمحامي وجوبي ومدعاة لعدم قبول الدعوى، مع إعفاء صريح للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من شرط التمثيل بمحامي، حيث توقع العارضة في هذه الحالات من طرف الممثل القانوني<sup>2</sup>.

ويعتبر جانب من الفقه أن شرط التمثيل بمحامي ضروري ومهم، على اعتبار أن الأمر يتعلق بإثارة مسألة مدى دستورية قانون يوشك أن يطبق على النزاع، ويدعي أصحابه انه مخالف لوثيقة الدستور و يمس بحقوقهم وحررياتهم الدستورية، فوجود محام يفترض أن يدل على جدية الدفع ومصداقته النابعة من تأهيل المحامي وكفاءته باعتبار انه يمتلك الخبرة الكافية في ميدان القانون و القضاء تمكنه من التفتن لأوجه المخالفة الدستورية للقانون محل التطبيق على النزاع، وهو ما قد يجنب كثرة الدفوع غير المجدية من جهة ومن جهة أخرى يفعل آلية الدفع بعدم الدستورية ويجعلها تحقق الهدف من إقرارها والمتمثل في تنقية المنظومة القانونية من النصوص المشوبة بعيب عدم الدستورية .

### ب : الإجراءات ذات الطبيعة القضائية المتبعة أمام المجلس الدستوري

يستلم المجلس الدستوري إخطار الدفع بعدم الدستورية، باعتبارها الجهة المختصة في تحديد مدى دستورية القانون المطعون فيه والمزمع تطبيقه على نزاع معروض أمام الجهات القضائية الدنيا، وفق إجراءات وأجال محددة لتفصل في الطعن بقرار له حجية تختلف باختلاف التجارب وتبلغه إلى المعنيين وفق آجال وإجراءات محددة مسبقا.

### - الإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري

رغم الطبيعة الخاصة للمجلس الدستوري في الجزائر<sup>3</sup>، إلا أن المشرع سعى لتوفير شروط المحاكمة العادلة من خلال إجراءات التقاضي في مجال الدفع بعدم الدستورية أمامه، كضمان الحق في الدفاع و علنية الجلسات والتمثيل بمحام ... الخ، حيث نجد أنه فرض على المجلس الدستوري عند إخطارها بالدفع

1 - انظر: المادة 05 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق، " مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي ، تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية ... أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية " .

2 انظر: المادة 827 من القانون 08-09، المصدر السابق، " تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة ... من التمثيل الوجوبي بمحام ... " .

3 - افرد المؤسس الدستوري فصل خاص بها ولم يدرجها ضمن السلطة القضائية

بعدم الدستورية أن يعلم فوراً رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم حول هذا الدفع<sup>1</sup>. وهو إجراء من طبيعة قضائية يرمي إلى منح الجهة المفترض أنها معنية بحق الدفاع عن القانون محل الدفع بعدم الدستورية فرصة تحضير دفاعها عنه. وتجدد الإشارة بهذا الخصوص إلى أن القانون لم يحدد الآجال التي يجب أن تلتزم بها السلطات المذكورة لتقديم ملاحظاتها، غير أنه وبالنظر إلى تأثير المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي يمكننا أن نستنتج أن الآجال تتراوح بين 10 و 15 يوم<sup>2</sup>.

#### - إصدار الأحكام في اجل معقول

أما بخصوص آجال إصدار المجلس الدستوري لقراراته عند إحالة الدفع بعدم الدستورية أمامه باعتبارها احد أهم معايير العمل القضائي، نجد أن المجلس الدستوري الجزائري يصدر قراراته خلال أربعة أشهر التي تلي تاريخ إخطاره، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر بناء على قرار مسبب يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار<sup>3</sup>. وانتقد فقهاء القانون المشرع الجزائري بخصوص طول المدة وما يمكن أن يترتب عنها من تعطيل لفعالية آلية الدفع ما ينعكس سلبا على حقوق المتقاضين<sup>4</sup>، إضافة إلى أن هذه الآجال لا تعدو أن تكون مجرد آجال تنظيمية، حيث لا وجود لأية جزاءات مقترنة بمخالفتها، إذ بإمكان المجلس الدستوري تجاوزها لأسباب مبررة و معقولة<sup>5</sup>.

#### - علنية الجلسات

1 - انظر: المادة 21 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.  
2 - جمال العزوي، (تأملات أولية في مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين)، المجلة المغربية للحكام القانونية والقضائية، مطبعة الأمانة الرباط، مجلة نصف سنوية عدد 1، 2016، ص 119.  
3 - انظر: المادة 195 فقرة 02 من التعديل الدستوري الجزائري 2020، المصدر السابق.  
4 - انظر: بهذا الخصوص، يامة إبراهيم، (انعكاسات التعديلات الدستورية المتعلقة بالمجلس الدستوري الجزائري على ضمان حقوق و حريات الأفراد)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الأول 2017، ص 178.  
5 - انظر بهذا الخصوص، جمال العزوي، المصدر السابق، ص 119.

علنية الجلسات سمة مميزة للعمل القضائي واحد أهم شروط المحاكمة العادلة، نص المشرع الجزائري بأن تكون جلسات المجلس الدستوري علنية، ما عدا الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عملها<sup>1</sup>، على الرغم من أن هناك تعارض بين المادة 22 من القانون العضوي 18-16 والمادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري<sup>2</sup>، حيث أن هذه الأخيرة نصت على أن جلسات المجلس الدستوري تكون مغلقة. هذا التعارض لا يتماشى مع فلسفة المؤسس الدستوري الجزائري في ضمان شروط المحاكمة العادلة في إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري.

خلاصة القول أن تبني المشرع الجزائري لمجموعة من الإجراءات ذات الطبيعة القضائية أمام المجلس الدستوري لا يمكن أن يضيء الطابع القضائي على المجلس ككل.

أما التجربة التونسية فقد اعتمدت المجلس الدستوري بموجب الأمر 1414 لسنة 1987<sup>3</sup>، ثم بعد ذلك قنن المجلس الدستوري عن طريق القانون رقم 30 لسنة 1990<sup>4</sup>، ليتم بعد ذلك النص على المجلس الدستوري في الدستور عن طريق القانون الدستوري 90 لسنة 1995<sup>5</sup>. ثم جاءت المرحلة الدستورية الثانية وتم النص عليه - نقصد المجلس الدستوري - في فصول الدستور و ذلك عن طريق القانون الدستوري عدد 76 لسنة 1998<sup>6</sup> والذي نص في فصله 75 على أن : يضبط قانون أساسي تركيبة المجلس الدستوري و إجراءات عمله، وعلى اثر ذلك صدر القانون الأساسي عدد 52 لسنة 2004 يتعلق بالمجلس الدستوري<sup>7</sup>، هذا القانون الذي جاء بتنظيم وإجراءات عمل المجلس الدستوري و الذي حدد الفصل 19 منه السلطات التي أنيط بها مراجعة المجلس الدستوري في رئيس الجمهورية، ويلاحظ في هذا الخصوص و من خلال مطابقة إجراءات عمل المجلس الدستوري للإجراءات القضائية المستندة إلى معايير العمل انه لا يستجيب لغاياتها، مثل علنية الجلسات، حماية حق الدفاع، مبدأ المواجهة بين الخصوم، نظام التقاضي على درجتين، وقواعد تنحي ورد القضاة... الخ.

1 - انظر: المادة 22 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

2 - النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 29، بتاريخ 11 مايو 2016.

3 - الأمر 1414 لسنة 1987 مؤرخ في 16 ديسمبر 1987 تعلق بإحداث مجلس دستوري للجمهورية التونسية الداعم الرسمي، عدد 88 في 18 ديسمبر 1987.

4 - قانون عدد 30 لسنة 1990 في 18/04/1990 يتعلق بالمجلس الدستوري الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 27 مؤرخ في 20 ابريل 1990

5 - قانون دستوري 90 لسنة 1995 في 06 نوفمبر 1995 يتعلق بالمجلس الدستوري

6 - قانون دستوري عدد 76 لسنة 1998 مؤرخ في 02 نوفمبر 1998 يتعلق بتنقيح المادة 76 من الدستور التونسي.

7 - قانون عدد 52 لسنة 2004 مؤرخ في 12 جويلية 2004 يتعلق بالمجلس الدستوري الرائد الرسمي لتونس عدد 56 بتاريخ 13 جويلية 2004، ص

وذلك يعود لخصوصية الرقابة على دستورية القوانين ذات الطبيعة السياسية المحضة والتي تعتبر أن الطعن الدستوري طعن موضوعي، يمارس للمصلحة العامة من اجل احترام تدرج القوانين وسمو الدستور، لهذا فالطعن في دستورية القوانين لا يتطلب وجود نزاع بين أطراف متضادة، و لا يوجد مطالب ومدافع، توجد فقط سلطات سياسية مكلفة بنصوص الدستور بتحريك الرقابة الدستورية لأي سبب، وادعاء من طرف واحد ولو غير مسبب يكفي لذلك.

و كان يمكن الحديث عن علنية الجلسات و حق التمثيل بمحام و مبدأ الوجاهية بين الخصوم و غيرها لو كانت الرقابة شخصية يسمح من خلالها للأفراد بالطعن الشخصي لحماية حقوقهم وحررياتهم الدستورية، و هو غير موجود في ظل الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري في تونس.

### الفرع الثاني: انتقاد الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري وفقا للمعيار الموضوعي

في البداية ومن خلال تفحص واقع الرقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري في التجريبتين الجزائرية والتونسية نستنتج انه لا يمكن اعتبار الرقابة السابقة وسيلة للرقابة على دستورية القوانين، على اعتبار أن الرقابة على دستورية القوانين تعني أن تكون القوانين قد صدرت بعد إنهاء كل الإجراءات الشكلية التي يتطلبها الدستور و يشترطها للصدور، أما الرقابة السابقة فإنها سابقة على صدور القانون في حد ذاته، وعليه فهي رقابة على دستورية مشروع القانون لا رقابة على دستورية القانون<sup>1</sup>.

و لذلك اعتبر الفقهاء الرقابة السياسية صورة من صور الرقابة العامة العادية التي تمارس على مشروعات القوانين و تستهدف ضبط أحكام مشروع القانون و مراجعته حتى لا يتعارض مع أحكام الدستور الموجودة في اغلب النظم، الأمر الذي يؤدي إلى التشكيك في وجود أسلوب متميز هو أسلوب الرقابة السابقة، ويعتبر عملا قضائيا تبعا للمعيار الموضوعي: " كل فصل على أساس قاعدة قانونية لنزاع أو ادعاء بمخالفة القانون<sup>2</sup>"، و الطبعة القضائية لعمل المجلس الدستوري ترتبط وجودا وعدمها بوجود نزاع يتطلب تدخل الغير<sup>3</sup>.

1 محود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح دراسة مقارنة بين مصر فرنسا والكويت، الطبعة الاولى 2011، ص 27..

2 عبد الحكيم ابراهيم بدر خان، المرجع السابق، ص 197.

Cf. D. Rousseau, « Droit du contentieux constitutionnel 3ème éd, Montchrestien., Paris, 1993, 3

و انطلاقا من هذا يمكن القول أن الوظيفة القضائية وفقا للمعيار الموضوعي تتميز بعنصرين: العنصر الأول وجود منازعة و العنصر الثاني يتمثل في الفصل في مسالة قانونية.

### أولا: عنصر النزاع كمعيار لتحديد الطابع القضائي لعمل للمجلس الدستوري

يعتبر النزاع أو المنازعة شرط أساسي في العمل القضائي إذ: أن عمل القاضي هو حسم النزاعات أو المنازعات، فالنزاع هو هدف العمل القضائي و أساسة وهو سبب هذا العمل أيضا إذ لا مبرر لتدخل القضاء حيث لا يوجد نزاع<sup>1</sup>.

اختلف الفقه الدستوري في تحديد مفهوم للنزاع بين طرف ضيق من مفهوم النزاع<sup>2</sup> وحصره في وجود طرفين متقابلين، يدعى كل منهما أحقيته لحق معين، أمام القضاء، ليحكم بينهما. حيث عرف الفقيه هوريو النزاع بأنه " المنازعة هي مناط القضاء ، وانه حيث لا توجد منازعة فلا حاجة إلى القضاء، والمنازعة في تصوره هي تعارض بين ادعاءات خصمين وقيام إجراءات الخصومة على أساس المجابهة (INSTANCE CONTRADICTOIRE) أو المواجهة بين الخصمين أو تواجبه التقاضي و عمل القاضي في هذه المنازعة هو أن يجد لها حلا سليما".

و طرف وسع من مفهوم النزاع واكتفى بان يدعي طرف واحد أحقيته بحق معين حتى نكون أمام نزاع و لم يشترط أن يحدث تقابل في الادعاءات حتى يتمكن القضاء من التدخل، حيث يرى الفقيه "فان سان" انه يكفي ادعاء واحد، ولا يشترط تقابل أو تعارض في المصالح والادعاءات لتوافر المنازعة<sup>3</sup>.

### أ: انتفاء الطابع القضائي عن رقابة المجلس الدستوري لانتفاء عنصر النزاع

من خلال إسقاط المفهوم الفقهي الضيق للمنازعة على آليات عمل المجلس الدستوري بمناسبة مراقبته لدستورية القوانين في التجريبتين الجزائرية والتونسية نكتشف أن المنازعة يمكن أن تتحقق في مفهومها الضيق بمناسبة آلية الدفع بعدم دستورية القوانين التي تقررت بموجب التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، لكن لا يمكن أن نعتمدها لإضفاء الصفة القضائية على طبيعة المجلس الدستوري ككل

1 إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق ، ص 45.

2 - انظر : عبد الحكيم إبراهيم بدرخان، المرجع السابق، ص 118. من ابرز أنصار المعنى الضيق للمنازعة في الفقه الفرنسي المعاصر : بونار "BONARD" و لامبوي " LAMPUE" و هوريو "HAURIOU" و فيزيوز "H.VIZOZ" و هييرو "P.HEBRAUD".

3 - إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 44.

باعتبارها جزئية بسيطة من وظائف المجلس التي يغلب عليه الطابع السياسي فمن جهة قد يفصل القاضي الدستوري بوجود النزاع كما هو الحال في منازعات الانتخابات فنكون بصدد اختصاص تنازعي كما انه يفصل بدون وجود نزاع في حالة الرقابة السابقة واللاحقة على القوانين العادية والعضوية نكون بصدد اختصاص غير تنازعي.

ومن جهة ثانية لأن آلية الدفع بعدم دستورية القوانين أقرت في سنة 2018 و طبقت في سنة 2019 و تم التخلي عن المجلس ككل سنة 2020.

كما نلاحظ غياب المنازعة لعدم تطابق كيفية إجراء الرقابة مع المعنى الضيق للمنازعة، في الإخطار كما في المداولات<sup>1</sup>، و على العكس من ذلك ينطبق المفهوم الواسع للمنازعة على آليات عمل المجلس الدستوري إذا أخذنا كمحدد للطبيعة القضائية لرقابة المجلس الدستوري، مع ملاحظة أن هذه الرقابة ذات طبيعة موضوعية، فأصحاب حق الإخطار لهم دور واحد يتمثل في حماية الدستور، وليس لهم مصالح شخصية أو خاصة يدافعون عنها، فيجب أن يتجرد الفاعلون في مسألة الإخطار بمناسبة مهاجمتهم لقانون ما من كل النوازع الذاتية أو الحزبية و لا تحركهم إلا حقيقة واحدة تمثل لهم نقطة الانطلاق لإعمال صلاحيتهم بالإخطار المجلس الدستوري، وهي حماية الدستور من الاختراق.

وهذا في الواقع يبدو غاية بعيدة المنال وصعبة التحقق، وهذا ما ينفي الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري ويؤكد الطبيعة الخاصة المتفردة له، من حيث انه يمكن لسلطة الإخطار أن تقدم نصا للمجلس الدستوري لرقابته دون رفع أي طعن خاص ضد الأحكام المتضمنة، كما يمكن أن تكون سلطة الإخطار نفسها هي التي وضعت النص الخاضع للرقابة فتكون مدعي ومدعى عليه في نفس الوقت.

فاختصاصات المجلس الدستوري ذات الطبيعة القضائية هي مجرد اختصاصات ثانوية لا يمكن أن تعتمد لوصف طبيعته بالقضائية، ولا تثبت الطبيعة القضائية لاختصاصات المجلس الدستوري إلا حينما يفصل في نزاع، كما لا يشترك المجلس الدستوري في صنع القرار السياسي، إنما يفصل في مسألة قانونية قد تتصل بالسياسة، وهذه سمة مشتركة في القضاء الدستوري<sup>2</sup>.

1 - بوسالم رابع، المجلس الدستوري الجزائري-تنظيمه وطبيعته- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق (فرع القانون العام)، جامعة منتوري قسنطينة، 2005/2004، ص 91.

2 - عباس بلغول، المرجع السابق، ص 24.



ب: ثبوت الصفة القضائية للمجلس الدستوري في مجال الرقابة على الانتخابات لثبوت

عنصر النزاع

سبق للمجلس الدستوري الفرنسي أن أكد بمناسبة رقابته على الاستفتاء أن دور المجلس الدستوري الفرنسي ذو طبيعة قضائية<sup>1</sup>، كما يضيف الكثير فقهاء القانون على المجلس الدستوري وصف قاضي انتخابات، بحكم جملة الاختصاصات المتعددة التي يمتلكها في مجال الانتخابات؛ إذ يختص المجلس الدستوري الجزائري على غرار نظيره التونسي بالسهر على صحة الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية<sup>2</sup>، ويمتد اختصاصه للفصل في الطعون المتعلقة بالنتائج الأولية للانتخابات التشريعية والرئاسية وإعلان نتائجها النهائية<sup>3</sup>، كما يتولى المجلس الدستوري الجزائري الفصل في صحة الترشيح لانتخاب رئيس الجمهورية.

ويظهر من خلال صياغة أحكام بعض مواد الدستور المتعلقة بعمل المجلس الدستوري أنه يميل إلى الطبيعة القضائية، فللمجلس الدستوري كتابة ضبط، إذ لا تكون هذه الأخيرة - نقصد كتابة الضبط- إلا للمحاكم القضائية، وشكل قراراته يشبه شكل الأحكام والقرارات القضائية لأنها تحتوي على بيان القرار، تسبب أو تعليقه القرار وفي الأخير منطوق القرار، الذي يحتوي على النص الدستوري أو القانوني المؤسس عليه للوصول إلى الفصل، مع التأكيد على أن هذا الفصل يكون في الشكل وفي الموضوع<sup>4</sup>.  
و الأكثر من ذلك نلاحظ أن المجلس الدستوري حال فصله في الطعون وإصدار قرارات نهائية بشأنها - نقصد الطعون - يعتمد أسلوب يستشف منه أنه يمارس وظيفة قضائية؛ فمصطلح الطعن الذي يستخدمه يدل أساسا على احتجاج أو نزاع، وهو ما تختص به عادة الجهات القضائية، حيث يتم تعيين مقرر أو مقررين ويفصل في صحة التصويت والمنازعات المرتبطة بها<sup>5</sup>، زيادة على ذلك، لا تقتصر رقابة المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء أو الانتخابات إنما يعلن نتائج الاقتراع ويحدد

1 - روسيون هنري، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص 154، 153.

2 - تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 72 من دستور تونس لسنة 1956 المعدل "يبت المجلس الدستوري في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس النواب وأعضاء مجلس المستشارين. ويراقب صحة عمليات الاستفتاء ويعلن عن نتائجه ويحدد القانون الانتخابي الإجراءات المقررة في هذا الشأن."

3 - المادة 182 فقرة 3 و 4 من القانون 01 - 16 سالف الذكر.

4 - عباس بلغول، المرجع السابق، ص. 22

5 - عبد القادر شربال، مكانة المجلس الدستوري في النظام الوطني المؤسساتي، م، ف، ب، العدد، 12 لسنة 2006، ص ص 85-107.



المرشح المنتخب، وفي حقيقة الأمر أن هذا الإعلان ما هو إلا نتيجة للحكم الذي قضى بصحة الاقتراع، وهذه النتيجة بطبيعة الحال ذات طبيعة قضائية<sup>1</sup>.

كما أن المجلس الدستوري وهو وبصدد تحرير قراراته فإنه يحرص على تدعيمها بالحجج، مستخدماً اللغة العربية<sup>2</sup>، و يختتمها بذكر أسماء أعضائه المشاركين في المداولة مع توقيعهم مع التأكيد على تطبيق مبدأ الوجاهية من خلال ضرورة تبليغ النائب الذي اعترض على انتخابه ليقدم دفاعه كتابياً. ما يعطي للقرارات والآراء التي يصدرها المجلس الدستوري وهو بصدد فصله في الطعون المعروضة أمامه نفس شكل و اعتبارات منطوق الحكم في الأحكام والقرارات القضائية، ما يضيف الطبيعة القضائية على المجلس الدستوري .

وكل هذه الدلالات تشير نوعاً إلى الميل نحو الطبيعة القضائية، بحكم اختصاص الهيئة وتعدد مهامها في مجال الانتخابات والاستفتاء.

#### ثانياً: المجلس الدستوري يفصل في مسالة قانونية

انطلاقاً من أن الفصل في المسائل القانونية وظيفه القضاء بمناسبة إجابته عن المسائل المطروحة أمامه عند كل ادعاء أو منازعة، حيث يقوم القاضي بالفصل في المسائل القانونية من خلال عمليتين تقنيتين تعرفان بعمليتي "التقرير" و "القرار"، وينقسم الفقه الدستوري حول ضرورة و حتمية اشتراك عمليتي "التقرير" و "القرار" معاً لإنتاج عمل قضائي كامل يحقق آثاره على الأطراف إلى فريقين اثنين.

يرى أنصار الاتجاه الأول والذي يقرن إنتاج عمل يوصف بأنه عمل قضائي بحتمية اشتراك وسيلتي "التقرير" و "القرار" معاً، و على رأسهم الفقيه دوجي "DUGUI" الذي يعتبر أن العمل القضائي يتطلب أن يعقب الادعاء تقريراً يستخدمه القاضي في تمحيص المسألة القانونية المعروضة أمامه و المطالب بالفصل فيها، من خلال تفحص الادعاءات والتعرف على الوقائع بهدف استخلاص النتيجة التي تسمح له بتقرير الحق لأصحابه، وهذه العملية - نقصد عملية التقرير- تقوم أساساً على المنطق والقاعدة القانونية و الوقائع التي تثبت لدى القاضي، فالقاضي يتحقق من وجود مخالفة للقانون أو عدم وجودها . وينبغي أن يكون "التقرير" غاية في ذاته وليس وسيلة، وتمتع الحل الذي يصل إليه القاضي بقوة الحقيقة القانونية هو الذي يميز عمله عن عمل الموظف الإداري، فقد تكون نفس المسألة القانونية

1 - نفس المرجع ص 154.

2 - تفرض المادة 10 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري استعمال اللغة العربية في تحرير آراء وقرارات المجلس الدستوري الجزائري.

المطلوب حلها من طرف القاضي هي التي يبحث ويحلها الموظف الإداري و لكن بعكس الحل الذي يقوم به الموظف الإداري، فللحل الذي يصل إليه القاضي قوة الحقيقة القانونية التي يتوصل إليها من خلال استحضار المنطق والقاعدة القانونية وتطبيقهم على الوقائع.

ولن يقف العمل القضائي عند دوجي "DUGUI" عند التقرير، بل أن مهمته تستلزم إجراء آخر وهو "القرار"، الذي هو عبارة عن "عمل إداري يخرج الحل القانوني الذي توصل إليه القاضي من خلال عملية "التقرير" إلى حيز الوجود، ويأتي مضمون القرار كنتيجة منطقية وحتمية للتقرير، وهنا تبدأ إرادة القاضي في الظهور بوضوح إذ يقتزن بقرار يصدره مرتبا النتائج التي يتوصل إليها في المرحلة التي سبقت إصدار القرار (التقرير)<sup>1</sup>.

أي أن القرار هو الذي يبرز العمل القضائي إلى الوجود و يؤدي إلى تحقيقه في الواقع، ودونه ينتفي عن العمل القضائي الطابع القانوني، كما أن القاضي لا يكون حرا في محتوى القرار الذي يتخذه، بل يكون مقيد بالمنطق بحيث يعد القرار هو النتيجة المنطقية و الضرورية للحل الذي أعطاه، وإلا فقد أساسه لان العنصر المكون لجسد العمل القضائي هو الادعاء والتقرير والقرار، أما روح هذا العمل فهو ارتباط الوثيق بين التقرير والقرار، وهذا الارتباط لا يقبل التجزئة.

فإذا كان التقرير هو غاية العمل القضائي فان القرار كما سبق البيان يعتبر وسيلة لتحقيق هذه الغاية في الحياة العملية.

فكرة دوجي "DUGUI" التي تعتبر عملية "القرار" عنصر أساسي في تكوين العمل القضائي غير متفق عليها من طرف العديد من الكتاب مثل جيز "JEZE" الذي ينتقد الترابط اللازم أو الحتمي بين عمليتي "التقرير" و "القرار"، ويذهب إلى القول بان : الوظيفة القضائية تتضمن التقرير الذي قد يليه قرار يرتب بشكل طبيعي النتائج المنطقية له، لكن عملية "التقرير" - من وجهة نظر جيز "JEZE" - الذي يتمتع بقوة الحقيقة القانونية قد يكون قائما لوحده دون أن يستتبعه بالضرورة اتخاذ قرار<sup>2</sup>.

يقوم عمل القاضي الدستوري في التجربتين الجزائرية والتونسية بالنظر في مدى دستورية مشروع القانون المطعون في دستوريته عن طريق الإخطار الوارد إليه من السلطات المختصة.

1 - إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق، ص 46.

2 - عبد الحكيم إبراهيم بدرخان، المرجع السابق، ص 106.

في الجزائر وفقا للمادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تقضي بان المجلس الدستوري بالإضافة إلى اختصاصات أخرى خولته إياها أحكام الدستور صراحة هو مكلف بالفصل برأي في دستورية المعاهدات، القوانين و التنظيمات، إذا اخطر بها من طرف السلطة صاحبة الإخطار المتمثلة في رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة - في ظل دستوري 1989 و 1996- و التي توسعت لتشمل الوزير الأول وعدد محدد من أعضاء مجلس الأمة ونواب البرلمان بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>1</sup>، كما انه مكلف برقابة وجوبية سابقة لمطابقة القوانين العضوية و النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان للدستور.

من خلال هذا النص نستنتج أن المجلس يقدم رأيا وجوبيا بعد مصادقة البرلمان وقبل صدور القانون في القوانين العضوية والنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان، ويقدم رأيا في القوانين العادية بعد صدورها في الجريدة الرسمية إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 187، ويمكن أن تكون آلية الإخطار قبل صدور القانون من طرف رئيس الجمهورية حيث تنص المادة 144 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن رئيس الجمهورية يصدر القانون في اجل ثلاثين يوم (30) ابتداء من تاريخ تسلمه إياه. غير انه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 187، المجلس الدستوري قبل صدور القانون، يوقف هذا الأجل حتى يفصل في ذلك المجلس وفق الشروط التي تحددها المادة 188.

أما في تونس ووفقا للفصل 72 من الدستور ينظر المجلس الدستوري في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية من حيث مطابقتها للدستور أو ملاءمتها له. ويكون العرض وجوبيا بالنسبة لمشاريع القوانين الأساسية، ومشاريع القوانين المنصوص عليها بالفصل 47 من الدستور 1956 المعدل، ومشاريع القوانين المتعلقة بالأساليب العامة لتطبيق الدستور وبالجنسية وبالحالة الشخصية وبالالتزامات وبضبط الجرائم والعقوبات المنطبقة عليها وبالإجراءات أمام مختلف أصناف المحاكم وبالعفو التشريعي وبالمبادئ العامة لنظام الملكية وللحقوق العينية وللتعليم وللصحة العمومية وللشغل وللضمان الاجتماعي.

1 - المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016 " يحظر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول. يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضو مجلس الأمة. لا تمتد ممارسة الإخطار المبينة في الفقرتين السابقتين إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 188 أدناه."

ورقابة المجلس الدستوري هذه تتمثل أساسا في الإجابة على سؤال واحد: هل النص موضوع الإخطار (العرض) مطابق للدستور أو غير مطابق له؟.

فرقابة المجلس الدستوري تبدو أنها رقابة شرعية أين يجب أن تتم بمقارنة النص القانوني موضوع الإخطار بالنص الدستوري، فالمجلس الدستوري إذن مدعو للفصل في مسالة قانونية تتطلب الإجابة عليها بتقرير المطابقة أو عدم المطابقة للدستور. وليس إخراج نتائج هذا التقرير بالفصل في إلغاء أو تعديل النص الخاضع للرقابة، وإنما الدستور هو الذي الحق نتائج على هذا التقرير بنصه في المادة 190 منه على أن " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها" و المادة 191 " إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيًا 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 ، فان هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس. تكون آراء المجلس وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية . "

### المطلب الثاني: المجلس الدستوري من طبيعة سياسية محضة .

حاول بعض الفقهاء<sup>1</sup> ربط مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين بالرقابة السابقة، التي تحول دون صدور القانون المشوب بعيب عدم الدستورية، وتتم بواسطة لجنة سياسية يتم تعيين أعضائها من طرف السلطة التشريعية أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية، وعرفها البعض الآخر بالرقابة الدستورية التي تقوم فيها هيئة سياسية بفحص القوانين حتى تتحقق من مطابقة القانون للدستور وأحكامه وهي رقابة سابقة على إصدار القانون تتم بعد تقرير القانون من البرلمان وقبل إصداره من رئيس الجمهورية وهي رقابة وقائية<sup>2</sup>.

ويأخذ على هذان المفهومان للرقابة السياسية وان كانا صحيحين أنهما غير دقيقين لأنهما ربطا ربطا حتميا بين الرقابة السياسية والرقابة السابقة، فصحيح أن الرقابة السياسية تعد في معظم الأحوال رقابة سابقة على إصدار القانون إلا أنها ليست كذلك في كل الأحوال<sup>3</sup>.

والأكثر من ذلك فالرقابة القضائية وعلى الرغم من أن اغلب الفقه يربط تعريفها بالرقابة التي تتم بعد إصدار القانون يمكن أن تكون رقابة سابقة على إصدار القانون كما هو الحال في الدستور الايرلندي

1 - رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1979، ص 257.

2 - فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، - في تطور الفكر السياسي - ، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964 ، ص 234.

3 - عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين- دراسة مقارنة- المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، الطبعة الأولى 2013، ص 135.

لعام 1937 الذي منح رئيس الدولة الحق في أن يجيل مشروع القانون قبل إصداره إلى المحكمة العليا لفحص دستوريته وإصدار حكم نهائي ملزم بشأنه<sup>1</sup>.

كما يرى جانب آخر من الفقه بان الرقابة السياسية على دستورية القوانين هي تلك الرقابة التي تتم بواسطة هيئة ذات طبيعة سياسية يتم اختيار أعضائها بالتعيين أو الانتخاب من طرف السلطتين التنفيذية والتشريعية وتختلف صلاحيات هذه الرقابة من دستور لآخر.

وعليه نستخلص أن الطبيعة السياسية للهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين لا يمكن أن تتحدد من خلال زمن ممارسة الرقابة فيمكن أن تكون الهيئة سياسية وتمارس رقابة بعدية، كما هو الحال في اعتماد المسألة الدستورية الأولية أمام المجلس الدستوري الفرنسي لسنة 2008<sup>2</sup> و آلية الدفع بعدم دستورية القوانين أمام المجلس الدستوري الجزائري<sup>3</sup>، بل تتحدد بشكل رئيس من خلال تشكيلة الهيئة المختصة بالرقابة إن كان تشكيلا سياسيا حيث تنص الوثيقة الدستورية في الدولة على أن يمتاز أعضائها بخبرات سياسية أكثر منها قانونية فضلا على أن هؤلاء الأعضاء من المتصور أن يتم اختيارهم إما بالانتخاب من طرف الشعب أو من طرف السلطة التشريعية أو من طرف السلطة التنفيذية أو كلاهما معا أو عن طريق الاختيار الذاتي لأعضائها<sup>4</sup>.

كما أن تحديد الطبيعة السياسية للهيئة يرتبط بمدى تخصص الهيئة في النظر في دستورية القانون حصرا أو أن يكون هذا الاختصاص من بين الاختصاصات المتعددة الأخرى التي تملكها<sup>5</sup>، بالإضافة إلى أن تحديد الطبيعة السياسية لهذه الهيئة يتوقف أيضا على مسألة آلية تحريك الرقابة - يسطح عليها في الدستور الجزائري بالية "الإخطار" والدستور التونسي "بالعرض" - والتي تعود في الغالب إلى القابضين

1 - انظر إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، الطبعة الثالثة، دار الملاك للفنون والأدب والنشر، بغداد، 2004، ص 192.

2 - المادة 01/61 المكرسة للمسألة الدستورية الأولية في الدستور الفرنسي

Art.29, de Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, de modernisation des institutions de la Ve République, J.O.R.F, n°0171, du 24 juillet 2008, crée l'article 61-1, de la constitution française de 1958, modifié. « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article »

3 و قد وردت لأول مرة في دستور 06 مارس 2016 في المادة 188 منه التي نصت في فقرتها الأولى على ما يلي " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو ... " .

4 - عصام سعيد عبد احمد، الرقابة المرجع السابق، ص 137.

5 - Voir Fabrice hourquebie, les nominations au conseil constitutionnel ,2001,p.2

على السلطة السياسية أو الذين يساهمون في تحضير القانون المشوب بعيب عدم الدستورية، وبالتالي فإن مصير دستورية قانون معين يتوقف على إرادة من يساهم في تحضير هذا القانون<sup>1</sup>. وعلى الرغم من كون بعض مهام وصلاحيات المجلس الدستوري الجزائري على غرار نظيره التونسي تكتسي صبغة قضائية نسبيا إلا أن الفقهاء يعتبرونها هيئة سياسية بامتياز، ويرجع ذلك في المقام الأول إلى تشكيلتها المختلطة و التي يغلب عليها العنصر السياسي وكذا تنوع وتعدد صلاحياتها، وسنحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على مظاهر الطبيعة السياسية للمجلس الدستوري الجزائري ومقارنتها بنظيره التونسي والتي ترجح كونه هيئة سياسية وذلك على النحو التالي:

### الفرع الأول: تنوع التشكيلة و اختلال توازنها يؤكد الطابع السياسي للمجلس الدستوري

يعتبر الفقيهان "اسنمن و هامون" "EISENMANN ET HAMON" إن الهدف من وجود المجلس الدستوري هو تحقيق التوازن بين السلطات السياسية العليا في الدولة، و أن المجلس لا يعد محكمة بالمعنى الدقيق للكلمة فحتى إذا تمتع بالاستقلال إلا انه يفتقد إلى تنظيم الخصومة<sup>2</sup>.

فدور المجلس الدستوري سياسي أكثر منه قضائي، كما أن الفقيهين لويس فافورو ولوي فيليب "louis favoreu et loic philip" يعتبران انه حتى بالنسبة للمحاكم الدستورية الأخرى ذات الطبيعة القضائية التي لا شك فيها، فان طريقة تعيين أعضائها لا يمكن تجريدتها تماما من السمة السياسية كما هو الحال في ايطاليا وألمانيا إذ أن السلطات السياسية تقوم بتعيين أعضاء المحاكم الدستورية، فهذه السلطات وان قيدت باختيار القضاة والفقهاء في القانون إلا أن ذلك الاختيار لا يمكن فصله عن الاعتبارات و التوجيهات السياسية<sup>3</sup>.

1 - انظر بهذا الخصوص: مندر الشاوي، القانون الدستوري ( نظرية الدستور) ج2، ط2، المكتبة القانونية للنشر والتوزيع. بغداد، 2007، ص ص 84-86.

2 - عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري و حماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2001 ، ص ص 47-48، ص 51.

3- Voir/ louis favoreu et loic philip, le conseil constitutionnel, op cit p p 23-24.

ولا يمكن استبعاد تأثير القناعات السياسية للقاضي الدستوري أو لعضو المجلس الدستوري على مهامه داخل هيئة الرقابة على دستورية القوانين، وقضية "قوبيتيز" التي حدثت في أربعينيات القرن الماضي في الولايات المتحدة الأمريكية رائدة الرقابة القضائية في العالم خير دليل على ذلك<sup>1</sup>، وهذا ما يدعم رؤيتنا بان المؤسس الدستوري الجزائري تميز بالعقلانية في تشكيل المجلس الدستوري، حيث جمع بين طريقتي التعيين والانتخاب في تولي عضوية المجلس الدستوري، و سعى إلى ترجح كفة الجانب السياسي على كفة الجانب القضائي نسبيا في تشكيلة المجلس<sup>2</sup>، كمحاولة منه لإيجاد نوع من التوازن يستطيع من خلاله تجنب هيمنة القضاة على المجلس الدستوري بسبب كفاءتهم وتكوينهم المتخصص في مجال القانون، وكذلك المناصب التي يشغلونها داخل المجلس الدستوري بحكم هذا التكوين والتي تؤهلهم لتوجيه عمل المجلس الدستوري نظرا لضعف تكوين ممثلي المؤسسات السياسية في المجال لقانوني<sup>3</sup>.

حيث يظهر بعد نظر المؤسس الدستوري الجزائري في تصديه المسبق لإمكانية عرقلة السلطة القضائية لقرارات رئيس الجمهورية، كما حدث في مصر مع الرئيس مرسي<sup>4</sup>.

### أولا: نسبة القضاة في التشكيلة ودلالاته على الطبيعة السياسية للمجلس الدستوري

يبدوا لغير المتبصر بخبايا الأمور أن دور عضو المجلس الدستوري بسيط، يتمثل فقط في إجراء مقابلة حرفية بين نص القانون المطعون بعدم دستوريته ونص الدستور باعتباره القانون الأساسي الذي يشغل الدرجة العليا من سلم تدرج القواعد القانونية و المشمول بالحماية.

1 - تلخص وقائع القضية في أن السيد : قوبيتيز مواطن أمريكي يهودي الديانة ربي أبنائه على فكرة رفض الأصنام ومنها العلم الأمريكي فامتنع أبنائه المتدربون عن تحية العلم الأمريكي، مما جعل المدرسة تطردهم، فرجع السيد: قوبيتيز دعوى على المدرسة متهما إياها بان تعليماتها تنتهك التعديل الأول للدستور الأمريكي الذي يحمي حرية الدين، ولما كان الظرف السياسي حرجا وحساسا سنة 1940 باعتبار أن النازية كانت في أوج انتصاراتها في الحرب العالمية الثانية، وكان يحشى في أمريكا من غزو محتمل لقوات هتلر، رفض قضاة المحكمة طعن اليهودي المتدين متأثرين بالمشاعر الوطنية والظروف السياسية آن ذاك وكمبادرة منهم لدعم الشعور الوطني داخل المجتمع الأمريكي، ولما زالت تلك الظروف قبلت المحكمة الطعن المقدم من السيد: قوبيتيز واعتبرته دستوريا.

2 - الفقرة الأولى من المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016" يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر عضو : 04 أعضاء من بينهم الرئيس ونائب الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية و اثنان ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني واثنان ينتخبهما مجلس الأمة و اثنان تنتخبهما المحكمة العليا واثنان ينتخبهما مجلس الدولة. ونقصد بالجانب السياسي في تشكيلة المجلس مجموع الأعضاء المنتمين إلى السلطتين التنفيذية والتشريعية .

3 - انظر بهذا الصدد:

- علي محمد، متطلبات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري ( الجزائر والمغرب نموذجا) ص 124.

- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، ص 13.

4 - انظر بخصوص عرقلة السلطة القضائية للرئيس مرسي: عيسى طيبي، المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 علاقة التركيبية بالأداء، مجلة التراث العدد 29، ديسمبر 2018، المجلد الأول، الجزء الثاني، ص 590.



ووفقا لهذا الفهم السطحي فعضو المجلس الدستوري يمارس عملا قضائيا بسيطا وروتينيا ولا يمارس عمل سياسي، لكن واقع الحال يثبت قصر هذا الفهم لان المشرع ليس من البساطة و السذاجة كي يخالف الدستور مخالفة صريحة وواضحة من الناحية الشكلية، أو حتى من الناحية الموضوعية. فالرقابة الدستورية تقتضي أن يتدخل المراقب بما يعتنقه من أفكار وأراء حتى يتوصل لما اذا كان ثمة انتهاك من جانب القانون موضوع الرقابة للدستور من عدمه، وهنا يصبح دور عضو المجلس الدستوري سياسيا، وتخرج الرقابة من بعدها القانوني إلى البعد السياسي، فالرقابة تفضي بالضرورة إلى المجال السياسي<sup>1</sup>.

وكما ذكرنا أعلاه انه من غير المعقول استبعاد تأثير القناعات السياسية للقاضي الدستوري علي مهامه في مجال الرقابة، إلا أن القضاة في الغالب لا يهتمون بالسياسة ولا يكونون قناعات سياسية بحكم تكوينهم وواجب التحفظ الذي يحكم حتى حياتهم الشخصية، و بالتالي فكلما غلب العنصر القضائي على التشكيلة قل التوجه السياسي للهيئة ككل والعكس صحيح لأنه وببساطة أحكام الهيئة وقراراتها تصدر بالأغلبية.

وانطلاقا من هذا الفهم يمكننا البرهنة على الطبيعة السياسية المحضة للمجلسين الدستوريين الجزائري والتونسي من خلال تتبع عدد القضاة في تشكيلة المجلس الدستوري للبلدين من تاريخ التأسيس إلى غاية تاريخ التخلي عنه.

حيث نجد أن الدستور الجزائري لسنة 1963 والذي نصت المادة 63 منه على أن يتألف المجلس الدستوري من رئيس المحكمة العليا، ورئيسي الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا، وثلاث نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية، وان أعضاء المجلس الدستوري ينتخبون رئيسهم والذي لا يملك صوت مرجح في حالة تساوي الأصوات؛ وعليه فعدد القضاة في التشكيلة كان ثلاث قضاة مقابل أربع سياسيين أي أن الغالب على التشكيلة هو الطابع السياسي، أضف إلى ذلك أن كل التشكيلة -قضاة وسياسيين- كانت من أعضاء حزب جبهة التحرير الوطني أي أن القضاة كانوا سياسيين يمارسون مهمة القضاء، وبالتالي من غير المعقول وصف الرقابة على دستورية القوانين بالقضائية و ما لوحظ على دستور 1963 بهذا الخصوص انه لم يحدد مدة العضوية لأعضاء المجلس الدستوري كما لم يحدد أجال للفصل في الدستورية بعد تلقي المجلس الإخطار بعدم دستورية قانون ما.



وإذا رجعنا إلى بدايات التجربة التونسية في مجال الرقابة على دستورية القوانين - كما رأينا سابقا- نلاحظ أن المجلس الدستوري التونسي تم إنشاؤه بواسطة نص تنظيمي صادر عن رئيس الجمهورية وكل أعضاء المجلس الدستوري التونسي يتم تعيينهم من طرفه وفقا لما جاء في الفصل الرابع من قانون 18 افريل 1990. وقد حرمت كل من السلطة التشريعية والسلطة القضائية، من تعيين أعضائه وهذا بسبب اعتبار المجلس الدستوري التونسي هيئة استشارية بالنسبة لرئيس الجمهورية التونسية، ويتم التعيين بمقتضى أمر صادر عن رئيس الجمهورية ينشر في الجريدة الرسمية (الرائد الرسمي).

أما المادة 154 من دستور 1989 الجزائري فقد أبقّت على نفس عدد في التشكيلة و المحددة ب: 07 أعضاء، 03 منهم يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس الدستوري و 02 ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني - ولم يحدد نص المادة أن كان العضوان ينتخبان من بين نواب المجلس الشعبي الوطني - ، و 02 تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها أي انه استبعد إمكانية أن يتم انتخاب أعضاء المجلس الدستوري الممثلين للسلطة القضائية من بين قضاة المحاكم العادية أو مجالس القضاء، وفي هذه الفترة يبدو أن المؤسس الدستوري الجزائري قلص من عدد القضاة في التشكيلة حيث أصبح قاضيان فقط وأضاف صوت مرجح لرئيس المجلس المعين من السلطة التنفيذية في حالة تساوي الأصوات.

وبالمقارنة مع التجربة التونسية في هذه الفترة حيث صدر أول تعديل على تشكيلة المجلس الدستوري التونسي<sup>1</sup> بتاريخ 12 جوان 1989، و أصبح كل من الرئيس الأول لمحكمة التعقيب ورئيس المحكمة الإدارية ورئيس دوائر الحسابات أعضاء بالمجلس الدستوري للجمهورية<sup>2</sup>، يرى الأستاذ: زهير لمظفران تعيين وتسمية كل من الرئيس الأول لمحكمة التعقيب ورئيس المحكمة الإدارية ورئيسا دائرة الحسابات جاءت متبوعة بصفتهم الوظيفية وهو ما يؤكد صفة الاختصاص القضائي لهذا التعيين، على الرغم من أن هذا الاختصاص لا يؤثر على طبيعة المجلس بحكم وظيفته الاستشارية إلا أن التعديل الذي جاء بتاريخ 16 سبتمبر 1992 بمقتضى الأمر عدد 1650 لسنة 1992 تراجع عن الإشارة إلى الصفة الوظيفية للرئيس الأول لمحكمة التعقيب والرئيس الأول للمحكمة الإدارية، كما لم تشمل تعيين

1 - الأمر 712 لسنة 1989، والمتضمن تسمية أعضاء المجلس الدستوري.

2 - زهير المظفر، المدخل إلى القانون الدستوري، مركز البحوث و الدراسات الإدارية، تونس، ص 47-49.

الرئيس الأول لدائرة الحسابات مما يوحي بأن هذا التعيين تراجع عن الصفة الوظيفية للعضو المعين واعتماده الصفة الشخصية للعضو المعين المتمثلة في الخبرة والكفاءة في المجال القانوني<sup>1</sup>.

أما التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996 فنصت المادة 164 على أن يتكون المجلس الدستوري من 09 أعضاء 03 أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية و 02 ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني و 02 ينتخبهما مجلس الأمة وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة - رفع المؤسس الدستوري عدد أعضاء المجلس إلى 09 بسبب تبني نظام "البيكاميرالية"-، لكن ما يستنتج من هذا الرفع أن المؤسس الدستوري سعى إلى إيجاد توازن عددي بين السلطات السياسية في الدولة - التنفيذية و التشريعية - وهو ما يؤكد الطابع السياسي للمجلس الدستوري كما عبر عن ذلك الفقيهان "اسنمن و هامون EISENMANN ET HAMON" بأن الهدف من وجود المجلس الدستوري هو تحقيق التوازن بين السلطات السياسية العليا في الدولة" وأبقى على قاضيين فقط في تشكيلة المجلس من بين 09 أعضاء، ربما للاستفادة من إمكانياتهم المعرفية وتكوينهم القانوني كمقررين أو لصياغة الآراء والقرارات التي تصدر عنه بأسلوب قانوني.

جاء في الفقرة الأولى من المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أنه: "يتكوّن المجلس الدستوري من اثني عشر عضواً : أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري ونائبه يعينهم رئيس الجمهورية و اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني و اثنان ينتخبهما مجلس الأمة و اثنان ينتخبهما المحكمة العليا و اثنان ينتخبهما مجلس الدولة."، حيث أبقى المؤسس الدستوري نسبة القضاة داخل التشكيلة على حالها ولم يأتي بالجديد.

فالملاحظ على المجلس الدستوري الجزائري انه مدعم دائما بالعنصر القضائي على الرغم من أن العنصر القضائي في التشكيلة يتناقض بالتدرج ففي دستور 1963 نجد أن السلطة القضائية ممثلة ب: 03 قضاة من ضمن 07 أعضاء الذين يتشكل منهم المجلس، وفي دستور 1989 أصبح عدد القضاة

1 - يتساءل الأستاذ زهير المظفر في ص 51. هل الاعتماد على رؤساء هيئات قضائية في عضوية المجلس الدستوري التونسي جعل السلطة القضائية تلعب دور معين في توجيهه. الشيء الذي جعل رئيس السلطة التنفيذية يتراجع على هذا المسار ويعيد تعيين أشخاص لكن لكفاءتهم وخبراتهم من أجل إبقاء المجلس الدستوري هيئة استشارية تحت قبضته؟ ويجب الأستاذ: بن سالم جمال، اعتقد أن السلطة التنفيذية في تونس ممثلة في شخص رئيس الجمهورية في تلك المرحلة لم تكن ترغب في ترك المجال لأية سلطة أخرى لا تشريعية ولا قضائية في مشاركتها في الحكم ولهذا لم تكن تقصد من وراء تعيين رؤساء هيئات قضائية متمرسون في مجال القانون العام إلا بحثاً عن التكامل بين السياسي والقانوني لعرقلة العمل التشريعي ومراقبته في صالح توسيع مجال العمل التنظيمي الذي يمارسه رئيس الجمهورية.

02 من بين العدد الإجمالي لأعضاء للمجلس المقدر بـ: 07 أعضاء، وفي استفتاء 1996/11/28 لم تعد السلطة القضائية ممثلة إلا بعنصرين من بين تسعة أعضاء الذين يشكلون المجلس الدستوري وهذه قرينة على أن المؤسس الدستوري الجزائري دعم التشكيلة بالعنصر القضائي مضطرب بسبب أن العنصر غير القضائي للمجلس يفتقد إلى التكوين القانوني والإداري ويصعب عليه إنجاز قرارات ذات حجية، وأنه اضطر إلى الاستعانة بالعنصر القضائي في التشكيلة خصوصا في منصب مقرر حتى يتمكن من إنجاز مهامه.

### ثانيا: أسلوب التعيين ودلالاته على الطبيعة السياسية للمجلس الدستوري

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري صراحة في أحكام كل الدساتير وتعديلاتها أسلوب الجمع بين التعيين المباشر والانتخاب في تكوين تركيبة المجلس الدستوري، على خلاف المشرع التونسي الذي تبنى أسلوب التعيين فقط في اختيار تشكيلة المجلس الدستوري، غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو ما هو معيار هذا الاختيار إن وجد وما مدى حرية السلطات المختصة بالتعيين في اختيار أعضاء المجلس الدستوري وما هي دلالاتها على طبيعة المجلس الدستوري والرقابة الدستورية ككل؟ .

### أ: اعتماد المعيار الشخصي في التعيين يثبت الطابع السياسي للرقابة على دستورية القوانين

رأينا سابقا أن إشراك السلطات الثلاث في تشكيلة المجلس الدستوري، تراوح بين أسلوب التعيين للسلطة التنفيذية، والانتخاب للسلطات التشريعية والقضائية، كما رأينا أن السلطين التنفيذية والتشريعية باعتبارهما سلطات سياسية يحوزون على أغلبية مطلقة داخل المجلس الدستوري الجزائري و التونسي معا، في حين أن السلطة القضائية تمثل الأقلية داخل تشكيلة المجلس والتي لا تؤثر على نتيجة التصويت. على الرغم من أن أعضاءها يتوفرون على عنصر الكفاءة والتخصص القانوني بالإضافة إلى الخبرة في الميدان القضائي<sup>1</sup>.

1 - مسراتي سليمة، مدى تطبيق مبدأ الفصل في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 340.

فمن الواضح أن طريقة تشكيل المجلس هذه – التعيين المباشر للسلطة التنفيذية في الجزائر وتونس<sup>1</sup> والانتخاب للسلطة التشريعية في الجزائر – تثبت حتما الطابع السياسي للمجلس الدستوري وبالتبعية للرقابة على دستورية القوانين، كون الخيارات الحزبية لها حضورها الواسع في هذا المجال، بالإضافة إلى أنه لا يوجد نص في دستوري البلدين يفرض على رئيسي الجمهورية وجوب تعيين الأعضاء الممثلين للسلطة التنفيذية داخل تشكيلة المجلس الدستوري من خارج الانتماء الحزبي له، فضلا على أن الأعضاء المنتخبين من السلطة التشريعية في الجزائر هم من ذوي الانتماءات السياسية، حيث تتحدد نتيجة التصويت على أساس المساومات بين القوى السياسية الكبرى<sup>2</sup>.

وهو ما يضع مسألة الحياد المفترض للمجلس الدستوري محل شك<sup>3</sup>، خاصة في الفترات التي تكون فيها السيطرة في غرفتي البرلمان لتشكيلة سياسية موالية أو على توافق مع رئيس الجمهورية مثلما هو عليه الحال دائما في الجزائر وتونس.

فواقع الصراع السياسي بين السلطات في الدولة يثبت أن الصدفة ليس لها مكانها في تعيين أعضاء المجلس الدستوري، حيث من البديهي أن سلطات اختيار الأعضاء تُعين أشخاصا من ذوي الميول لأفكارها السياسية<sup>4</sup>، خاصة بالنسبة لرئيس المجلس الدستوري صاحب الدور المحوري في عمل المجلس واتخاذ آرائه وقراراته.

وبسبب سكوت المؤسس الدستوري الجزائري عن وضع شروط موضوعية لاختيار أعضاء المجلس بما فيهم رئيسه، فرئيس الجمهورية يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة وله الحرية التامة في اختيار من يراه الأجدر بهذا المنصب و بالتالي فمن البديهي والمنطقي انه سيختار الشخص الذي يناسب أفكاره و ميوله السياسية<sup>5</sup>، -ولقد رأينا أعلاه تأثير سلطات رئيس المجلس ومركزه المتميز -.

على خلاف المشرع التونسي الذي وضع شرط واحد ووحيد يجب توفره في العضو المزمع تعيينه في المجلس الدستوري.

1 - المشرع الدستوري التونسي اختار أسلوب التعيين غير أنه جمع بين التعيين المباشر والتعيين الحكمي (أي بحكم المنصب) فيما يخص تمثيل السلطة القضائية، في نص الفصل 75 من الدستور التونسي على تركيبة المجلس، حيث أنه بالإضافة إلى الأعضاء الذين يتم تعيينهم بطريقة مباشرة هناك ثلاث (03) أعضاء آخرون يكون تعيينهم قائما على أساس المنصب الأعلى القضائي.

2 - هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفه، ط1، الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص ص 13-23.

3 - شيهوب مسعود، الرقابة على دستورية القوانين، النموذج الجزائري، ص 35.

4 - هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة د/محمد وطفه، الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 2001، ص.13.

5- العام رشيدة، مرجع سابق، ص 128.

ب: الخبرة القانونية كشرط وحيد للعضوية في المجلس الدستوري التونسي

إذا استثنينا ما ورد في نص في المادة 64 من دستور 1993 الجزائري والتي اشترطت أن يكون تمثيل السلطة القضائية داخل المجلس الدستوري بثلاثة أعضاء يعينون بحكم صفتهم (رئيس المحكمة العليا، ورئيسي الغرفتين المدنية والإدارية). انه يمكننا القول أن المؤسس الدستوري الجزائري خالف نظيره الفرنسي لدستور سنة 1958 في كل الدساتير وتعديلاتها المتعاقبة ومنح حرية اختيار حصة السلطة التنفيذية من الأعضاء في تشكيلة المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية باعتباره رأس السلطة التنفيذية دون قيد أو شرط مسبق، على خلاف نظيره التونسي الذي حدد شرطاً واحداً وضعه كقيد وضابط على حرية اختيار أعضاء المجلس الدستوري التونسي، غير أن التساؤل يثور حول فعالية هذا الشرط في تقييد سلطة رئيس الجمهورية من عدمها؟.

تشارك اغلب تشريعات الدول في مجال الرقابة على دستورية القوانين في وضع شروط محددة يجب توافرها في الشخص المقترح لعضوية الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين ضماناً للكفاءة التقنية لأعضاء المجلس أو المحاكم الدستورية بها.

وقد اشترط الدستور التونسي في الفصل 75 فقرة 05 منه، بأن يتم اختيار الأعضاء التسعة المشكلين للمجلس من ذوي الخبرة المتميزة<sup>1</sup>، غير أن هذا النص لم يحدد طبيعة هذه الخبرة المطلوب أن يتميز فيها الشخص المقترح لعضوية المجلس الدستوري التونسي.

إلا أن عبارة " وثلاثة أعضاء بصفتهم تلك وهم الرئيس الأول لمحكمة التعقيب والرئيس الأول للمحكمة الإدارية والرئيس الأول لدائرة المحاسبات " توحي أن المقصود من مصطلح "الخبرة المتميزة" هو خبرتهم في مجال القانون والمحاسبة، فان لم يمكننا أن نطبق هذا الاستنتاج عن كل الأعضاء المقترحين في المجلس الدستوري إلا انه يمكننا أن نؤكد أن المشرع قصد بالخبرة المتميزة أن الشخص يعين على قدر تميزه وخبرته في مجاله الذي يشتغل فيه، والقضاة لا يمكن أن يتميزوا إلا في المجال القضائي بحكم عدم إمكانية انخراطهم في المجال السياسي وواجب التحفظ الذي يحكم وظيفة القاضي وحياته.

1 - الفصل 75 فقرة 05 من الدستور التونسي لسنة 1959 المعدل "...يتركب المجلس الدستوري من تسعة أعضاء من ذوي الخبرة المتميزة ويقطع النظر عن السن، أربعة أعضاء بمن فيهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية وعضوان يعينهما رئيس مجلس النواب وذلك لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرتين، وثلاثة أعضاء بصفتهم تلك وهم الرئيس الأول لمحكمة التعقيب والرئيس الأول للمحكمة الإدارية والرئيس الأول لدائرة المحاسبات ...".

أما بالنسبة لباقي الأعضاء فالمرشح لم يكن واضحا في تحديد مجال التميز بدقة، وبذلك يكون الأمر مفتوحا على كل المجالات التي يمكن أن يتميز فيها الإنسان، حتى يستوفي شرط العضوية في مؤسسة تملك دورا حساسا وهاما في المجالين الرقابي والاستشاري.

غير أن هذا الغموض زال بعد صدور القانون الأساسي 52-2004 المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي والذي كان واضحا أكثر من النص الدستوري، حيث تضمن الفصل 06 فقرة 01 و الفصل 07 فقرة 01 منه بأن يعين رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب أعضاء المجلس الدستوري من ذوي الخبرة القانونية.

وتجب الإشارة، إلى أن هذا الشرط لم يكن وليد التعديل الدستوري لسنة 2002 والذي جاء بإصلاحات عديدة تتمثل في تعديل نصف مواد الدستور مضمنة في 39 فصلا من بين 78 فصلا دستوريا<sup>1</sup>، بل له امتدادا منذ الأمر 1414 لسنة 1987 المحدث للمجلس الدستوري التونسي كهيئة استشارية<sup>2</sup>، حيث يختار أعضائه من بين الشخصيات المباشرة أو المحالة على التقاعد باعتبار كفاءتهم في الميدان القانوني والسياسي بموجب الفصل 04 منه. وهو شرط أكده سابقا أيضا الفصل 03 من قانون 1990 المتعلق بالمجلس الدستوري، إلا أن النص كان واضحا باقتضاره عن الخبرة القانونية وبغض النظر عن السن، أي أن الخبرة السياسية لم يتم ذكرها.

وقد جاء القانون المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي لسنة 1996 واضحا أيضا على ما هو منصوص عليه في الدستور فيما يتعلق بهذا الشرط<sup>3</sup>، وذلك بأن أعضاء المجلس التسعة بما فيهم الرئيس يختارهم رئيس الجمهورية خاصة من بين ذوي الخبرة القانونية وبقطع النظر عن السن.

وإذا كان من البديهي هو عدم استبعاد تعيين ذوي الكفاءة القانونية من قضاة، محامين، وأساتذة قانون داخل المجالس الدستورية، فانه ليس هناك أيضا ما يمنع من تعيين أشخاص من الميدان السياسي، و في ذلك يرى الفقيه هنري روسيون بأنه: علينا أن ندرك بشكل جيد، أن الالتزام بالكفاءة القانونية لا

1 - عبد الله الأحمد، دعم المسار الديمقراطي... ومنظومة حقوقية ثرية، بالموقع: (www.afkaronline.org).

2 - الفصل 01 من الأمر 1414 لسنة 1987 مؤرخ في 16 ديسمبر، يتعلق بإحداث المجلس الدستوري للجمهورية، مرجع سابق.

3 - وكذا الفصل 01 من قانون عدد 26 لسنة 1996 مؤرخ في 01 افريل 1996 يتعلق بالمجلس الدستوري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 27 المؤرخ في 02 افريل 1996، ص 721.

يعني دائما - كما يتصور البعض - تجنب التعيينات ذات السمة السياسية فللحقوقيين أيضا أفكارهم السياسية<sup>1</sup>.

وبما أن أسلوب الانتخاب قد يحمل من خلاله جانب الكفاءة والخبرة القانونية خصوصا فيما يتعلق بانتخاب الأعضاء من بين الهيئات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة)، أو أسلوب التعيين الحكمي على أساس المنصب الأعلى القضائي، فإن مسألة الكفاءة والخبرة القانونية في غير ما تقدم يطرح إشكالا هاما، حيث لم تأخذ مكانة في النصوص الدستورية ماعدا ما جاء الدستور التونسي. وتجدر الإشارة في آخر هذا الفرع، فيما يتعلق بشروط العضوية إلى أن عدم النص على شرط الجنس للعضوية في المجلس باعتباره احد الضمانات الأساسية التي تعكس ارتباط التركيبة بالمجتمع ولكافحة التمييز، فإنه من الواجب اتخاذ خطوات فعلية لضمان تعيين العنصر النسوي من ذوات المؤهلات القانونية في التجريبتين الجزائرية والتونسية حيث سجلت بعض التأخر بالنسبة لتمثيل العنصر النسوي، ففي تونس تم على استحياء بعد إقرار مبدأ التناسف في دستور 2014 أما في الجزائر فكانت بدايته سنة 1999، ليضم بعدها المجلس الدستوري الجزائري امرأتان في أكتوبر 2001<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: تعدد وتنوع صلاحيات ومهام المجلس الدستوري تنفي عنه الطابع القضائي

باستثناء دستور 1963<sup>3</sup>، ينفي المؤسس الدستوري الجزائري الطبيعة القضائية عن المجلس الدستوري بصفته هيئة مكلفة بالرقابة على دستورية القوانين صراحة، حيث ينص في كل الدساتير والتعديلات عليها أن المجلس الدستوري هيئة مستقلة مكلفة بالسهر على احترام الدستور، وقد أدرج المجلس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 في الباب المتعلق بالرقابة ومراقبة الانتخابات والهيئات الاستشارية.

فبالإضافة إلى صلاحيات الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات، والتي تشكل اختصاصا أصيلا للمجلس، فإن للمجلس الدستوري صلاحيات تتجاوز مهمة الرقابة على دستورية

1 هنري روسيون: المرجع السابق، ص 19.

2 - السيدتان: فلة هي وغنية لبيض بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-298 المؤرخ في 2001/10/07 يتعلق بنشر التشكيلة الاسمية للمجلس الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 58 بتاريخ 2001/10/10 ص2.

3 - تم النص على المجلس الدستوري في الباب السادس من دستور 1963، المعنون بالعدالة، قبل النص على المجالس العليا كالمجلس الأعلى للقضاء والمجلس الأعلى للدفاع والمجلس الأعلى الاقتصادي والاجتماعي.



القوانين فهو الذي يقرر وجود مانع يعوق رئيس الجمهورية عن أداء مهام منصبه وله أن يبدي رأيه لرئيس الجمهورية في الحالات الاستثنائية التي تمر بها الدولة بوصفه هيئة استشارية، كما يكلف بمراقبة صحة عمليات انتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن النتائج النهائية، كما يتلقى الطعون بشأن المنازعات الانتخابية، كما يسهر على صحة عمليات الاستفتاء، طبقاً لأحكام المواد من 182 إلى 191 من الدستور.

أما المجلس الدستوري التونسي و الذي استحدث أول مرة بموجب قرار ترتيبي (مرسوم رئاسي) بتاريخ 16 ديسمبر 1987 و تم تكليفه بالنظر في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس، ويتم دسترته بعدها من خلال الباب التاسع بعد التعديل الدستوري بتاريخ 06 نوفمبر 1995، وبعدها عرف المجلس الدستوري التونسي تطوراً ملحوظاً في حجية آرائه واستقلالته وتقوية صلاحياته<sup>1</sup> إلى غاية التخلي عنه نهائياً سنة 2011، بسبب انه ظل مجرد مؤسسة استشارية تابع لرئاسة الجمهورية ولم يرقى مطلقاً لأن يكون هيئة رقابية فعلية يمكن أن تشكل طبيعتها جدلاً لهذا سنتناول في هذه الجزئية المجلس الدستوري الجزائري فقط.

### أولاً: المجلس الدستوري هيئة استشارية

من المعروف أن للقضاء مهمة واحدة ووحيدة هي تطبيق القانون، وما عدى ذلك من مهام يعتبر خروج عن مهمة القضاء، و انطلاقاً من هذه البديهية يمكننا أن نلاحظ انه لم يشر أي جدال بخصوص الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري التونسي عند إنشائه، خاصة أنه لم يتم النص عليه في الدستور ولكن تم إنشاؤه بواسطة نص تنظيمي صادر عن السلطة التنفيذية لتتم دسترته بعد ذلك - كما رأينا سابقاً-، فالمجلس الدستوري التونسي و من حيث حصر اختصاصاته في الوظيفة الاستشارية لدى رئيس الجمهورية، والدور الذي يلعبه في المجال الانتخابي، وكذا إبداء آريه في مشاريع القوانين (الرقابة السابقة) يجعله هيئة ذات طابع سياسي محض دون جدال.

1 - جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة علوم في القانون العام، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، الموسم الجامعي 2014/2015، ص 26.

لكن الغموض و الجدل الذي يستحق البحث يكتنف طبيعة المجلس الدستوري الجزائري، حيث يضطلع المجلس الجزائري الدستوري بالاختصاص الاستشاري طبقاً لأحكام الدستور في العديد من الحالات، و يختلف دوره الاستشاري بين استشارته بوصفه هيئة دستورية أو بطلب المشورة من رئيسه فحسب، ففي حالة استشارته باعتباره هيئة دستورية يفترض أن يشارك كل أعضاء المجلس رئيسهم في موضوع المشورة و بالتبعية يستلزم عرض موضوع الاستشارة عليهم لدراسة محتواه وإجراء مناقشة مستفيضة لمختلف الآراء والأفكار وما توصلت إليه رؤاهم واجتهاداتهم في جلسة أو أكثر، وقد يتطلب ذلك الاستعانة بأهل الخبرة كل في مجاله، أما في الحالة الثانية فيقتصر طلب المشورة على رئيس المجلس وحده و يعني ذلك عدم إشراك بقية الأعضاء في موضوع الاستشارة.

تضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 النص على أنه في حالات الخطر الذي يهدد أمن البلاد يستشار رئيس المجلس الدستوري بخصوص إعلان رئيس الجمهورية للحالات الاستثنائية<sup>1</sup>، المتمثلة في حالة الطوارئ و الحصار، وحالة الحرب باعتبارها مرحلة حاسمة في الظروف الاستثنائية، لان القرارات المتعلقة بإعلان حالي الطوارئ والحصار أو الحالة الاستثنائية ترتبط كلها بظروف داخلية، فان قرار إعلان حالة الحرب يرتبط بظروف خارجية<sup>2</sup>، حيث أن رئيس الجمهورية بموجب ما يعرف بسلطات الأزمة فانه ملزم بان يستشير كل من رئيس المجلس الدستوري ورئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن قبل أن يقرر حالة الطوارئ أو الحصار بشرط وجود الضرورة الملحة<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى ذلك يستشار رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية إذا قرر هذا الأخير حل المجلس الشعبي الوطني، وتنظيم الانتخابات التشريعية قبل أوانها<sup>4</sup>.

1 - نصت المادة 107 من التعديل الدستوري 2016 على أن رئيس الجمهورية يستشير رئيس المجلس الدستوري إلى جانب رئيسي غرفتي البرلمان و الاستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، قبل أن يقرر الحالة الاستثنائية وربط المؤسسة الدستورية الحالة الاستثنائية بتوافر شرطين، أولهما وضع يتسم بالخطر وثانيهما ارتفاع منسوب الخطر إلى درجة إمكانية تحديد المؤسسات الدستورية أو استقلال سلامة التراب الوطني.

2 - من خلال المادة 109 من التعديل الدستوري 2016 نلاحظ ربط المؤسسة الدستورية الإعلان عن حالة الحرب بضرورة توافر واحد ثلاث شروط هي : تعرض البلاد لاعتداء أجنبي فعلي و ليس احتمالي أو مجرد تهديد، أو يكون تعرضها لهذا الاعتداء الأجنبي وشيك الوقوع، أو أن يكون العدوان الفعلي أو وشيك الوقوع مستجيباً للشروط أو الترتيبات التي نص عليها ميثاق الأمم المتحدة في هذا الشأن. فإذا تحقق احد هذه الشروط على الأقل، فان رئيس الجمهورية ملزم قبل الإعلان عن الحرب أن يعقد اجتماع مجلس الوزراء و يرأسه شخصياً، ويستمع إلى المجلس الأعلى للأمن، ويستشير رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المجلس الدستوري.

3 - المادة 105 من التعديل الدستوري 2016.

4 - انظر المواد: 105، 107، 109، 147 التعديل الدستوري 2016.

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

بالإضافة إلى هذه الاختصاصات نص الدستور الجزائري بموجب نص المادة 102 من التعديل الدستوري 2016 على أن يتولى رئيس المجلس الدستوري رئاسة الدولة في حال اقتزان شغور منصب رئيس الجمهورية برئيس مجلس الأمة.

ينتقد جانب من الفقه المؤسس الدستوري بهذا الخصوص انطلاقا من انه كان من الأجدر أن ينص الدستور على أن تتم استشارة رئيس الجمهورية في هذه الحالات الخاصة و الخطيرة على امن البلاد وحقوق وحرريات المواطنين كل أعضاء المجلس الدستوري و ألا تنحصر استشارته في شخص رئيس المجلس الدستوري، بالإضافة إلى انه من الأجدر تكليف رئيس المجلس الشعبي الوطني برئاسة الدولة في حالة اقتزان شغور منصب رئيس الجمهورية بشغور منصب رئيس مجلس الأمة على اعتبار أن المهمة سياسية و أن رئيس المجلس الوطني الشعبي منتخب من طرف الشعب على خلاف رئيس المجلس الدستوري المعين من طرف رئيس الجمهورية و المفترض فيه البعد كل البعد على السياسة.

بالإضافة إلى اختصاص المؤسس الدستوري الجزائري رئيس المجلس الدستوري بصفة شخصية بالاستشارة، منح المؤسس الدستوري الجزائري المجلس الدستوري الصلاحية بان يبدي رأيه باعتباره هيئة دستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة و السلم، كما يستشار بشأن تمديد عهدة البرلمان في الظروف الاستثنائية، وله أن يقترح التصريح بثبوت المانع لرئيس الجمهورية.

بالإضافة إلى ذلك منح المؤسس الدستوري للمجلس الدستوري في التعديل الدستوري 2016 الصلاحية بان يستشار كهيئة دستورية، بشأن إعلان رئيس الدولة لحالة من الحالات الاستثنائية، خلافا لإعلان هذه الحالات من قبل رئيس الجمهورية، الذي يمكنه أن يستشير رئيس المجلس الدستوري بصفته وشخصه فقط، بينما رئيس الدولة ملزم بان يستشير المجلس الدستوري كهيئة.

و للمجلس الدستوري أن يستشار في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية، حيث تضمنت المواد 102 و 103 من التعديل الدستوري 2016 أن يضطلع المجلس الدستوري كهيئة دستورية بمهمة التثبت من المانع في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بان يجتمع وجوبا- وليس له الحرية في عدم الاجتماع -، ويثبت الشغور النهائي لرئيس الجمهورية و يبلغ فورا شهادة التصريح بالشغور إلى البرلمان الذي يجتمع بدوره وجوبا هو الآخر.

ينتقد الدور الاستشاري للمجلس الدستوري انطلاقا من انه يتراوح بين الشكلية و الغموض حيث أن هذا الدور في ما يخص التعديل الدستوري فيعتبر إجرائي بحت يتمثل في فتح المجال لإمكانية الموافقة

على عملية التعديل خارج إطار الاستفتاء الدستوري و العودة إلى تحكيم إرادة الشعب و في باقي الحالات رأيه غير ملزم لرئيس الجمهورية أي أنه يستشار مجرد الاستئناس.

### ثانيا :المجلس الدستوري يسهر على صحة الانتخابات

على الرغم من الأهمية الكبرى التي تكتسيها عملية الانتخابات وصحتها في تكوين مؤسسات الدولة و بناء الديمقراطية، غير أن هذا الدور لا ينبغي أن يسندة المؤسس الدستوري للمجلس الدستوري لاعتبارين مهمين أولهما أن المجلس الدستوري لا يملك الإمكانيات المادية و البشرية التي تسمح له بالقيام بهذه المهمة بفعالية ونجاعة، لأن القيام بمهمة كهذه يقتضي وجود إمكانيات مادية وبشرية من أجل تغطية كامل التراب الوطني<sup>1</sup>.

و السبب الثاني هو أن هذه المهمة في جزئها الأكبر مهمة إدارية لا ترقى لان يتم إسنادها إلى المجلس الدستوري، بالإضافة إلى أن الأصل فيها أنها من اختصاص للمؤسسات الدستورية المستقلة المكلفة بالرقابة على العمليات الانتخابية والاستفتاء، وجزؤها المتعلق بالطعون من اختصاص القضاء الإداري- وإلا كيف يمكننا أن نفسر منح اختصاص النظر في الطعون المتعلقة بالترشيحات للانتخابات المحلية و التشريعية للقضاء الإداري و منح الطعون المتخصصة بالترشح للانتخابات الرئاسية للمجلس الدستوري-.

وقد اسند المؤسس الدستوري الجزائري إلى المجلس الدستوري مهمة السهر على احترام صحة الانتخابات الرئاسية و التشريعية و الاستفتاء وإعلان نتائج هذه العمليات<sup>2</sup>، على غرار نظيره التونسي و الذي لم يكرس حرية الترشح للانتخابات الرئاسية إلا من خلال إدخال أحكام استثنائية على الفقرة 03 من الفصل 40 من الدستور التونسي لسنة 1959، من أجل الانتخابات الرئاسية التونسية لسنة 1999<sup>3</sup>، حيث مكن هذا التعديل المسؤول الأول عن كل حزب من الترشح ولكن مع توفر الشروط المقررة لذلك، بأن يكون يوم تقديم ترشحه مباشرا لتلك المسؤولية منذ مدة لا تقل عن 05 سنوات متتالية، وأن يكون للحزب نائبا أو أكثر ينتمون إليه في مجلس النواب مع الأخذ في الاعتبار

1 - إبراهيم بلمهدي، المجلس الدستوري في دول المغرب العربي ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2010/2009، ص 79.

2 - المادة 02/182 من دستور 2016.

3 - بموجب قانون دستوري عدد 88 لسنة 1988 ينقح الدستور، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 50 بتاريخ 1988/07/26، ص 1062.

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

انتماء النائب للحزب عند تقديم هذا الترشح، وهذا بعدما كان الدستور والقانون الانتخابي يحولان دون إجراء انتخابات رئاسية تعددية لأن الشروط كانت تتوفر فقط في مرشح حزب الأغلبية.

وتبرز وظيفة المجلس الدستوري في عملية الانتخابات الرئاسية في كل من تونس و الجزائر، بدايتا ومن خلال اختصاصه بتلقي ملفات الترشح للانتخابات الرئاسية ودراستها و تحديد قائمة المترشحين وإعلانها .

غير أن هناك اختلاف من حيث إمكانية النظر في الطعون المتعلقة برفض الترشيحات أو الطعن في لائحة المترشحين لرئاسة الجمهورية، حيث يملك المجلس الدستوري التونسي هذه الإمكانية، بعكس المجلس الدستوري الجزائري الذي لا يختص بالفصل في الطعون المتعلقة بقرارات الترشح لأن عملية الطعن غير ممكنة أصلا.

أما أثناء سير العملية الانتخابية فان دور المجلس الدستوري ينحصر في الفصل في الطعون التي ترفع إليه من طرف المترشحين أو ممثليهم بخصوص الخرقات التي يمكن أن تحدث في مراكز الانتخاب وشمس بنزاهة التصويت، بالإضافة إلى مهمة الإعلان على نتائج الانتخابات.

فالمجلس الدستوري لا يقوم بالرقابة أثناء عملية الاقتراع، حيث شكك الدكتور " محمد بجاوي " في مدى فعالية و واقعية أسلوب تفويض المجلس الدستوري بعض ممثليه لمراقبة حسن سير عملية الاقتراع في بعض النقاط الحساسة ليوم الاقتراع .

غير أنه يمكن القول أن هنالك صعوبة الرقابة لتغطية كل الدوائر الانتخابية عبر التراب الوطني إلا أنه قد يمكن المجلس الدستوري أن يتدخل.

أما بخصوص دور المجلس الدستوري بعد انتهاء عملية التصويت في الانتخابات الرئاسية فننص المادة 182 فقرة 2 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 على انه يتمثل في إعلان اسم المرشح الفائز في الانتخابات و الذي حاصل على الأغلبية المطلقة للأصوات المعبر عنها خلال الدور الأول، وفي حالة لم تفرز نتائج التصويت على فائز يحوز أغلبية الأصوات المعبر عنها يتم تنظيم دور انتخابي ثاني بين المرشحين الحاصلان على أكبر عدد من الأصوات في الدور الأول، وهذا حسب القانون العضوي 16-10 المتعلق بقانون بنظام الانتخابات1، بعد 15 عشر يوم من إعلان المجلس الدستوري لنتائج الدور

1 - المواد 137-138 من القانون العضوي 16-10، المؤرخ في 25 أوت 2016، ج ر ج عدد 50 بتاريخ 28 أوت 2016، المتعلق بنظام

الانتخابات.

الأول، على أن لا تتعدى المدة القصوى بين الدور الأول والثاني ثلاثين 30 يوماً، وفي حالة وفاة أو حدوث مانع شرعي لأي من المرشحين الاثنين للدور الثاني يعلن المجلس الدستوري وجوب إعادة العملية الانتخابية برمتها من جديد، وفي هذه الحالة يمدد أجل تنظيم الانتخابات الجديدة لمدة أقصاها ستون 60 يوماً. ويعلن بعدها المجلس الدستوري عن نتائج النهائية للانتخابات الرئاسية في أجل أقصاه 10 أيام.

و بموجب التكليف المتضمن في نص المادتين 42 و 43 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، يختص المجلس الدستوري، بعد إتمام العملية الانتخابية وإعلان نتائجها، بمراقبة الحساب المالي الخاص بالحملة الانتخابية المرشحين في أجل أقصاه ثلاث أشهر، من خلال التحقق من طبيعة الاموال المستخدمة من طرف المرشحين ومصادرها وفحص الوثائق المحاسبية التي تبرر الإيرادات و النفقات و التحقق من مطابقتها للقانون .

أما بخصوص دور المجلس الدستوري في السهر على حسن سير الانتخابات التشريعية فإنه وعلى العكس من ما يملك من صلاحيات قبل بداية عملية التصويت في الانتخابات الرئاسية لا يختص المجلس الدستوري بتلقي الترشيحات لانتخاب أعضاء غرفتي البرلمان، كما لا يملك أي دور أثناء سير عملية التصويت، حيث أن المشرع استبعد قيام المجلس بتعيين مندوبين عنه أو قضاة من أجل المتابعة العملية الانتخابية يوم التصويت.

غير أن المجلس الدستوري يتمتع بدور هام وحاسم بعد إتمام عملية التصويت في الانتخابات التشريعية حيث يتلقى محاضر تركيز نتائج انتخابات أعضاء المجلس الشعبي الوطني المعد من طرف اللجان الولائية والمعدة من طرف اللجان الخاصة بالمواطنين المقيمين بالخارج كما يتلقى محاضر نتائج مجلس الأمة يقوم المجلس بدراسة هذه المحاضر ويقوم بضبط النتائج النهائية وتكون خلال 72 ساعة من تاريخ استلام نتائج اللجان الانتخابية للدوائر الانتخابية الولاية و المقيمين بالخارج ويبلغها إلى وزير الداخلية وعند الاقتضاء إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني<sup>1</sup>.

فالنسبة لمجلس الأمة حسب المواد 131/130/129 من القانون العضوي يعلن منتخبا المرشح الحاصل على أكثر عدد من الأصوات، وفقا لعدد المقاعد المطلوبة شغلها، وفي حالة تساوي الأصوات المحصل عليها، يعلن منتخبا المرشح الأكبر سننا. كما يحق لكل مترشح تقديم طعن لدى كتابة ضبط

1 - المادة 101 من القانون العضوي، 16/ 10، المتعلق بالانتخابات.

المجلس الدستوري يكون خلال الأربع والعشرون 24 ساعة التي تلي إعلان النتائج ، ويثبت المجلس الدستوري في الطعون في أجل ثلاثة (3) أيام كاملة.

إذا اعتبر أن الطعن مؤسس يمكنه بموجب قرار معلل ، إما أن يلغي الانتخاب المحتج عليه، أو أن يعدل محضر النتائج المحرر، و أن يعلن نهائيا الفائز الشرعي.

في حالة إلغاء الانتخابات من طرف المجلس الدستوري ، ينظم اقتراع من جديد في أجل 8 أيام ، ابتداء من تاريخ تبليغ قرار المجلس الدستوري إلى الوزير المكلف بالداخلية.

لكل مترشح للانتخابات التشريعية أو حزب سياسي مشارك في هذه الانتخابات ، الحق في الاعتراض على صحة عمليات التصويت بتقديم طلب في شكل عريضة عادية يودعها لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري خلال الثماني والأربعين 48 ساعة الموالية لإعلان النتائج وهذا حسب نص المادة 171 من القانون العضوي 10-16.

ينبغي على كل مترشح أن يقدم حساب الحملة الانتخابية تتضمن مجموع الإيرادات المتحصل عليها والنفقات الحقيقية وذلك حسب مصدرها وطبيعتها<sup>1</sup>.

أما بخصوص صلاحيات المجلس الدستوري المتعلقة برقابة عملية الاستفتاء رأينا أن دوره يقتصر على الإعلان على نتائج الاستفتاء النهائية بعد استلام محاضر اللجان الانتخابية و التحقيق في صحتها. و انه بخلاف الطعون المتعلقة بالانتخابات الرئاسية و التشريعية فان المجلس الدستوري لم يحدث أن تطرق أثناء إعلانه عن النتائج الرسمية لاستفتاء مضى إلى تفاصيل المنازعات المرتبطة به لا في الحثيات و لا في منطوق الإعلان و إنما اكتفى بعرض عدد الناخبين و عدد الأصوات والنتائج المتمخضة عن ذلك<sup>2</sup>.

بالرغم من اتفاق فقهاء القانون الدستوري على أن المجلس الدستوري الجزائري قاضي انتخابات<sup>3</sup> على غرار نظيره التونسي<sup>4</sup>، وأن هذه المهمة - نقصد النظر في الطعون الانتخابية باعتبارها منازعة قضائية- لا تنفي عنه الطبيعة القضائية.

إلا أن ما يخرج المجلس الدستوري في التجريبتين الجزائرية و التونسية من الطبيعة القضائية، ويقربه من الطبيعة السياسية في هذا الخصوص هي مهمته في السهر على حسن سير و صحة الانتخابات

1 - المادة 01/ 196 من القانون العضوي 10-16، المتعلق بالانتخابات.

2 - انظر المواد 149-151 من القانون العضوي 10-16 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 19-08 سالف الذكر.

3 - بن دني مليكة، المجلس الدستوري و الانتخابات التشريعية، مذكرة ماجستير في الإدارة و المالية، جامعة الجزائر 2011، 2012/1، ص 58.

4 - الفصل 72 من دستور 1959 المعدل بيت المجلس الدستوري في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس النواب وأعضاء مجلس المستشارين.



## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

الرئاسية، و التشريعية و الاستفتاءات الشعبية و إعلان نتائجها<sup>1</sup>، على اعتبار أنها مهمة إدارية وليست منازعة قضائية.

فالدور الذي منحه المؤسس الدستوري و المشرع في التجريبتين الجزائرية و التونسية للمجلس الدستوري من خلال تكليفه بالسهر على صحة الانتخابات و الاستفتاءات ومراقبتها<sup>2</sup>، والفصل في صحة الترشيحات لانتخاب رئيس الجمهوري<sup>3</sup>، من خلال تلقيه لملفات الترشح و دراستها ثم تحديد قائمة المترشحين و إعلانها، و البت في الطعون التي يقدمها المترشحون أو ممثلوهم المفوضون قانونا، و إعلان النتائج النهائية للانتخاب، بالإضافة إلى مهمة مراقبة حسابات الحملة الانتخابية للمترشحين، يبعد المجلس الدستوري عن الطبيعة القضائية انطلاقا من أن مهمة القضاء واحدة ووحيدة هي تطبيق القانون وما عدى ذلك يعتبر خروجاً عن وظيفته الدستورية.

بالإضافة إلى انه ومن خلال كافة هذه الصلاحيات والمهام الممنوحة للمجلس الدستوري وبالنظر إلى تشكيلته المختلطة و غير المتوازنة، فان الصفة القضائية المتعلقة بوظائف المجلس الدستوري نسبية، والأرجح أنها سياسية أكثر منها قضائية، فالواقع أن الهيئة إما أن تكون قضائية بحتة أو تكون غير ذلك. فتسمية المجلس فقها كهيئة بيميله للطبيعة السياسية أكثر من الطبيعة القضائية، باعتبار أن الطبيعة القضائية للهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين تقتضي تسمية محكمة.

### الفصل الثاني: تركيبة المحكمة الدستورية والية الاتصال بها كمحدد لطبيعة الرقابة

و في تماهي تاريخي منقطع النظير تتشابه التجريبتين الدستوريتين الجزائرية والتونسية حد التطابق، فبالرجوع إلى التجربة الجزائرية السبابة نلاحظ انه وعقب أحداث 05 أكتوبر 1988، والتي ترتب عنها إقرار دستور 1989 دخلت الجزائر أزمة سياسية كادت أن تعصف بآركان الدولة ككل، نتيجة الولوج المفاجئ وغير المدروس للديمقراطية التعددية بعد فترة غير يسيرة من نظام الحزب الواحد، عبر عنها المؤسس الدستوري لتعديل 2016 في الفقرة 08 من الديباجة بالقول " غير أن الشعب الجزائري واجه مأساة وطنية حقيقية عرضت بقاء الوطن للخطر."، وبعد تعافي البلاد من تبعات هذه المأساة

1 - المادة 182 فقرة 02 من الدستور الجزائري 2016.

2 - نصت الفقرة 02 من الفصل 72 من الدستور التونسي "... ويراقب صحة عمليات الاستفتاء ويعلن عن نتائجه ويحدد القانون الانتخابي الإجراءات المقررة في هذا الشأن."

3 - المواد 28 و 30 و 31 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج ر ج ج، عدد 29، المؤرخة في 11 ماي سنة 2016.

وما تلتها من إحداه، عاد المؤسس الدستوري الجزائري لدستور 2020 إلى تصحيح المسار مرة أخرى وعبر عن ذلك من خلال الفقرة 10 من ديباجة الدستور الجزائري بالقول " يعبر الشعب الجزائري عن حرصه لترجمة طموحاته بإحداث تحولات اجتماعية وسياسية عميقة من اجل بناء جزائر جديدة، طالب بها سلميا من خلال الحراك الشعبي الأصيل الذي انطلق في 22 فبراير 2019. "

وهو ما حدث في تونس بعد ثورة 2010 وعبر عنه المؤسس الدستوري التونسي من خلال الفقرة الأولى من توطئة الدستور لسنة 2014 بالقول "... اعتزازا بتضحيات شعبنا من اجل بناء الدولة و التخلص من الاستبداد... وتحقيقا لأهداف ثورة الحرية والكرامة، ثورة 17 ديسمبر 2010..."، حيث شكل دستور 2014 التونسي فقرة نوعية لم يتمكن من استثمارها الشعب التونسي نتيجة نقص في النضج السياسي و كثرة التدخلات الخارجية عن طريق الطبقة السياسية في البلاد، والتي كادت أن تؤدي إلى فشل الدولة التونسية وانهارها لولا تصحيح المسار الذي قام به الرئيس "قيس سعيد" وعبر عنه المؤسس الدستوري التونسي في الفقرة الثانية من توطئة دستور 2022 " نحن الشعب التونسي الذي صبر و صابر لمدة أكثر من عقد من الزمن اثر الثورة المباركة... فكان لابد من موقع الشعور العميق بالمسؤولية التاريخية من تصحيح مسار الثورة... ".، جاء في توطئة الدستور التونسي لسنة 2014 ما يفيد بسعي المؤسس الدستوري للتأسيس لنظام جمهوري ديمقراطي تشاركي، في إطار الدولة المدنية، السيادة فيها للشعب عبر التداول السلمي على الحكم بواسطة الانتخابات الحرة، وعلى مبدأ الفصل بين السلطات و التوازن بينها، وتضمن فيه الدولة علوية القانون و احترام الحقوق والحريات الأساسية واستقلال القضاء.

كما جاء في ديباجة التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 أن الشعب الجزائري يعبر عن حرصه لترجمة طموحاته في هذا الدستور في إحداث تحولات اجتماعية وسياسية عميقة من اجل بناء جزائر جديدة، طالب بها سلميا من خلال الحراك الشعبي الأصيل الذي انطلق في 22 فبراير 2019.

كما نصت الديباجة على أن الدستور فوق الجميع ،... كما يكفل الدستور الفصل بين السلطات و التوازن بينها واستقلالية العدالة و الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية و ضمان الأمن القانوني و الديمقراطي.

إذا كانت مقولة "بتر روسل: لا توجد ديمقراطية لبرالية واحدة أجرت تغييرا دستوريا شاملا إلا وكان مرادفا لفاجعة عظمى مثل ثورة أو حرب عالمية أو انسحاب إمبراطورية أو حرب أهلية أو

خطر انفصال وشيك<sup>1</sup> تنطبق على ما حدث في الجزائر- بعدما اصطلح عليه بأحداث 05 أكتوبر 1988-، وتونس -عقب ما يسمى بثورات الربيع العربي-، فان أساليب تصحيح المسار المنتهجة في بنية الدولة والاقتصاد والمجتمع والهادفة إلى وضع ميثاق اجتماعي جديد يؤكد على المبادئ الأساسية المتعلقة ببنية الدولة و الحقوق التي تكون الدولة ملزمة بحمايتها، أسست لحركات إصلاح دستوري متتالية حاولت الانتقال من الطرق التقليدية في الحكم إلى أنظمة أقل مركزية، من خلال تجديد النظام القانوني برمته - بعد فترة طويلة من الحكم الاستبدادي- ومست من بين ما مست نظام العدالة الدستورية في البلدين، وعلى الرغم من حدوثها في سياقات مختلفة وتطورها طبقا لإجراءات مختلفة، فقد اشتركت في نقطة أساسية تمثلت في التخلي عن اعتماد مؤسسة المجلس الدستوري كآلية للرقابة على دستورية القوانين وتعويضه بمحكمة دستورية.

تعتبر المحكمة الدستورية في دولة القانون بمثابة الأداة الكفيلة بتجسيد التطلعات المعبر عنها في الدستور باعتبارها تضطلع بمهام ذات طبيعة حساسة في غاية الأهمية، تتناهى عن قدرة الإدارة التقليدية في الدولة.

وتحقيقا لذلك منحت هذه الهيئات الاستقلال اللازم لممارسة نشاطها، و بما أن المؤسس الدستوري الجزائري سمى الهيئة المكلفة برقابة دستورية القوانين محكمة ووصفها بالاستقلال، وأدرجها ضمن الباب الخاص بمؤسسات الرقابة<sup>2</sup>، فان نظيره التونسي اعتبرها صراحة في صلب دستور 2014 هيئة قضائية مستقلة<sup>3</sup> و أدرجها كقسم من أقسام الباب الرابع الخاص بالسلطة القضائية، ليعود ويتراجع عن إدراجها في التبويب الخاص بالسلطة القضائية في صلب التعديل الدستوري 2022 و يخصها باب مستقل من أبواب الدستور على الرغم من انه بقي يؤكد أنها هيئة قضائية مستقلة<sup>4</sup>.

احدث تغيير تسمية الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين في النظامين الدستوريين للجزائر وتونس من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية الكثير من الغموض وعدم الفهم بخصوص حقيقة التحول عن الرقابة السياسية واعتماد أسلوب الرقابة القضائية لدستورية القوانين و لا يتسنى كشف هذا الغموض

1 - بتر روجل، الأوديسة الدستورية، تورنو، جامعة تورنتو، 1993، ص 106.

2 - المادة 185 الفقرة 01، من الدستور الجزائري 2020 " المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور."

3 - الفصل 118 فقرة 01 من الدستور التونسي لسنة 2014 " المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة ... ."

4 - الفصل 125 فقرة، 01 من التعديل الدستوري 2022 " المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة ... ."

وإزالة اللبس إلا من خلال تحليل كيفية معالجة النظام القانوني الجزائري والتونسي لاستقلال المحكمة الدستورية عن كل السلطات في الدولة وكل الأحزاب من حيث التشكيلة وضمانات أعضائها انطلاقاً من أن الاستقلالية صفة لصيقة بالقضاء كسلطة (المبحث الأول) وكذلك من حيث آلية تحريك المحكمة والإجراءات المتبعة أمامها على اعتبار أن للقضاء آليات خاصة يتحرك من خلالها تختلف عن غيرها و تتبع أمامه إجراءات تركز على مبادئ خاصة به (المبحث الثاني). فان توافرت الاستقلالية الحقيقية واليات تحريك قضائية وإجراءات قضائية كنا أمام تحول حقيقي لرقابة قضائية وإلا كنا أمام تحول صوري ومجرد تغيير للتسمية .

### المبحث الأول: استقلالية المحكمة الدستورية تجاه السلطات العامة في الدولة

تتمتع المحكمة الدستورية في دستوري الجزائر وتونس بالاستقلالية و تعتبر بمثابة الحارس الأمين على مبدأ سمو الدستور احد أهم مبادئ القانون الدستوري، والذي يعطيها صلاحية القضاء بعدم دستورية التشريع الأدنى إذا خالف التشريع الأعلى مرتبة منه في سلم تدرج القواعد القانونية تطبيقاً لمبدأ علوية الدستور.

لكن ما يلاحظ أن مفهوم الاستقلال مثل احد العناوين التي أثرت لأجله النقاشات، وعلى الرغم من كونه يمثل عنصراً مشتركاً يرسم ملامح مؤسسات العدالة الدستورية، إذ يبدو لفظ الاستقلال في جميع عناوين المحاكم الدستورية في الدول التي تبنتها، كما يظهر في جميع التعريفات التي قيلت بصدددها، ويعود ذلك إلى أن هذا الاستقلال ذا طبيعة خاصة، إذ يمثل مفهوماً غير مألوف في البناء المؤسساتي التقليدي، على أساس انه يمتاز بالنسبية وليس مطلقاً<sup>1</sup>، كما عبر عنه الفقيه الانجليزي " Howard Machin" إذ يتعذر بموجب العقل والمنطق الإقرار بوجود هيئات سائبة في النظام القانوني للدولة<sup>2</sup>.

و نحن بصدد دراسة مدى تأثير تشكيلة المحكمة الدستورية على استقلاليتها وبالتبعية طبيعة ومصداقية الرقابة على دستورية القوانين ككل، وعند إجرائنا للمقارنة بين التجريبتين الجزائرية والتونسية بهذا الخصوص. نجد بنا الإشارة في البداية إلى إظهار تطابق التجريبتين من حيث التأكيد في المقام الأول

1 -Les autorités administratives indépendantes: évaluation d'un objet juridique non identifié (Tome1: Rapport)  
www.senat.fr/rap/r05-404-110.html

2 - حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2006، ص 1.

على استقلالية المحكمة الدستورية في صلب دستوري البلدين<sup>1</sup> و النص في المقام الثاني على عدد أعضاء المحكمة الدستورية في صلب الدستوري، في دلالة واضحة من المؤسس الدستوري في التجربتين الجزائرية والتونسية على غلق الباب أمام السلطات المكونة للمحكمة الدستورية وعدم إعطائها فرصة التحكم في هذا العدد بموجب نصوص تشريعية عادية مما قد يؤدي إلى إدخال عناصر جديدة في المحكمة لتغيير اتجاهها والتأثير على استقلالها.

و كذلك نشير إلى التطابق في عدد الأعضاء المكونون للمحكمة الدستورية في البلدين، حيث نص المؤسس الدستوري التونسي لدستور سنة 2014 على أن المحكمة الدستورية تتشكل من اثني عشر عضوا (12)<sup>2</sup>، كما تتشكل المحكمة الدستورية الجزائرية من اثني عشر (12) عضوا<sup>3</sup> وهو نفس العدد الذي تشكل منه المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، كما نشير أيضا إلى أن التعديل الدستوري التونسي الأخير لسنة 2022<sup>4</sup> قلص من عدد أعضاء المحكمة الدستورية إلى تسعة (09) بدل (12).

وفي الحقيقة يبدو أن عدد الأعضاء في تشكيلة المحكمة الدستورية في التجربتين محل المقارنة معقول ويبقى ضمن نطاق المعدل العام الذي يمكن معاينته في إطار تشكيلات باقي المحاكم الدستورية المماثلة في مختلف التجارب، حيث يمكن لهذا العدد أن يساعد المحكمة في عقد جلساتها في القضايا المعروضة عليها و مناقشتها والخروج بالمداولات وفق النصاب المحدد قانونا.

أكد المؤسس الدستور التونسي لسنة 2014 على استقلالية القضاء والقضاة، بما فيهم القضاء الدستوري<sup>5</sup> كما أكد على انتماء المحكمة الدستورية للسلطة القضائية صراحة في الباب الخامس من الدستور، والمعنون "السلطة القضائية" في القسم الثاني منه المعنون "المحكمة الدستورية" على غرار القانون

1 - أنظر: الفصل 118 من دستور 2014 و الفصل 125 من دستور 2022 التونسيين و المادة 185 من دستور 2020 الجزائري.

2 - الفصل 118 من الدستور التونسي لسنة 2014 .

3 المادة 186 من دستور 2020.

4 الدستور التونسي الصادر بموجب الأمر رئاسي عدد 691 لسنة 2022 مؤرخ في 2022/08/17 يتعلق بحتم دستور الجمهورية التونسية وإصداره.

5 - جاء في الفصل 102 من دستور تونس لسنة 2014 " القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل و علوية الدستور ... القاضي مستقل لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون."

الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية<sup>1</sup>، فهي جزء من السلطة القضائية لكنها منفصلة تماما عن المحاكم العدلية أو الإدارية أو المالية، ولا تتبع المجلس الأعلى للقضاء.

غير انه عاد و تراجع عن إدراج المحكمة الدستورية تحت الباب المتعلق بالسلطة القضائية في دستور 2022 و المعنون " الوظيفة القضائية" وافرد لها الباب الخامس المعنون " المحكمة الدستورية" من الدستور في إشارة ضمنية لاستقلالها عن السلطة القضائية التي كانت جزء منها حتى انه غير تسمية السلطة بالوظيفة القضائية غير انه عاد وجعلها تتبع المجلس الأعلى للقضاء بصفة تامة من حيث تكوينها.

وعلى الرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري غير تسمية الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 الساري المفعول، إلا انه خالف نظيره التونسي بخصوص النص على انتماء المحكمة الدستورية للسلطة القضائية صراحة، حيث لم يدرج المحكمة الدستورية في الباب الثاني المتعلق بتنظيم السلطات والفصل بينها ولا تحت الفصل الرابع من هذا الباب و المتعلق بالقضاء بل افرد لها فصل خاص معنون " المحكمة الدستورية" أدرجه تحت الباب الرابع المعنون " مؤسسات الرقابة"، المكلفة باعتبارها مؤسسات دستورية بالتحقيق في مطابقة العمل التشريعي و التنظيمي للدستور وكيفيات استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها.

كما لم ينص صراحة على الطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية على غرار نظيره التونسي<sup>2</sup> واكتفى بالقول أن المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور<sup>3</sup>.

كما يمكننا ملاحظة اختلاف توزيع أعضاء المحكمة الدستورية على السلطات الثلاث في الدولة في التجريبتين. أين اكتفى المؤسس الدستوري الجزائري بمنح حق التمثيل داخل المحكمة الدستورية إلى السلطتين التنفيذية والقضائية، و حرم السلطة التشريعية من التواجد داخل تشكيلة المحكمة الدستورية<sup>4</sup>، ونص على أن تشكل المحكمة الدستورية من 12 عضوا: أربعة يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة و عضوان ينتخبان من السلطة القضائية

1 - تنص المادة 118 من الدستور التونسي لسنة 2014 و المادة 01 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 و المتعلق بالمحكمة الدستورية على أن المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة .

2 - ينص الفصل 118 من الدستور التونسي لسنة 2014 " المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة ... "

3 - تنص المادة 185 من الدستور الجزائري 2020 " المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور."

4 - على الرغم من أن المادة 194 من المشروع التمهيدي لتعديل الدستور لسنة 2020 و الصادر في شهر ماي 2020 كانت تنص على تمثيل السلطة التشريعية بأربعة أعضاء يتم تعيينهم من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة عضوين لكل غرفة من غرف البرلمان لكن المناقشات التي أجريت مع الفاعلين السياسيين و الشخصيات العامة والمجتمع المدني ألغت حق السلطة التشريعية في التواجد بالمحكمة الدستورية.

احدهما عن مجلس الدولة والآخر عن المحكمة العليا وباقي الأعضاء الستة ينتخبون من أساتذة القانون الدستوري<sup>1</sup>.

أما المؤسس الدستوري التونسي في دستور 2014 منح حق تعيين أعضاء المحكمة لأثني عشر (12) مقسمة بالتساوي بين رئيس الجمهورية باعتباره رأس السلطة التنفيذية ومجلس نواب الشعب و المجلس الأعلى للقضاء وكل سلطة من هذه السلطات ممثلة بأربع أعضاء (04) كما نص على أن ينتخب أعضاء المحكمة رئيس المحكمة الدستورية من بينهم، لكنه تراجع عن هذا التقسيم وحصر حق تعيين أعضاء المحكمة في السلطة القضائية من خلال تعيين ثلث أعضائها الأول من أقدم رؤساء الدوائر بمحكمة التعقيب والثلث الثاني من بين أقدم رؤساء الدوائر التعقيبية بالمحكمة الإدارية و الثلث الثالث و الأخير من أقدم أعضاء محكمة المحاسبات.

إن الاستقلال المقصود في الدستور الجزائري والتونسي يعني أن منتسبي الهيئة وكل حسب اختصاصه مستقلون في أداء مهامهم المنصوص عليها في الدستور والقانون لا سلطان عليهم في أداء المهام لغير القانون، و لا يجوز للجهة التي تمتلك سلطة التعيين التدخل أو التأثير على أداء الهيئة لمهامها من خلال التأثير و الهيمنة على تركيبها بصورة مباشرة أو غير مباشرة (المطلب الأول)، والمؤكد أن تكريس استقلالية القضاء الدستوري في غالبية دساتير دول العالم، لا يكفي لإبعاد القضاة عن الضغوطات المهنية وما تعلق بها، خاصة من قبل السلطة التنفيذية صاحبة الثقل في توازن السلطات في الأنظمة الدستورية، فلا بد من توفير آليات واضحة المعالم دقيقة التوجه لضمان استقلالية حقيقية للمحكمة الدستورية، ونكون حينها أمام قضاة دستوريين مستقلين نزهاء وموضوعيين في فصلهم في الدعاوى المطروحة أمامهم ولا يتأتى هذا إلا إذا كان أعضاء المحكمة الدستورية يتمتعون بضمانات للاستقلالية الفعلية عن الجهة التي عينتهم (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تشكيل المحكمة الدستورية وشروط العضوية بها

لا يمكن التحدث عن محكمة دستورية تحقق الهدف والغاية من وجودها وتمنع الاعتداءات على الدستور، باعتباره الوثيقة الأسمى لحماية الحقوق والحريات في الدولة، و المحدد لصلاحيات السلطات

1 - انظر المادة 186 من التعديل الدستوري 2020.



المكونة للدولة و الضابط الأساسي لحدود صلاحيات هذه السلطات، ما لم تتوفر لها الاستقلالية التامة عن كل السلطات في الدولة -تنفيذية وتشريعية وقضائية-.

نستهدف من خلال دراسة هذا المطلب تسليط الضوء على واقع التصميم الخاص بتشكيكة المحكمة الدستورية الجزائرية المستحدثة بموجب دستور 2020، ومقارنتها بنظيرتها في الدستور التونسي لسنة 2014 وتعديله لسنة 2022، وذلك من خلال بيان الضوابط التي راعاها المؤسس الدستوري في تشكيكها في التجريبتين الجزائرية والتونسية و التي يأمل من خلالها تحقيق أكبر قدر من الاستقلالية لهذه الهيئة الدستورية الهامة لتمكن من أداء اختصاصاتها على الوجه الأكمل، وكذا استقلال أعضائها بالشكل الذي يعينهم على تأدية واجبهم في ثقة واطمئنان، من خلال تبيان حقيقة استقلال المحكمة الدستورية عن السلطات المتدخلة في تشكيكها (الفرع الأول) و شروط العضوية فيها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: استقلال المحكمة الدستورية عن السلطات المتدخلة في تشكيكها

يراد بالاستقلال في هذا الخصوص عدم خضوع المحكمة الدستورية للرقابة الرئاسية أو الوصائية، وان لا تتلقى المحكمة الدستورية أوامر أو تعليمات من أي جهة أخرى بصدد مهامها، فضلا عن أن السلطة التنفيذية لا تتمتع بحرية عزل أعضاء المحكمة الدستورية، وفي المقابل النص على استقلالية المحكمة في الدستور لا يعني أنها سلطة رابعة تعمل بمعزل و علوية عن السلطات الدستورية الثلاث في الدولة، بل هي هيئة ساندة للسلطات الثلاثة من خلال ضمان بقاء مهام هذه السلطات ضمن الإطار العام وهو الدستور.

ويجب تصميم عملية التعيين من أجل إرساء توازن بين الحاجة إلى حماية استقلالية المحكمة الدستورية وعزلها عن التدخل السياسي، و حاجتها إلى الاستجابة إلى المجتمع الديمقراطي الذي تعمل في ظله. حيث يعتبر وضع المؤهلات المهنية التي يجب أن يتمتع بها القضاة لتعيينهم في المحكمة الدستورية وتوفير ضمانات ضد عزل القضاة لأسباب سياسية بمثابة إجراءات إضافية يجب اتخاذها من أجل ضمان حماية استقلالية المحكمة.

### أولا: واقع استقلال المحكمة الدستورية عن السلطة التنفيذية

بيننا فيما سبق أعلاه الهيمنة المطلقة للسلطة التنفيذية على تشكيلة المجلس الدستوري في التجريبتين الجزائرية والتونسية، وما نتج عنها من تحجيم لدور المجلس الدستوري في البلدين. حيث وعلى الرغم من كل التعديلات التي أجريت على تشكيلته عبر مختلف مراحل تطوره في التجريبتين من تاريخ إنشائه إلى تاريخ التخلي عنه، لم يرقى أبدا إلى أن يكون هيئة مستقلة نزيهة ومحيدة، تسهر على ضمان الفصل بين السلطات وتحمي الدستور من الاختراق، وبقي مجرد مؤسسة تابعة للسلطة التنفيذية، يستخدمها رئيس الجمهورية كأداة للهيمنة على السلطة التشريعية ومراقبتها وتحجيم دورها، خصوصا في حال أفرزت الانتخابات التشريعية برلمان معارض لسياسته.

إننا ونحن بصدد المقارنة بين التجريبتين التونسية والجزائرية في مجال التحول إلى اعتماد رقابة قضائية على دستورية القوانين بواسطة محكمة دستورية بدل المجلس الدستوري المطعون في فعاليته والمتخلى عنه. يجدر بنا تذكير القارئ لهذا البند من الأطروحة، أن ارتباط فعالية وحياد العمل القضائي ككل مقرون باستقلال المحكمة والقاضي معا، على اعتبار أن الاستقلال صفة أصلية في العمل القضائي. فمبادئ الحياد والاستقلالية هي من السمات الأصلية للصيقة بمشروعية المهام القضائية في الدولة، كما نذكر أيضا بما نتج عن مؤتمر "نيودلهي" لعام 1959 حول سيادة القانون من " أن المعايير المنظمة لاستقلال القضاء تطبق في جميع الهيئات القضائية بما فيها المحاكم الدستورية"<sup>1</sup>.

في الواقع نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري توافق مع نظيره التونسي بخصوص منح حصة مكونة من أربعة أعضاء من بين الأثني عشر (12) عضوا المكونون للمحكمة الدستورية، يستأثر رئيس الجمهورية بتعيينهم في تشكيلة المحكمة الدستورية .

إلا أنه اختلف معه في بعض معايير التعيين والتي قد تمس باستقلالية الهيئة ككل، حيث أحال المؤسس الدستوري التونسي لدستور 2014 مسألة تنظيم المحكمة والإجراءات المتبعة أمامها إلى القانون<sup>2</sup>، والذي صدر بموجب القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 متضمنا بعض الشروط العامة التي يجب أن تتوفر في كل الأعضاء وبعض الشروط الخاصة تخص فيئه معينة بذاتها وشكلت هذه الشروط قيد على السلطات المختصة بتعيين الأعضاء أو ترشيحهم لانتخابات، على غرار القيود على

1 منشور اللجنة الدولية للحقوقيين (i c j) بعنوان تونس: مشروع القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية، أكتوبر 2015، ص 03.

2 جاء في الفصل 124 من الدستور التونسي لسنة 2014 " يضبط القانون تنظيم المحكمة الدستورية والإجراءات المتبعة لديها والضمانات التي يتمتع بها أعضاؤها."

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية بخصوص تعيين أعضاء المحكمة الدستورية، حيث ألزم الفصل 13 من القانون رئيس الجمهورية بان يكون ثلاثة (03) أعضاء من بين الأربعة الذين له سلطة اختيارهم محتصين في القانون<sup>1</sup>، كما ألزمه الفصل 09 في فقرته الثانية بان يكون العضو الرابع الغير محتص بالقانون حامل لشهادة الدكتوراة أو ما يعادلها<sup>2</sup>، واشترط الفصل 10 من نفس القانون على رئيس الجمهورية على غرار باقي السلطات الممنوحة حق المشاركة في اختيار أعضاء من المحكمة الدستورية مراعاة مبدأ التناسف بين الجنسين في التشكيلة<sup>3</sup>، أي أن على رئيس الجمهورية التونسي السعي إلى اختيار عضوين من الرجال وعضوين ومن النساء الذين تتوفر فيهم الشروط العامة والخاصة المطلوبة للعضوية في المحكمة الدستورية.

ونلاحظ أن الفصل 10 جاء في مستهله بصيغة الأمر أي انه مادة (فصل) أمره وليست مكملة، ومصطلح "مع السعي" المستخدم في الفصل يفهم منه في نظرنا بالإضافة إلى ما نص عليه الفصل 46 من دستور<sup>4</sup> وجوب تطبيق مبدأ التناسف في كل المجالس المنتخبة، إلى ضرورة أن يبرر رئيس الجمهورية اختياره لجنس العضو وعليه أن يقدم أسباب الإخلال بمبدأ التناسف في حال اخل به، لكن الإشكال بهذا الخصوص يكمن في من له سلطة مراقبة اختيارات رئيس الجمهورية ومن عليه أن يثبت سعي رئيس الجمهورية لاحترام مبدأ التناسف من عدمه.

الواضح من خلال ما بيناه من تغيير جذري في طريقة تعيين أعضاء المحكمة الدستورية بالمقارنة مع طريقة تعيين أعضاء المجلس الدستوري التونسي سابقا، هو نجاح المؤسس الدستوري التونسي لدستور 2014 في زرع بذرة حقيقية صالحة لرقابة قضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية إلى حد بعيد، يمكنها أن

1 الفصل 09 من القانون عدد 50 لسنة 2015 سالف الذكر " يشترط في العضو المختص في القانون أن يكون:

- من المدرسين الباحثين التابعين للجامعات منذ عشرين سنة على الأقل برتبة أستاذ تعليم عالي،

- أو قاضيا مباشرا للقضاء منذ عشرين سنة على الأقل ومنتصيا إلى اعلي رتبة،

- أو محاميا مباشرا للمحاماة منذ عشرين سنة على الأقل مرصما بجدول المحامين لدى التعقيب،

- أو من ذوي التجربة في الميدان القانوني منذ عشرين سنة على الأقل بشرط أن يكون حاملا لشهادة الدكتوراة في القانون أو ما يعادلها."

2 الفصل 09 الفقرة 02 من القانون عدد 50 لسنة 2015 سالف الذكر " ويشترط في العضو غير المختص في القانون أن يكون حاملا لشهادة الدكتوراة أو ما يعادلها."

3 الفصل 10 من القانون عدد 50 لسنة 2015 سالف الذكر "...مع السعي إلى احترام مبدأ التناسف"

4 المادة 46 من دستور 2014 " تلتزم الدولة بحماية الحقوق المكتسبة للمرأة وتعمل على دعمها وتطويرها. تضمن الدولة تكافؤ الفرص بين الرجل والمرأة في تحمل مختلف المسؤوليات وفي جميع المجالات. تسعى الدولة إلى تحقيق التناسف بين المرأة والرجل في المجالس المنتخبة. تتخذ الدولة التدابير الكفيلة بالقضاء على العنف ضد المرأة."

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

تنمو إذا عهدت بالعناية، غير أن ما جاء به دستور 2022 وأد التجربة في مهدها وقبل أن تتجسد على أرض الواقع، حيث تراجع عن إشراك السلطات الثلاثة في تعيين أعضاء المحكمة الدستورية، وحصر حق عضوية المحكمة الدستورية بين رؤساء محاكم التعقيب وأعضاء محكمة المحاسبات.

حيث انه وعند النظرة الأولى غير المتفحصة لخبايا الأمور يظهر أن هذا الإجراء يمنح المحكمة استقلالية أكبر خصوصا أن كل أعضائها ينتمون إلى السلطة القضائية و سيكونون من كبار القضاة ذوي الخبرة والباع الكبير و المتمرسين في مجال الفصل في المنازعات، و بالتالي يتمتعون بالاحترافية والاستقلال ما سينعكس بالضرورة على فعالية واستقلالية المحكمة وبالتبعية على الرقابة الدستورية ككل ويضفي عنها الطبيعة القضائية المحضة؛ لكن بالتدقيق في هذه الخطوة وخلفياتها نكتشف وبساطة أن المؤسس الدستوري التونسي أعطى السلطة القضائية صلاحيات تعيين صورية و أن السلطة الحقيقية في تعيين أعضاء المحكمة الدستورية التونسية هي في يد السلطة التنفيذية.

حيث انه وبإنهاء تجربة السلطة القضائية وإحلال الوظيفة القضائية محلها في صلب الدستور الجديد، لم يعد هناك موقع للمجلس الأعلى للقضاء رمز السلطة القضائية ومؤسستها التي تشرف عليها. واكتفى الدستور الجديد بإقرار وجود مجالس للأقضائية الثلاثة- العدلي، والإداري، والمالي-، يكون دورها تسييريا وإداريا، أما الكلمة النهائية الفاصلة في تسمية القضاة فهي من اختصاص رئيس الجمهورية بناء على ترشيحات تتقدم بها المجالس القضائية المذكورة وفق مقتضيات الفصل 120 من دستور 2022.

وبإلغاء المجلس الأعلى للقضاء، تنتقل المهام الموكلة إليه إلى السلطة التنفيذية، ممثلة في رئيس الجمهورية الذي يحتكر التسميات النهائية للقضاة ووزارة العدل التي تتولى تأديبهم عن طريق الملفات التي تعدها التفقدية العامة الراجعة إليها بالنظر، ومن يمتلك تسمية القضاة ونقلتهم وتأديبهم يكون صاحب اليد العليا الذي يمارس نفوذه على القطاع القضائي برمته و على المحكمة الدستورية خصوصا لما لها من صلاحيات.

عكس ما هو عليه الحال في الجزائر التي عمد المؤسس الدستوري فيها إلى نقل أساليب التعيين المعتمدة في تعيين أعضاء المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، خصوصا الأعضاء الأربعة الذين يختص رئيس الجمهورية بتعيينهم حيث نصت المطة الأولى من المادة 186 من التعديل الدستوري 2020 على أن " أربعة (04) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، " في دلالة

واضحة على إبقاء تفوق رئيس الجمهورية وعلى تبعية المحكمة الدستورية للسلطة التنفيذية وتبقى دائما إشكالية الولاء لصاحب التعيين والتي كانت أهم أسباب فشل المجلس الدستوري سابقا<sup>1</sup>. وعلى الرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري قيد سلطة رئيس الجمهورية في اختيار الأعضاء من بين الأفراد الذين يتمتعون بخبرة قانونية لا تقل عن 20 سنة، واشترط عليهم الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري، في محاولة منه استبعاد اعتماد الاعتبارات الشخصية والولاء على حساب الكفاءة والخبرة في اختيار الأعضاء.

غير أن هذا القيد غير كافي فأصحاب الخبرة في مجال القانون فئة واسعة لا يمكن أن تشكل عائق أمام رئيس الجمهورية في إيجاد من يوالونه أو يحملون أفكاره داخلها، أما اشتراط حصول العضو على تكوين في القانون الدستوري، وعلى الرغم من الغموض الذي يكتنف هذا الشرط، يفهم منه أن على من يعتزم الترشح تقديم إثبات على دراسته للقانون الدستوري، ونحن نعلم أن كل مختص في القانون تكون في القانون الدستوري كمقياس أساسي في السنوات الأولى من مرحلة الليسانس، فهل يقصد أن يطبق هذا الشرط على الأعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية؟.

فطبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 304/21، المتعلق بشروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء المحكمة الدستورية، نجد انه نص في المادة التاسعة على شروط الترشح، حيث فسر المرسوم الغموض الذي شاب النص الدستوري، واشترط أن يكون المترشح في رتبة أستاذ القانون الدستوري على الأقل لمدة 05 سنوات، وان تكون له مساهمات علمية في هذا المجال يقصد القانون الدستوري، وان يكون في حالة نشاط في مؤسسات التعليم العالي وقت الترشح<sup>2</sup>.

على خلاف ما نص عليه الدستور التونسي لسنة 2014 و الذي ضيق من الفئة التي يمكن لرئيس الجمهورية اختيار الأعضاء من بينها إلى أقصى حد بنصه على ضرورة أن يكون ثلاثة أرباع العدد الممنوح لرئيس الجمهورية من بين أخصائي القانون، والذين يشترط فيهم أن يكونوا من بين المدرسين الباحثين التابعين للجامعات منذ عشرين سنة على الأقل برتبة أستاذ تعليم عالي، أو القضاة المباشرين للقضاء منذ عشرين سنة على الأقل ومنتقلين إلى اعلي رتبة، أو المحامين المباشرين للمحاماة منذ عشرين

1 - خلوفي خدوجة، الرقابة على دستورية القوانين من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية في ظل تعديل الدستور الجزائري سنة 2020، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية - المجلد 06 - نوفمبر 2021، ص 272.

2 - المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 304/21 المؤرخ في 04 أوت 2021 يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء المحكمة الدستورية، جرح عدد 60 مؤرخة في 2021/08/05.

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

سنة على الأقل و مرسمين بجدول المحامين لدى التعقيب، أو من ذوي التجربة في الميدان القانوني منذ عشرين سنة على الأقل، بشرط أن يكونوا حاملين لشهادة الدكتوراة في القانون أو ما يعادلها، بالإضافة إلى اشتراط الفقرة 02 من الفصل 09 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 حصول العضو الرابع على شهادة الدكتوراة.

أضف إلى ذلك تراجع المؤسس الدستوري لدستور 2020 عن التوازن بين السلطات داخل تشكيلة المحكمة الدستورية، الذي كان موجود سابقا في تشكيلة المجلس الدستوري<sup>1</sup> حيث بالإضافة إلى حرمان السلطة التشريعية من التواجد داخل التشكيلة منح السلطة القضائية مقعدين فقط في مقابل أربعة للسلطة التنفيذية ومن بينهم رئيس المحكمة، كما تخلى المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 منصب نائب رئيس المحكمة الدستورية.

أما بخصوص رئيس المحكمة الدستورية و الذي يعتبر من بين أهم أعضاء المحكمة لما يتمتع به من صلاحيات بالإضافة إلى اعتباره احد الشخصيات الهامة في الدولة، فيتم تعيينه من طرف رئيس الجمهورية لعهددة واحدة مدة ستة سنوات<sup>2</sup>.

ونلاحظ بهذا الخصوص أن التعديل الدستوري 2020 لم يأتي بمجديد بخصوص كيفية اختيار رئيس المحكمة الدستورية عما كان موجودا في ظل المجلس الدستوري. حيث أحتفظ رئيس الجمهورية باختصاص تعيين رئيس المحكمة الدستورية؛ خلافا لما هو موجود في الدستور التونسي حيث يقوم أعضاء المحكمة الدستورية باختيار الرئيس ونائبه عن طريق الانتخاب من بين الأعضاء المختصين في القانون.

و اشتراط التعديل الدستوري الجزائري 2020 بالإضافة إلى الشروط التي يستلزم توفرها في عضو المحكمة الدستورية الجزائرية، انه يتعين أن تتوفر في رئيس المحكمة الدستورية الشروط المطلوبة للترشح لمنصب رئيس الجمهورية والمحددة في نص المادة 87 من التعديل الدستوري 2020 والمتمثلة في:

- يتعين أن يكون رئيس المحكمة الدستورية متمتعا بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط، ويثبت الجنسية الجزائرية الأصلية للأب و الأم،
- أن يدين بالإسلام ،
- أن يثبت الجنسية الجزائرية الأصلية فقط لزوجها،

1 - المادة 183 من القانون 16-01، يتضمن التعديل الدستوري ، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر عدد 14 في 08 مارس 2016.

2 - المادة 188 من التعديل الدستوري 2020.

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

- يثبت الإقامة بالجزائر دون سواها لمدة 10 سنوات، على الأقل، قبل تعيينه رئيسا للمحكمة الدستورية،

- يثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا قبل يوليو 1942،

- يثبت تأديته للخدمة الوطنية أو المبرر القانوني لعدم تأديتها،

- يثبت عدم تورط أبويه في أعمال ضد الثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا بعد يوليو 1942،

- يقدم تصريح يقدم بتصريح بممتلكاته المنقولة والعقارية في داخل الوطن وخارجه.

ويعود سبب التشديد في شروط ترأس المحكمة الدستورية الجزائرية على خلاف نظيرتها التونسية، إلى تمتع رئيس المحكمة الدستورية الجزائري بمركز قانوني متميز في هرم النظام السياسي الجزائري، حيث منحه الدستور الجزائري إمكانية استخلاف رئيس الجمهورية في حال اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية بشغور منصب رئيس مجلس الأمة<sup>1</sup>.- والمعروف تاريخيا أن هذه الصلاحية تم اعتمادها نتيجة الفراغ الدستوري الذي حدث بعد استقالة رئيس الجمهورية "السيد الشاذلي بن جديد" بعد حله للبرلمان وعدم قبول "السيد بن حيليس" والذي كان يشغل آن ذاك منصب رئيس المجلس الدستوري تولى الرئاسة بالنيابة متحججا بحرق الدستور، وما انجر على هذه الواقعة من فراغ دستوري أدى إلى إنشاء المجلس الأعلى للدولة ودخول البلاد بعدها في أزمة شرعية امتدت إلى غاية انتخاب رئيس الجمهورية السيد "اليمين زروال"-.

غير أننا نحبذ لو أن المؤسس الدستوري وفي تعديله لدستور 2020 قام باستبدال رئيس المحكمة الدستورية برئيس المجلس الشعبي الوطني في شغل منصب رئيس الدولة في حالة اقتران شغور رئيس الجمهورية برئيس مجلس الأمة، على الأقل لان رئيس المجلس الشعبي منتخب من طرف الشعب ويمكن أن يشترط لتولي منصب رئيس المجلس الشعبي الوطني نفس الشروط التي تشترط في رئيس الجمهورية<sup>2</sup>، ويكون الأمر أكثر منطقية بحكم أن المحكمة الدستورية هيئة قضائية و رئيس المحكمة لا يمارس دورا سياسيا.

1 - انظر المادة 94 من المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، ج. ر. ج. ج عدد 82، بتاريخ 2020/12/30.

2 - المادة 188 فقرة 01 من التعديل الدستوري 2020 "يعين رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية لعهد واحد مدتها ست 06 سنوات، على أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من الدستور باستثناء شرط السن."



كما انه كان من المأمول أيضا لو أن المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 2020، اقتدى بنظيره التونسي و ترك أمر تعيين رئيس المحكمة الدستورية للانتخاب من قبل جميع أعضاء المحكمة الدستورية<sup>1</sup> بدلا من تعيينه من بين الأعضاء المعينين من قبل رئيس الجمهورية حتى تتمتع المحكمة الدستورية باستقلالية أكبر خصوصا في ظل الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها رئيس المحكمة الدستورية والتي لها تأثير كبير على استقلالية الهيئة ككل.

كما أننا نأمل أن يشرع ما يمنع إعادة تعيين أعضاء المحكمة الدستورية بعد انتهاء عهدتهم في وظائف عليا تفاديا لما قد ينجر عليه من تأثيره على استقلاليتهم، لأنه و بتتبع أساليب السلطة التنفيذية في استمالة الشخصيات الوطنية عبر مختلف المراحل التاريخية التي مرت بها الجزائر، وملاحظة تغير قناعات هذه الشخصيات وتحولها من معارضين شرسين للنظام إلى مشاركين بعد تعيينهم في مناصب سامية من طرف رئيس الجمهورية.

و بتتبع مسار التعيينات التي يقوم بها رئيس الجمهورية في النظام الجزائري في مختلف مراحل التي مرت بها الجزائر نلاحظ استخدام رئيس الجمهورية للسلطة غير المقيدة الممنوحة له دستوريا للتعيين في المناصب العليا<sup>2</sup> كوسيلة بعدية للمكافئة على الخدمات المقدمة في خدمة سياسة الرئيس والأمثلة لا حصر لها خصوصا التعيينات التي يقوم بها في الثلث الرئاسي في مجلس الأمة أو الوزراء أو السفراء أو بعض المناصب القيادية في الدولة، وعليه نقترح إدراج قيد يمنع على كل عضو انتهت عهده شغل أي منصب سامي في الدولة بعد انتهاء عدته ما عدا المناصب المتحصل عليها عن طريق الانتخاب .

لان العضو أثناء ممارسته للعضوية محدودة المدة داخل المحكمة يفكر في مصيره بعد نهاية العهدة مما قد يدفعه لمداهنة رئيس الجمهورية للحصول على منصب يقيه في نفس المستوى أو يرقيه إلى مستوى اعلي بعد انتهاء العهدة.

## ثانيا: واقع استقلال المحكمة الدستورية عن السلطة القضائية

1 - نصت الفقرة 04 من الفصل 118 من الدستور التونسي لسنة 2014 على ان " ينتخب أعضاء المحكمة من بينهم رئيسا ونائبا له من المختصين في القانون"، ونصت الفقرة 02 من الفصل 125 من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022 " ينتخب أعضاء المحكمة الدستورية من بينهم رئيسا لها طبقا لما يضبطه القانون"

2 - انظر المادة 92 من التعديل الدستوري الجزائري 2020.

من المعروف أن كيان الدولة الحديثة يركز على ضرورة توافر معايير أساسية تتمثل في وجود مجتمع بشري (إنسان) يعيش ضمن بقعة معينة، وفق قواعد تنظم حياته الاجتماعية بمختلف نواحيها (القانون)، في ظل سلطة منبثقة عن هذا المجتمع (الهيئة الحاكمة).

ومن خلال تفاعل هذه الركائز الثلاثة -شعب، قانون، وهيئة حاكمة- اجمع المفكرون على أن دولة القانون وظيفتها ضبط العلاقة بين السلطة والشعب من خلال الحكم، ولا يمكن أن تقوم - نقصد دولة القانون- دون أن تكون الهيئة الحاكمة في الدولة مفوضة من قبل الشعب وتعمل لصالحه انطلاقاً من القانون باعتباره الحد الفاصل ما بين إطلاقية السلطة وقيود متطلبات حقوق الإنسان.

كما تركز دولة القانون على مبادئ أساسية لا تقوم بدونها تتمثل في مبدأ سمو الدستور شكلاً وموضوعاً على ما عداه من نصوص قانونية أقل مرتبة باعتباره- نقصد الدستور- نتاج سلطة تأسيسية سيدة، ومبدأ الرقابة على دستورية القوانين باعتباره ضماناً دستورية لخضوع جميع السلطات الدستورية لأحكام دستور الدولة -نتاج السلطة التأسيسية السيدة-.

كما يشكل مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره مبدأ دستوري أداة تقنية تستخدم لمنع تغول سلطة دستورية على غيرها من السلطات، ولصيانة حقوق وحرية الأفراد داخل دولة القانون، في شراكة مع مبدأ استقلالية القضاء، الذي يعتبر تجسيده على أرض الواقع من أهم المطالب التي نادى بها الطبقة السياسية ويطالب بها المجتمع المدني والمنتقدين ورجال القانون في جميع الدول على غرار الجزائر و تونس.

وعلى أساس أن السلطة القضائية تكتسي أهميتها الكبيرة بين السلطات الثلاث التي تحكم وتسير الدولة باعتبارها المخولة بتجسد مفهوم دولة القانون على أرض الواقع، وتضمن توازن المجتمع، وتحفظ له تماسكه من خلال إقامة العدالة بين الناس والحكم في المنازعات والخصومات وإرجاع الحق لأصحابه في إطار القانون، الذي تصدره السلطة التشريعية كقاعدة عامة أو السلطة التنفيذية كاستثناء عن القاعدة.

وانطلاقاً من كل ما سبق إيجازه وبالرجوع إلى ما جاءت به دساتير الجزائر وتونس في خصوص السلطة القضائية و الرقابة على دستورية القوانين، ننوه في البداية إلى المكانة التي منحها المؤسس الدستوري التونسي والموقع الجديد الذي أصبحت تحتله المحكمة الدستورية ضمن البنية المؤسساتية في البلاد حيث أصبحت جزءاً من السلطة القضائية تحتل ضمنها موقعا متميز يجعلها تعلق باقي مكونات السلطة القضائية نفسها باعتبارها تؤول تأويلاً يلزم جميع السلطات.

نلاحظ أن المؤسس الدستوري التونسي لدستور 2014 كان ينص على المحكمة الدستورية ضمن الباب المخصص للسلطة القضائية ليعود ويتراجع عن هذا الأسلوب في التبويب بمناسبة التعديل الدستوري 2022 ويغير تسمية السلطة القضائية بالوظيفة القضائية في الباب الرابع منه، ويفرد للمحكمة الدستورية الباب الخامس في وثيقة الدستور، في توافق ظاهر مع المؤسس الدستوري الجزائري الذي جعلها مستقلة عن التنظيم القضائي العادي وافرد لها - نقصد المحكمة الدستورية- منذ البدء الفصل الأول المسمى "المحكمة الدستورية" تحت الباب الرابع من الدستور وسماه "المؤسسات الرقابية"، يثور في الذهن سؤال فحواه: لماذا قام المؤسس الدستوري التونسي بإخراج المحكمة الدستورية من الباب الخاص بالسلطة القضائية و النص عليها في باب خاص بها في وثيقة الدستور، وما هي دلالات ذلك؟ حيث يمكن لنا أن نستخلص الإجابة على هذا السؤال من خلال تتبع مجريات معركة كسر العظام بين السلطتين التنفيذية والقضائية، والتي ثارت بين الرئيس التونسي "قيس سعيد" باعتباره رأس السلطة التنفيذية، بعد توجيهه لانتقادات لاذعة لجهاز القضاء واتهامه للقضاة بالفساد وعدم الاستقلالية، وإبدائه لرغبته الصريحة في معالجة هذا الفساد عن طريق إعادة تشكيل منظومة العدالة التونسية برمتها من خلال تكليف وزير العدل بإعداد مشروع قانون جديد للمجلس الأعلى للقضاء، وبين قضاة المجلس الأعلى للقضاء باعتباره أعلي سلطة قضائية مستقلة في تونس، و الذين يهتمون الرئيس بالمقابل بمحاولة السيطرة على الجهاز القضائي وتركيعه بعد إجراءاته الاستثنائية بتاريخ 2021/07/25<sup>1</sup> المرفوضة من قبلهم.

حيث سبق وأن اعتبر الرئيس التونسي "قيس سعيد" خلال لقائه بمجموعة من القضاة أن القضاء وظيفة وان السلطة والسيادة للشعب وان القرارات تصدر باسم الشعب التونسي، و في مجلس الوزراء المنعقد بتاريخ 06 جانفي 2022 صرح بالقول "ليعلم الجميع انه لا وجود لدولة القضاة وما اسمعه واحتقره وازدرجه هو أن يتحدث قاض عن الانقلاب ... واجب التحفظ والحياد يقتضي أن يلتزم القاضي الصمت ويطبق القانون بكل أمانة"، لتتالي بعد ذلك بيانات للمجلس الأعلى للقضاء عبر من خلالها كاتبوها عن رفضهم المساس بالبناء الدستوري للسلطة القضائية عبر مراسيم.

1 - في ذكرى يوم "الإعلان عن الجمهورية التونسية وإلغاء الملكية في 1957/07/25" قرر الرئيس التونسي تفعيل الفصل 80 من الدستور التونسي لسنة 2014، المتعلق بالحالة الاستثنائية، من خلال تعليق عمل مجلس نواب الشعب وإقالة الحكومة وإعلان ترأس النيابة العامة، الإجراءات التي احدث ضجة كبيرة في تونس وخارجها وقوبلت برفض شديد من الشركاء السياسيين و القضاة.

ومن خلال التحليل المستقل والحيادي لما أوجزنا أعلاه من أحداث تم دراستنا هذه وتجب عن سؤالنا الذي طارحنه أعلاه، يمكن أن نستخلص من جهة الآثار السلبية لفشل التونسيون في إرساء المحكمة الدستورية التي نص عليها الدستور التونسي لسنة 2014، وبقيت حبر على ورق إلى يومنا هذا، ومن جهة أخرى أهمية استقلالية المحكمة الدستورية عن السلطة القضائية، حيث أن هذا الاستقلال يمنحها الإمكانية للفصل في الخلاف الدائر بين السلطات الثلاثة بصفة حيادية، خصوص في حال ثار نزاع بين السلطة التنفيذية والقضائية كما هو واقع في تونس هذه الأيام، وعلى الرغم من كل ما يقال على هذا الصراع الدائر في تونس إلا أنه ظاهرة صحية يمكن أن تؤسس لدولة قانون حقيقية إن تمكن التونسيون من إرساء محكمة دستورية تتمتع بالاستقلالية الحقيقية عن الحكومة و القضاء والسلطة التشريعية في آن معا و تبقى تحت سلطة الدولة باعتبارها الموحد لكل السلطات التي يتسدها الشعب مالك السلطة الحقيقية و الفعلية في الدولة الديمقراطية الحديثة.

أما بخصوص مساهمة السلطة القضائية في تشكيلة المحكمة الدستورية فقد نصت الفقرة الثانية من الفصل 118 من الدستور التونسي لسنة 2014<sup>1</sup> على منح حصة لصالح المجلس الأعلى للقضاء الذي يعتبر مؤسسة دستورية تتمتع بالاستقلال الإداري و المالي مهمتها الضمان في نطاق صلاحياتها لحسن سير القضاء و استقلالية السلطة القضائية طبق أحكام الدستور و المعاهدات الدولية المصادق عليها<sup>2</sup> مكونة من أربعة أعضاء من بين الأثني عشر(12) عضوا المشكلون للمحكمة الدستورية، كما نص الفصل 112 من دستور 2014 على تكوين المجلس الأعلى للقضاء<sup>3</sup>، حيث يقوم المجلس الأعلى

1 - الفصل 118 من دستور 2014 " يعين كل من رئيس الجمهورية، ومجلس نواب الشعب، والمجلس الأعلى للقضاء، أربعة أعضاء، على أن يكون ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون. ويكون التعيين لفترة واحدة مدتها تسع سنوات."

2 - انظر الفصل الأول من القانون الأساسي، عدد 34 لسنة 2016، المؤرخ في 28 افريل 2016، يتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 35 بتاريخ 2016/04/29.

3 - الفصل 112 من دستور 2014 " يتكون المجلس الأعلى للقضاء من أربعة هيكل هي مجلس القضاء العدلي، ومجلس القضاء الإداري، ومجلس القضاء المالي، و الجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة. يتركب كل هيكل من هذه الهياكل من هذه الهياكل في ثلثيه من قضاة اغلبهم منتخبون وبقيتهم معينون بالصفة، وفي الثلث المتبقي من غير القضاة من المستقلين من ذوي الاختصاص، على أن تكون أغلبية أعضاء هذا الهيكل من المنتخبين. ويباشر الأعضاء المنتخبون مهامهم لفترة واحدة مدتها ستة سنوات. وينتخب المجلس الأعلى للقضاء رئيسا له من بين أعضائه من القضاة الأعلى رتبة . ويضبط القانون اختصاص كل هيكل من هذه الهياكل الأربعة، وتركيبته، وتنظيمه، والإجراءات المتبعة أمامه.

للقضاء بتعيين أربعة أعضاء عن طريق الانتخابات بأغلبية الثلثين من قبل أعضاء الجلسة العامة للمجلس الأعلى للقضاء المتكونة من 45 عضوا<sup>1</sup>، المشكلون للمجالس القضائية الثلاث طبقا لما يلي<sup>2</sup>:

لكل مجلس قضائي الحق في ترشيح أربعة أسماء على الجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة بشرط أن يكون ثلاثة من بينهم من المختصين في القانون، أي أن عدد المرشحين للجلسة العامة والذين يتم اختيار أربعة من بينهم هو 12 مرشح تتوفر فيهم الشروط المذكورة في المادتين 08 و 09 مع التأكيد على مبدأ التناسف بين الجنسين المذكور في المادة 10 من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية.

كما تحدث لدى المجلس الأعلى للقضاء لجنة خاصة تتكون من رؤساء المجالس القضائية الثلاثة - مجلس القضاء العدلي، مجلس القضاء الإداري، مجلس القضاء المالي-، توكل لها مهمة التثبت من توفر شروط الترشح المذكورة في الفصلين 08 و 9 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015.

تنتخب الجلسة العامة للمجلس الأعلى للقضاء بالاقتراع السري بأغلبية ثلثي أعضائها أربعة أعضاء، على أن يكون ثلاثة منهم من المختصين في القانون.

وتعاد عند الضرورة دورات انتخابية متتالية إلى حين استكمال انتخاب الأعضاء الأربعة، و في صورة التساوي في عدد الأصوات المتحصل عليها يصرح بفوز المرشح الأكبر سنا.

مصطلح المختص في القانون فسرتة المادة 09 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 وفصلناه أعلاه- أي أن يتم اختيار ثلاث (03) أعضاء من بين الأربعة من فئة المختصين في القانون بالإضافة إلى شرط التناسف المذكور في المادة 10 من نفس القانون-.

وعلى الرغم من أن المؤسس الدستوري التونسي حرص على ضمان التوازن العددي و كذلك النوعي بين السلطات داخل تشكيلة المحكمة الدستورية.

إلا أننا نلاحظ أن اختيار المرشحين للمحكمة الدستورية عن طريق المجالس القضائية المتكونة للمجلس الأعلى للقضاء يكتنفه بعض الغموض خصوصا في المعايير التي يتم من خلالها المفاضلة بين المرشحين في حال كان عدد الراغبين في الترشح و المتوفرين على الشروط المطلوبة أكثر من أربعة في كل مجلس قضائي، وكذلك استخدام مصطلح " لكل مجلس قضائي الحق في ترشيح " حيث يمكننا أن

1 - الفصل 09 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 " تتكون الجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة من أعضاء مجلس القضاء العدلي وأعضاء

مجلس القضاء الإداري و أعضاء مجلس القضاء المالي."

2 - انظر الفصل 12 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 سالف الذكر.

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

نستنتج أن المقصود هو رئيس المجلس القضائي باعتباره صاحب سلطة القرار في الهيئة ومن له حق ترشيح الأعضاء للجلسة العامة.

كما نصت الفقرة 02 من نفس الفصل على أن تحدث لدى المجلس الأعلى للقضاء لجنة خاصة تتكون من رؤساء المجالس القضائية الثلاثة، توكل لها مهمة التثبيت من توافر شروط الترشح من عدمها، مع العلم أن من قام بالترشيح هم أنفسهم أعضاء اللجنة التي سوف تثبت لاحقاً من شروط الترشح، وهنا يمكننا أن نستنتج أن رؤساء المجالس القضائية هم من يعينون أعضاء المحكمة الدستورية بطريقة غير مباشرة ظاهرها الانتخاب لكن في حقيقتها تعيين مستتر.

يتم انتخاب الأعضاء المرشحون في الجلسة العامة للمجلس الأعلى للقضاء بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي أعضائها (أربعة أعضاء)، على أن يكون ثلاثة من بينهم مختصين في القانون، وتعاد عند الضرورة دورات انتخابية متتالية إلى حين استكمال انتخاب الأعضاء الأربعة وانه في حالة أفرزت الانتخابات على تساوي في عدد الأصوات المتحصل عليها، يصرح بفوز العضو الأكبر سناً.

أما في التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022 وعلى الرغم من أن المؤسس الدستوري لم يغير من طبيعة المحكمة بوصفها هيئة قضائية مستقلة، إلا انه قلص عدد أعضائها إلى 09 بدل 12 كما جعلهم كلهم من القضاة، أين نص الفصل 125 من الدستور على أن الثلث الأول من أعضاء المحكمة الدستورية يكون من بين أقدم رؤساء الدوائر بمحكمة التعقيب<sup>1</sup> والثلث الثاني من الأعضاء يختار من بين أقدم رؤساء الدوائر التعقيبية بالحكمة الإدارية<sup>2</sup> و الثلث الثالث والأخير يختار من بين أقدم أعضاء محكمة المحاسبة<sup>3</sup>.

1 - اكتسبت محكمة التعقيب تسميتها الحالية كمحكمة في اعلي الهرم القضائي بالأمر المؤرخ في 03 أوت 1956، وكانت في بدايتها عبارة عن دائرة من دوائر محكمة الوزارات وأصبحت منذ سنة 1910 تعرف بلجنة التمييز وفي سنة 1921 عرفت بلجنة القضايا ومن سنة 1930 على اقل تقدير الى سنة 1947 عرفت بدائرة التمييز ثم سنة 1949 إلى سنة 1958 بمحكمة النقض والإبرام، تترتب محكمة التعقيب على قمة اعلى هرم محاكم الموضوع تنحصر مهمتها في رقابة سلامة تطبيق القانون و توحيد تفسيره من قبل سائر المحاكم.

2 تم إحداث المحكمة الإدارية بمقتضى الفصل 69 من دستور سنة 1959 الذي نص على أن مجلس الدولة يتركب من المحكمة الإدارية ودائرة المحاسبات وتم تنظيمها بمقتضى القانون الأساسي عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية كما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011. لها اختصاص قضائي و اختصاص استشاري

3 تم تنظيم محكمة المحاسبات بمقتضى القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019، وللمحكمة المحاسبات مرجع نظر قضائي وسلطة رقابة، فهي تقضي في حسابات المحاسبين العموميين وترجر أخطاء التصرف وتمارس سلطة رقابة على حسابات وتصرف الهياكل العمومية والمتمثلة خاصة في الدولة والمؤسسات العمومية التي تكون ميزانيتها ملحقة ترتيبيا بميزانية الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية التي تكتسي صبغة إدارية والمنشآت العمومية وكل الهيئات مهما كانت تسميتها والتي تساهم الدولة أو الجماعات المحلية أو المنشآت العمومية في رأس مالها بصفة مباشرة أو غير مباشرة والهيئات الدستورية المستقلة وغيرها من الهيئات العمومية المستقلة والهيئات التعديلية.

من المعروف أن النظام القضائي في تونس يقوم على مبدأ التقاضي على درجتين في قضاء الموضوع وقضاء الأصل، وتنقسم المحاكم إلى درجتين: محاكم الدرجة الأولى ( محاكم ابتدائية و محاكم النواحي.. ) ومحاكم الدرجة الثانية ( محاكم الاستئناف ) وتوجد محكمة التعقيب على قمة هرم محاكم الموضوع وهي محكمة وحيدة مقرها مدينة تونس العاصمة أحدثت في 03 أوت 1956 وتتألف من دوائر ( مدنية، تجارية، اجتماعية، جزائية ) يشرف عليها الرئيس الأول، وتتركب كل دائرة من ثلاث قضاة ( رئيس دائرة ومستشارين اثنين كما يمكن أن يرأس الدائرة أقدم المستشارين بها أو بدائرة أخرى )

ينص الفصل 116 من دستور 2014 على أن القضاء الإداري يتكون من "محكمة إدارية عليا ومحاكم إدارية استئنافية ومحاكم إدارية ابتدائية. يختص القضاء الإداري بالنظر في تجاوز الإدارة سلطتها وفي النزاعات الإدارية ويمارس وظيفة استشارية طبق القانون". وإلى حين تركيز جهاز القضاء الإداري طبقا لهذه الأحكام يتواصل حاليا العمل بأحكام القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية.

وقد حدد عدد الدوائر القضائية وعدد الدوائر والأقسام الاستشارية بالمحكمة الإدارية، بالإضافة إلى الجلسة العامة القضائية والجلسة العامة الاستشارية، بمقتضى الأمر الحكومي عدد 1049 لسنة 2018 المؤرخ في 19 ديسمبر 2018 وذلك على النحو الآتي:

05 دوائر تعقيبية ( هي من يتم اختيار أعضاء المحكمة الدستورية من بين رؤسائها )

02 دائرة استشارية

10 دوائر استئنافية

15 دائرة ابتدائية

12 دائرة ابتدائية بالجهات

03 أقسام استشارية .

كما ينص الفصل 117 من الدستور التونسي لسنة 2014 على انه: "يتكون القضاء المالي من محكمة المحاسبات بمختلف هيئاتها، تختص محكمة المحاسبات بمراقبة حسن التصرف في المال العام، وفقا لمبادئ الشرعية والنجاعة والشفافية، وتقضي في حسابات المحاسبين العموميين، وتقيم طرق التصرف وتزجر الأخطاء المتعلقة به، وتساعد السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية على رقابة تنفيذ قوانين المالية



## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

وغلق الميزانية."، وأعضاء محكمة المحاسبات هم كل من الرئيس الأول، وكيل الرئيس الأول، رؤساء الدوائر الاستئنافية ( ثلاث دوائر استئنافية)، رؤساء الدوائر المركزية ( عشر دوائر مركزية)، رؤساء الدوائر الجهوية ( ثمانية دوائر جهوية)، المقرر العام، الكاتب العام، رؤساء الأقسام ( أربع أقسام في كل دائرة)، المستشارون، المستشارون المساعدون، النيابة العمومية ( تتكون من وكيل الدولة العام يساعده وكلاء الدولة و وكلاء الدولة المساعدون)<sup>1</sup>.

ما يمكن ملاحظته من خلال الفصل 125 من التعديل الدستوري 2022 أن المؤسس التونسي تراجع عن النص على كيفية تعيين أعضاء المحكمة و الجهة المختصة بتعيينها خلاف لما كان في دستور 2014، كما نص على بعض شروط العضوية في الدستور بالإضافة إلى العدد الكبير للأشخاص الذين يمكن الاختيار من بينهم مما يسهل على الجهة التي تختار والتي هي على الأرجح رئيس الجمهورية إيجاد من بينهم من يواليه أو يشاركه نفس الأفكار و التوجهات.

بالإضافة إلى أن تنزيل المؤسس الدستوري التونسي السلطة القضائية و اعتبارها في صلب الدستور مجرد وظيفة قضائية، واستبعاد المجلس الأعلى للقضاء، رمز السلطة القضائية ومؤسستها التي تشرف عليها، واكتفاء الدستور الجديد 2022 بإقرار وجود مجالس للأقضية الثلاثة، العدلي والإداري والمالي، يكون دورها تسييري وإداريا، والكلمة الفصل و النهائية في تسمية القضاة فهي من صلاحيات رئيس الجمهورية بناء على ترشيحات تتقدم بها المجالس القضائية المذكورة وفق مقتضيات الفصل 120 من الدستور.

وبإلغاء المجلس الأعلى للقضاء، تنتقل المهام الموكلة إليه إلى السلطة التنفيذية، ممثلة في رئيس الجمهورية الذي يحتكر التسميات النهائية للقضاة ووزارة العدل التي تتولى تأديبهم عن طريق الملفات التي تعدها التفقدية العامة الراجعة إليها بالنظر، ومن يمتلك تسمية القضاة ونقلتهم وتأديبهم يكون صاحب اليد العليا الذي يمارس نفوذه على المحكمة الدستورية ككل ويمكنه توجيهها و استغلال اختصاصاتها لصالحه.

1 تركيبة محكمة المحاسبات: تم ضبط عدد الدوائر الاستئنافية وعدد الدوائر المركزية وعدد الدوائر الجهوية ومرجع نظرها التراي وعدد الأقسام صلب كل دائرة وعدد وكلاء الدولة وعدد وكلاء الدولة المساعدين بالنيابة العمومية بمقتضى قرار من الرئيس الأول لمحكمة المحاسبات مؤرخ في 24 جانفي 2020 وذلك كالآتي:

03 دوائر استئنافية ، دائرة في جزر أخطاء التصرف، 10 دوائر مركزية، 08 دوائر جهوية، 04 أقسام في كل دائرة  
وكيل دولة في كل دائرة ، وكيل دولة مساعد في كل دائرة.

أما في التجربة الجزائرية ومقارنة بين التشكيلة في ظل المجلس الدستوري و تشكيلة المحكمة الدستورية، نلاحظ أن المؤسس الدستوري لدستور 2016 منح السلطة القضائية حق التواجد ضمن تشكيلة المجلس الدستوري ممثلة بأربعة (04) قضاة مناصفة بين أعضاء مجلس الدولة وأعضاء المحكمة العليا، على خلاف المؤسس الدستوري لدستور 2020 والذي قلص عدد الأعضاء الذين يمثلون السلطة القضائية ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية إلى عضوين اثنين فقط.

وتكمن أهمية تمثيل السلطة القضائية ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية في وجود جانب إجرائي في عمل وسير المحكمة الدستورية يفرض تواجد قضاة كونهم أدري بالجوانب الإجرائية من أساتذة القانون الدستوري بالإضافة إلى مساهمة عملية توسيع الإحاطار لاسيما بعد استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>1</sup>.

وقد نصت المادة 02 من المادة 186 على أن تمثل السلطة القضائية بعضوين (02) احدهما يتم انتخابه من بينهم قضاة مجلس الدولة، حيث يعتبر هذا الأخير الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف و المحاكم الإدارية والجهات الفاصلة في المواد الإدارية، و الثاني ينتخبه من بينهم قضاة المحكمة العليا باعتبارها الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

و الظاهر أن المؤسس الدستوري الجزائري أصاب في انه لم يقتدي بنظيره التونسي -في دستور 2014- ويمنح حق تمثيل السلطة القضائية للمجلس الأعلى للقضاء انطلاقا من أن هذا الأخير يرأسه رئيس الجمهورية<sup>2</sup> وهو رأس السلطة التنفيذية، عكس ما هو عليه الحال في تونس حيث ينتخب رئيس المجلس الأعلى للسلطة القضائية من بين أعضائه القضاة الأعلى رتبة<sup>3</sup>.

و الملاحظ في اختيار ممثلي السلطة القضائية هو اعتماد المؤسس الدستوري أسلوب الانتخاب بدل أسلوب التعيين المعتمد في السلطة التنفيذية، وبسبب أن المادة 186 لم تفصل كثيرا في كيفية انتخاب العضوين ممثلي السلطة القضائية، نجد هناك من ينتقد أسلوب الانتخاب ويساويه بأسلوب

1 - تبينة حكيم، استقلالية المجلس الدستوري الجزائري- بين المبدأ والتطبيق- مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 04، العدد 03، سبتمبر 2019، ص 36.

2 - انظر الفقرة 02 من المادة 180 من دستور 2020 الجزائري.

3 - الفصل 112 فقرة 03 من دستور تونس 2014 تنص " ينتخب المجلس الأعلى للقضاء رئيسا له من بين أعضائه من القضاة الأعلى رتبة. "

التعيين المعتمد لدى السلطة التنفيذية، على أساس أن القاضيان معينان بحكم منصبهما مما يعد تعيينا حكما<sup>1</sup>.

نرى أن صدور النصوص التنظيمية الخاصة بالمحكمة الدستورية كفيل بإزالة الغموض الذي يحيط بطريقة الانتخاب وكيفية الترشح وما إلى ذلك و بالرجوع إلى أحكام النظام الداخلي للمحكمة العليا لسنة 2005<sup>2</sup> نجد انه ينص في المواد من 48 إلى 59 منه على كيفية ترشح قاضي أو أكثر للعضوية في إحدى هيئات أو مؤسسات الدولة بما فيها المحكمة الدستورية حاليا حيث يتم عقد جمعية عامة ويستدعي القضاة الناخبين، كما تضمنت المواد المذكورة النص على النصاب القانوني لانعقاد الجمعية العامة الانتخابية، مكتب التصويت، التصويت بالوكالة، والأغلبية المطلقة في الدور الأول أو إجراء دور ثاني في حال عدم حصول أي مرشح على الأغلبية المطلقة، محضر الفرز، إعلان النتائج.

وبالرجوع إلى النظام الداخلي لمجلس الدولة<sup>3</sup> لسنة 2019 نجد انه تضمن كيفية انتخاب قضاة مجلس الدولة لدى الهيئات ومؤسسات الدولة الأخرى و لاسيما المجلس الأعلى للقضاء والمجلس الدستوري - حاليا المحكمة الدستورية- حيث نص على العملية الانتخابية في المواد من 104 إلى 113 منه، أين تضمنت هذه المواد تنظيم العملية الانتخابية من خلال النص على مكتب التصويت، كفيات الترشح، التصويت بالوكالة محضر الفرز، إعلان نتائج الدور الأول أو اللجوء إلى الدور الثاني إذا لم يحصل أي مرشح على أغلبية مطلقة، عملية الاحتجاج على قانونية التصويت.

### ثالثا: واقع استقلال المحكمة الدستورية عن السلطة التشريعية

قام المؤسس الدستوري في الجزائر وتونس بتضمين نص الوثيقة الدستورية كيفية تشكيل المحكمة الدستورية و الشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وضماناتهم، وهكذا فان الدستور تولى بيان الأحكام التفصيلية الضابطة لتشكيلة المحكمة الدستورية في البلدين، ولم يحل الأمر إلى القانون إلا في مسائل ثانوية لا يمكن أن تؤثر على استقلالية وحياد المحكمة، وعلة ذلك أن المؤسس الدستور وحرصا

1 - بابا مروان، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية ( تونس- الجزائر- المغرب)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 01، 2015-2016، ص 12.

2 - مرسوم رئاسي رقم 05-279 مؤرخ في 14 غشت سنة 2005، يتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا، الجريدة الرسمية رقم 55 مؤرخة في 15 غشت سنة 2005.

3 - النظام الداخلي لمجلس الدولة مصادق عليه من طرف مكتب المجلس الدولة بتاريخ 19 سبتمبر 2019، الجريدة الرسمية رقم 66 مؤرخة في 27 أكتوبر 2019.

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

منه على ضمان الثبات والاستقرار للتشكيلة وإبعاد المحكمة الدستورية عن تجاذبات الأحزاب السياسية و الفتوية، بحرمان السلطات المختصة بالتشريع من سلطة تعديل تشكيلة المحكمة بما يخدم مصالحها الفتوية أو الحزبية على حساب حياد واستقلالية الهيئة حال فصلها في دستورية القوانين والتنظيمات.

تخلى المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري سنة 2020 عن تمثيل البرلمان ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية إذ لا يملك البرلمان أي دور في تشكيل المحكمة الدستورية على الرغم من أن المشروع التمهيدي للتعديل الدستوري كان لا يستثني السلطة التشريعية ويخصها بأربعة أعضاء عن طريق التعيين من قبل رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة بعضوين لكل واحد منه آلا أنه بعد المناقشات تم التخلي عن إشراك هذه السلطة في تشكيلة المحكمة الدستورية، في خطوة توحى بتبني النموذج المصطلح على تسميته بالقضائي التنفيذي في تكوين تشكيلة المحكمة الدستورية، حيث يستثني هذا النموذج عددا كبيرا من الجهات السياسية من عملية التعيين، لا سيما الأحزاب السياسية المعارضة.

وتعاني المحاكم الدستورية في البلدان التي تعتمد هذا النموذج من تدني مستوى الاستثمار السياسي، ما يجعل المحاكم عرضة للاتهامات التي تزعم أن أحكامها مبنية على الولاءات السياسية، وتبين التجارب المقارنة أن عملية تعيين القضاة في المحاكم الدستورية في النظام الديمقراطي تتطلب إشراك مجموعة كبيرة من الجهات الفاعلة، تكون أوسع مما يسمح به في ظل النموذج القضائي - التنفيذي، الذي تبنته الجزائر لتشكيل المحكمة الدستورية في دستور 2020، وفق النسخة المعدلة عن النموذج القضائي - التنفيذي.

بالمقارنة مع ما كان عليه الحال بخصوص تشكيلة المجلس الدستوري، إذ كان البرلمان في التعديل سنة 2016 ممثلا بأربعة (04) أعضاء ضمن تشكيلة المجلس الدستوري، عضوان (02) عن كل غرفة يتم انتخابهما من بين أعضاء الغرفة المعنية، وعلة ذلك فيما يبدو جعل المحكمة الدستورية مستقلة تماما عن البرلمان، خلافا لوضعيتها مع السلطة التنفيذية التي تمثل بأربعة (04) أعضاء من بينهم رئيس المحكمة و بالتالي ضمان جهة واحدة يمكن أن تؤثر في عمل المحكمة ومنع أي نوع من المنافس لهذه الجهة و المتمثلة في رئيس الجمهورية، ومحاولة التقليل من كل مظاهر الطبيعة السياسية أو ما يدعو للتشكيك في الطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية.

منح الفصل 118 من الدستور التونسي لسنة 2014 للسلطة التشريعية حق التواجد داخل تشكيلة المحكمة الدستورية ممثلة عن طريق الانتخاب بأربعة أعضاء ثلاثة من بينهم يشترط فيهم بالإضافة

إلى الشروط العامة الواجب توافرها أن يكونوا من المختصين في القانون والعضو الرابع يشترط فيه الحصول على شهادة الدكتوراة، و بالنظر إلى شروط الترشح لانتخابات أعضاء مجلس نواب الشعب نلاحظ أن المؤسس الدستوري التونسي يعتبر الترشح لعضوية مجلس نواب الشعب حق لكل ناخب تونسي الجنسية منذ أكثر من عشر سنوات ولا يشترط أكثر من أن يبلغ من العمر ثلاثة وعشرين سنة كاملة يوم تقديم ترشحه، و أن لا يكون مشمولاً بأي صورة من صور الحرمان التي يضبطها القانون<sup>1</sup>.

وما يمكننا أن نستنتجه من كل هذا هو أن تركيبة مجلس نواب الشعب من النادر أن تحتوي على أعضاء تتوفر فيهم الشروط المطلوبة للترشح لعضوية المحكمة الدستورية. حيث يعرف الفصل 09 من القانون عدد 50 لسنة 2015 سالف الذكر العضو المختص في القانون بأنه إما المدرس الباحث التابع للجامعات منذ عشرين سنة على الأقل برتبة أستاذ تعليم عالي أو القاضي المباشر للقضاء منذ عشرين سنة على الأقل ومنتصيا إلى اعلي رتبة أو المحامي المباشر للمحاماة منذ عشرين سنة على الأقل و مرسما بجدول المحامين لدى التعقيب أو من ذوي التجربة في الميدان القانوني منذ عشرين سنة على الأقل بشرط أن يكون حاملا لشهادة الدكتوراة في القانون أو ما يعادلها بالإضافة إلى القيد الوارد في الفصل 10 من نفس القانون سالف الذكر والمتعلق بضرورة مراعاة التناصف بين الرجال والنساء في تشكيلة الهيئات المنتخبة.

ينص الفصل 11 من القانون عدد 50 لسنة 2015 سالف الذكر انه لكل كتلة نيابية داخل مجلس نواب الشعب، أو لكل مجموعة نواب غير منتمين للكتل النيابية يساوي عددهم أو يفوق الحد لأدنى اللازم لتشكيل كتلة نيابية ( تتكون الكتلة النيابية حسبما نص عليها النظام الداخلي من 07 نواب على الأقل ( الفصل 34))، الحق في ترشيح أربعة أسماء على الجلسة العامة، على أن يكون ثلاثة منهم من المختصين في القانون (الفصل 11).

ينتخب مجلس نواب الشعب الأعضاء الأربعة بالاقتراع السري وبأغلبية الثلثين من أعضائه فإن لم يجرز العدد الكافي من المرشحين الأغلبية المطلوبة بعد ثلاث دورات متتالية يفتح باب الترشيح مجددا لتقديم عدد جديد من المرشحين بحسب ما تبقى من نقص مع مراعاة الاختصاص في القانون من عدمه.

1 - انظر الفصل 53 من دستور تونس لسنة 2014.

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

وعلى الرغم من أن اشتراط الأغلبية المطلقة يعد بمثابة الضامن لانتخاب أعضاء المحكمة الدستورية يحضون بتأييد واسع داخل البرلمان، لكن من الممكن أن يعزز اشتراط هذه الأغلبية المحاصصة الحزبية والسياسية ويكون في نهاية الأمر، اختيار الأربعة أعضاء عائدا للأغلبية الحاكمة أو للكتلتين الكبيرتين، بالإضافة إلى خطر تسييس المحكمة الذي تجسسه من ناحية تركيبة المحكمة و إمكانية سيطرة الأطراف السياسية عليها وتعكسه من ناحية أخرى مشمولات المحكمة.

تطرح تركيبة المحكمة الدستورية بمحده إشكال إمكانية سيطرة الأطراف السياسية عليها حيث انه من الواضح أن ثلثي أعضاء المحكمة معينون من قبل هيئات سياسية - السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية-. و إن كان من الممكن التصدي إلى هذه الفكرة من خلال القول باستقلالية القاضي الدستوري المعروف ب " نكران جميل" سلطة تعيينه *l'ingratitude du juge constitutionnel* خاصة مع تواصل مدته بصورة تفوق مدة السلطة التي قامت بتعيينه.

لم ينجح الفاعلون المشاركون في تركيبة المحكمة الدستورية التونسية في تشكيلها بسبب عدم إمكانية تشكيل المجلس الأعلى للقضاء في البداية و بعده عدم إمكانية أعضاء البرلمان انتخاب ممثليهم نظرا للصراعات السياسية الحادة بين القوى الكبرى في البرلمان والراغبة في السيطرة على المحكمة الدستورية وتسخيرها لخدمة مصالحها.

فتم الاتفاق على تأسيس هيئة وقتية تختص بمراقبة دستورية مشاريع القوانين تسمح نسبيا بضممان سمو الدستور نظرا لمحدودية صلاحياتها ووضعيتها المؤقتة.

نص الفصل 07/148 في باب الأحكام الانتقالية على انه يحدث المجلس الوطني التأسيسي بقانون أساسي، خلال الأشهر الثلاثة التي تلي ختم الدستور، هيئة وقتية تختص بمراقبة دستورية مشاريع القوانين وتنتهي مهامها عند إرساء المحكمة الدستورية.

وقد تم تنظيمها بموجب القانون عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 2014/04/18 و تكون من: الرئيس الأول لمحكمة التعقيب رئيسا، الرئيس الأول للمحكمة الإدارية عضوا، الرئيس الأول لدائرة المحاسبات عضوا، ثلاثة أعضاء من ذوي الاختصاص القانوني يعينهم تباعا وبالتساوي بينهم كل من رئيس المجلس الوطني التأسيسي ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة.

غير أن الإرساء لم يتم، وبعد التعديل الدستوري 2022 تم التخلي نهائيا عن تمثيل البرلمان داخل تشكيلة المحكمة الدستورية كما بينا أعلاه.

على الرغم من أن الكثير من البلدان الرائدة في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين مثل ( ألمانيا و جنوب إفريقيا و إيطاليا و تركيا) تمنح للسلطة التشريعية دورا في اختيار بعض أعضاء المحكمة الدستورية. إلا أن جل الفقه الدستوري ينصح بضرورة توخي الحذر في تقرير حجم دور السلطة التشريعية و تحديد القواعد بشأن كيفية قيام السلطة التشريعية بهذه التعيينات.

حيث يرون - نقصد فقهاء القانون الدستوري- انه لا ينبغي للبلدان التي تتمتع بتاريخ حافل من الأحزاب السياسية الضعيفة أو المعروفة بغياب الاستقرار في تمثيل الأحزاب في السلطة التشريعية، اعتماد عمليات تتطلب التصويت بالأغلبية الساحقة في السلطة التشريعية للقيام بتعيينات المحكمة الدستورية، مثلما يقترح نموذج الأغلبية الساحقة في السلطة التشريعية.

فهذا النموذج يتطلب تنسيق الأحزاب السياسية بشأن تعيينات المحكمة الدستورية على مدار الوقت بالارتكاز إلى علاقة تتسم بالثقة المتبادلة، يصعب على الأحزاب السياسية تطوير هذه الممارسات عندما يكون نظام الأحزاب ضعيفا.

في هذا النوع من الحالات يحتمل ألا تكون الأحزاب في السلطة التشريعية قادرة على التوصل إلى إجماع واسع النطاق بشأن مرشح معين بسبب غياب الثقة، ما يؤدي إلى تأخير كبير في شغل المناصب الشاغرة التي قد تبرز. لكن ثمة وسائل أخرى لإشراك السلطة التشريعية في تعيينات المحكمة الدستورية، مثلما أثبتت دولة جنوب إفريقيا التي تشمل أعضاء من السلطة التشريعية في مفوضية الخدمات القضائية.

#### رابعا: استقلال أساتذة القانون وحيادهم باعتبارهم فئة مكونة للمحكمة الدستورية الجزائرية

من بين الفئات المشكلة للعضوية في المحكمة الدستورية المستحدثة في الجزائر أضاف المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري 2020 ممثلين عن هيئة ناخبة خاصة تتمثل في أساتذة القانون العام في الجامعات، تمثلهم في تشكيلة المحكمة الدستورية فئة منتخبة من طرفهم من بين أساتذة القانون الدستوري إلى جانب ممثلي السلطة التنفيذية والسلطة القضائية في تشكيلة المحكمة الدستورية.

أدرج هذا النظام الجديد للعضوية عن طريق الاقتراع العام من قبل هيئة ناخبة خاصة بهدف إشراك فاعل مهم في تشكيلة المحكمة الدستورية يتمثل في أساتذة القانون الدستوري.



## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

هو أمر إيجابي كونه يضمن عنصر التخصص في أعضاء المحكمة الدستورية الأمر الذي يعزز دور المحكمة الدستورية ويكرس فاعليتها، على اعتبار أنهم من ذوي الكفاءات الذين لا يصعب عليهم تحديد مواطن عدم مطابقة النصوص التشريعية للدستور.

حيث أن المؤسس الدستوري الجزائري وبتبنيه لهذا الأسلوب يكون قد خالف نظيره التونسي في دستور 2014، الذي جعل كل ممثلي المحكمة الدستورية التونسية من ذوي الكفاءة والاختصاص رغم تدخل كل السلطات الثلاثة - تنفيذية، تشريعية، قضائية- في تعيينهم حيث ضمن أن يكون 09 من الأعضاء في المحكمة الدستورية التونسية من بين المختصين في القانون و الثلاثة الباقون من بين حاملي شهادة الدكتوراة على الأقل - رغم اختلاف السلطات المختصة بتعيينهم-، لكنه عاد وتراجع بمناسبة تعديله للدستور سنة 2022 عن حصر العضوية في فئة المختصين في القانون وحاملي شهادة الدكتوراة وعضوهم بفئة القضاة رؤساء المصالح القضائية الأكبر سنا كما بينا أعلاه- فرع السلطة القضائية-.

ما يمكن ملاحظته بخصوص فئة أساتذة القانون في تشكيلة المحكمة الدستورية هو أن لهم تأثير كبير على سير المحكمة ومخرجاتها من آراء وقرارات باعتبار أنهم يمثلون نصف عدد الأعضاء  $\frac{1}{2}$  أي أنهم يستطيعون التحكم في المحكمة والسيطرة على كل مخرجاتها إن استطاعوا استمالة عضو واحد فقط إلى جانبهم على أساس أن كل آراء وقرارات المحكمة يصادق عليها بالأغلبية، و بالتبعية فان السيطرة عن هذه الفئة من أي جهة كانت يعتبر سيطرة على المحكمة الدستورية ككل، فهل هذه الفئة مستقلة فعلا أم لا؟.

و الإجابة على هذا السؤال تحيلنا مباشرة إلى كيفية تعيين هذه الفئة في تشكيلة المحكمة الدستورية و كيفية اختيارهم ومدى استقلاليتهم في اتخاذ قراراتهم والقيام بمهامهم داخل المحكمة بعد ذلك، حيث يتم اختيار هؤلاء عن طريق الاقتراع العام. إذ نصت المادة 186 من التعديل الدستوري 2022 أن تشكيلة المحكمة الدستورية أيضا تتألف من ستة أعضاء ينتخبون عن طريق الاقتراع من بين أساتذة القانون الدستوري .

لم يبين المؤسس الدستوري الجهة التي تتولى الإشراف على الانتخابات وتنظيمها، علما أن المؤسس الدستوري في المادة 202 من التعديل الدستوري 2020 التي تحدد أنواع الانتخابات التي تنظمها وتشرف عليها السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات لم تشمل هذا النوع من الاقتراع حيث حددت المادة

202 الانتخابات في : الرئاسية، التشريعية، المحلية، الاستفتاء ما شكل نوع من الغموض على أساس أن النص على كيفية انتخاب هذه الفئة في النظام الداخلي للمحكمة الدستورية قد يشكل خرق للدستور<sup>1</sup>. لم يتبدد هذا الغموض إلا بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 21-304 الذي يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء المحكمة الدستورية<sup>2</sup>، حيث نصت المادة 08 منه انه يعد ناخبا كل أستاذ للقانون العام بشرط أن يكون في حالة نشاط في مؤسسة من مؤسسات التعليم العالي وقت الانتخاب، حيث تضبط لجنة انتخابية تنشأ على مستوى كل ندوة جهوية للجامعات، قائمة الأساتذة أصحاب الحق في الانتخاب ( القائمة الاسمية للهيئة الناخبة) في كل جامعة تابعة للندوة المعنية ويتم تحيين هذه القائمة عند كل انتخابات بنفس الشروط.

حيث تستدعى الهيئة الناخبة في غضون 60 يوما قبل تاريخ الاقتراع من طرف رئيس المحكمة الدستورية ويجري الاقتراع خلال الثلاثين يوم السابقة، وتجري الانتخابات تحت إشراف وإدارة ومراقبة لجنة انتخابية وطنية تنشأ على مستوى الندوة الوطنية للجامعات تتشكل من: - قاض برتبة مستشار بالمحكمة العليا، يعينه الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيسا، - عضوين(02) يعينهما رئيس الندوة الوطنية للجامعات من بين الأساتذة الناخبين غير المترشحين<sup>3</sup>، وتعد اللجنة الوطنية نظامها الداخلي ويمكنها أن تستعين بكل شخص من شأنه أن يساعدها في أداء مهامها.

كما تنشأ لجنة انتخابية على مستوى الندوات الجهوية للجامعات لم يحدد المرسوم كيفيات إنشائها وعلى الأرجح ترك هذه المهمة للنظام الداخلي للجنة الوطنية التي خصها بإعداد نظامها الداخلي. ويجري الانتخاب بمقر المؤسسات الجامعية حيث تم تقسيم المقاعد الستة بالتساوي بين الندوات الجهوية الثلاث<sup>4</sup>.

ويمكن لكل من له خبرة 20 سنة على الأقل ويحمل رتبة أستاذ تعليم عالي و درس القانون الدستوري لمدة تتجاوز الخمس سنوات وله إسهامات علمية في المجال ويبلغ من العمر 50 سنة على الأقل وهو في حال نشاط بإحدى المؤسسات التابعة للتعليم العالي أن يترشح لهذه الانتخابات.

1 - انظر بهذا الخصوص غربي أحسن ، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد الخامس- العدد الرابع- سنة 2020، ص 569.

2 - مرسوم رئاسي رقم 304/21، مؤرخ في 04 غشت 2021، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية عدد 60، لسنة 2021 بتاريخ 2021/08/05.

3 - المادة 04 من المرسوم 21-304 ، المرجع نفسه.

4 - المادة 03 من المرسوم 21-304 ، المرجع نفسه" توزع المقاعد الستة 06 لأساتذة القانون الدستوري ....على الندوات الجهوية ... يخصص لكل ندوة جهوية مقعدين (02)".

تشكيلة المحكمة الدستورية على النحو المبين يؤكد على منح المؤسس الدستوري نصف السيادة لأكثر فئة مثقفة ومتخصصة في مجال القانون من أفراد الشعب في اختيار ستة (06) أعضاء ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية من بين الكفاءات الجامعية المختصة أساسا في مجال القانون الدستوري بالتحديد، بينما النصف الآخر يوزع بين السلطات التنفيذية والقضائية على النحو الذي بيناه أعلاه، يعتبر خطوة ذكية لتلافي ما يعاب على طريقة الاقتراع العام رغم ديمقراطيتها، فهي تبدو غير منطقية إذا طبقت في تشكيل المحكمة الدستورية باعتبارها مؤسسة متخصصة في مسائل يجهلها العامة، بالإضافة إلا ما يشكله الاقتراع العام من عبئ مالي ويتطلبه من إمكانيات بشرية ومادية كبيرة بالمقارنة مع إجراء الانتخاب على مستوى الجامعات أو كليات الحقوق فقط خصوصا أن التجديد يجري كل ثلاث سنوات.

لذا نثمن ما قام به المؤسس الدستوري الجزائري بخصوص تلافي هذا العيب بان نص على انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية من بين أستاذة كليات الحقوق.

وبذلك يكون المؤسس الدستوري أحدث توزن عددي بين تمثيل السلطات العمومية وتمثيل الهيئة الناخبة ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية كخطوة جيدة نحو منح استقلالية حقيقة للمحكمة الدستورية، كما غلب المؤسس الدستوري أسلوب الانتخاب على أسلوب التعيين من خلال ثمان (08) أعضاء منتخبين مقابل أربعة (04) أعضاء معينين، وهذا ما يدعم استقلالية المحكمة الدستورية في اتخاذ القرارات الهامة المتعلقة بالمسائل الانتخابية أو إخضاع النصوص القانونية للدستور حفاظا على علوية الدستور و تحقيقا لدولة القانون خصوصا من خلال ضمان حماية للحقوق و الحريات.

لكن ما يعاب على المؤسس الدستوري بهذا الخصوص هو جعل رئيس المحكمة الدستورية من الفئة المعينة من طرف رئيس الجمهورية وإخلاله بالتوازن العددي بين السلطتين التنفيذية والقضائية حيث تمثل السلطة التنفيذية بأربعة أعضاء بينما منح السلطة القضائية حق انتخاب عضوين فقط.

و باستقراء أحكام الانتخاب والترشح وشروطهما نستنتج استقلالية الأساتذة الكاملة و عدم إمكانية استغلال أسلوب الانتخاب للسيطرة على هذه الفئة من أي جهة حزبية أو فئوية أو حتى من السلطة التنفيذية أو القضائية باعتبار أن هذه الأخيرة تتدخل في الإشراف على عملية الانتخاب بحكم أن الهيئة الناخبة تتشكل من نخبة الأمة و طبقتها المثقفة التي لا يمكن استمالتها حزبيا أو بالإغراء كما هو الحال في الانتخابات الأخرى خصوصا المحلية من جهة ومن جهة أخرى نوعية المترشحين

لانتخابات التي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون من بينهم متسلق أو متنطع بحكم الشروط التي وضعها الدستور والقانون.

و بالتالي فان إدراج هذه الفئة و بالنسبة المذكورة في تشكيلة المحكمة الدستورية منحها استقلالية وفعالية قل نظيرها و أبعدها كل البعد عن الاستغلال السياسي و قربها أكثر من الطبيعة القضائية، عكس ما هو عليه الحال في تونس و التي على الرغم من أنها تتشكل حصرا من قضاة إلا أن استقلاليتها مربية بحكم سلطة رئيس الجمهورية على القضاة .

### الفرع الثاني: شروط العضوية في المحكمة الدستورية

إن عملية تعيين قضاة المحكمة الدستورية تعد بمثابة الإجراء الأساسي الذي يضمن من خلاله واضعو المحكمة نجاعة وفعالية الرقابة ككل، من خلال فرض أحكام خاصة لعضوية المحكمة الدستورية تضمن استقلالها وحياد أعضائها، وتسمح باستصدار قراراتها بالاستناد إلى أسس قانونية صلبة من خلال وضع مؤهلات محددة ينبغي على المترشحين لعضوية المحكمة الدستورية التحلي بها.

يشترط في بعض البلدان الحد الأدنى لسن المترشح للعضوية بالمحكمة الدستورية ينبغي استيفاؤه لتعيينه، والحد الأقصى للسن الذي لا يجوز تخطيه ليكون العضو مؤهل للتعيين، كما يشترط في جل التجارب المقارنة أن يكون المترشح لعضوية المحكمة قد عمل لعدد من السنوات في المجال القانوني قبل تعيينه، وان يكون حاصل على مستوى معين من التثقيف القانوني الخاص و التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وان لا يكون العضو محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية .

لهذا سنتناول في هذا الفرع كيف نظم المؤسس الدستوري الجزائري و التونسي هذه الشروط في الواقع على شكل مقارنة و نحاول استبيان المأمول بالاعتماد على ما قدمه الفقه من توصيات في هذا الخصوص.

### أولا: شرط السن القانونية لعضوية المحكمة الدستورية

اختلفت معظم التشريعات المقارنة بخصوص مسألة شرط السن بالنسبة للمترشح لعضوية مؤسسات الرقابة على دستورية القوانين بين نظم قانونية اعتبرت أن هذا النوع من المهام يتطلب قدر من

القوة والرزانة والنضج والتجربة، يستلزم توفرها في المترشح للعضوية في الهيئات المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، واشترطت ضرورة بلوغه سن معينة، ونظم قانونية أخرى لم ترى في مهام هذا النوع من الهيئات خصوصية تستلزم اشتراط سن معينة لتولي عضويتها، و تركت المجال مفتوح أمام مختلف الأعمار لانتساب لهذا النوع من الهيئات.

و بالنظر للتجربتين التونسية والجزائرية بهذا الخصوص، نلاحظ أن المؤسس الدستوري التونسي دأب على ترك اختصاص تحديد شرط السن لتولي عضوية هيئات الرقابة على دستورية القوانين إلى المشرع، والذي - في ما يبدو- كان لا يرى في مهام الرقابة الدستورية ما يستلزم اشتراط سن معينة لعضوية المجلس الدستوري- سابقا- ، على غرار قدوته الفرنسي في هذا الخصوص<sup>1</sup> ليعود و يتراجع عن هذا المنحى و يشترط بلوغ المترشح سن الخامسة والأربعين (45) على الأقل لعضوية المحكمة الدستورية المنصوص عليها في دستور 2014<sup>2</sup>.

أما دستور 2022 فقد شذ عن القاعدة من خلال النص على أن سن التقاعد هو اعلي سن ممكن أن يبلغه عضو المحكمة الدستورية- باعتبار أن كل تشكيلة المحكمة الدستورية من قضاة ممارسين، - ولم يتطرق لأقل سن كشرط لقبول الترشح- في انتظار صدور النصوص التنظيمية صاحبة اختصاص تحديد شرط السن في عرف النظام القانوني التونسي - .

يمكن لنا أن نلاحظ أن المؤسس الدستوري التونسي قام بتحديد السن الأعلى للترشح بطريقة

ضمنية و غير مباشرة و ربطه بسن الإحالة على التقاعد من خلال نص الفقرة الثالثة من المادة 125 على انه "إذا بلغ احد الأعضاء سن الإحالة على التقاعد، يتم تعويضه آليا بمن يليه في الأقدمية، على أن لا تقل مدة العضوية في كل الحالات عن سنة واحدة." و ترك مجال الترشح مفتوح لكل الأعمار قبل سن التقاعد.

و بالمقارنة مع التجربة الجزائرية بهذا الخصوص نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري هو من تولى مهمة تحديد سن الترشح لعضوية مؤسسات الرقابة على دستورية القوانين حيث انه وفي تعديلي الدستور لسنتي 1989 أو 1996 لم يشترط سن معينة لتولي عضوية المجلس الدستوري و تراجع عن هذا المنحى بموجب المادة 184 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، أين اشترط من بين شروط أخرى

1 - لم يشترط التشريع الفرنسي سن معينة لتولي عضوية المجلس الدستوري، غير أن المتبع لتشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي يلاحظ أن أعمار الأعضاء في الفترة الممتدة من 1986/1983 يفوق 65 سنة، بل أن اصغر أعضاء المجلس الدستوري في تلك الفترة كان عمره 68 سنة.

2 - الفصل 07 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 سابق الذكر.

إلزامية بلوغ المترشح سن الأربعين (40) لتولي عضوية المجلس الدستوري، ليقوم برفع هذه السن إلى (50) سنة كاملة للترشح لعضوية المحكمة الدستورية بموجب المادة 187 من التعديل الدستوري 2020،

يرى بعض فقهاء القانون الدستوري<sup>1</sup> أن اشتراط المؤسس الدستوري بلوغ 50 سنة لعضوية المحكمة شرط مبالغ فيه ويعتبر إجحاف يؤدي إلى إقصاء الكفاءات الشابة على خلاف ما هو عليه الحال في الدول الديمقراطية الغربية، بينما يرى البعض الآخر إن بلوغ المترشح لعضوية المحكمة الدستورية سن 45 أو 50 سنة أمر معقول من الناحية العلمية بالنظر للتجارب المقارنة في هذا المجال وكذا الاختصاصات المخولة للمحكمة والتي تتطلب قدرا عاليا من الخبرة والحكمة للنظر في القضايا المعروضة عليها، وان مسألة إقصاء الكفاءات الشباب فهو رأي مردود عليه لان مهام الرقابة على دستورية القوانين تتطلب اكتساب خبرة كبيرة في مجال القانون و المجتمع و الدين و السياسة بالإضافة للكفاءة العالية قبل الولوج إلى المؤسسة، وان المحكمة الدستورية ليست مؤسسة لتكوين الكفاءات، و الدليل على ذلك أن العهدة في بعض أنظمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين مؤبدة -لمدى الحياة- كما هو الحال في المحكمة العليا الأمريكية.

تشابه التجريبتين الجزائرية والتونسية - دستور 2014 - في اشتراط حد ادني من السن للولوج لعضوية المحكمة الدستورية حيث يشترط في تونس بلوغ خمسة وأربعين (45) ويشترط في الجزائر بلوغه خمسين سنة (50) كاملة يوم الانتخاب أو التعيين، إذ لا يمكن الترشح لعضوية المحكمة الدستورية من يقل سنه عن (45) أو خمسين (50) سنة كاملة يوم الاقتراع، وتحسب هذه السن حسب التقويم الميلادي وليس التقويم الهجري، والعبارة هي بيوم الانتخاب بالنسبة للعضو المنتخب وتاريخ التعيين بالنسبة للعضو المعين وليس يوم إيداع ملفات الترشح للعضوية بخصوص الأعضاء المنتخبين، إذ يمكن للشخص الذي تتوفر فيه باقي الشروط أثناء تاريخ إيداع ملفات الترشح تقديم ترشحه رغم عدم اكتمال - سنه خمسة وأربعين (45) بالنسبة لتونس و خمسين سنة (50) كاملة بالنسبة للجزائر - شرط أن يكون يوم الاقتراع قد أكمل السن القانوني.

1 - خلوفي خدوجة، الرقابة على دستورية القوانين: من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية في ظل تعديل الدستور الجزائري 2020، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية- المجلد 06-نوفمبر 2021، ص 274.

كل هذا لا يشكل أي إشكال بالنسبة للمترشحين الذين يحملون تواريخ ميلاد ثابتة لكن الإشكال يقع في كيفية تحديد تاريخ ميلاد لشخص مسجل بحكم في شهادة ميلاده وهي حالات كثيرة وشائعة جدا في الجزائر بسبب ما خلفه الاستعمار، وكذا وجود مواليد مولدين في مناطق نائية تعذر تسجيلهم في وقتها أو تعذر تسجيلهم لأي سبب آخر، حيث نجد في شهادة ميلاده تاريخ تسجيله هو تاريخ الميلاد ونجد أمام هذا التاريخ انه مفترض ولادته قبل هذا التاريخ بسنوات قد تصل إلى 10 سنوات وأكثر؛ فأى تاريخ يعتد به هل تاريخ الميلاد المفترض والذي يكون عبارة عن سنة دون ذكر الشهر واليوم أو بتاريخ التسجيل، كان يولد شخص سنة 1970 وسجل سنة 1985.

أما بخصوص الحد الأقصى من السن المقبول للبقاء في عضوية المحكمة الدستورية فتشابه التجربة الجزائرية مع التونسية في ظل دستوري 2014 التونسي و2020 الجزائري، إذ يمكن أن ينتخب أو يعين عضو يبلغ سنه أو يفوق 100 سنة، غير أن المؤسس الدستوري التونسي في التعديل الدستوري 2022 تدخل وحدد أقصى سن للبقاء في عضوية المحكمة الدستورية بسن التقاعد في تونس وهو 62 سنة<sup>1</sup>.

خلاف لما هو عليه الحال في الجزائر حيث لم تحدد التعديلات الدستورية المتعاقبة الحد الأقصى لسن العضو، وبالنظر للتجارب المقارنة وكذلك للاختصاصات الموكولة للمحكمة والتي تتطلب قدرا عال من الخبرة والحكمة نرى أن اشتراط سن 50 سنة في الجزائر دون تحديد أقصى سن أمر مقبول ومنطقي ونقترح أن يضاف شرط ثاني يتمثل في ضرورة تقديم العضو لشهادة من أطباء مختصين تثبت قدرته على مواصلة العمل وتمتعه بالصحة البدنية و النفسية الكاملة لمواصلة مزاولته لنشاطه بدل اشتراط حد أقصى للسن.

### ثانيا: شرط الخبرة المهنية في مجال القانون

نص الفصل 118 من الدستور التونسي لسنة 2014 على أن المحكمة الدستورية تتشكل من 12 عضو ثلاثة أرباعهم (3/4) من المختصين في القانون، و فصل القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية من هم المختصين في القانون، واشترط في أن يكون الأربع أعضاء الباقين من حملة شهادة الدكتوراة على الأقل<sup>2</sup>.

1 - القانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 05 مارس 1985 ، المتعلق بنظام الجريات المدنية و العسكرية للتقاعد و للباقيين على قيد الحياة في القطاع العمومي.

2 - انظر الفصلين 09 و 10 من القانون عدد 50 لسنة 2015 سابق الذكر.



غير أن التعديل الدستوري لسنة 2022 منح حق الانتماء للمحكمة الدستورية للقضاة دون سواهم، حيث نص أن المحكمة تتركب من تسعة قضاة تتم تسميتهم بأمر رئاسي، ولم تحدد مدة ولايتهم، يتم اختيارهم بالتساوي من بين أقدم رؤساء الدوائر بمحكمة التعقيب، وأقدم رؤساء الدوائر التعقيبية بالمحكمة الإدارية، وأقدم أعضاء محكمة المحاسبات - كما فصلنا أعلاه، ويتخبون رئيسا لهذه المحكمة من بينهم<sup>1</sup> يمكنه بالإضافة إلى مهامه في المحكمة الدستورية تولي رئاسة الجمهورية مؤقتا، لفترة تمتد بين 45 و90 يوما في حالة شغور منصب الرئيس بالوفاة أو العجز أو الاستقالة<sup>2</sup>، الأمر الذي لا يخلو من تسييس لجهاز يُفترض فيه الحياد المطلق.

وقد لقيت هذه المقاربة للمحكمة الدستورية انتقادات شديدة، بسبب تمكين قضاة أو شكوا على التقاعد من احتكار العمل والانتماء إلى المحكمة الدستورية، بسبب ما اعتبره البعض من سهولة تحكم السلطة التنفيذية فيهم لدورها في ترقيةهم وبلوغ الوظائف التي تمكنهم من عضوية تلك المحكمة، وما قد تحدثه من تنافس غير نزيه وتآمر وبغضاء في الوقت نفسه وزبونية وولاء، وإلقصاء شرائح أخرى من أهل القانون على غرار المحامين والأساتذة الباحثين بالجامعات المختصين في تدريس القانون وغير القانون.

فعضوية أهل العلم للمحاكم الدستورية كانت دائما في التجارب الديمقراطية متاحة للحكام أصحاب المعرفة والخبرة من مختلف مشارب الفكر واختصاصات العلوم الإنسانية والحضارية. بينما تبنى المؤسس الدستوري الجزائري لدستور 2016 نهجا مخالف تماما في تشكيل المجلس الدستورية، حيث اشترط ضرورة تمتع عضو المجلس الدستوري المنتخب أو المعين بخمسة عشر (15) سنة خبرة كاملة على الأقل في التعليم العالي في تخصص العلوم القانونية بالذات، أو في القضاء أو في مهنة المحاماة بشرط الاعتماد لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة.

و رفع التعديل الدستوري لسنة 2020 من مدة الخبرة المطلوبة لعضو المحكمة الدستورية معينا كان أو منتخبا إلى 20 سنة كاملة في القانون إضافة إلى ضرورة الاستفادة السابقة للمترشح من تكوين في القانون الدستوري، وأدرج فئة محددة بستة أعضاء (06) تشكل نسبة 50% من أعضاء المحكمة الدستورية في التشكيلة عن طريق الانتخابات من بين أساتذة القانون في الجامعات، يتم انتخابهم من طرف زملائهم أساتذة القانون الموجودون في حالة نشاط في مؤسسات التعليم العالي<sup>3</sup>.

1 - انظر: الفصل 125 من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، المذكور سابقا.

2 - انظر: الفصل 109 من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، المرجع نفسه.

3 - انظر: المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 21-304 سالف الذكر.

ويشترط للترشح في هذه الفئة -أساتذة القانون -<sup>1</sup> بالإضافة إلى شرط السن أن يكون المرشح شغل وظيفة أستاذ في مؤسسات التعليم العالي لمدة عشرين (20) سنة على الأقل، وان يكون في حالة نشاط في مؤسسة من مؤسسات التعليم العالي.

و ثور هنا إشكال مهم حول تحديد المقصود بمؤسسات التعليم العالي<sup>2</sup> حيث يمكن أن يقصد به الجامعات والمراكز الجامعية و المدارس العليا فقط، كما يمكن أن يقصد به بالإضافة إلى ذلك مركز البحث و كل مؤسسة تابعة للتعليم العالي بما فيها الوزارة والإدارات التابعة لها حتى إدارات الخدمات الاجتماعية التي يمكن أن يشغل فيها من يحمل رتبة أستاذ في التعليم العالي منصب إداري أو استشاري وقت الترشح.

ويجب أن يحمل المترشح عند ترشحه "رتبة أستاذ تعليم عالي"<sup>3</sup>، كما يشترط في المرشح أن يكون قد درس القانون الدستوري لمدة 05 سنوات على الأقل، وان تكون له إسهامات علمية في مجال القانون الدستوري.

وتثير هذه النقطة نوع آخر من الغموض حيث أن مصطلح القانون الدستوري يشمل بالإضافة إلى مقياس القانون الدستوري مجموعة كبيرة من المقاييس التي تدرس في الجامعات الجزائرية و التي تندرج تحت مسمى القانون الدستوري، كالعادلة الدستورية، و تدرج معايير القواعد القانونية، والفصل بين السلطات... الخ، بالإضافة إلى المدة الزمنية التي يتعين من خلالها تدريس مادة القانون الدستوري أم أن المعيار هو الشهادة التي يحصل عليها الأستاذ الجامعي والتي يتعين أن تحمل تخصص القانون الدستوري.

وهنا تطرح إشكالية المطابقة الحرفية للتخصص، وهل يضم أيضا التخصصات القريبة مثل القانون العام، الدولة و المؤسسات، القانون الإداري و المؤسسات الدستورية و غيرها من التخصصات الموجودة في الجامعة والتي تضم في تكوينها مادة القانون الدستوري، وهل يمكن الاعتماد على معيار الإنتاج العلمي للأستاذ الجامعي وكتاباته، إذ يعتبر أستاذ القانون الدستوري من يكتب أبحاث تتعلق بمواضيع القانون الدستوري.

1 - انظر: المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 21-304 المرجع نفسه.

2 - المطلة 05 من المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 21-304 سالف الذكر " شهادة عمل حديثة تثبت خبرة عشرين سنة (20) في الخدمة الفعلية في مجال القانون في مؤسسات التعليم العالي "

3 - المرسوم الرئاسي رقم 21-304 المؤرخ في 04 أوت 2021، يحدد شروط وكيفية انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 60، المؤرخة في 05 أوت 2021.

كما تنور إشكالية إثبات التخصص هل عن طريق تقديم الشهادة المتحصل عليها أو عن طريق شهادة إدارية تمنحها الجامعة تثبت أن الأستاذ المترشح هو أستاذ القانون الدستوري أم يتم الاكتفاء بشهادة الدكتوراه مثلا في القانون الدستوري حتى لو كان الأستاذ لم يدرس القانون الدستوري ولم يقيم بأبحاث في القانون الدستوري خارج إطار رسالة الدكتوراه.

كما أن المادة 187 من التعديل الدستوري 2020 لم تشترط تخصص القانون الدستوري في العضو وإنما اشترطت خبرة في القانون مع تكوين في القانون الدستوري، دون تحديد طبيعة التكوين و الجهة التي تشرف عليه ومدته وغير ذلك، وكلها مسائل تندرج ضمن النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، إذا كان يتعين النص على تنظيم المحكمة الدستورية بموجب قانون عضوي. كل هذه الإشكالات وغيرها قد تطرح أثناء تشكيل المحكمة الدستورية خصوصا أثناء تشكيلها لأول مرة.

بالرجوع إلى التوزيع الذي تناولناه سابقا فإنه تقاس الخبرة القانونية بخصوص أساتذة القانون الدستوري بالتدريس وتقاس خبرة ممثلي السلطة القضائية بممارسة مهنة قاضي بالمحكمة العليا ومجلس الدولة ويبقى ممثلي السلطة التنفيذية المعينين من طرف رئيس الجمهورية غير معلومة مجالات خبرتهم القانونية وعليه يحق لرئيس الجمهورية تعيينهم من بين الأساتذة كما لو أن يعينهم من بين القضاة أو من بين المحامين وذلك مع مراعاة باقي الشروط المطلوبة.

### ثالثا: شرط التكوين والتخصص في مجال القانون الدستوري

نص الدستور التونسي لسنة 2014 على أن المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة تتركب من اثني عشر عضوا من ذوي الكفاءة، ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون الذين لا تقل خبرتهم عن عشرين سنة، وهو نفس الشرط المذكور في الفصل 08 من القانون عدد 50 لسنة 2015 وقد فصلت الفصل 09 من نفس القانون من هم المختصين في القانون دون أن يشترط التخصص في فرع معين من فروع القانون، كما إضافة الفصل عشرة 10 شرط الحصول على شهادة الدكتوراه أو ما يعادلها بالنسبة للأعضاء الغير مختصين في القانون دون ذكر التخصص.

بينما تراجع المؤسس الدستوري لدستور 2022 على هذا النهج كليا وحصر التشكيلة في أقدم القضاة رؤساء الدوائر بمحكمة التعقيب وأقدم القضاة رؤساء الدوائر التعقيبية بالمحكمة الإدارية و أقدم القضاة أعضاء محكمة المحاسبات، دون شرط التخصص في مجال محدد بذاته من مجالات القانون.

على خلاف ما ذهب إليه المؤسس الدستوري التونسي اشترط المؤسس الدستوري الجزائري، بالإضافة إلى شرط الخبرة في مجال القانون و المحددة بعشرين سنة كاملة يحصل عليها المترشح حصراً<sup>1</sup> بمناسبة عمله في مؤسسة من مؤسسات التعليم العالي بصفته أستاذ، ضرورة حصول الأعضاء من غير أساتذة القانون على تكوين متخصص في مجال القانون الدستوري.

وعليه يقتصر هذا الشرط على الأعضاء المعيّنين من قبل رئيس الجمهورية والعضوين ممثلي السلطة القضائية قبل تعيينهم أو انتخابهم ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية، أما أساتذة القانون الراغبين في الترشح فقد ألزمتهم المطة الثالثة من المادة 09 من المرسوم الرئاسي 21-304<sup>2</sup> بأن يثبت تدريسه لمادة القانون الدستوري مدة 05 سنوات على الأقل بالإضافة إلى مساهماته العلمية في مجال القانون الدستوري، غير أن نص المادة لم يفصل في طبيعة هذه المساهمات ولا مصدرها و لا قيمتها العلمية حيث يمكن أن تكون مقالات منشورة في مجلات مصنفة كما يمكن أن تكون منشورة في مجلات غير مصنفة والكتب أيضاً لها أصناف وأنواع والملتقيات يمكن أن تكون وطنية كما يمكن أن تكون دولية.. الخ.

كما نلاحظ أن صياغة تسمية المرسوم الرئاسي 21-304 بها لبس حيث أن شروط الترشح التي جاء بها الدستور في المطة 02 من المادة 187 تقضي بأن الراغب في الترشح لعضوية المحكمة الدستورية يجب أن يتمتع بعشرين سنة من الخبرة في القانون بصفة عامة وليس القانون الدستوري فقط، كما عليه أن يستفيد من تكوين في القانون الدستور بالذات لمدة 05 سنوات، وهو ما ذهب إليه الفصل الثالث من المرسوم 21-304 على أن كل أستاذ يمكنه الترشح لعضوية المحكمة الدستورية إذا توفرت فيه الشروط المحددة والتي من بينها ضرورة تدريسه لمادة القانون الدستوري مدة 05 سنوات على الأقل بينما في عنوان القانون جاءت العبارة وكأن من يحق لهم الترشح هم فقط أساتذة القانون الدستوري حيث نصت على أن هذا المرسوم "يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية".

من خلال استقراء التجارب المختلفة بخصوص اختيار أعضاء المحكمة الدستورية نلاحظ أن اشتراط معايير مهنية عالية للتعيين قضاة المحكمة الدستورية في التجريبتين الجزائرية والتونسية، ليس اعتبارياً بل يأمل منه تحقيق فائدتان خصوصاً عند النص دستورياً على تحديد مؤهلات محددة لمستوى الانجازات

1 - الحصرية هنا تخص فئة الستة أعضاء المنتخبين من بين أساتذة القانون، بينما لم يتطرق لا الدستور و لا النصوص التنظيمية الصادرة بمناسبة تطبيقه لمصدر الخبرة المشترطة في الأعضاء المعيّنين من طرف رئيس الجمهورية و الذين من ضمنهم رئيس المحكمة .

2 - مرسوم رئاسي رقم 21-304 مؤرخ في 04 أوت 2021، يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية.

التعليمية والمهنية التي يجب أن يكون قد حققها الراغب في الترشح أو الأستاذ الجامعي على وجه الخصوص - في التجربة الجزائرية- من اجل تعيينه في المحكمة الدستورية .

أولا ، يتضمن ذلك تعيين قضاة في المحكمة يتمتعون بالمعارف و المهارات الضرورية لتحليل قضايا دستورية معقدة. وثانيا ، يشجع ذلك على استقلال المحكمة من خلال الحد من مجموع المرشحين التي يستطيع الأطراف السياسية الفاعلة تسمية القضاة منها.

ويصعب على حزب سياسي أو رئيس يسعى إلى تعبئة المحكمة الدستورية بمناصريه الأوفياء أن يقوم بذلك، عندما يتوجب على المرشحين الذين يسميهم إيفاء قائمة المتطلبات المحددة كي يعتبروا مؤهلين للترشح.

### رابعا: شرط التمتع بالأهلية الأدبية و العقلية

من بين الشروط التي يجب توافرها في المترشح لعضوية المحكمة الدستورية انه يتعين أن يكون متمتعا بجميع حقوقه المدنية كحق التملك مثلا وحقوقه السياسية لاسيما حق الانتخاب والترشح، وان يستمر متمتعا بها، فلا يلحق به أي مانع من الموانع التي تؤدي إلى الحرمان من الحقوق السياسية والمدنية بسبب الإدانة بجرائم خطيرة بما يؤدي إلى انعدام الأهلية الأدبية في إطار قانون العقوبات<sup>1</sup> أو بسبب خلل عقلي يفقد الشخص التمييز والتصرف مما يؤدي إلى انعدام الأهلية العقلية في إطار القانون المدني<sup>2</sup> وقانون الأسرة.

يقصد بالأهلية الأدبية إلا يكون الشخص قد وقع في أفعال مجرّمة تجعله غير جدير بالشرف والاعتبار، بحيث لا يصح معها أن يكون عضو بالمحكمة الدستورية لأن صوته أصبح مشكوك فيه<sup>3</sup>. وقد

1 - نصت المادة 09 مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري، على أن الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية يتمثل في العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام، عدم الأهلية لأن يكون مساعدا لمخلفا، أو خي ا ر، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء، إلا على سبيل الاستدلال، الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة، أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا، أو مدرسا، أو مراقبا، عدم الأهلية ليكون وصيا، أو قيما، وسقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها، كما أنه في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه، لمدة أقصاها 10 سنوات، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية، أو الإفراج عن المحكوم عليها أعلاه، لمدة أقصاها 10 سنوات، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية، أو الإفراج عن المحكوم عليه.

2 - اليمين بن ستيرة، عملية تسجيل الناخبين: بين الضرورة و المعايير التشريعية، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 21، ديسمبر 2015، ص 343.

3 - توفيق بوقرن، الضمانات الدستورية والقانونية لنزاهة عملية التسجيل في القوائم الانتخابية في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد 15، لعدد 28، 2018، ص 346.

أشار المشرع الجزائري إلى هذا المنع في المادة 05 من القانون العضوي رقم 01/06 المتضمن قانون الانتخابات المعدل والمتمم<sup>1</sup> كما أكد التعديل الدستوري على خلو العضو من كل ما يחדش أهليته الأدبية من خلال إدراج شرط إلا يكون العضو المعين أو المنتخب محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، لكن لم يحدد المؤسس الدستوري موقفه من مسألة رد الاعتبار.

ويقصد بالأهلية العقلية ألا يكون الشخص مصاب بأمراض عقلية تؤثر على قدراته الذهنية وتمس بكفاءته وقدرته على الاختيار والتمييز وتجعله غير مدرك لتصرفاته وتشمل عدم الأهلية العقلية الأشخاص المحجوز عليهم قضائيا والمحجور عليهم<sup>2</sup>. وتضمن القانون العضوي رقم 01-16 المعدل والمتمم في المادة الخامسة منه النص على موانع الأهلية الخاصة بهذا النوع<sup>3</sup>.

غير أن الإشكال و الغموض يكمن في حال أصيب العضو المنتمي للمحكمة الدستورية بعارض يؤثر على قدرته على التمييز والاختيار، أين نصت المادة 21 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية<sup>4</sup> انه عندما تصبح الشروط المطلوبة لممارسة عضو المحكمة الدستورية لمهمته غير متوفرة أو غير مستوفاة،...، تعقد المحكمة الدستورية اجتماعا بحضور كل أعضائها، للاستماع إليه في تصريحاته. و إذا سجل على العضو المعني إخلال خطير بواجباته تطلب منه المحكمة الدستورية تقديم استقالته و إذا رفض تجتمع المحكمة في غيابه وتفصل في قضيته.

لكن الإشكال هنا أن الجملة الأولى من الفقرة يفهم منها أنها تتحدث عن فقدان العضو لأهليته العقلية لكن الاجتماع حسب النظام الداخلي للمحكمة الدستورية وطبقا للجملة الثانية من نفس الفقرة لا يتم إلا في حال سجل على العضو إخلال خطيرا بواجباته، أي انه مثلا لو أن العضو حضر وصوت عن غير إدراك بسبب فقد أهليته العقلية الجزئية لا يمكن أن يعد انتهاك عمدي خطير لواجباته و بالتالي لا يمكن أن تجتمع المحكمة وتفصل في أمر عزله رغم ما لأهمية هذا الصوت وأثره البالغ خصوصا

1 - المادة 05 من القانون 01/06 تتمثل الحالات في ما يلي:

- كل شخص سلك سلوكا أثناء ثورة التحرير مضاد لمصالح الوطن،
- كل شخص حكم عليه في جنائية ولم يرد اعتباره،
- كل شخص حكم عليه من اجل جنحة بعقوبة والحرامان من ممارسة حق الانتخاب والترشح للمدة المحددة تطبيقا للمادتين 09 مكرر و 01 و 14 من قانون العقوبات،
- كل تاجر أشهر إفلاسه ولم يسترد اعتباره.

2 - توفيق بوقرن، مرجع سابق، ص 346.

3 - كل شخص تم الحجز القضائي عليه وكل شخص تم الحجر عليه.

4 - النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 75 بتاريخ 13 نوفمبر 2022.

أن اجتماعات المحكمة تصح ب 09 أعضاء والتصويت بالأغلبية بالإضافة إلى شرط السن غير المحدد بحد أقصى، خلاف لما هو عليه الحال في تونس.

بالإضافة إلى هذه الشروط المشتركة في التجريبتين التونسية و الجزائرية تفرد المشرع التونسي باشتراط انه يتعين أيضا على عضو المحكمة الدستورية عدم التعرض لعقوبة تأديبية أو لعقوبة جزائية من أجل جريمة قصديه.

رغم أن الشروط المذكورة لا تدعو إلى أي تعليق خاص و أنها منطقية ومطلوبة في كل من يشغل منصب مهم أو حتى عادي في الدولة في معظم التجارب في العالم، إلا أن اشتراط المشرع التونسي لعدم تعرض المترشح لعضوية المحكمة الدستورية لعقوبة تأديبية يثير بعض التساؤلات، انطلاقا من أن العقوبات التأديبية تتدرج بحسب خطورة الخطأ المرتكب. فهل يمكن لخطأ تأديبي بسيط ارتكب منذ سنوات عدة أن يستخدم كذريعة لحرمان مرتكبه تماما من الترشح لعضوية المحكمة الدستورية؟.

من المؤكد أن هذه التساؤلات ستطرح على السلطات المكلفة بالتعيين، لكن من الصعب التعرف مسبقا على الكيفية التي ستعتمدها في تأويلها لهذا الشروط خصوصا في ظل سكوت القانون.

#### خامسا: شرط عدم الانتماء الحزبي

الواضح انه تم التنصيص على هذا الشرط بهدف تكريس استقلالية المحكمة الدستورية وضمان حياد أعضائها، عن طريق إبعاد الصراعات السياسية عنها، غير أن هذا الشرط في الجزائر يكتنفه بعض الغموض حيث يعتبر غير واضح وغير محدد بشكل دقيق، فهل المقصود به حجر ترشيح كل من انتمى في حياته إلى حزب سياسي أم المقصود هو حرمان من يرغب في الترشح لعضوية المحكمة الدستورية - عن طريق التعيين أو الانتخاب- وهو منتمي إلى حزب سياسي أي اشتراط عدم الانتماء السياسي أثناء تعيين العضو أو انتخابه بغض النظر عن انتماءه السابق، وهو الاحتمال الأقرب للصواب و المنطق، لان الأخذ بالتفسير الأول يميلنا إلى حرمان المواطنين من حق الانتماء إلى الأحزاب السياسية و حرمانه بالتبعية من تقلد الوظائف السامية في الدولة، بالتالي يمكن أن يعتبر هذا الشرط مخالف لما يضمنه الدستور من حقوق وحرريات للمواطنين.

و نرى انه من الأفضل لو اشترط المشرع تحلي الراغب في الترشح لعضوية المحكمة الدستورية عن عضويته الحزبية و تعهده بقطع كل علاقته بالحزب بعد الحصول على العضوية. انطلاقا من انه لا يمكن



استبعاد احتمال أن يكون للأستاذ الجامعي أو القاضي المترشح لعضوية المحكمة الدستورية أفكار وقناعات سياسية رغم عدم انتمائه الحزبي.

لم يكن هذا الشرط منصوص عليه في التعديل الدستوري لسنة 2016 انطلاقاً من أن تشكيلة المجلس الدستوري تضم أربعة أعضاء يمثلون البرلمان أي أنهم من خلفية سياسية حتى وإن أمكن أن يكون من بينهم من لا ينتمي إلى حزب سياسي كأن يكون من فئة الأحرار أو من الثلث الرئاسي في مجلس الأمة إلا أنهم في الغالب لديهم انتماء حزبي، كما أن المحكمة الدستورية هيئة مختلفة من حيث طبيعتها عن المجلس الدستوري، إذ يتعين اشتراط عدم الانتماء الحزبي في أعضائها، وهذا ما يكرس استقلالية للمحكمة من هذا الجانب ويضمن حياد الأعضاء وإبعاد الهيئة ككل عن الصراعات السياسية و الحزبية. أما في التجربة التونسية وفي ظل دستور 2014، فقد تم التنصيص صراحة على منع تعيين الأشخاص الذين تحملوا مسؤوليات حزبية مركزية أو جهوية أو محلية، أو الذين كانوا مرشحين لحزب سياسي في الانتخابات الرئاسية أو التشريعية أو المحلية.

وقد وقع اختار المشرع التونسي تحديد هذا المنع بمدة زمنية قدرها عشر سنوات، مما يعني أن احترام هذه المدة يجعل أعضاء الأحزاب السياسية أو مرشحين السابقين في الانتخابات مؤهلين للحصول على منصب قاض دستوري.

ولم يتطرق التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022 لمثل هذا الشرط انطلاقاً من أن تشكيلة المحكمة الدستورية في ظلّه تتكون حصراً من قضاة في حالة نشاط لا يمكنهم أن ينتموا إلى أحزاب سياسية بحكم مهنتهم.

### المطلب الثاني: ضمانات استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية

يستدل على تقدم الأمم بمقدار ما يتمتع به قضاؤها من احترام وتقدير، ويكتسب القضاة على اختلاف تخصصاتهم احترامهم وتقديرهم لدى مواطنيهم من خلال مدى استقلاليتهم في اتخاذ قراراتهم، على اعتبار أن الدساتير في معظم دول العالم تشترك في النص على أن لا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون.

فالقاضي المستقل في الدولة الديمقراطية بمثابة الجهاز الضامن لاحترام المبادئ الدستورية التي قامت عليها هذه الديمقراطية.

ويمتاز القاضي الدستوري عن غيره من القضاة بكونه يضطلع بمهمة سامية تتمثل في ضمان الحقوق والحريات التي أقرها الدستور للمواطنين بالإضافة إلى ضمان سمو الدستور و الفصل بين السلطات، كل هذه المهام تمنحه قدرا كبيرا من الأهمية، تحتم على المؤسس الدستوري إحاطة استقلالته بجملة من الضمانات التي تحميه من كل إغراء أو ابتزاز و بالتبعية تحمي دوره الأساسي في دولة القانون. و المؤسس الدستوري الجزائري على غرار نظيره التونسي أحاط القاضي الدستوري بجملة من الضمانات تسمح له بممارسة مهامه بكل حياد ونزاهة، نقدمها في شكل مقارنة في هذا المطلب ففي (الفرع الأول) نتطرق إلى تنظيم مدة العضوية باعتبارها أحد أهم ضمانات استقلالية والحياد القاضي الدستوري عن الهيئات المساهمة في تعيينه أو انتخابه أما (الفرع الثاني) فنتطرق فيه إلى جملة الضمانات الدستورية و القانونية التي تستهدف الحصول على تشكيلة قضاة تتمتع بالنزاهة و الكفاءة و الحياد في أداء دورها الرقابي.

### الفرع الأول: تنظيم مدة العضوية وعلاقتها باستقلال المحكمة

ينظر إلى تحديد مدة العهدة بالنسبة للعضوية في مؤسسات العادلة الدستورية كأحد أهم ضمانات استقلالية العضو خصوصا عن سلطة التعيين<sup>1</sup>، على اعتبار أن التنصيب القانوني على مدة عهدة قصيرة يمكن للعضو أن يشغلها بصفته قاضي دستوري يؤدي بالضرورة إلى التغيير المتكرر للتشكيلة مما يزيد من احتمالية سعي الأعضاء لاسترضاء ومداهنة السلطة المختصة بالتعيين من اجل إعادة التعيين في عهدة ثانية إن كان القانون يسمح بذلك، أو من اجل تعيينه في وظيفة أخرى في الدولة تتميز بنفس الامتيازات على الأقل أن لم يسمح القانون له بالإعادة، بالإضافة إلى أن هذا التغيير المتكرر للأعضاء قد يوقف تطور الاجتهاد القضائي أو يضعفه.

أما جعل المدة مؤبدة أو طويلة إلى درجة المبالغة فينطوي على عيب قطع المحكمة عن التطورات الحاصلة في المجتمع وبالتبعية الإضعاف من فعاليتها<sup>2</sup>، لهذا عمدت التجارب القانونية والدستورية المقارنة من اجل جعل العضو أكثر استقلالية وفعالية في اتخاذ قراراته و تحريره من هم إرضاء سلطة التعيين إلى

1 - شطناوي فيصل و حاملة سليم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحاكم الدستورية في الأردن، دراسات، الأردن، المجلد40، العدد 02، 2013، ص 619.

2 - بوسالم رابع، المرجع السابق، ص 05.

جعل العهدة في مؤسسات العدالة الدستورية متوسطة و نصت على عدم إمكانية التجديد للعضو المنتهية عهده.

و سوف نتطرق في هذا الفرع إلى التجربة الجزائرية بالمقارنة مع التجربة التونسية بهذا الخصوص، من خلال كيف عالج التنظيم القانوني للمحكمة الدستورية في التجريبتين مسالة تحديد مدة العضوية، بالإضافة إلى التجديد الجزئي للتشكيلة وأثره على استقلالية المحكمة الدستورية، باعتباره إجراء يضمن استقلالية المحكمة الدستورية وفعاليتها، و شغور العضوية بالنسبة لرئيس و أعضاء المحكمة الدستورية..

### أولاً: تحديد مدة العضوية بالمحكمة الدستورية

لا تعتمد الولايات المتحدة الأمريكية - باعتبارها مهد الرقابة القضائية على دستورية القوانين - نظام تحديد العهدة بالنسبة للمحكمة العليا، صاحبة الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين، حيث يسمح للقاضي الفدرالي الأمريكي أن يستمر في ممارسة عمله طوال عمره و إلى أرذل العمر، على خلاف غالبية الأنظمة التي تتبنى رقابة قضائية مركزية على دستورية القوانين التي تحدد مدة معينة للقاضي الدستوري يمكن أن يبقاها بهذه الصفة وتتوزع بين أنظمة تعتمد نظام إمكانية تجديد العضوية وأنظمة تسمح بممارسة هذه المهمة مرة واحدة فقط.

أضفى المؤسس الدستوري التونسي في التعديل الدستوري لسنة 2022 نوع من الغموض حيث لم يتطرق لمسالة تحديد مدة العهدة بالمحكمة الدستورية صراحة، غير أن نص الفقرة 03 من الفصل 125 جاء فيه انه " إذا بلغ احد الأعضاء سن الإحالة على التقاعد... على أن لا تقل مدة العضوية في كل الحالات عن سنة واحدة".

تثير هذه العبارة استفهاما وغموضا يتمثل في هل المقصود بمدة سنة واحدة هو عدم إمكانية تعيين أو انتخاب عضو المحكمة الدستورية إذا لم يتبقى له إلا سنة واحدة عن سن التقاعد، المحدد قانونا ب 65 سنة - أي أن القاضي البالغ من العمر 64 سنة لا يمكنه أن يترشح لعضوية المحكمة الدستورية- أم يقصد به بقاء سنة واحدة من عمر العهدة في المحكمة الدستورية - و التي يمكن أن يحددها القانون بعد

صدوره<sup>1</sup>، على خلاف الدستور التونسي لسنة 2014 والذي كان أكثر وضوح و نص صراحة على انه يتم تعيين أعضاء المحكمة الدستورية لفترة واحدة مدتها تسعة (09) سنوات غير قابلة للتجديد<sup>2</sup>. و الملاحظ أن تحديد مدة العضوية في المحكمة الدستورية بتسع سنوات يعتبر فترة زمنية منطقية ومعقولة بما فيه الكفاية تسمح لأعضاء المحكمة الدستورية القيام بعمل طويل المدى يبرز بوضوح الاتجاهات الكبرى لفقهاء وقضاة المحكمة الدستورية، أما اعتماد مبدأ عدم تجديد العضوية في المحكمة الدستورية فهو يهدف إلى تعزيز استقلالية القضاة تجاه الجهات التي قامت باختيارهم لتفادي أية محاولة إغراء أو ضغط.

فعدم قابلية العضو للظفر بعهدة جديدة في المحكمة الدستورية من طرف الهيئات والجهات التي قامت بتعيينه أو انتخابه يساهم في مساعدة العضو على القيام بوظيفته ومهامه واتخاذ مواقفه وفق ما يرتضيه ضميره المهني و المنصب الذي هو فيه، وليس وفق ما تمليه الجهة التي عينته أو انتخبته، وبالتالي يتحرر العضو من الضغوطات النفسية والمادية الناتجة عن تجديد العضوية، كما أن تحديد مدة العضوية في حد ذاته ضمانا لاستقلالية المحكمة الدستورية، إذ لا تتحول إلى جهاز يعكس الصراعات القائمة بين السلطات العمومية والتي تلقي بضلالها على الأعضاء المنتمين لهذه السلطات<sup>3</sup>. أما في الجزائر فقد حدد المؤسس الدستوري مدة العهدة ب 06 سنوات غير قابلة للتجديد وزاد في التأكيد على ذلك بالنص في المادة 188 من الدستور أن الأعضاء يضطلعون بمهامهم في المحكمة الدستورية مرة واحدة غير قابلة للتجديد كما أكدت المادة 188 على أن مدة العهدة بالنسبة لرئيس المحكمة هي نفسها بالنسبة لأعضائها<sup>4</sup>.

وعلى الرغم من أن انتهاج المؤسس الدستوري الجزائري لأسلوب تحديد العهدة وعدم جعلها مفتوحة من اجل ضمان استقلالية الأعضاء و بالتبعية الهيئة ككل، إلا أنه ترك سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية للتعيين في المناصب العليا في الدولة قد يقوض هذا المسعى حيث يمكن لرئيس الجمهورية أن يستعمل هذه السلطة في استمالة الأعضاء الطامحين إلى شغل مناصب عليا في الدولة بعد انتهاء عهدتهم

1 - الفصل 132 من دستور 2022 " يضبط القانون تنظيم المحكمة الدستورية والإجراءات المتبعة أمامها ..."

2 - انظر الفقرة 02 من الفصل 118 من دستور 2014 اما اعتماد المؤسس الدستوري التونسي لعدم التجديد فنستنتج من عبارة " يكون التعيين لفترة واحدة"

3 - يعيش تمام شوقي و حمزة صافي، الإطار الناظم للمحكمة الدستورية التونسية في ضوء دستور 2014، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 03، ديسمبر 2018، ص 659.

4 - انظر: المادة 188 فقرة 01 من دستور 2020.

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

في المحكمة الدستورية، وهو ما يجعلهم يسايرون رئيس الجمهورية طمعا في الحصول على مبتغاهم ويجعلوا من عضويتهم في المحكمة الدستورية وسيلة للحصول على مكاسب وامتيازات وظيفية بعد انتهاءها. أضيف إلى ذلك فمدة 06 سنوات تعتبر قصيرة جدا بالمقارنة مع ما هو معمول به في جل التجارب<sup>1</sup>، حيث انه بموجب المعايير الدولية يجب أن تكون المدة طويلة بما يكفي لحماية الاستقلال، وورد في مبادئ الأمم المتحدة الخاصة باستقلالية السلطة القضائية أن: " يتمتع القضاة، سواء أكانوا معينين أو منتخبين، بضمان بقائهم في منصبهم إلى حين بلوغهم سن التقاعد الإلزامية أو انتهاء الفترة المقررة لتوليهم المنصب، حيثما يكون معمولاً بذلك<sup>2</sup> " و تنص بعض المواثيق على ضمان المنصب مدى الحياة<sup>3</sup> لكن المعايير الدولية تقر بأن مدة تولي المنصب الثابتة مفضلة في بعض الدوائر القضائية. وأوصت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان فيما يخص مدة تولي المنصب بأن تقوم الحكومات "بمراجعة قوانينها بما يضمن أن تكون مدد تولي القضاة لمناصبهم طويلة بالقدر الكافي لضمان الاستقلالية، بما يتسق مع متطلبات المادة 14 الفقرة 01<sup>4</sup> ولا بد في حال العمل بمدد تولي المنصب القضائي الثابتة الالتزام بالشروط العامة لمدة تولي المنصب من أجل ضمان استقلالية القضاة<sup>5</sup> وينص الميثاق العالمي للقضاة على: " وجوب تعيين القاضي مدى الحياة أو لمدة أخرى بشروط لا تخل باستقلالية القضاء"<sup>6</sup>.

و كراي خاص و بالنظر إلى أن نصف (2/1) تشكيلة المحكمة الدستورية في الجزائر هم أعمدة القانون في البلاد - بالنظر إلى شروط العضوية - و لتلافي العيوب التي ذكرناها في الشرح أعلاه، و المتمثلة في إمكانية التأثير على الأعضاء عن طريق إغرائهم بمناصب عليا بعد انتهاء عهدتهم، و من اجل

- 1 - يتراوح عدد أعضاء المحاكم الدستورية في أوربا بين 09 قضاة إلى 16 قاضيا حيث نجد عدد القضاة في فرنسا 09 و في اسبانيا 12 و في النمسا 14 و في ألمانيا 16 و بلجيكا 12 و البرتغال 13 و ايطاليا 15 و اليونان 12.
- 2 - اللجنة الدولية للحقوقيين، تونس مشروع القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية، أكتوبر 2015، ص 08 " المبدأ 12، المبدأ 3.1 من توصيات مجلس أوربا، رقم R(94 12) "
- 3 - مجلس لاتييمر المبادئ التوجيهية للكونمونت بشأن السيادة البرلمانية والاستقلال القضائي، المبدأ 1.1 ii
- 4 - الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان حول جمهورية مولدوفا، وثيقة الأمم المتحدة رقم 12. الفقرة CCPR/CO/75/MDA
- 5 - مجلس لاتييمر المبادئ التوجيهية للكونمونت بشأن السيادة البرلمانية والاستقلال القضائي، المبدأ 1.1 II
- 6 - الميثاق العالمي للقضاة، مادة 08. - الميثاق العالمي للقضاة، الذي أقرته رابطة القضاة في 17 تشرين الثاني/نوفمبر، 1999 المادة 1، تأسست الرابطة القانونية لآسيا والمحيط الهادئ عام 1953، كمنظمة مهنية غير سياسية أو منظمة دولية لا تضم القضاة الأفراد، بل الجمعيات الوطنية للقضاة. الهدف الرئيسي للرابطة التي تضم 67 رابطة وطنية أو جماعات تمثيلية، هو ضمان استقلال القضاء كمتطلب أساسي لوظيفة القضاء وضمان حقوق الإنسان والحرية.-.

إتاحة الفرصة لأعضاء المحكمة الدستورية بترك بصمتهم الفقهية على القانون والقضاء في الدولة باعتبارهم صفة النخبة في مجال القانون والأقدر على تطوير الاجتهاد القضائي من غيرهم.

نقترح بهذا الخصوص زيادة مدة العهدة إلى 10 سنوات على الأقل بالإضافة إلى ضرورة إدراج ما يمنع من إعادة تعيين أعضاء المحكمة الدستورية في مهام أخرى -على سبيل المكافأة في حال خدمتهم للسلطة التنفيذية كما كان يحدث مع أعضاء المجلس الدستوري الذين كانوا بمجرد انتهاء عهدتهم يعينون كوزراء أو في مجلس الأمة... والأمثلة كثيرة-، مع استثناء الوظائف التي يحصل عليها العضو المنتهية ولايته عن طريق الانتخابات العامة، وإعادة من أراد -من الأعضاء المنتهية ولايتهم- أن يواصل عملة إلى وظيفته الأصلية قبل التعيين في المحكمة الدستورية أو الإحالة على التقاعد بدون شرط السن إن لم يرد العودة إلى وظيفته الأصلية.

### ثانيا: التجديد الجزئي لتشكيلة المحكمة الدستورية

تكمن أهمية التجديد الجزئي لأعضاء الهيئات المختصة بالرقابة على دستورية القوانين في ضمان استمرارية تواجد عنصر الخبرة في ميدان الرقابة على دستورية القوانين داخل هذه الهيئات.

حيث أن التجارب المقارنة في هذا الخصوص، على غرار التجربة الفرنسية، التي اعتمد فيها المؤسس الدستوري الفرنسي خلال سعيه للتوفيق بين إلزامية تجسيد مبدأ التداول على السلطة ومبدأ ضمان استمرارية المرفق العام في ألان نفسه، إلى اعتماد آلية الاستبدال الجزئي للأعضاء الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين قبل انتهاء مدة العضوية المحددة سلفا، بحيث يضمن التداول على عضوية الهيئة وكذلك توافر عنصر الخبرة في نفس الوقت، باعتبار انه هناك دائما جزء من تشكيلة الهيئة يقدم خبرتهم للأعضاء الجدد و بالتالي لا تنقطع الخبرة في أعضاء المحكمة الدستورية<sup>1</sup>. فلا يجوز انتهاء ولاية كل الأعضاء دفعة واحدة في وقت واحد<sup>2</sup>.

تطرق المؤسس الدستوري الجزائري لمسألة التجديد الجزئي لتشكيلة المحكمة الدستورية بنص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث نصت المادة أن رئيس الجمهورية يعين رئيس المحكمة

1 - مروان بابا، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية - تونس الجزائر المغرب- مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر ، 2016 ، ص22.

2 - كمال حمريط، دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور-دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابوبكر بالفايد تلمسان، 2018/2019، ص 59.

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

الدستورية لعهددة واحدة لمدة ستة (06) سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث (03) سنوات.

الملاحظ من خلال نص المادة 188 أن المؤسس الدستوري الجزائري استثنى رئيس المحكمة الدستورية من مسألة التجديد النصفى وجعل عهده ستة سنوات كاملة وغير قابلة للتجديد مرة أخرى، عكس ما هو موجود عند نظيره التونسي الذي خص رئيس المحكمة الدستورية أيضا بالتجديد الجزئي<sup>1</sup>، لكن وبمحكم أن مدة العضوية في المحكمة الدستورية التونسية المنصوص عليها بموجب دستور 2014 هي تسعة (09) سنوات وان تجديدها يتم ثلاث مرات بمعدل ثلث أعضاء التشكيلة - 04 أعضاء - كل ثلاث سنوات عن طريق القرعة<sup>2</sup>، يتم استثناء رئيس المحكمة الدستورية من القرعة الأولى والثانية<sup>3</sup>، ويرجع الاختلاف في نسبة التشكيلة التي تخضع للتجديد بين المحكمة الدستورية في الجزائر وتونس حيث انه في الجزائر يجدد 1/2 الأعضاء كل ثلاث سنوات بينما في تونس فيجدد 3/1 الأعضاء كل ثلاث سنوات إلى الاختلاف في مدة العضوية حيث أنها في الجزائر 06 سنوات بينما في تونس 09 سنوات.

مدة العضوية بالمحكمة الدستورية التونسية هي تسع (09) سنوات غير قابلة للتجديد وتمارس مرة واحدة خلال حياة العضو المعين أو المنتخب، غير انه بخصوص العهدة الأولى يجدد 3/1 أعضاء التشكيلة حيث يستبعد 04 أعضاء ويكتفون بثلاث سنوات فقط كمدة عضوية بالمحكمة، بينما في التجديد الثاني يتم استبعاد أربع أعضاء ويكتفون بعهدة 06 سنوات أما المحضوضون فيكملون العهدة كاملة والمقدرة بتسعة (09) سنوات كاملة - أما رئيس المحكمة فتكون عهده ستة (06) سنوات على الأقل بمحكم انه لا يدخل في القرعة الأولى و الثانية بينما يدخل في الثالثة - وبعد التجديد الجزئي الثاني لتشكيلة المحكمة الدستورية يصبح جميع الأعضاء يمارسون مهامهم لمدة تسع سنوات (09) كاملة بالرغم من التجديد الجزئي.

لم يجدد المؤسس الدستوري الجزائري كفاءات التجديد الجزئي، كما لم يجدد حالات شغور منصب رئيس المحكمة الدستورية ومن يتولى رئاستها ولا حالات شغور منصب العضو في المحكمة الدستورية وكفاءات استخلاف العضو وغيرها من الحالات التي يؤول أمر تنظيمها للنظام الداخلي للمحكمة

1 - شوقي يعيش تمام - حمزة صافي، المرجع السابق، ص 659.

2 - الفصل 18 فقرة 02 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 سابق الذكر.

3 - الفصل 77 من القانون الأساسي يعدد 50 لسنة 2015 " خلافا لأحكام الفقرة 02 من الفصل 18 من القانون يتم التجديد الجزئي لأعضاء

المحكمة الدستورية للمرة الأولى و الثانية بالقرعة من بين أعضاء أول تركيبة يستثنى الرئيس من القرعة"



الدستورية عكس نظيره التونسي لدستور 2014 الذي نص في الفصل 118 الفقرة 03 منه على أن "يحدد ثلث أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث سنوات، و يسد الشغور الحاصل في تركيبة المحكمة بالطريقة المعتمدة عند تكوينها مع مراعاة جهة التعيين والاختصاص".

صدر مؤخرا النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الجزائرية<sup>1</sup> ونظم كل هذه المسائل، حيث نص في المادة 10 فقرة 02 على أن التجديد النصفى لأعضاء المحكمة الدستورية يتم كل ثلاث سنوات، في ظرف التسعين يوم التي تسبق انتهاء عهدة الأعضاء المعينين بالتجديد.

ونصت المادة 11 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية يشمل التجديد النصفى استبعاد ستة (06) أعضاء من خلال استبعاد عضوين اثنين (02) من بين الأعضاء المعينين من طرف رئيس الجمهورية، باستثناء رئيس المحكمة الدستورية، و عضو واحد (01) من بين العضوين المنتخبين عن المحكمة العليا و مجلس الدولة، وثلاثة أعضاء (03) من بين الأعضاء الستة (06) المنتخبين من أساتذة القانون الدستوري، و نصت المادة 12 من النظام الداخلي أن التجديد النصفى الأول يتم وفق نظام القرعة حسب الشروط والكيفيات المحددة في النظام الداخلي.

تتم عملية القرعة في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة وبحضور كافة الأعضاء و أمين ضبط المحكمة وإطاراتها، وفي حال غياب احد الأعضاء عن جلسة القرعة يمكن لرئيس المحكمة أن يكلف عضو آخر ينوبه حيث تجري عملية القرعة بوضع أوراق داخل أظرف، تتضمن كل واحدة منها لقب واسم كل عضو من الأعضاء في صناديق الاقتراع الخمسة المخصصة لكل فئة من الأعضاء<sup>2</sup>.

و تتم عملية القرعة من خلال سحب ظرفين من صندوق الفئة المعينة من رئيس الجمهورية و ظرف من فئة المنتخبين عن مجلس الدولة والمحكمة العليا و ظرف من صندوق كل ندوة جهوية، و يعتبر الأعضاء الذين تم سحب أظرفهم من الصناديق هم المعينين بالتجديد النصفى.

و نصت المادة 16 على أن يجرر أمين الضبط محضر حول عملية القرعة يوقع هذا المحضر من طرف الرئيس والأعضاء ويبلغ إلى رئيس الجمهورية وتبلغ نسخة منه إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة و الوزير المكلف بالتعليم والبحث العلمي.

1 - النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، ج ر ج ج، عدد 75، لسنة 2022، بتاريخ 13 نوفمبر 2022.

2 - صندوق خاص بفئة المعينين من طرف رئيس الجمهورية، صندوق خاص بفئة المنتخبين عن المحكمة العليا ومجلس الدولة، ثلاثة صناديق خاصة بأعضاء المحكمة الدستورية المنتخبين من بين أساتذة القانون الدستوري حسب الندوات الجهوية للجامعات ( صندوق لكل ندوة جهوية).

عند إتمام عملية القرعة الأولى يبقى خمسة ( 05 ) أعضاء إضافة إلى الرئيس يكملون العهدة كاملة والتي حددت بست (06) سنوات بينما الأعضاء الستة تنتهي عهدتهم عند ثلاث سنوات ويعوضون بالأعضاء الجدد الذين يختارون بالطريقة نفسها التي تم بها التشكيل الأول وبعدها يصبح التجديد يتم بصفة آلية، فكل نصف التشكيلة الذي تنتهي مدة عضويته يستبدل بنصف آخر والنصف المتبقي يضاف ثلاث سنوات فتصبح مدته ست سنوات وتنقضي ويستبدل بنصف آخر وهكذا، إذ يضمن هذا الأسلوب نقل التجربة و الخبرة من الأعضاء القدامى الذين مر على تواجدهم بالمحكمة الدستورية مدة ثلاث سنوات إلى الأعضاء الجدد<sup>1</sup>.

كما أن التجديد النصفى كل ثلاث سنوات يتعين أن يتم على ضوء التوزيع الذي تطرقنا إليه سابقا، إذ يجدد عضوان من أصل أربعة أعضاء المعينين من قبل رئيس الجمهورية بعد انتهاء ثلاث سنوات الأولى على تشكيل المحكمة الدستورية عن طريق القرعة ويستمر الرئيس والعضو الرابع في المهام لغاية انقضاء مدة العضوية المقدرة بست سنوات.

ويجدد عضو من العضوين المنتمين للسلطة القضائية عن طريق القرعة بخصوص التجديد الأول ويستبدل بعضو من نفس الجهة القضائية التي ينتمي إليها العضو المنتهية عضويته عند ثلاث سنوات فإذا وقعت القرعة على انتهاء عهدة العضو المنتخب من بين قضاة مجلس الدولة يجدد بعضو من مجلس الدولة.

كما تنتهي عهدة ثلاثة أساتذة قانون الدستوري بعد انقضاء ثلاث سنوات وعن طريق القرعة ويتم تجديد العضوية بثلاث أساتذة قانون دستوري وبنفس الكيفية التي انتخب بها الأساتذة لأول مرة. إن ظاهرة التجديد الجزئي ليست غريبة عن المؤسس الدستوري الجزائري حيث طبقها أيضا في التعديل الدستوري لسنة 2016 بخصوص تشكيلة المجلس الدستوري والتي أخضعها للتجديد النصفى كل أربعة سنوات دون أن يشمل الإجراء الرئيس ونائب الرئيس اللذان يعينان لفئة واحدة مدتها بثمانين (08) سنوات.

إذن مدة العضوية بالمحكمة الدستورية هي ست (06) سنوات غير قابلة للتجديد وتمارس مرة واحدة خلال حياة العضو المعين أو المنتخب، غير انه بخصوص العهدة الأولى يجدد نصف التشكيلة حيث يستبعد ست أعضاء ويكتفون بثلاث سنوات فقط كمدة عضوية بالمحكمة بينما النصف المتبقي

1 - رحلي سعاد، مرجع سابق، ص 549.

يكمل العهدة كاملة والتي قدرها ست سنوات وبعدها يصبح جميع الأعضاء يمارسون مهامهم لمدة ست سنوات بالرغم من التجديد الجزئي.

### ثالثا: سد حالات الشغور في تشكيلة المحكمة الدستورية

تنتهي العضوية في هيئات الرقابة على دستورية القوانين عادة بانتهاء العهدة أو استقالة العضو أو وفاته أو فقدته لأهلية الأديبية أو الجزائية، لتباشر المحكمة الدستورية إجراءات استخلاف العضو المنتهية عهده حسب الإجراءات القانونية المقررة مسبقا لمعالجة هذه الحالة.

حيث نظم القانون الأساسي التونسي عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية هذه المسألة ونص بان تتولى المحكمة الدستورية بنفسها معاينة حالات الشغور النهائي وتبت فيها بأغلبية ثلثي أعضائها<sup>1</sup>، وقد حدد الفصل 20 من قانون 50 / 15 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية حالات الشغور النهائي في عضوية المحكمة الدستورية التونسية وعددها في: الوفاة أو العجز الدائم أو الاستقالة والإعفاء من العضوية.

وفي صورة أقرت المحكمة الدستورية حالة الشغور النهائي بأغلبية الثلثين، يتولى رئيس المحكمة الدستورية فورا إعلام الجهة الراجع إليها سلطة تعيين العضو المنتهية عهده ويدعوها إلى تعيين عضو جديد في اجل أقصاه خمسة وأربعين يوم من تاريخ الإعلام بالشغور<sup>2</sup>، و في حالة حصول شغور نهائي في منصب رئاسة المحكمة الدستورية نص القانون على أن يتولى نائب رئيس المحكمة ممارسة الصلاحيات الموكلة للرئيس بصفة مؤقتة، إلى غاية سد الشغور حسب الكيفيات و الشروط المعمول بها - إقرار حالة الشغور بأغلبية الثلثين و تبليغ الجهة المختصة بالتعيين و الطلب منها استخلاف العضو في اجل خمسة وأربعين يوم-. يجتمع أعضاء المحكمة الدستورية لانتخاب رئيس جديد طبقا لنفس الشروط السابقة لانتخاب رئيس للمحكمة الدستورية الشاغر منصبه<sup>3</sup>.

أما إذا رغب احد الأعضاء في الاستقالة من المحكمة الدستورية التونسية طواعية فعليه أن يتقدم باستقالته إلى رئيس المحكمة أو نائبه عند الاقتضاء، ونص الفصل 20 من القانون الأساسي عدد 50

1 - الفصل 20 الفقرة 03 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، سابق الذكر.

2 - الفصل 21 الفقرة 01 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المرجع نفسه.

3 - الفصل 17 من قانون الأساس ي العدد 50 لسنة 2015

لسنة 2015 على انه لا يسري مفعول الاستقالة المقدمة إلا بتسمية العضو المعوض (استخلافه)، ولا يمكن أن يتجاوز اجل قبول الاستقالة واعتبارها سارية المفعول في كل الأحوال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها.

ويتقرر إعفاء العضو من مهامه في المحكمة الدستورية التونسية دائما حسب الفصل 20 من القانون الأساسي عدد 50 في حالة فقدان العضو لأحد شروط الترشح لعضوية المحكمة أو إخلاله بالواجبات الموكلة إليه بمقتضى هذا القانون.

كما نص الفقرة الأخيرة من الفصل 21 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية على انه عدم إمكانية ترشيح العضو المنتدب لسد الشغور لعضوية المحكمة الدستورية. أما المشرع الجزائري فقد نظم هذه المسألة من خلال المرسوم الرئاسي رقم 22-93 المؤرخ في 08 مارس 2022 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، و النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الصادر في العدد 75 من الجريدة الرسمية لسنة 2022، حيث نصت المادة 06 منهما على انه يترتب على وفاة أو استقالة أو حصول مانع دائم لرئيس المحكمة الدستورية إجراء المحكمة الدستورية برئاسة العضو الأكبر سنا لإثبات حالة شغور منصب الرئيس، و تبليغ نسخة من المداولة إلى رئيس الجمهورية، و يترتب على شغور منصب رئيس المحكمة الدستورية، تولي العضو الأكبر سنا رئاسة المحكمة الدستورية بالنيابة إلى غاية تعيين رئيس جديد<sup>1</sup>، ويتم استخلاف رئيس المحكمة الدستورية خلال خمسة عشر (15) يوم التي تسبق انتهاء العهدة أو التي تعقب التبليغ المنصوص عليه بموجب المداولة التي تثبت حالة شغور منصب رئيس المحكمة.

و نصت المادة 21 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية على انه عندما يصبح الشروط المطلوبة لممارسة عضو المحكمة الدستورية لمهامه غير متوفرة أو غير مستوفاة، أو عندما يخل بواجباته إخلال خطيرا، تعقد المحكمة الدستورية اجتماعا بحضور كل أعضائها، للاستماع إليه في تصريحاته، وإذا سجل على المعني إخلال خطيرا بواجباته، تطلب منه المحكمة الدستورية تقديم استقالته. وفي حالة رفضه، تجتمع المحكمة الدستورية و تفصل بأغلبية أعضائها، في قضيته دون حضوره.

كما نصت المادة 27 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية انه في حالة استقالة أو وفاة عضو المحكمة الدستورية أو حصول مانع دائم له، تتداول المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها لإثبات حالة

1 - المادة 07 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، المرجع السابق.

شغور منصبه، وتبلغ نسخة من المداولة إلى رئيس الجمهورية فوراً، وإلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيس مجلس الدولة، ووزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي، حسب الحالة. وفي حالة شغور منصب أحد أعضاء المحكمة الدستورية للأسباب المذكورة يتم استخلافه، يكمل العضو المستخلف المدة المتبقية من العهدة.

### الفرع الثاني: الالتزامات و الضمانات المقررة لأعضاء المحكمة الدستورية

تتمثل الالتزامات المقررة لأعضاء المحكمة الدستورية كضمانة لاستقلالية التشكييلة و المحكمة ككل في الالتزام بالتفرغ لعضوية المحكمة الدستورية والالتزام بالنزاهة والحياد التصريح بالامتلاكات والضمانات المقررة لأعضاء المحكمة عدم القابلية للعزل و الحصانة من المتابعات الجزائية ونظام التعويض المالي المجزي.

### أولاً: حالات التنافي مع عضوية المحكمة الدستورية

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري المبدأ العام الذي يقضي بضرورة تفرغ القاضي الدستوري لأداء مهامه الرقابية في المحكمة الدستورية فقط دون سواها<sup>1</sup>، حيث نصت المادة 187 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على العديد من الحالات التي تعتبر منافية للعضوية بالمحكمة الدستورية، وتضمنت الحكم بضرورة توقف العضو بمجرد اكتسابه لصفة القاضي الدستوري عن ممارسة أي عضوية في أي هيئة أو مؤسسة أو أي جهة عمومية أو خاصة، كما يتعين عليه ترك وظيفته التي كان يمارسها قبل تعيينه أو انتخابه عضواً بالمحكمة الدستورية.

ولم يكنفي المؤسس الدستوري باستبعاد الوظائف العامة و الخاصة فقد بل اشترط على القاضي الدستوري ضرورة التخلي عن أي تكليف أو مهمة أخرى كان قد كلف بها من قبل، كما وسع من حالات التنافي إلى أي نشاط آخر يمارسه العضو سواء كان مربحاً أو غير مربح كالعزوية في الجمعيات والنوادي الرياضية وغيرها، وبالتالي يتعين على العضو أن يقطع صلته بعالم الشغل ويتفرغ لمهامه الجديدة ويتعد عن كل ماله تأثير على استقلالية المحكمة الدستورية.

1 - هوام الشيخة، الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في الدول المغاربية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 1513.

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

ويستمر هذا التركيب للعضوية أو الوظيفة أو المهنة الحرة أو النشاط أو التكليف وغيرها لغاية انتهاء مدة العضوية بالمحكمة الدستورية.

وهو نفس المنحى الذي اخذ به المؤسس الدستوري التونسي لدستور 2014 حيث نص الفصل 119 من دستور 2014 التونسي على أنه يحجر الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية ومباشرة أي وظائف أخرى، حيث يستلزم لممارسة العضوية في المحكمة الدستورية تعليق ممارسة العضو لأي مهنة حرة، أو مباشرة أي وظائف أو مهام أو مهن أخرى بأجر أو دونه<sup>1</sup>.

وتكمن أهمية إضفاء الطابع الحصري على مهام القاضي الدستوري في تدعيم استقلالية القاضي و بالتبعية المحكمة الدستورية ككل من خلال تعزيز نزاهة قضاة المحكمة وتوفير مقومات المصدقية لاكتساب ثقة المواطنين وتقديرهم لهيئة المحكمة الدستورية على اعتبار أنها الضمانة الأساسية لحقوقهم وحررياتهم الدستورية.

فحصية المهام تساعد على تفادي تضارب المصالح الخاصة للقضاة مع ضرورة التحلي بالنزاهة وواجب الحياد في أداء مهامهم، بالإضافة إلى ضمان تفرغ القاضي لممارسة المهام المنوط به كعضو بالمحكمة الدستورية من خلال ضمان تركيز أعضاء المحكمة لجهودهم على وظائفهم القضائية وعدم الانسياق وراء طموحاتهم المهنية أو الاقتصادية الذاتية، فمن جهة يساعد اعتماد هذا النوع من الإجراءات على تفادي أي إغراء أو ابتزاز قد يتعرض له القاضي الدستوري ومن جهة ثانية يعتبر بمثابة الآلية القانونية لتجسيد مبدأ دستوري<sup>2</sup> يضمن إبعاد القاضي الدستوري عن كل شبهة يمكن أن تمس باستقلاله هو شخصيا أو بمصدقية وفعالية المحكمة الدستورية.

غير أننا نرى أن هذا المنع مبالغ فيه حيث انه إذا كان هذا المنع منطقي ومقبول بخصوص الأنشطة المربحة أو المأجورة فهو غير مفهوم وغير معهود بخصوص الأنشطة التي تمارس بدون مقابل، فبهذا الشكل لا يحق للقاضي الدستوري إلقاء دروس أو محاضرات في الجامعة - خصوصا وان تشكيلة المحكمة الدستورية في الجزائر وكذلك في تونس تضم اكبر العقول في مجال القانون- ولو كان بدون مقابل كما لن يحق له الاستجابة للدعوات الخارجية ولو كانت موجهة إليه من قبل جمعية ذات صبغة علمية.

1- انظر الفصل 26 من القانون الأساسي العدد 50 لسنة 2015.

2- تنص الفقرة 03 من المادة 24 من الدستور الجزائري 2020 " يجب على كل عون عمومي ، في إطار ممارسة مهامه، تفادي أي حالة من حالات تعارض المصالح".

لهذا نقترح أن يعاد تأويل هذه الأحكام الصارمة بشيء من المرونة من خلال اعتبار المنع لا يشمل إلا ممارسة الوظائف والمهن بصفة موازية.

### ثانيا : ضمان الالتزام بالنزاهة والحياد في تشكيلة المحكمة الدستورية

عمد المؤسس الدستوري الجزائري على غرار نظيره التونسي من اجل ضمانات الالتزام بقواعد الحياد والنزاهة في تشكيلة المحكمة الدستورية إلى النص على وجوب أداء الأعضاء المعين أو المنتخب بالمحكمة الدستورية لليمين القانونية (أ) كما نص على وجوب التزام بواجب التحفظ من خلال حفظ سرية المداولات والامتناع عن اتخاذ أي موقف علني تجاه كل قضية تدخل ضمن صلاحيات المحكمة الدستورية (ب) و الالتزام بتقديم تصريح بالملتمكات والمكاسب.

### أ- أداء اليمين القانونية (القسم) لضمان النزاهة و الاستقلالية و الحياد

يكتسي إجراء أداء اليمين أهمية كبيرة في الوثيقة الدستورية لما تحمل في مضمونها من مهام وواجبات، وتعتبر من جهة بمثابة الأمانة على عاتق من يؤديها، ومن جهة ثانية قيد معنويا غايته تقييد الحالف بما تعهد به على طريقة إيمانه الديني و محاكاة ضميره وشرفه، وعلى الرغم من أن الدستور الجزائري على غرار نظيره التونسي لم يقرر جزاء لمخالفة اليمين الدستورية.

يرى بعض الفقه أن مخالفة اليمين الدستورية يعتبر خرق جسيم للدستور، مما يستوجب المسؤولية، وهذا نظرا لأهمية اليمين في الوثيقة الدستورية إذ تعتبر أمانة على عاتق من يؤديها.

أوجب المؤسس الدستوري أداء اليمين للعضو المنتخب أو المعين قبل الشروع في أداء مهامه حيث ألزم الدستور الجزائري أعضاء المحكمة الدستورية بأداء اليمين - القسم - قبل مباشرتهم لمهامهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، و حدد نص اليمين القانونية بموجب المادة 186 فقرة 05 من التعديل الدستوري 2020 من خلال أن يقسم العضو بالله على ممارسة الوظائف الموكلة له بكل نزاهة وحياد و أن يحفظ سرية المداولات و يمتنع عن اتخاذ أي موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية .

و الملاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يغير صيغة اليمين الدستورية التي كان يؤديها الأعضاء في تشكيلة المجلس الدستوري إلا من خلال استبدال كلمة "المجلس" بكلمة "المحكمة" في نهاية في نهاية نص اليمين، و الباقي دون تغيير.



لم يتطرق التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022 شأنه شأن دستور 2014 إلى مسألة إلزام الأعضاء المنتخبون أو المعينون في تشكيلة المحكمة الدستورية بضرورة أداء اليمين ولا إلى نص هذه اليمين، غير أن القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 و الذي نظم المحكمة الدستورية في ظل دستور 2014 تطرق إلى هذه المسألة من خلال الفصل 15 منه، حيث نص على أن أعضاء المحكمة الدستورية يؤدون اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم و تضمن نص اليمين أن يقسم العضو بالله على أن يقوم بوظائفه بكل إخلاص واستقلالية و أن يؤدي هذه الوظائف بكل نزاهة وحياد و أن يعمل على ضمان علوية الدستور و يلتزم بعدم إفشاء سر المفاوضات والتصويت<sup>1</sup>.

تضمن نص اليمين في الحالتين الجزائرية و التونسية معا التأكيد على ضرورة عدم الانحياز و الحفاظ على السر المهني، من خلال القسم بالحفاظ على سرية المداولات و التصويت عليها والامتناع عن اتخاذ أي موقف علني تجاه كل قضية تدخل ضمن صلاحيات المحكمة الدستورية.

حيث انه على أعضاء المحكمة الدستورية التقيد بمقتضيات واجب التحفظ وذلك بالامتناع عن إتيان كل ما من شأنه أن ينال من حيادهم ونزاهتهم. و يمنع على أعضاء المحكمة الدستورية في البلدين خلال مدة عضويتهم اتخاذ أي موقف علني أو الإدلاء بأي رأي أو تقديم استشارة في المسائل التي تدخل في مجال اختصاصات المحكمة الدستورية. واستثنى المشرع التونسي من هذا المنع مسألة التعليق على القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية المنشورة في المجالات القانونية المختصة دون سواها<sup>2</sup>.

وكرأي شخصي في هذا الخصوص، نرى أن النص على وجوب أداء اليمين بموجب مادة دستورية في الحالة الجزائرية و بموجب مادة في قانون أساسي (عضوي) في تونس، يعني أن الدستور في الحالتين الجزائرية و التونسية لا يعتبر هذا الإجراء عمل بروتوكولي ولا ينظر إليه من زاوية الالتزام الديني والأخلاقي فقط، بل يعتبره ضمانا قانونية و دستورية حقيقية لأداء أعضاء المحكمة الدستورية لوظائفهم ومهامهم بنزاهة وحياد، لهذا نقترح تعديل المادة الدستورية أو القانونية التي تتضمن نص القسم وإضافة ما من شأنه ترتيب جزاء على الحنث باليمين الدستورية ينزع عن هذا الإجراء رداء البرتوكول و يلبسه رداء القاعدة القانونية الملزمة حتى يكون ضمانا حقيقية و يحقق الغاية من النص عليه.

## ب- التزام أعضاء المحكمة الدستورية بتقديم تصريح بالامتلاكات والمكاسب

1 - الفصل 15 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المرجع السابق.

2 - الفصل 27 الفقرة 02، القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المرجع نفسه.

يعتبر إجراء التصريح بالامتلاكات قبل الشروع في ممارسة العهدة، والتصريح بالمكاسب أثناء و بعد الانتهاء من ممارسة العهدة آلية قانونية وقائية، كرسنها اغلب الأنظمة القانونية في العالم، بهدف ضمان عدم إمكانية استغلال الوظائف و العهد في مؤسسات الدولة لخدمة المصلحة الخاصة أو للإثراء غير المشروع من جهة ومن جهة ثانية آلية قانونية لرصد حالات الثراء السريع لأعوان الدولة ومحاسبتهم في الوقت المناسب في حال ثبوت الفساد<sup>1</sup>.

صرح المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب نص المادة 24 منه على انه لا يمكن أن تكون الوظائف والعهد في مؤسسات الدولة مصدر للثراء، ولا وسيلة لخدمة المصلحة الخاصة، وانه يجب على كل عون عمومي، في إطار ممارسة مهامه، تفادي أي حالة من حالات تعارض المصالح<sup>2</sup>.

كما حكم أيضا بأنه يجب على كل شخص يعين في وظيفة عليا بالدولة، أو ينتخب أو يعين في البرلمان، أو في هيئة وطنية، أو ينتخب في مجلس محلي، أن يصرح بامتلاكاته في بداية وظيفته أو عهده وفي نهايتها، وتضمنت المادة 26 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الجزائرية انه " يجب على أعضاء المحكمة الدستورية، التصريح كتابيا بامتلاكاتهم بمجرد استلامهم لمهامهم، وعند انتهائهم، وفقا للتشريع المعمول به".

و على الرغم من أن التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022 و دستور 2014 لم يتطرقا إلى مسألة التصريح بالامتلاكات أو المكاسب إلا من خلال النص على ضرورة تنظيمها بقانون عادي، إلا أن الفصل 25 من القانون الأساسي التونسي عدد 50 لسنة 2015 نص على انه " يتعين على أعضاء المحكمة الدستورية التصريح بمكاسبهم لدى محكمة المحاسبات طبقا للتشريع الجاري به العمل في اجل أقصاه شهر من تاريخ مباشرتهم لوظائفهم"، كما نصت الفقرة 08 من الفصل 05 من القانون التونسي عدد 46 لسنة 2018 المتعلق بالتصريح بالمكاسب و المصالح و بمكافحة الإثراء غير المشروع وتضارب المصالح، انه يتعين على رئيس المحكمة الدستورية وأعضائها التصريح بمكاسبهم ومصالحهم في اجل أقصاه

1 - خالدي فتيحة، التصريح بالامتلاكات كآلية وقائية للحد من الفساد بين التطاير القانوني و ضعف الفعالية، مجلة طلبة للدراسات العلمية والأكاديمية، سنة 2021، المجلد 04، العدد 02 (عدد خاص)، ص 922.

2 - عرف المشرع التونسي مصطلح "تضارب المصالح" بأنه "الوضعية التي يكون فيها للشخص الخاضع لأحكام هذا القانون مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة يستخلصها لنفسه أو لغيره، تؤثر أو من شأنها أن تؤثر على أدائه الموضوعي و النزبه و المحايد لواجباته المهنية" في الفصل 04 من القانون عدد 46 لسنة 2018 يتعلق بالتصريح بالمكاسب و المصالح و بمكافحة الإثراء غير المشروع وتضارب المصالح .

ستون يوما من تاريخ الإعلان عن النتائج النهائية للانتخابات أو من تاريخ التعيين أو من تاريخ تسلمهم لمهامهم حسب الحالة.

من خلال كل هذا يكون المشرع في التجريبتين الجزائرية والتونسية قد عبر صراحة على الغايات المرجوة التي يبتغيها من خلال اعتماد إجراء التصريح بالملكيات والمكاسب، ونظم هذا الإجراء بترسانة من النصوص القانونية الخاصة والعامة، غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الخصوص و في ما يخص موضوع بحثنا، هو مدى فعالية هذا الإجراء في ضمان استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية ونزاهتهم وحيادهم في ممارسة مهامهم الرقابية داخل المحكمة الدستورية.

على الرغم انه من النادر أن نجد من بين فقهاء القانون الدستوري من ينكر أن إجراء التصريح بالملكيات آلية قانونية مقررة لحماية أعضاء المحكمة الدستورية، من خلال تعزيز النزاهة و الشفافية في ممارستهم للمهام الموكلة إليهم وعرفلتهم عن الإتيان بأي سلوك يمكن أن يكيف كجريمة من جرائم الفساد أو يمس بحياد واستقلالية المحكمة الدستورية و فعاليتها، إلا أننا نجد من بين فقهاء القانون الجزائري من يوجه سهام النقد لهذا الإجراء من خلال كيفية تطبيقه على ارض الواقع في التجربة الجزائرية<sup>1</sup>.

تختلف التجربة الجزائرية عن نظيرتها التونسية في كيفية وإجراءات تطبيق هذه الآلية على ارض الواقع، حيث نلاحظ أن الفصل 06 من القانون التونسي عدد 46 لسنة 2018 ينص على أن التصريح بالملكيات يجب أن يتضمن بالإضافة إلى مكاسب الشخص المعني في الداخل والخارج، التصريح بمكاسب الزوج و الأبناء القصر، كما يجب أن يتضمن التصريح بالمصالح و يضيف الفصل 07 من نفس القانون انه في حال كان كلا الزوجين ملزم بتقديم التصريح فانه على القرين إمضاء التصريح بالتوازي مع إمضاء قرينه الخاضع للتصريح .

بينما نصت المادة 05 من القانون 01/06 والمادة 02 من المرسوم الرئاسي الجزائري رقم 414/06 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2016 المحدد لنموذج التصريح بالملكيات على أن يتضمن التصريح بالملكيات جرد جميع الأملاك العقارية و المنقولة التي يملكها الموظف العمومي و أولاده القصر في الجزائر و/ أو في الخارج، دون اشتراط التصريح بملكيات زوجه، وهو ما يعتبر ثغرة قانونية تنقص من

1 - ترى الدكتورة خالدي فتيحة أن " إجراء التصريح بالملكيات تحول إلى مجرد إجراء إداري شكلي بسيط يلتزم به صاحب المنصب أو المنتخب"، المرجع السابق، ص 923.

فعالية هذا الإجراء في الجزائر، على اعتبار أن العضو الفاسد بالمحكمة الدستورية باستطاعة أن يخفي عائدات الفساد و يسجلها في الذمة المالية لزوجيه.

أما بخصوص إجراءات التصريح فقد نص الفصل 05 من القانون التونسي عدد 46 لسنة 2018 على أن يقدم التصريح في اجل ستون يوما من تاريخ التعيين أو الانتخاب و نص الفصل 10 من ذات القانون على أن المعني بالتصريح ملزم بتقديمه كل ثلاث سنوات في حال بقاءه حاملا للصفة التي ألزمه القانون من اجلها بالتصريح وعند انتهاء المهام الموجبة للتصريح في اجل ستون يوما، ونص الفصل 31 من نفس القانون على أن التصريح يعتبر بمثابة شرط مباشرة المهام بالنسبة لأعضاء المحكمة الدستورية، كما ألزم القانون المعني بإعلام الجهة المختصة بتلقي التصريح بكل تغير جوهري يطرأ على الوضعية الأصلية التي قام بالتصريح بها في اجل ثلاثين يوم من تاريخ حدوث التغيير، بينما نصت المادة 04 من القانون الجزائري رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على أن يجدد التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول، دون تحديد هذه الزيادة أو ربطها بأجل معين<sup>1</sup> كما فعل نظيره التونسي.

كما يجب التصريح عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة، حيث نصت المادة 06 من نفس القانون على أن التصريح يتم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا و ينشر في الجريدة الرسمية خلال اجل شهرين من تاريخ التعيين أو الانتخاب.

وقد حدد الفصل 30 من القانون التونسي عدد 46 لسنة 2018 العقوبات المرتبطة بكشف التصريح بالمكاسب و المصالح و الامتناع عن تقديمه و بحالات تضارب المصالح حيث يعاقب بعام سجن أو بخطينة (غرامة) مالية من مائة دينار إلى ألف دينار، كل من تعمد دون موجب، بأي وسيلة كانت وبشكل مباشر أو غير مباشر، كشف مضمون التصريح، جزئيا أو كليا، بشكل يتعارض مع أحكام هذا القانون، ولا يحول ذلك دون تسليط العقوبات التأديبية إذا كان موظفا عموميا.

كما رتب الفصل 31 عقوبة على من لم يقدم التصريح أو لم يجدد تقديم التصريح في الآجال والشروط المحددة تتمثل في اقتطاع ثلثي المرتب أو المنحة بحسب الحالة عن كل شهر تأخير و يعاقب بخطينة (غرامة) مالية قدرها ثلاثمائة دينار تونسي عن كل شهر تأخير من امتنع عن تقديم التصريح بعد

1 - خالدي فتيحة، المرجع السابق، ص 926.

انتهاء مهامه، وإذا تجاوزت مدة الامتناع ستة أشهر يتعرض لعقوبة السجن لمدة سنة وخطية (غرامة) مالية قدرها عشرون ألف دينار تونسي، و يعد هذا الامتناع قرينة على توفر شبهة إثراء غير مشروع، و يتعين على هيئة مكافحة الفساد إجراء التحقيق بشأنها، وإذا كان المعني بالتصريح منتخب يعاقب بالحرمان من الترشح للوظائف العامة مدة خمسة سنوات.

وتضمن الفصل 33 عقوبة المصريح في حالة تقديم تصريح مغلوط بإخفاء مكاسبه هو شخصيا أو قرينه أو أبنائه تتمثل في خطية (غرامة) تقدر ب 10 أضعاف المكاسب التي تم إخفاؤها ويفتح تحقيق بخصوص ذمته المالية من المصالح المختصة.

أما في الجزائر فيتخذ الإخلال بواجب التصريح بالملكيات وصف الجريمة، وفقا لنص المادة 36 من القانون 06-01 عندما يمتنع الموظف العمومي عن التصريح بملكياته امتناعا كليا أو يقدم تصريحاً كاذبا بها ( ... أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون.)، غير أن مجرد التنصيص على تجريم فعل الامتناع عن الصريح بالملكيات أو التصريح كذبا لا يكفي لتحقيق الردع اللازم إذا لم يضبط كل تصرف يمكن أن يمس بالنزاهة والشفافية حين تقلد الموظف لوظائف عليا أو حينما ينتخب أو يعين لخدمة الشعب<sup>1</sup>. ويجب إضافة إلى السلوك المجرم، ضرورة توافر القصد الجنائي، حيث تتجه إرادة الجاني إلى الفعل والنتيجة، بغية التستر على ممتلكاته، مما يعني أن الموظف لا يتابع على جنحة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالملكيات، إلا إذا كان متعمداً ذلك، أي انه إذا كان عدم التصريح أو الامتناع عنه من باب الإهمال أو اللامبالاة فلا تقوم الجريمة في حق الشخص المعني.

وقد عاقب المشرع الموظف العمومي الذي يرتكب إحدى الصورتين عن عمد منه بالحبس من 06 أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة مالية 50000 إلى 500000 دج ويجوز توقيع عقوبات تكميلية حسب المادة التاسعة من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

كما يجوز تشديد العقوبة إذا كان الشخص مرتكب جريمة عدم التصريح بالملكيات أو التصريح الكاذب بها، قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا أو عضوا في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة

1 - خالدي فتحي ، المرجع السابق ص 931

القضائية، أو موظف أمانة ضبط، حيث ترفع العقوبة في هذه الحالة إلى السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة و الغرامة 50000 إلى 500000 دج.

### ثالثا : الحصانة وعدم القابلية للعزل

من بين الضمانات القانونية المقررة لأعضاء المحكمة الدستورية من اجل تحقيق استقلالية التشكيلة و المحكمة ككل الحصانة من المتابعات الجزائية (أ) و عدم قابلية قضاة المحكمة الدستورية للعزل (ب).

#### أ- الحصانة القضائية لأعضاء المحكمة الدستورية

تعد الحصانة القضائية من أهم الضمانات القانونية المقررة لأعضاء هيئات الرقابة على دستورية القوانين في النظم القانونية المقارنة؛ حيث توفر لهم الحماية القانونية من أي متابعات جزائية قد تطاولهم طيلة عهدتهم أو بمناسبةها، الأمر الذي من شأنه منح نوع من الثقة والحرية، وزيادة في الاستقلالية لأعضاء الهيئات الرقابية عن الجهات التي عينتهم أو السلطات التي يمكن أن تعتمد معهم أسلوب الابتزاز لتمير مشاريعها القانونية.

وتقرير آلية الحصانة القضائية لمصلحة أعضاء المحكمة الدستورية، باعتبارها ضمانا لاستقلاليتهم و حريتهم، لا يمكن أن تتعارض مع مبدأ المساواة أمام القانون، فلا يوجد فرق بين عضو المحكمة الدستورية والمواطن العادي في مسألة الخضوع للقانون، لان إضفاء الحصانة على عضو المحكمة الدستورية لا يفضي إلى إخراجهم من سلطة القانون، انطلاقا من أن الحصانة القضائية لا تعد امتيازاً شخصياً للعضو وإنما تقرر للمصلحة العامة، ويفترض أن تبقى الحصانة في حدود القيود التي من شأنها كفالة استقلال المحكمة و حرية أعضائها في القيام بوظيفتهم الرقابية داخلها، وهم في مأمن من كيد السياسيين و في منأى عن أي احتمال للاعتداء عليهم من جانب السلطة التنفيذية في حال خالفوا هواها.

و لا تعتبر الحصانة آلية مقررة لمواجهة الأحكام القضائية، يمكن أن تتحول إلى وسيلة في يد عضو المحكمة الدستورية يستخدمها لخرق القانون، وهو في مأمن من المحاكمة والحساب أو الإفلات من الأعباء، بل هي آلية قانونية وإجرائية تقتصر الغاية من فرضها على حماية عضو المحكمة الدستورية من الخضوع لإجراءات جزائية تعسفية أو كيدية في حقه، فهي لا تعدو أن تكون مانعا إجرائيا مؤقتا، ولا يقصد أن تكون امتيازاً ممنوحا للعضو هادما لمبدأ المساواة أمام القانون.

عمد المؤسس الدستوري الجزائري إلى النص صراحة على منح أعضاء المحكمة الدستورية الحصانة القضائية في صلب الدستور بموجب المادة 189 من التعديل الدستوري 2020، حيث نصت على أن يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم، وان لا يمكن أن يكون أعضاء المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامهم إلا بتنازل صريح منهم عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية.

و اختلف الأمر قليلا في النظام القانوني التونسي، حيث أدرجت الأحكام المتعلقة باستقلال المحكمة الدستورية في القانون في قسم خاص جاء مكتملا للأحكام الدستورية، و التي تم من خلالها ضمان استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية عبر منحهم الحصانة الوظيفية من خلال نص الفصل 22 من القانون عدد 50 لسنة 2015، حيث نص على أن يتمتع كل عضو من أعضاء المحكمة الدستورية إثناء مباشرته لمهامه بحصانة ضد المتابعات الجزائية، وانه لا يمكن تتبع أو إيقاف عضو المحكمة الدستورية ما لم ترفع المحكمة عنه الحصانة.

ونص أيضا انه حتى وان القي القبض على عضو المحكمة الدستورية في حالة تلبس بجريمة، فلا يجوز المضي في استكمال إجراءات المتابعة القضائية إلا بعد إعلام المحكمة الدستورية فورا توقيفه، وانتظاربتها في طلب رفع الحصانة حال توصلها بالطلب، انطلاقا من أن القضاء ليس له سلطة على أعضاء المحكمة الدستورية ولا يمكن مقاضاة أي منهم إلا بعد رفع الحصانة عليه.

و بتغير تشكيلة المحكمة الدستورية التونسية في ظل التعديل الدستوري 2022 و اقتصار العضوية في المحكمة الدستورية على القضاة نص الفصل 121 من دستور 2022 على أن يتمتع القاضي بحصانة جزائية، ولا يمكن تتبعه أو إيقافه ما لم ترفع عنه الحصانة. وفي حالة التلبس بجريمة يجوز إيقافه وإعلام مجلس القضاء الراجع إليه بالنظر الذي يبت في مطلب رفع الحصانة.

و من خلال النصوص القانونية المنظمة لمسالة الحصانة القضائية لأعضاء المحكمة الدستورية في التجريبتين الجزائرية و التونسية، نلاحظ أن الحصانة القضائية ليست مطلقة في موضوعها أو زمانها أو حتى من الناحية القضائية، فهي تقتصر من الناحية الموضوعية على المسائل الجزائية الموصوفة كجنايات و جنح، دون باقي المسائل التي يمكن أن تشكل أساس للمتابعة القضائية كالمسائل المدنية و التجارية و حتى الإدارية... .



بالإضافة إلى أن المشرع في التجربتين خص مسألة الحصانة القضائية بإجراءات خاصة تعكس مدى أهميتها، حيث انه لا يمكن أن ترفع الحصانة إلا بتنازل صريح من العضو المعني بالمتابعة القضائية، أو بإذن من المحكمة الدستورية<sup>1</sup>، وفي حالة تقديم طلب رفع الحصانة من اجل المتابعة القضائية من طرف وزير العدل حافظ الأختام إلى رئيس المحكمة الدستورية عن عضو معين بالذات في مسالة غير مرتبطة بممارسة المهام الرقابية التي يمارسها، تستمع المحكمة الدستورية للعضو المعني، ويدرس الطلب، ويفصل بأغلبية أعضائها في اقرب الآجال ودون حضور العضو المعني<sup>2</sup>.

ويعاب على المؤسس الدستوري الجزائري و التونسي أنه لم يجعل من التلبس بجناية أو جنحة من طرف عضو المحكمة الدستورية موجب تلقائي لسقوط الحصانة القضائية مثلما تأخذ به غالبية الدساتير والتشريعات المقارنة في هذا المجال دون انتظار تنازل المعني، أو ترخيص المحكمة الدستورية.

#### ب- الحصانة من الإقالة أو العزل - لأعضاء المحكمة الدستورية-

ترجع النشأة التاريخية لمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل في فرنسا إلى عهد الملك لويس الحادي عشر، الذي كان يبيع مناصب القضاء، فقد كان منصب القضاء حقا لمن يشتريه ثم يورثه من بعده، ومن ثمة فليس لأحد أن يعزله عنه<sup>3</sup>، وقد تطور مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل من كونه استحقاقا للقاضي، إلى النظر إليه من زاوية استقلال القضاء عن سلطة التعيين، حتى يتمكن القاضي من الفصل في جميع الخصومات بحسب القانون ولو في مواجهة سلطة التعيين.

لكن القاضي الدستوري إنسان، يفترض لأداء واجبه في المحكمة الدستورية تمتعه بالمقدرة على التفكير بذهن صاف، و التقرير بشكل محايد و الاجتهاد لأداء واجباته القضائية ومعرفة القانون.

ويجب أن تكون مقدرة القاضي المهنية واضحة بما لا يدع مجال للشك عند أداء واجباته. و قد تتعرض قدرة القاضي الدستوري القضائية للضعف أو الخطر عندما يقع القاضي تحت تأثير المخدرات أو الكحول أو مواد أخرى قد تؤثر على قدرته الذهنية أو الجسدية. و في عدد أقل من الحالات، قد يرجع ضعف المقدرة القضائية لافتقار القاضي للخبرة المناسبة، أو لمشاكل في أهليته العقلية قد تظهر على

1 المادة 22 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الجزائرية ، سابق الذكر.

2 المادة 25 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الجزائرية ، المرجع نفسه.

3- Rousselet (Marcel) La venalite des offices judiciaires.: la magistrature sous la monarchie de juillet ,ed.Sirey, paris, 1937, p 46 ets.

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

شخصيته أو مزاجه، أو ظهور عدم مناسبته من خلال أدائه للمنصب القضائي، كأن يخرق القاضي الدستوري القانون بارتكابه لجريمة. فيكون الحل الوحيد حين ذلك - حلا جذريا- هو العزل من المنصب.

فعزل القضاة من منصبهم في المحكمة الدستورية مسألة ذات أهمية كبرى، حيث يشكل العزل والتعيين إجراءين متعاكسين. فإذا كان من السهل أن تقوم جهة سياسية فاعلة بعزل القضاة، يمكن بالتالي استخدام هذا الإجراء كآلية للالتفاف على القانون حتى في أفضل عمليات التعيين، وذلك من خلال تمكين التلاعب بعضوية المحاكم الدستورية. ويمكن أيضا اللجوء إلى التهديد بالعزل كأداة مآكرة للتأثير على القضاة.

لكل ما سبق نرى أن المؤسس الدستوري ملزم بوضع آليات من شأنها السماح بتطهير المحكمة الدستورية من أعضائها غير الملائمين لأداء وظيفة القاضي الدستوري بعد تعيينهم وقبل انتهاء عهدتهم، من اجل ضمان نجاعة الرقابة الدستورية ككل، وفي نفس الوقت نستغرب أن المؤسس الدستوري في التجريبتين الجزائرية والتونسية، و بالرغم من سعيهما الواضح للحفاظ على استقلالية قضاة المحكمة الدستورية، من خلال إقرارهما ل ضمانات عديدة تكفل حيادهم و نزاهتهم واستقلاليتهم وعدم خضوعهم لأية تأثيرات خارجة عن محيط المحكمة الدستورية، إلا أنهما- نقصد المؤسس الدستوري في التجريبتين- اغفلا النص على عدم قابلية أعضاء المحكمة الدستورية للعزل.

وتركوهم عرضة للعزل التعسفي و عرضة إلى إمكانية استغلال المقدرة على العزل من طرف السلطات المختصة - خصوصا السلطة التنفيذية- كأداة لابتزازهم وتطويعهم، على اعتبار أن أكثر ما يهدد استقلالية المحكمة الدستورية هو إمكانية تعريض قضاتها لخطر الإقالة أو العزل بهدف التخلص منهم إن كانت مواقفهم في المحكمة لا تتوافق مع "التوجيهات" التي يمكن أن يوحى بها إلى المحكمة فتتأثر بها أو تخضع لها.

لهذا السبب نرى انه من المهم وضع قواعد دستورية - من الصعب تغييرها من سلطات التعيين- واضحة و محددة تنظم الأسباب الممكنة لعزل قاض عن منصبه في المحكمة الدستورية و إجراءات عزله. بهدف حماية استقلالية القضاة.

### رابعا: الاستقلال المالي لأعضاء المحكمة الدستورية

من خلال تفحص الأنظمة الدستورية المقارنة في مسألة التحصين الاقتصادي لأعضاء المحكمة الدستورية، نلاحظ أنها تنص على مجموعة من الضمانات التي تساعد على تحقيق نجاعة الرقابة الدستورية ومصداقيتها، من خلال النص في صلب الدستور أو القوانين الدستورية على ضرورة أن يحصل القاضي الدستوري على الأجر المجزي و الكافي لتأمين استقلاله الاقتصادي، وكذلك النص على ضمان أن لا يتم تحدد أجور القضاة الدستوريين وفقا لنتائج عملهم أو مردودهم، وألا تخفض أجورهم أثناء مدة خدمتهم في المحكمة الدستورية ومنحهم الحق في التقاعد عن العمل أو معاش سنوي وفقا لفتنتهم الوظيفية. و النص على انه لا يجب منع القاضي من مزاولة مهنة المحاماة بعد تقاعده عن العمل كقاضي.

كما انه هناك تجارب على غرار التجربة المصرية، تضمن انه في حالة كان عضو المحكمة الدستورية - قبل تعيينه بالمحكمة- يشغل وظيفة تدر له اجرا أو امتيازات اكبر من الأجر المقرر له في المحكمة الدستورية، فيسمح له استثناءا و بصفة شخصية بان يبقى يتقاضى راتبه قبل التعيين بالمحكمة من الجهة التي كان يعمل بها أو تخصص له المحكمة الدستورية نفس قيمة الراتب السابق الذي كان يتقاضاه، حتى لا يضار ماليا من ذلك التعيين. وفي مقابل ذلك يمنع القانون المصري تقرير اجر أو امتيازات لأحد الأعضاء بصفة شخصية و يمنع أن يعامل أي عضو من أعضاء المحكمة الدستورية معاملة استثنائية<sup>1</sup>.

اتجه المشرع التونسي لإكمال الاستقلال المالي للمحكمة الدستورية بكفالاته لراتب أعضاء المحكمة حتى يعيشوا حياة كريمة و لائقة و بعيدة عن أية مؤثرات أو ضغوطات مادية قد تؤثر في شرف ووظيفتهم من خلال نص المادة 23 من القانون عدد 50 لسنة 2015 على أن ينتفع رئيس المحكمة الدستورية بالتأجير والامتيازات المخولة لوزير، و ينتفع أعضاء المحكمة بالتأجير و الامتيازات المخولة لكاتب الدولة . تصرف لهم الأجر و الامتيازات من الاعتماد الموصوفة لميزانية المحكمة الدستورية.

لم ينص المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 على نظام التعويض الخاص بأعضاء المحكمة الدستورية على الرغم من أهميته الكبرى، باعتباره من بين أهم الضمانات التي تمنح أعضاء المحكمة الدستورية استقلالية و تمكنه من ممارسة وظيفتهم بحياد، كما لم يتضمن النظام الداخلي للمحكمة الدستورية النص على النظام التعويضي لأعضاء المحكمة الدستورية غير أن المادة 30 من المرسوم الرئاسي 22-93<sup>2</sup> على أن يخضع مستخدمو المحكمة الدستورية - من غير الأعضاء-

1 - انظر بهذا الخصوص عصام سعيد عبد احمد، المرجع السابق، ص 300 وما بعدها.

2 - مرسوم رئاسي رقم 22-93، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، مؤرخ في 08 مارس 2022، ج ر ج عدد 17 لسنة 2022 الصادرة بتاريخ 10 مارس 2022.

لأحكام الأمر 06-03<sup>1</sup>، كما نصت المادة 22 من نفس المرسوم على أن وظائف كل من الأمين العام، ومديري الدراسات، ورئيس الديوان، والمدير العام، والمديرين، والمكلفين بالدراسات و التلخيص، ونواب المديرين، ورؤساء الدراسات، ووظائف عليا في الدولة يحدد تصنيف هذه الوظائف ودفع رواتبها بموجب نص خاص.

كما لم يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 النص على نظام تعويض الأعضاء في المجلس الدستوري وإنما تكفل النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري بتنظيم مسألة التعويضات في إطار الاستقلالية الإدارية الممنوحة دستوريا للمجلس الدستوري والتي لم يشر إليها التعديل الدستوري لسنة 2020 بخصوص المحكمة الدستورية.

### المبحث الثاني: آليات الاتصال بالمحكمة والإجراءات المتبعة أمامها

كانت قضية "ماريبوري" ضد "ماديسون" الشهيرة في بداية القرن 19 في الولايات المتحدة الأمريكية، بداية لنوع آخر من الرقابة على دستورية القوانين، وهي الرقابة القضائية، كما افتتحت هذه القضية المجال أمام صراعات بين القضاة الذين باتوا يشكلون قوة كبيرة وبين باقي السلطات، حتى باتوا يُنعتون بحكومة القضاة، ذلك ما جعل فرنسا بإرثها السياسي تتشبث بالرقابة السياسية وتمنع القضاة من ممارستها.

حاولنا في المبحث أعلاه الاستدلال على حقيقة الطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية من عدمها من خلال تبيان كيفية تشكيلها و تحليل مدى استقلال أعضائها عن السلطات المشاركة في تعيينهم. وسوف نحاول في هذا المبحث تحليل مدى تسييس المحكمة الدستورية من خلال دراسة الآليات المعتمدة في الإيعاز بتحريكها لممارسة وظيفتها الرقابية في التجربتين الجزائرية والتونسية وتأثير حصر هذه الآلية في يد السلطات السياسية في الدولة على طبيعة الرقابة الدستورية ككل، على اعتبار أن خطر سيطرة السلطات السياسية و خصوصا الأغلبية الحاكمة على المحكمة حاضر بشدة في ما يتعلق بعملية تحريك الدعوى وما يؤدي إليه حصرها في الأطراف السياسية و كف يد المحكمة عن إمكانية التعهد التلقائي.

1 - الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة المؤرخ في 15 يوليو 2006.

من خلال التطرق إلى حقيقة الطبيعة القضائية لآليات الاتصال بالمحكمة و الدستورية وتحريكها (المطلب الأول) و الإجراءات المتبعة للاتصال بالمحكمة الدستورية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: آليات الاتصال بالمحكمة بين الطبيعة السياسية و القضائية

لا تتحرك المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها حتى لو علم أعضائها بوجود نص قانوني مخالف للدستور، فدور المحكمة الدستورية في التجريبتين الجزائرية و التونسية في الرقابة على النصوص القانونية باختلاف أنواعها ودرجاتها مقترن وجودا وعلما بإيعاز تصدره سلطات مختصة محددة دستوريا، ومن دون هذا الإيعاز بالتحرك لا يمكن أن تمارس المحكمة الدستورية دورها الرقابي على دستورية القوانين. و ميز المؤسس الدستوري في التجريبتين الجزائرية و التونسية على حد سواء بين السلطات المالكة لحق الإيعاز للمحكمة الدستورية بالتحرك باختلاف صور الرقابة التي تمارسها، حيث انه يستلزم الإيعاز و يكون وجوبي إذا تعلق الأمر بفحص دستورية القوانين الأساسية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، و يكون من اختصاص رئيس الجمهورية دون سواه، و يصطلح على تسميته في الجزائر "الإخطار" و في تونس "العرض"، و يكون الإيعاز للمحكمة الدستورية بالتحرك جوازي و تشترك فيها كل سلطات الممنوحة سلطة الإخطار(العرض) في الدستور إذا تعلق بنصوص قانونية أخرى، غير أن هذا الإخطار(العرض) ألاجوازي قد يكون مباشر بمناسبة الرقابة القبلية و تختص به السلطات السياسية حصرا ( الفرع الأول)، و قد يكون غير مباشر تختص به المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إذا تعلق الأمر بالرقابة البعدية على دستورية القوانين، بناء على دفع يمارسه الأفراد بمناسبة نزاع يخصهم منظور أمام القضاء بنوعيه، مؤسس على نص قانوني مشكوك في دستوريته من طرفهم - نقصد أطراف الدعوى- ، و يصطلح على تسميته الإحالة بالدفع بعدم الدستورية ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الإخطار(العرض)آلية موروثة عن المجلس الدستوري للاتصال بالمحكمة الدستورية.

من بين القرائن الدالة على عدم تغير الطبيعة القانونية للرقابة على دستورية القوانين، بالرغم من التخلي عن اعتماد المجلس الدستوري و إسناد مهمة الرقابة الدستورية لمحكمة دستورية في التجريبتين الجزائرية و التونسية، الاتفاق بين المجلس الدستوري سابقا و المحكمة الدستورية حاليا في جهات الإخطار

التي بموجبها يتم تحريك الرقابة، حيث أكد تعديل 2020 الجزائري على إتباع نفس الآليات للاتصال بالمحكمة الدستورية بموجب المادة 193 منه و المعتمدة سابقا في ظل المجلس الدستوري بموجب نص المادة 187 من دستور 2016 المعدل، رغم أننا أمام محكمة يفترض أن تكون هناك الدعوى وليس الإخطار لأن هذا الأخير يرتبط برقابة السياسة وليست القضائية<sup>1</sup>.

لم يتطرق المؤسس الدستوري الجزائري على غرار نظيره التونسي لتعريف إجراء الإخطار، كما لم يورد المشرع في التجريبتين أي تعريف يخص الإخطار، غير أن الفقه الدستوري افرد لإجراء الإخطار جملة من التعريفات، جاءت كلها في ظل الرقابة على دستورية القوانين التي يتولاها المجلس الدستوري، وسنلخص بعض هذه التعريفات لمحاولة شرح هذا الإجراء فيما يلي:

يقصد بالإخطار: " تلك الآلية التي يتم بواسطتها الاتصال بالمحكمة الدستورية و التي من خلالها تستطيع المحكمة الشروع في ممارسة رقابتها على موضوع معين"، كما يقصد به أيضا " طلب أو رسالة مقدمة من هيئة مختصة بالإخطار إلى الهيئة المكلفة بالرقابة من اجل طلب النظر في دستورية القوانين، وتعني في بعض الأنظمة تحريك الدعوى لرقابة دستورية القوانين<sup>2</sup>، تعطي هذه التعريفات في مجملها أن مفهوم الإخطار يتمحور حول اعتباره إجراء مخول دستوريا على سبيل الحصر لجهات محددة بالذات؛ من خلاله تطلب هذه الجهات من المحكمة أن تباشر ممارسة مهامها الدستورية خصوصا وظيفة الرقابة على دستورية القوانين.

و عليه فالإخطار هو وسيلة حصرية يمنحها الدستور لسلطات محددة تستخدمها للاتصال بالمحكمة الدستورية على شكل إيعاز لها - نقصد المحكمة الدستورية- للشروع في ممارسة رقابتها على موضوع معين، و خص المؤسس الدستوري بعض هذه السلطات بالزامية إخطار المحكمة الدستورية حول مطابقة نصوص معينة للدستور، ومنحها سلطة تقديرية على باقي النصوص، على غرار باقي سلطات الإخطار بخصوص نصوص أخرى تكون في الغالب مرتبة ادني من النصوص الأولى في سلم تدرج القواعد القانونية.

### أولا: حق السلطة التنفيذية في إخطار المحكمة الدستورية وأشكاله

1 - خلوفي خدوجة، المرجع السابق، ص 278.

2 - لحول سعاد، دور الإخطار في تحقيق فعالية الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون دستوري، (غير منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010، ص 50.

تمتاز الرقابة القضائية بكل ما يمتاز به الجهاز القضائي من حياد وبعد عن التيارات السياسية والتأثيرات الحزبية وتدخلاتها، بينما تتميز الرقابة السياسية على دستورية القوانين بكونها مقتصرة بالأساس على المؤسسات، إذ هي التي تحركها وبالتالي لا يستفيد الفرد منها سوى ربما من ناحية نتائجها، ذلك مرده الحفاظ على توازنات السلطات، والسماح لهذه الأخيرة اللجوء إليها للحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات كلما تجاوزته إحداها<sup>1</sup>.

وقد خص المؤسس الدستوري السلطة التنفيذية باختصاص الإخطار ممثلة برئيس الجمهورية، منذ الوهلة الأولى لاعتماد نظام للرقابة على دستورية القوانين شأنه في ذلك شأن المؤسس الدستوري التونسي، ليضيف هذا الاختصاص لصلاحيات الوزير الأول (رئيس الحكومة) ضمن السلطة التنفيذية في التجريبتين.

### أ - اختصاص رئيس الجمهورية في إخطار المحكمة الدستورية وأشكاله

للإخطار أهمية بالغة في تفعيل المبادئ الدستورية السامية حيث يعتبر رئيس الجمهورية احد السلطات التي منحها المؤسس الدستوري حق القيام بهذا الإجراء، على اعتبار انه يقوم من فوق كل الجماعات السياسية بالدفاع عن المصلحة العامة و الوطنية، وهو من يسهر على سير العمل النظامي للمؤسسات الدستورية عن طريق التدخلات المتعددة و محاولة إرساء التوازن بين المؤسسات<sup>2</sup>.

فحق الإخطار وسيلة في يد رئيس الجمهورية منوط به استخدامها وفق ما تقتضيه الإرادة الشعبية ومتطلبات حماية حقوق الإنسان وحرياته المقررة دستوريا، وضمان التوازن بين السلطات، وليس امتياز يمنح السلطة التنفيذية التفوق و الهيمنة على باقي السلطات في الدولة، مارسه في ظل المجلس الدستوري في التجريبتين الجزائرية و التونسية سابقا، و يمارسه في ظل المحكمة الدستورية حاضرا.

منح المؤسس الدستوري التونسي لرئيس الجمهورية حق إخطار المجلس الدستوري بخصوص مشاريع القوانين ذات العرض الوجوبي أو الاختياري<sup>3</sup>، وذلك بموجب الفصل 72 من الدستور التونسي لسنة 1959 المعدل، والتي نصت على أن "ينظر المجلس الدستوري في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه

1 - مختاري عبد الكريم، الرقابة على دستورية القوانين و المعاهدات الدولية في الجزائر-ضرورة الإصلاح و التحديث-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ملود معمري (تيزي وزو)، الجزائر، جوان 2019، ص 11.

2 - دليلا ليطوش، الإخطار المقدم من رئيس الجمهورية بين الاستمرارية والفعالية-دراسة على ضوء الدستور الجزائري-، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المجلد 07 العدد 01، جوان 2021، ص 174.

3 - زهير المظفر، المجلس الدستوري، مرجع سابق، ص: 109.



رئيس الجمهورية من حيث مطابقتها للدستور أو ملاءمتها له. ويكون العرض وجوبيا بالنسبة لمشاريع القوانين الأساسية ومشاريع القوانين المنصوص عليها بالفصل 47 من الدستور<sup>1</sup>، ومشاريع القوانين المتعلقة بالأساليب العامة لتطبيق الدستور وبالجنسية وبالحالة الشخصية، وبالالتزامات، وبضبط الجرائم والعقوبات المنطقة عليها وبالإجراءات أمام مختلف أصناف المحاكم وبالعمفو التشريعي، وبالمبادئ العامة لنظام الملكية والحقوق العينية، والتعليم والصحة العمومية، والشغل والضمان الاجتماعي.

وكذا المعاهدات المنصوص عليها في المادة 02 من الدستور، وكذا بالنسبة لمشاريع القوانين المتعلقة بتنظيم المؤسسات الدستورية وسيرها، وذلك للنظر في مدى مطابقتها للدستور.

ويعرض رئيس الجمهورية مشاريع القوانين سواء التي تكون قبل المصادقة أو بعدها ولكن قبل إصدارها وفق ما ورد بالمادتين 73 و74 من الدستور، حيث أكدت ذلك المادة 01/19 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي حين ذكر المواد الدستورية التي بمقتضاها يعرض رئيس الجمهورية هذه المسائل على المجلس الدستوري الذي يختص بالنظر فيها والتي تنص: "يعرض رئيس الجمهورية على المجلس الدستوري المسائل المنصوص عليها بالفصول 35 و72 و73 و74 من الدستور".

أما المؤسس الدستوري الجزائري و الذي يعتبر أن رئيس الجمهورية هو حامي الدستور<sup>2</sup> من أي خرق أو تجاوز عن طريق آلية الرقابة الدستورية وإخطار المجلس الدستوري، فقد خصه دون سواه بموجب نص المادة: 186 من دستور 2016 بحق إخطار المجلس الدستوري حول دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان، ومطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، كما منحه سلطة تقديرية في ممارسة حق الإخطار في باقي المسائل القانونية بموجب نص المادة 187 "يُخَطَرُ المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي...".

ما يمكن ذكره في هذا السياق هو تبني المؤسس الدستوري الجزائري، الرقابة الوجوبية السابقة على القوانين العضوية و الأنظمة الداخلية للبرلمان، والتي لا يمكن تحريكها إلا من طرف رئيس الجمهورية دون

1 - الفصل 47 من الدستور التونسي لسنة 1959 المعدل " لرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب مباشرة في مشاريع القوانين ذات الأهمية الوطنية أو في المسائل الهامة التي تتصل بالمصلحة العليا للبلاد دون أن يكون كل ذلك مخالفا للدستور . وإذا أفضى الاستفتاء إلى المصادقة على المشروع فإن رئيس الجمهورية يصدره في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ الإعلان عن نتائجه. ويضبط القانون الانتخابي صيغ إجراء الاستفتاء والإعلان عن نتائجه."

2 - المادة 84 من دستور 2016 " يجسد رئيس الجمهورية رئيس الدولة وحدة الأمة ، وهو حامي الدستور ، ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها "

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

سواه، الذي عليه إخطار المجلس الدستوري قبل إصدار هذه النصوص ودخولها حيز التنفيذ، بطريقة مسبقة تجعل من المجلس الدستوري يفحص مطابقتها للدستور ويصدر بذلك رأيه خلال الآجال المحددة، ويثور التساؤل حول الغاية من منح سلطة الإخطار لرئيس الجمهورية دون سواه لإثارة رقابة مطابقة وجوبية وسابقة من جهة ومن جهة أخرى يثور تساؤل آخر في حالة عدم إعماله لهذه الرقابة هل تقام مسؤولية رئيس الجمهورية بسبب ذلك؟

أما الدستور الجزائري لسنة 2020، في المادة 190 منه وعلى غرار ما كان عليه الحال في ظل دستور 2016 فقد منح حق إخطار المحكمة الدستورية لرئيس الجمهورية بصورة انفرادية و إلزامية في مجالات الإخطار الوجوبي في ثلاث (03) حالات» وهي:

رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور حيث نصت الفقرة الخامسة من المادة 190 على أنه: "يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبي حول مطابقة القوانين العضوية للدستور...".

رقابة مطابقة النظام الداخلي لكل غرفتي في البرلمان للدستور حيث نصت على ذلك الفقرة السادسة من المادة 190 التي نصت على أنه: "تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور...".

وأضيف لهما في تعديل 2020 الإخطار الوجوبي بخصوص رقابة دستورية الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية أثناء العطلة البرلمانية أو في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 142 على أنه: "يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر...".

إن رئيس الجمهورية ملزم أن يخطر المحكمة الدستورية لإبداء رأيها في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان، ( رقابة المطابقة) وذلك حسب نص المادتين 140 و 190 من الدستور الجزائري لسنة 2020، وهو نفس الاختصاص الممنوح له في ظل دستور 2016 بموجب نص المادتين 141 و 186، كما منحه المؤسس الدستوري سلطة تقديرية في ممارسة حقه في الإخطار على غرار ثلثة من السلطات في مجال رقابة الدستورية<sup>1</sup>.

1 - ورد الإخطار في دستور 2020 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 82 بتاريخ 2022/12/30 في الباب الرابع المعنون بمؤسسات الرقابة التي جاء فيها الفصل الأول بعنوان: المحكمة الدستورية في نص المادة 193 "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني... حيث كان منصوص عليه في دستور 2016 بموجب نص المادة 187.

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

ويجب الإشارة إلى انه هناك عدة فروق بين رقابة الدستورية التي منحها المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية و لكن ليس بصفة انفرادية و رقابة المطابقة، وأهمها تكون رقابة المطابقة على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان فقط وهي رقابة وجوبية من حيث اختيارها كإجراء، بينما تكون رقابة الدستورية على المعاهدات و القوانين العادية و التنظيمات، رقابة اختيارية من حيث اختيارها كإجراء، بالشراكة مع كل الجهات المخولة دستوريا بحق الإخطار، وهي سبعة جهات بعد التعديل الدستوري 2016 و أيضا 2020 .

كما أن رقابة المطابقة قبلية فقط وجوبا بينما رقابة الدستورية قد تكون قبلية و قد تكون بعدية لصدور النص و أيضا رقابة المطابقة تكون على كل النص المطعون في دستوريته، من حيث الشكل و الموضوع، بينما رقابة الدستورية لا تكون إلا على البند أو الحكم المعروض على المحكمة الدستورية من طرف رئيس الجمهورية و أيضا رقابة المطابقة تكون دوما برأي في الرقابة قبلية أو بقرار في الرقابة اللاحقة<sup>1</sup>. وطبقا للفصل 120 من الدستور التونسي، نلاحظ التطابق التام بين الجهات المخولة لإخطار المحكمة الدستورية التونسية و الجهات التي اعتمدها المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 2020 من جهة ومن جهة ثانية التطابق بين سلطة رئيس الجمهورية في ممارسة حق الإخطار في التجريبتين.

ويوجه الفقه الدستوري سهام النقد للإجراء المعتمد في التجريبتين الجزائرية و التونسية معا في ظل المجلس الدستوري و المؤرث للمحكمة الدستورية، و الذي يقضي بإلزامية تقديم إخطار بخصوص الرقابة الوجوبية للقوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان من طرف رئيس الجمهورية، انطلاقا من أن هذا الإجراء بمثابة الثغرة التي تسمح للهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين بالمشاركة مباشرة في تهذيب و تطويع القوانين وفق الوثيقة الدستورية، وذلك من خلال إخضاع مشاريع القوانين بصفة إجبارية لرقابة الهيئة المختصة بالرقابة قبل مصادقة رئيس الجمهورية، و بالتالي فالرقابة هنا لا تخضع لرقابة القابضين على السلطة بل هي مفروضة عليهم بالقوة الإلزامية للدستور<sup>2</sup>.

1 - كوسة عمار، آلية إخطار المجلس الدستوري في الجزائر، مجلة البحوث و الدراسات، مجلد 15 عدد 02، ص 145.

2 - انظر بهذا الخصوص :

- الشاوي منذر، تأملات، منشورات العدالة، بغداد، العراق، 2003، ص 36.

- سمير حدادي و لهر خشايمية، طبيعة رقابة المحكمة الدستورية الجزائرية على دستورية القوانين: سياسية أم قضائية، مجلة الحقوق و العلوم

السياسية، المجلد 08 العدد 02 لسنة 2023، ص 361.

## ب- اختصاص الوزير الأول (رئيس الحكومة) في إخطار المحكمة الدستورية

طالب الفقه الدستوري في التجريبتين الجزائرية و التونسية بمناسبة انتقادهم لعدم فاعلية المجلس الدستوري في أداء وظيفته الرقابية بتوسيع سلطات إخطار المجلس، إلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة ضمن السلطة التنفيذية، باعتباره طرف ثان في السلطة التنفيذية خصوصا أن الوزير الأول أو رئيس الحكومة هو من يتولى مهمة تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان والتنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية، إذ الأولى أن يتأكد هو من مدى دستوريته بتحرك الرقابة على دستورية القوانين عن طريق إخطار المجلس الدستوري سابقا و المحكمة الدستورية حاضرا.

استجاب المؤسس الدستوري الجزائري لهذا المطلب بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث منح الوزير الأول، ولأول مرة الحق في إخطار المجلس الدستوري، ضمن السلطة التنفيذية، للنظر في مدى دستورية القوانين العادية والمعاهدات و التنظيمات، أين مكنه من ممارسة سلطة تقديرية في توجيه إعاز للمحكمة الدستورية بمباشرة رقابة الملائمة للدستور على القوانين العادية و التنظيمات و المعاهدات التي يشك في دستوريته عن طريق الإخطار، اقتداء بنظيره التونسي، الذي كان قد منح رئيس الحكومة التونسي هذا الاختصاص لأول مرة بموجب دستور 2014 في ظل تخليه عن المجلس الدستوري وتبنيه للمحكمة الدستورية كهيئة للرقابة على دستورية القوانين، انطلاقا من مكانته الدستورية الجديدة، و الصلاحيات و المهام الموكلة له و بالأخص تنفيذ القوانين و التنظيمات.

وقد ثمن المجلس الدستوري الجزائري في الرأي الذي أصدره بشأن مشروع التعديل الدستوري سنة 2016<sup>1</sup>، هذه الخطوة موضحا أن توسيع جهات الإخطار: "كفيل بأن يساهم في تعزيز مكانة المجلس الدستوري ودوره في مسار بناء دولة القانون وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية" و أضاف أيضا أن توسيع جهات الإخطار "كفيل بأن يعزز من مكانة المجلس الدستوري، ودوره في مسار بناء دولة القانون، وتعميق الديمقراطية التعددية وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية".

1 - رأي رقم 01/16، رأي حول التعديل الدستوري 2016، م د ، ج ر ج ج عدد 06، لسنة 2016.

كما أعتبر أيضا أن توسيع جهات الإخطار كفيلة بتدعيم دور المجلس الدستوري في رقابة القواعد القانونية الصادرة عن السلطات العمومية؛ لأنه يمثل ضمانا إضافية لوضع حد لأي قانون يخالف أحكام الدستور.

أما بالنسبة لدستور 2020 الجزائري فقد حافظ على صلاحيات الوزير الأول بهذا الخصوص و الممنوحة له في ظل المجلس الدستوري، ونقلها إليه في ظل المحكمة الدستورية دون تغيير. تراجع المؤسس الدستوري التونسي عن منح الوزير الأول سلطة إخطار المحكمة الدستورية في دستور 2022<sup>1</sup> من خلال نص الفصل المائة والسادس والعشرون (126)، - المتضمن السلطات المختصة بإخطار المحكمة الدستورية و التي نصت على أن تختص المحكمة الدستورية بالنظر في مراقبة دستورية القوانين بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو ثلاثين عضوا من أعضاء مجلس نواب الشعب أو نصف أعضاء المجلس الوطني للجهات والأقاليم، يرفع إليها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ المصادقة على مشروع القانون أو من تاريخ المصادقة على مشروع قانون في صيغة معدلة بعد أن تم رده من قبل رئيس الجمهورية.

وهذا التراجع المفاجئ لا يمكن تبريره إلا من خلال تأثير الصراع السياسي المحتدم بين الرئيس التونسي و الحكومة المعارضة لتوجهاته وسياسته، حيث نستخلص من ذلك أولا أهمية اختصاص رئيس الحكومة بإخطار المحكمة الدستورية من جهة ومن جهة ثانية نستخلص أهمية المحكمة الدستورية ودورها في حسم الصراعات السياسية في البلاد، و بالتبعية نتفهم سعي السلطات السياسية للسيطرة على المحكمة الدستورية أو استمالة أعضائها لخدمة أجنداتهم الحزبية أو الفكرية، وخير دليل على ذلك عدم تمكن التجربة التونسية من تجسيد المحكمة الدستورية إلى غاية اليوم كنتيجة لهذه الصراعات.

### ثانيا: اختصاص السلطة التشريعية في إخطار المحكمة الدستورية وأشكاله

خلافًا لما كان عليه الحال في ظل المجلس الدستوري في دستور الجزائري لسنة 2016 و ما قبله من الدساتير، استبعد المؤسس الدستوري الجزائري لدستور 2020، بشكل واضح وصريح السلطة التشريعية من المشاركة في تشكيل المحكمة الدستورية، فيما يبدو منه انه محاولة لتكريس استقلالية القضاء الدستوري انطلاقًا من أن عملية الرقابة ستتم على قوانين تعتبر السلطة التشريعية صاحبة السيادة في سنّها، باعتبار

1 - أمر رئاسي عدد 691 لسنة 2022 مؤرخ في 17 أوت 2022 يتعلق بختتم دستور الجمهورية التونسية وإصداره.

أن لها الاختصاص الأصيل في التشريع، و الغريب في الأمر انه لم يحرم السلطة التنفيذية من صلاحية المشاركة في تشكيل المحكمة الدستورية على الرغم من أنها تمتلك هي الأخرى اختصاص التشريع الذي يخضع بدوره لرقابة المحكمة الدستورية.

منح المؤسس الدستوري التونسي وفي دستور 2014 سلطة إخطار المحكمة الدستورية بالإضافة إلى رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة كمثلين عن السلطة التنفيذية إلى السلطة التشريعية أيضا ممثلة برئيس البرلمان وأعضائه، ولم تختلف التجربة الجزائرية كثيرا على نظيرتها التونسية بهذا الخصوص، حيث أنه و على الرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري كان قد منح هذا الاختصاص إلى السلطة التشريعية منذ الوهلة الأولى لتبني نظام الرقابة على دستورية القوانين ممثلة برئيسي غرفتي البرلمان إلا انه لم يوسع هذا الاختصاص ليشمل أعضاء البرلمان إلا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، في ظل المجلس الدستور، و نقله إلى المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري 2020، مع تغيير طفيف في النصاب المطلوب لإخطار المحكمة الدستورية.

و الملاحظ إن توجه الأنظمة الدستورية الجزائرية و التونسية نحو إجراء تحولات على المؤسسات الدستورية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين وإقرار تعديلات وإضافات إجرائية على أعمالها، من خلال توسعة مجال إخطارها للبرلمانيين يجد تبريره في سعي المؤسس الدستوري في التجربتين إلى زيادة فعالية هذه المؤسسات لتلافي أسباب فشل سابقاتها - المجالس الدستورية-، من خلال توسيع الجهات التي تمتلك صلاحية الإيعاز بتحريك المحكمة للنظر في دستورية النصوص القانونية، لتشمل ممثلين عن السلطة التشريعية من خلال شخصي رئيسي غرفتي البرلمان (أ) و إلى أعضاء من البرلمان (ب)، لكن السؤال هو مدى تأثير هذا الإجراء على طبيعة هذه المؤسسات وسابقاتها، ومدى فعالية هذه المستجدات الإجرائية في ظل اعتماد المحاكم الدستورية.

#### أ- اختصاص رئيسي غرفتي البرلمان بإخطار المحكمة الدستورية

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري نظام البرلمان ذي الغرفتين لأول مرة في ظل دستور 1996، من خلال المادة 98 التي نصت على أن السلطة التشريعية يمارسها برلمان يتكون من غرفتين، هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، حيث كان سابقا البرلمان الجزائري يتكون من غرفة واحدة هي المجلس الشعبي الوطني فقط، ليتحول إلى غرفتين سفلى تسمى المجلس الشعبي الوطني يرأسها رئيس و يصطلح على تسمية أعضائها بالنواب، ينتخبون بطريقة مباشرة من طرف الشعب، و غرفة ثانية تسمى مجلس

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

الأمة يرأسها رئيس مجلس الأمة، و ينتخب ثلثي ( 3/2 ) أعضاؤها بطريقة غير مباشرة، من طرف ممثلي الشعب في المجالس المحلية - الولاية و البلدية - ، وثلث الآخر من الأعضاء يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية، من بين الشخصيات الوطنية.

و اعترف المؤسس الدستوري الجزائري لكل من رئيسي غرفتي البرلمان المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بحق الإخطار منذ التعديل الدستوري لسنة 1996، وهو إخطار اختياري فيما يخص المعاهدات والقوانين والتنظيمات، سواء قبل أو بعد دخولها حيز النفاذ.

أما في التجربة التونسية فلم يتم تبني نظام الغرفتين إلا من خلال دستور 2022، بموجب نص الفصل السادس و الخمسون من الباب الثالث المعنون الوظيفة التشريعية، حيث نص الفصل على أن " يفوض الشعب صاحب السيادة، الوظيفة التشريعية لمجلس نيابي أول يسمى مجلس نواب الشعب و لمجلس نيابي ثان يسمى المجلس الوطني للجهات والأقاليم، وقد فصل الدستور التونسي لسنة 2022 في تفاصيل تكوين وعمل المجلسين في القسم الأول و الثاني من الباب الثالث حيث نص الفصل الحادي و الثمانون من الدستور على أن المجلس الوطني للجهات والأقاليم يتكون من نواب منتخبين عن الجهات و الأقاليم - انتخاب بطريقة غير مباشرة - كما هو الحال في التجربة الجزائرية-.

ومنح حق الإخطار لهاتين الهيئتين في التجريبتين الجزائرية و التونسية أمر في غاية الأهمية يسمح للسلطة التشريعية أن تطعن في دستورية القوانين التي قد تكون مخالفة للدستور، خاصة بالنسبة للمجال التنظيمي للسلطة التنفيذية، والتي قد تعتدي على صلاحيات واختصاصات مجالات تشريع البرلمان، وكذلك المعاهدات التي هي نصوص دولية خارج اختصاص البرلمان.

### - اختصاص رئيس الغرفة العليا للبرلمان في إخطار المحكمة الدستورية

يمارس رئيس مجلس الأمة في الجزائر حق إخطار المحكمة الدستورية بشأن مدى دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات، بالإضافة إلى توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات الدولية، وذلك وفق الضوابط المذكورة في نص المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2022، وهو نفس الأمر الذي ورد في التعديل الدستوري 2016 في نص المواد 186-187. و الاختلاف الطفيف بينهما جاء به



التعديل الدستوري 2020 فيما يخص اختصاص المحكمة الدستورية بفحص مدى تطابق و توافق هذه القوانين و التنظيمات مع المعاهدات الدولية<sup>1</sup>.

كما يملك رئيس مجلس الأمة بالشراكة مع كل سلطات الإخطار في الجزائر حق إخطار المحكمة الدستورية بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية، وله أيضا أن يخطر المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، وتبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنها<sup>2</sup>.

لم تعرف تونس نظام المجلسين في ظل دستور 2014 أو الدساتير قبله، حيث كانت السلطة التشريعية ممثلة بمجلس نواب الشعب فقط<sup>3</sup>، كما لم تدخل الأحكام المتعلقة بالمجلس الوطني للأقاليم والجهات حيز النفاذ إلى يومنا هذا بحكم عدم انتخاب الأعضاء و إكمال وضع النصوص ذات الصلة بعد، غير أن الفصل 127 من الدستور التونسي لسنة 2022 منح رئيس مجلس الوطني للأقاليم صلاحية عرض النظام الداخلي للمجلس الذي يرأسه على المحكمة الدستورية للنظر في مدى دستوريته.

#### - اختصاص رئيس الغرفة السفلى للبرلمان في إخطار المحكمة الدستورية

لم يحدث أي تغيير في التجربة الجزائرية بخصوص اختصاص رئيس المجلس الشعبي الوطني في إخطار الهيئة المختصة برقابة دستورية القوانين لا في ظل المجلس الدستوري سابقا و لا في ظل المحكمة الدستورية حاليا، حيث ظل يحتفظ باختصاصه في عرض القوانين العادية و المعاهدات و التنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية على المجلس الدستوري إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016، و احتفظ بنفس الاختصاص و الصلاحية وفق ما جاء في أحكام التعديل الدستوري لسنة 2020، بحيث أن لرئيس المجلس الشعبي الوطني صلاحية إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات، وكذا بشأن توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات الدولية، وهو الجديد الذي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020.

أما في التجربة التونسية فقد منح دستور 2014 رئيس مجلس نواب الشعب بموجب الفصل 120 منه صلاحية عرض مشاريع القوانين الدستورية التي تتضمن مبادرة لتعديل الدستور على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي في كونها لا تتعلق بما لا يجوز تعديله حسبما هو مقرر بالدستور أي أن التعديل

1 - المادة 190 فقرة 04 من التعديل الدستوري 2020 " تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المحددة... "

2 - انظر المواد 192 و 193 من دستور 2020.

3 - الفصل 50 من دستور 2014 " يمارس الشعب السلطة التشريعية عبر ممثليه بمجلس نواب الشعب أو عن طريق الاستفتاء."

لا تمس بالنظام الجمهوري للدولة و لا بمدة العهدة الرئاسية لرئيس الجمهورية أو عدد هذه المدد، كما منحه اختصاص عرض النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب على المحكمة الدستورية لمراقبته. غير أن التعديل الدستوري لسنة 2022 قلص من سلطة رئيس مجلس نواب الشعب و حرمه من صلاحية عرض المبادرة بتعديل الدستور على المحكمة الدستورية، اين نص الفصل 136 على أن كل مبادرة بتقنيح الدستور تعرض وجوبا من قبل الجهة التي بادرت بتقديم مشروع التقنيح على المحكمة الدستورية للبت في ما لا يجوز تنقيحه كما هو مقرر في الدستور<sup>1</sup>، و لم يترك له سوى صلاحية عرض النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب على المحكمة الدستورية، حيث نص الفصل 127 في فقرته الرابعة على أن لرئيس مجلس نواب الشعب صلاحية عرض النظام الداخلي على المحكمة الدستورية لتنظر في مدى دستوريته.

#### ب- اختصاص أعضاء غرفتي البرلمان في إخطار المحكمة الدستورية

من المتعارف عليه أن العلاقة بين الدستور و الديمقراطية تقوم على ثلاث خيارات هي الإيمان بالديمقراطية و حكم الأغلبية مع ضمان حقوق الأقلية، وان طابع الديمقراطية التمثيلي يتطلب العمل بالأحزاب ومعها.

لم تعرف تجربة الرقابة على دستورية القوانين المعتمدة في تونس سنة 1987 بواسطة هيئة المجلس الدستوري سلطة تملك صلاحيات الإخطار خلاف رئيس الجمهورية، حيث لم يمنح دستور 1959 و التعديلات المتلاحقة عليه هذه الإمكانية للشركاء المفترضون في الحكم على غرار رئيس مجلس نواب الشعب أو الوزير الأول باعتبارهم غالبا من الموالات، و لا للمعارضة في البرلمان، إن افترضنا إمكانية وجودها في ظل نظام دكتاتوري استبدادي متسلط إلى ابعد الحدود.

لم تتحرر تونس من وطأة هذا النظام إلا بعد ثورة شعبية عارمة، تبعها انهيار النظام السياسي السابق، و محاولات بناء نظام جديد يكون جمهوري ديمقراطي تشاركي، في إطار دولة مدنية السيادة فيها للشعب عبر التداول السلمي على الحكم بواسطة الانتخابات الحرة وعلى مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها، ويكون فيه حق التنظيم القائم على التعددية، وحياد الإدارة، والحكم الرشيد هي أساس

1 - صيغت الصلاحية في ظل الفصل 120 من دستور 2014 كالتالي " مشاريع القوانين الدستورية التي يعرضها عليها رئيس مجلس نواب الشعب حسبما هو مقرر... " بينما تم تغيير الصياغة في دستور 2022 إلى الجهة التي بادرت بالتعديل بدل " الرئيس " ما يعد قرينة على سحب الاختصاص بعرض المبادرة من شخص الرئيس و منحه للهيئة ككل، سوف تحدد كيفية القيام بهذا الإجراء وآجاله بعد صدور التنظيمات بهذا الخصوص.

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

التنافس السياسي، وتضمن فيه الدولة علوية القانون واحترام الحريات وحقوق الإنسان واستقلالية القضاء والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين والمواطنات والعدل بين الجهات<sup>1</sup>.

أما دستور 2014 نتاج الثورة الشعبية التي أطاحت بالحكم الاستبدادي، فقد بادر إلى إعطاء حق إخطار المحكمة الدستورية بالإضافة إلى السلطات السياسية في الدولة و التي في الغالب تكون نتاج الأغلبية البرلمانية، إلى ثلاثين 30 عضو من أعضاء مجلس نواب الشعب، في خطوة تشي بمنح سلطة للأقليات في البرلمان من اجل مواجهة دكتاتورية الأكثرية، في حال اتفقت هذه الأكثرية على المساس بالدستور، من خلال منحهم - نقصد الأقلية البرلمانية- سلطة إخطار المحكمة الدستورية بخصوص مشاريع القوانين، يُرفع الإخطار إلى المحكمة الدستورية في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ مصادقة مجلس نواب الشعب - الأكثرية- على مشروع القانون أو من تاريخ مصادقته على مشروع قانون في صيغة معدلة بعد أن تم رده من قبل رئيس الجمهورية<sup>2</sup>.

وفي التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، في الفصل 127 منه تم النص على أن تختص المحكمة الدستورية بالنظر في مراقبة دستورية القوانين بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو ثلاثين عضوا من أعضاء مجلس نواب الشعب أو نصف أعضاء المجلس الوطني للجهات والأقاليم، يرفع إليها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ المصادقة على مشروع القانون أو من تاريخ المصادقة على مشروع قانون في صيغة معدلة بعد أن تم رده من قبل رئيس الجمهورية.

بالإضافة إلى عدد نواب مجلس نواب الشعب التونسي الذين يمكنهم جمع نصاب مقدر ب 30 نائبا حتى يتمكنوا من إخطار المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون ما، تم إضافة فئة ثانية وجديدة بموجب التعديل الدستوري 2022، من أعضاء البرلمان بعد تبني نظام الغرفتين حيث نص الفصل 127 على أن يتم إخطار المحكمة الدستورية من طرف نصف عدد أعضاء المجلس الوطني للجهات و الأقاليم. و حسب الفصل الحادي والثمانون من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022، يتكون المجلس الوطني للجهات والأقاليم من نواب منتخبين عن الجهات والأقاليم، ينتخب أعضاء كل مجلس جهوي<sup>3</sup>

1 - انظر توطئة الدستور التونسي لسنة 2014.

2 - الفصل 120 من دستور 2014 " تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية... مشاريع القوانين بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين عضوا من أعضاء مجلس نواب الشعب يُرفع إليها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ مصادقة المجلس على مشروع القانون أو من تاريخ مصادقته على مشروع قانون في صيغة معدلة بعد أن تم رده... من قبل رئيس الجمهورية.

3 - المجلس الجهوي في تونس: هو جماعة محلية ومجلس محلي يدير شؤون كل ولاية من ولايات تونس و المقدر عددها ب 24 ولاية. تم إنشاء هذه المجالس لأول مرة سنة 1989 و أعضائها هم أعلى المسؤولين الحكوميين في الجهة و نوابها و آخرين يتم تعيينهم . منذ سنة 2017 أصبح أعضاء المجالس الجهوية

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

ثلاثة أعضاء من بينهم لتمثيل جهتهم بالمجلس الوطني للجهات والأقاليم، وينتخب الأعضاء المنتخبون في المجالس الجهوية في كل إقليم نائبا واحدا من بينهم يمثل هذا الإقليم في المجلس الوطني للجهات والأقاليم يتم تعويض النائب الممثل للإقليم طبقا لما يضبطه القانون الانتخابي.

و يتكون المجلس الوطني للجهات و الأقاليم من 72 نائبا يمثلون المجالس الجهوية حيث أن عدد المجالس الجهوية 24 مجلسا حسب عدد الولايات و ينتخب كل مجلس جهوي ثلاث أعضاء يمثلونه في المجلس الوطني للجهات و الأقاليم ومن بين الثلاثة أعضاء يقع انتخاب عضو يمثل الإقليم مرجع نظر المجلس الجهوي في المجلس الوطني للجهات و الأقاليم.

ما يهمنا في كل هذا هو أن النصاب المطلوب لتفعيل آلية إخطار المحكمة الدستورية من طرف أعضاء المجلس الجهوي للجهات والأقاليم هو 36 عضوا، أي 50% من عدد أعضاء المجلس ككل، و بالتالي لا يمكننا أن نتصور أن الأقلية يمكنها أن تجمع 50% من الأصوات، حتى تتمكن من مهاجمة نص مخالف للدستور سنته الأغلبية في البرلمان؟.

و عليه و على الرغم من أن المحكمة الدستورية في دستور 2022 التونسي، تشكل من قضاة فقط، و يمكن أن تكون آلية إخطارها بعيدة عن الاستغلال السياسي للأغلبية، -إذا فرضنا جدلا حقيقة استقلال قضاة المحكمة الدستورية بحكم خضوعهم للسلطة المباشرة لرئيس الجمهورية في مسارهم الوظيفي، خصوصا بعد حل المجلس الأعلى للقضاء كما بينا أعلاه- فإننا نرى أن هذا الإجراء ما هو إلا ذر للرماد في العيون ومحاوله من السلطة التنفيذية في تونس تحميل صورة الرقابة على دستورية القوانين، بإظهارها بمظهر الاستقلال و الفعالية من خلال تكوينها القضائي المحض و منح حق إخطارها لجهات منتخبة بنصاب يبدوا في ظاهره أقلية لكن في واقعة صعب التحقق حتى للأغلبية البرلمانية في حد ذاتها.

أما التجربة الجزائرية و على خلاف نظيرتها التونسية بهذا الخصوص، فقد منحة صلاحية الإخطار إلى أقلية من البرلمان، لأول مرة في ظل المجلس الدستوري، بموجب نص المادة نصت المادة 187 من التعديل الدستوري 2016 في فقرتها الثانية، حيث نصت " كما يمكن إخطاره من خمسين 50 نائبا أو ثلاثين 30 عضوا في مجلس الأمة"، بهدف حماية الدستور و ضمان علويته عن طريق وضع آلية تسمح بعرقلة الأغلبية ومنعها من اختراق الدستور. لكن ما يلاحظ في هذا الخصوص هو أن هذا الهدف المتمثل

يتم انتخابهم من الشعب مباشرة و يكون عدد الأعضاء في كل مجلس جهوي مقترن بعدد السكان في الولاية ، و في تونس يوجد 24 مجلس جهوي بعدد الولايات.

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

في منح الأقلية البرلمانية الحق في إخطار المجلس الدستوري، كإجراء يمكن استخدامه من طرف الأقلية البرلمانية لمنع الأكثرية البرلمانية من الاتفاق على مخالفة الدستور أو خرقه بإصدار نصوص غير دستورية، خصوصا إن حدث وكان البرلمان يتكون من أغلبية من نفس تيار الذي ينتمي إليه رئيس الجمهورية. وعلى الرغم من صحت هذا الطرح نظريا إلا أنه لا يرقى لأن يكون إجراء ذا قيمة فعالة و حقيقية، في ظل مجلس دستوري يتشكل في حد ذاتها بالشراكة بين الأكثرية البرلمانية و السلطة التنفيذية، بحكم أن للسلطة التنفيذية و السلطة التشريعية مجتمعين لهم الحق في تعيين أو انتخاب أغلبية أعضاء المجلس الدستوري بما فيهم رئيس المجلس و نائبه، أضف إلى ذلك صلاحيات رئيس المجلس بتعيين العضو المقرر وصوته المرجح، ولا يمكن أن يكون هذا الإجراء فعال و حقيقي إلا في ظل رقابة قضائية حقيقية ومستقلة عن باقي السلطات السياسية في الدولة.

أما التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 فلم يأتي بالجديد في هذا الخصوص غير التقليل من النصاب المطلوب توفيره من طرف الأقلية البرلمانية لإمكانية تقديم الإخطار بعدم الدستورية بشأن دستورية المعاهدات و التنظيمات و القوانين العادية، و كذا توافق هذه النصوص مع المعاهدات الدولية. أين نصت المادة 193 منه على أنه تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعب الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، كما يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة، في حين كان العدد في ظل دستور 2016 هو 50 نائبا و 30 عضوا من مجلس الأمة كما رأينا أعلاه. و على الرغم من هذه الإصلاحات التي قام بها المؤسس الدستوري في تعديل 2016 و 2020، إلا أنها تبقى نوعا ما بعيدة عن التحقيق لأن هذه الأرقام تبقى مرتفعة لا تسمح للمعارضة بممارسة حق الإخطار الذي أقرته المادة 114 من التعديل الدستوري 2016، و المادة 116 من التعديل الدستوري 2020، خصوصا في ظل بقاء التفوق النوعي للسلطة التنفيذية على التعيين في المحكمة الدستورية.

### الفرع الثاني: الإحالة آلية ذات طبيعة قضائية للاتصال بالمحكمة الدستورية

بالإضافة إلى اختصاصها بالرقابة القبلية على دستورية القوانين بمفهومها العام، تختص هيئات الرقابة الدستورية بممارسة الرقابة على دستورية القوانين بعديا، بناءً على طلب صادر عن الهيئات القضائية العادية أو الإدارية ومبادرة من أحد أطراف الدعوى.

هذا الاختصاص الجديد و المتعارف على تسميته بالدفع بعدم الدستورية، آلية للرقابة البعدية على دستورية القوانين أخذت بها الكثير من الدول و في مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية مهد الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

و تتحقق هذه الطريقة في نظم الرقابة اللامركزية على دستورية القوانين عند وجود دعوى أمام القضاء، فيدفع المدعي عليه طلبات المدعي بأنها تستند إلى قانون غير دستوري، ويكون اختصاص المحكمة بفحص دستورية القانون متفرعا عن الدعوى المنظورة أمامها<sup>1</sup>. فإذا انتهت المحكمة حال فحصها لدستورية القانون المدعى عليه انه متعارض مع أحكام الدستور أهملت حكمه و امتنعت عن تطبيقه، وفصلت في الدعوى تبعا لذلك بما فيه صالح المدعى عليه.

أما إذا كان النظام الدستوري في الدولة يأخذ بمبدأ الرقابة المركزية كما هو الحال في التجريبتين الجزائرية و التونسية موضوع الدراسة، وعند وجود دعوى أمام القضاء، يدفع احد أطرافها بعدم دستورية القانون المطبق على النزاع الذي يخصه، فتختلف التجارب المقارنة بين أنظمة تعتمد تصفية داخلية للدفع و أخرى تعتمد أنظمة للتصفية الخارجية للدفع، وهو حال الاختلاف بين التجريبتين الجزائرية و التونسية في هذا الخصوص.

### أولا: استعراض بعض التجارب المقارنة لعملية تصفية الدفع بعدم الدستورية قبل الإحالة

تبنى معظم دول المعمورة نظاما للرقابة على دستورية القوانين، و تختلف طرق ممارسة هذه الرقابة بالنظر إلى جملة من المعايير، حيث تتباين التجارب تبعا لمعيار زمن ممارسة هذه الرقابة بين دول تراقب دستورية قوانينها قبل دخولها حيز النفاذ أي تعتمد نظام للرقابة قبلية، وأخرى لا تمارس الرقابة على القانون إلا بعد دخوله حيز النفاذ أي تعتمد نظاما للرقابة البعدية.

كما تختلف التجارب المقارنة للرقابة على دستورية القوانين بين أنظمة تعتمد رقابة مجردة وأخرى تبني رقابة غير مجردة، حيث أن القاضي الدستوري في النظم التي تطبق الرقابة المجردة يقتصر دوره على التثبت من انه لا يوجد عدم تلاؤم بين القاعدة القانونية و الدستور، بينما يمتد دور القاضي الدستوري في النظم التي تبني الرقابة غير المجردة إلى التثبت من مدى ملائمة الكيفية التي تطبق بها القاعدة القانونية لأحكام الدستور.

1 - علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع المقارنة بالأنظمة الدستورية الأجنبية، الإسكندرية، 2011، ص 108.

أما نقطة الاختلاف المركزية الثالثة فتكون بين دول تعتمد رقابة مركزية على دستورية القوانين أو ما يعرف "بالنموذج الأمريكي" و أخرى تعتمد نظاما غير مركزي على دستورية القوانين أو ما يعرف "بالنموذج الأوربي" أو "الكلسني"<sup>1</sup>.

وهناك دول تعتمد نظاما خاصا بها يقوم على مزج هذه التجارب لإنتاج نظام للرقابة يلاءم نظامها السياسي، لاعتبارات تاريخية أو ذاتية تخص الدولة ذاتها، كتبني نظام مركزي للرقابة على دستورية القوانين يمزج بين الرقابة القبلية و البعدية على دستورية القوانين -، كما هو عليه الحال في التجريبتين الجزائرية و التونسية-.

يثير هذا النوع من الأنظمة عند تطبيقه شبهة تدخل القاضي العادي في اختصاصات القاضي الدستوري إذا كانت الدفوع في الرقابة البعدية تخضع لتصفية خارجية، كما أن تطبيق هذا المزيج يمكن أن ينجر عنه إحداث ضغط على المحاكم العادية من جهة ومن جهة أخرى قد يؤدي إلى إغراق المحاكم الدستورية بطعون ما يمنعها من التفرغ للقيام بمهمتها الأساسية كقاض دستوري.

و في سعي الدول التي اعتمدت هذا النوع من الرقابة كان من الضروري عليها "تنظيم" إجراءات الطعن بعدم الدستورية في إطار الرقابة اللاحقة من خلال تأطيره بشكل يمكن من إدارته عمليا من طرف القضاة المكلفين بتنفيذه دون النيل من فعاليته.

ومن هنا جاءت فكرة فرز الطعون حتى يكون هنالك تنظيم عقلائي وناجع في معالجة الطعون المتعلقة بعدم الدستورية والمرفوعة أمام المحاكم دون أن يؤدي هذا الفرز عمليا إلى الحد من الطعن بعدم الدستورية عبر فرض شروط للقبول قد تجعل ممارسته تتحول إلى أمر مستحيل.

وتنتهج التجارب المقارنة بهذا الصدد أسلوبين أساسيين، لكل منها إيجابياته وسلبياته، حيث هناك نظم تسند عملية تصفية وغريلة الدفوع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية ذاتها (أ)، بينما هناك تجارب أخرى تمنح عملية التصفية لمحكمة الموضوع دون أن تمنحها سلطة البث في الدفع بنفسها (ب).

#### أ- إسناد مهمة تصفية الدفوع إلى المحكمة الدستورية ذاتها .

تقوم هذه الطريقة على حصر دور القاضي (العادي أو الإداري) المعروض أمامه النزاع في إرسال الطعون بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، التي تتلقى جميع الدفوع بعدم الدستورية الواردة من

1 - نسبة إلى مصممها "هانز كلسن"، الفيلسوف و الفقيه في القانون الدستوري، واضع الدستور النمساوي لعام 1920، المولود في 11 أكتوبر 1881 في براغ (تشيكيا) و المتوفى بتاريخ 19 ابريل 1973 بكاليفورنيا (و م أ).



الجهات القضائية الناظرة في الدعوى الأصلية، المتفرع عنها الطعن الدستوري، و التي تمتلك نظاما داخليا لغربة وتصفية الدفوع الواردة مهمته استبعاد الطعون الرامية للمماثلة- فحص جدية الطعن، فحص ارتباط القانون محل الطعن بالدعوى الأصلية - أو تلك التي لا أساس لها من حيث تحليلها الدستوري، ويسود هذا النظام في العديد من الدول على غرار، ألمانيا<sup>1</sup>.

وعلى الرغم من أن هذا النوع من الأنظمة يستبعد شبهة تدخل القاضي المعروض عليه النزاع الأصلي في صلاحيات القاضي الدستوري، إلا انه بدوره لا يخلوا من الانتقاد على أساس انه يعاب على هذا الأسلوب ما يتطلبه من إمكانيات لوجستية وبشرية، قد تعجز المحكمة الدستورية عن توفيرها خصوصا في حال كان عدد الطعون كبير ومجالاتها متنوعة.

وبصفة عامة يقوم هذا الأسلوب على منح صلاحية النظر في مقبولية الطعون بعدم الدستورية من عدمها إلى هيئة من القضاة الدستوريين (أو عدة هيئات) ذات تركيبة مضيقّة، تكون مكلفة بالبت فقط في قبول أو رفض الدعوي، ويعد هذا الأسلوب ناجعا فقط إذا كان عدد الطعون المتعلقة بعدم الدستورية بسيطا. لكن العيب فيه انه يصبح غير فعال و غير ناجع في حال التدفق المتزامن لعدد كبير من الطعون مما يؤدي إلى إعاقة المحكمة الدستورية عن النظر في المسائل الحقيقية المتعلقة بالدستورية والمطروحة في إطار الرقابة اللاحقة، في آجال معقولة.

ب- تمكين محكمة الموضوع من تصفية الطعون بعدم الدستورية، دون منحها صلاحية البت فيها بنفسها .

وهو أسلوب يتم تبنيه في العديد من البلدان على غرار (فرنسا وجنوب أفريقيا وإيطاليا وبلجيكا...)، ويمتاز هذا الأسلوب بالتعقيد نوعا ما، ويتضمن شروطا صارمة إلى حد ما، تختلف في حدتها من دولة إلى أخرى، إلا أن الخيارات بخصوص هذا النظام ليست لا متناهية وهي تعكس مدى إرادة السلطة التأسيسية أو التشريعية في عقلنة الطعون، وتخضع عملية تصفية الدفوع المتعلقة بعدم

1 - أرست المحكمة الدستورية الألمانية آلية لفرز الدعاوى الدستورية، تتكون من أقسام يتشكل الواحد منها من ثلاثة قضاة مكلفين بالبت في قبولية الطعون المعروضة عليهم، ويتم اتخاذ القرار وفقا لإجراءات كتابية ودون وجوب التعليل، ويمكن لقسم رفض قبول طعن دون تعليل وذلك في صورة الإجماع. هذا وقد اقتضت الفقرة 93 ثانيا من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية على أنه يجب قبول الطعن بموجب القانون إذا اكتسى من ناحية أهمية بالغة بالنسبة للحق الدستوري و من ناحية أخرى إذا يسبب الرفض ضررا فادحا للطاعن .

الدستورية الذي يقوم به القاضي المطروح أمامه النزاع الأصلي (عادي أو إداري) الذي يرتبط به الدفع قبل الإحالة، في الغالب الأعم للتجارب المقارنة إلى شرطين اثنين.

### الشرط الأول:

يتمثل في إلزامية قيام قاضي الموضوع بتقصي ما إذا كانت القضية الأصلية تتضمن فعلا مسألة دستورية يتوقف عليها مال النزاع. بسبب أن بعض المتقاضين يتعمدون إثارة الدفع بعدم الدستورية في حين أن مخالفة القانون -المزمع تطبيقه على النزاع من طرف القاضي- للدستور إما غير موجودة بالمرّة أو وهمية. في هذه الحالة يمكن أن يتحول الدفع بعدم الدستورية إلى وسيلة الهدف منها المماطلة، وغايتها التأخير في إجراءات سير الدعوى .

لهذا يحرص المشرع في هذا النوع من الأنظمة على ضرورة أن تكون مسألة الدستورية مطروحة بشكل دقيق من خلال الاشتراط على المدعي بالدفع تبيان ما هي تحديدًا الأحكام الدستورية المستند إليها للطعن في المقتضيات التشريعية موضوع الطعن، فإثارة مسألة عدم دستورية أحكام تشريعية أو تنظيمية بصفة عامة لن يكون كافيًا لقبول الدعوى، إذ يجب أن تكون هناك قاعدة دستورية محددة، وهو ما سيسمح بإزاحة الطعون غير الجدية و التي ترمي في حقيقتها إلى المماطلة أو وإطالة أمد النزاع.

### الشرط الثاني:

و يتمثل في ضرورة أن يتساءل القاضي المعروض أمامه النزاع عما إذا كانت الأحكام الدستورية المحتج بها من شأنها فعليًا أن تثير شكوكًا حول طريقة الفصل في النزاع- ارتباط وجه الطعن بالدعوى الأصلية -، ويؤول هذا الشرط إلى تقدير العلاقة بين القاعدة الدستورية المثارة والإشكالية المطروحة أي الواجهة بين القاعدة الدستورية المثارة والقاعدة المنازع فيها، يفترض هذا الشرط أن تكون المسألة المطروحة مؤسسة على مبررات أو أن تكون لها صبغة جدية أو مستحدثة.

كما يُلزم القاضي المعروض عليه النزاع الأصلي بالتدخل الاستقصائي المتمعن في المسألة المطروحة و التثبت - بقطع النظر عن توافر الشروط الشكلية اللازمة لقبول الطعن- من كونها دعوى جدية و ليست مجرد وسيلة للمماطلة وإطالة أمد النزاع.

و قد اختلفت التجارب في طرق الاستجابة لهذين الشرطين بين تجارب اكتفت بإلزام القاضي الناظر في الدعوى الأصلية وصاحب الاختصاص بالإحالة، بمجرد الإحالة الآلية: حيث يقصر دور القاضي على التثبت من وجود قاعدة دستورية مثارة ومن طلب الأطراف المدعية المتمثل في مخاصمة هذه

القاعدة مع الأحكام التشريعية أو التنظيمية المشوبة بعيب عدم الدستورية. و يتحول قاضي الموضوع في هذه الحالة إلى ما يشابه "صندوق البريد"، حيث ينحصر دوره في التثبت من حمل الرسالة " للطابع البريدي " دون الاهتمام بمضمونها.

ويتعلق الأمر في هذه الفرضية بإحالة يكون فيها النظر في قبول الدفع مقتصرًا على معاينة وجود العناصر المطلوبة دون إمكانية تقديرها، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه أحيانًا يقوم القاضي بإحالة الطعون المتعلقة بعدم الدستورية بصفة شبه آلية بالرغم من تمتعه بصلاحيات تقديرية في هذا المجال كما هو الشأن في إسبانيا بمناسبة دعوى "الأمبارو". " amparo".

بينما نلاحظ في تجارب أخرى أن المشرع اختار منح القاضي الناظر في النزاع الأصلي دورًا فاعلاً من خلال مطالبته بالتثبت من كون القاعدة الدستورية المثارة لها صلة وثيقة بموضوع الدعوى وأن التحليل المتعلق بالدستورية الذي تم اعتماده مرتبط فعلاً بالإشكال الذي تطرحه القضية في الأصل .

ففي هذه الحالة ليس على القاضي الخوض في مسألة الدستورية من عدمها، إنما ينحصر دوره في تقصي وجود مسألة دستورية على الأقل ومن كون الإجابة عليها ستكون ضرورية للحكم في القضية موضوع النزاع الأصلي، وفي هذه الحالة، يكون دور قاضي الأصل دورًا فاعلاً أكثر، وقد وصف البعض هذا الدور الموكول للقاضي العادي بـ "القاضي الدستوري السليبي" باعتبار أن رفض الإحالة هو بمثابة الحكم بعدم وجود مشكلة تتعلق بالدستورية، وهو ما يفسر الاختلاف الطفيف الذي قد يطرأ على مستوى دور قاضي الأصل بحسب اختلاف نظم الرقابة اللاحقة على الدستورية.

حيث يكمن الاختلاف في إمكانية الإحالة مباشرة من قاضي الموضوع إلى المحكمة الدستورية وفي -هذه الحالة- نكون أمام قاضي دستوري سليبي في حال رفضه الإحالة على المحكمة الدستورية-، وبين وجوب إجراء تصفية ثانية قبل للإحالة على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة - كما هو الحال في فرنسا بعد سنة 2008 و بلجيكا-، حيث يقوم نظام تصفية الدفع على رقابة أولية مزدوجة:

المرحلة الأولى منها من اختصاص القاضي المطروح أمامه النزاع الأصلي، وتكون صلاحياته فيها محصورة في تحليل موجز للشروط الخارجية المتعلقة بالقبولية والواجب توفرها حتى يقوم بعملية إحالة الطعن إلى جهة النقض التي يتبعها، وإلى المحكمة الدستورية - على حسب اختلاف التجارب-.

أما المرحلة الثانية فتمارس إما من قبل محكمة النقض التي يتبعها قاضي الموضوع (العادي أو الإدارية) أو من قبل المحكمة الدستورية ذاتها، وتستند على تحليل نوعي لشروط قبولية الطعن ( الصبغة

الجديدة لأوجه الطعن المثارة، عدم الفصل المسبق في دستورية القانون، حقيقة ارتباط الدعوى الأصلية بالقانون المطعون في دستوريته...).

وتسمح هذه الآلية ذات المستويين بمنع القاضي المعروض أمامه النزاع الأصلي من التحول إلى قاض دستوري، من خلال إبقاء سلطته منحصرة في التحقق من الاحتجاج بأحكام دستورية محددة والتثبت من الوجود الفعلي لمسألة تتعلق بالدستورية، و جعله يكفي بإجراء فرز أولي من جهة، كما أنّها تحول من جهة أخرى دون إغراق دوائر المحكمة الدستورية بالطعون وذلك عبر إجراء فحص أولي للقبولية .

#### - بعض الإشكاليات المتعلقة سلطة تصفية الدفوع قبل الإحالة من طرف قاضي الموضوع

كما رأينا في الجزئية أعلاه فإن أغلب التجارب التي تعتمد نظاما للرقابة البعدية، في إطار رقابة قضائية مركزية على دستورية القوانين تتفق على منح القاضي المعروض أمامه النزاع الأصلي المتفرع عنه الدفع بعدم الدستورية، سلطة استقصاء الشروط المطلوب توافرها للإحالة ( شكلية و موضوعية) فإن توافرت هذه الشروط فهو ملزم بإصدار قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية ا ولى جهة النقض التي يتبعها وهي بدورها من تملك صلاحية الإحالة إلى المحكمة الدستورية. لكن هذه السلطة الممنوحة لقاضي الموضوع تثير العديد من الإشكاليات الفقهية، نوجزها في ما يلي:

#### الإشكالية الأولى: هل يصح منح القاضي العادي سلطة تقديرية في إحالة المسائل المتعلقة

بالدستورية.

من المتعارف عليه أن صياغة النصوص -الدستورية أو التشريعية- المنظمة للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين بواسطة لآلية الدفع بعدم الدستورية-مسألة الأولوية-، تمتاز في كل التجارب المقارنة بالوضوح و البساطة، بهدف منع أي مجال للغموض بخصوص السلطة التقديرية للقاضي الناظر في النزاع الأصلي في مسألة الإحالة إلى المحكمة الدستورية من عدمها.

وتنتهج الدول نوع من الحذر بخصوص منح سلطة تقديرية في إحالة الطعن الدستوري على المحكمة الدستورية، على اعتبار إن امتلاك القاضي لسلطة تقديرية في الإحالة قد يضعنا أمام صورة أين تتوفر شروط الإحالة لدى القاضي ويمتنع عن القيام بالإحالة لأي سبب كان فنكون في هذه الحالة أمام تداخل في الصلاحيات بين قاضي الموضوع و القاضي الدستوري، أين يعتبر امتناع القاضي العادي عن الإحالة بمثابة الحكم بدستورية النص القانوني المطعون في دستوريته. وان لم يمتلك القاضي الناظر في أصل

النزاع سلطة تقديرية في الإحالة، وكان دوره ينحصر في تحويل الطعون مباشرة إلى المحكمة الدستورية. نفع في إشكال آخر لا يقل خطورة عن الإشكال الذي تنيره الحالة الأولى، حيث انه وفي حالة كانت الطعون كثيرة و متنوعة من حيث مجالاتها، وبالنظر إلى عدد قضاة المحكمة الدستورية القليل، لا يمكنهم معالجة كم كبير من الطعون الدستورية في اجل معقول، خصوصا أنهم - نقصد قضاة المحكمة الدستورية- سينقسمون إلى قضاة يعملون على تصفية الطعون ومقررون وقضاة حكمة و بالتبعية يلزمهم وقت كبير للفصل مما قد يؤدي إلى عرقلة النظام القضائي ككل خصوصا أن الحكم في القضايا الأصلية يتوقف حتى صدور حكم الدستورية.

وقد حاولت بعض التجارب -و التي تشكل الأغلبية- حل هذه الإشكالية من خلال منح القاضي سلطة تقديرية بعدم إحالة الطعون على المحكمة الدستورية إذا تعلق الأمر بحالة عدم قبولية الطعن الدستوري بينة ليس فيها أي مجال للشك حتى بالنسبة لشخص غير مطلع، ففي هذه الحالة يسمح للقاضي أن يمتنع عن الإحالة و يحرم الخصوم من استخدام الدفع بعدم الدستورية كوسيلة للمماطلة و إطالة أمد النزاع.

و اختلفت بعض التجارب قليلا عن الأولى في تنظيم هذه المسألة على غرار التجربة البلجيكية التي تمنح القاضي الناظر في النزاع الأصلي سلطة تقديرية في مسالة الإحالة حتى و إن توافرن الشروط الموضوعية و الشكلية، بشرط أن تكون دعوى الأصل المنظورة من طرفه تقبل الطعن أمام جهة أخرى، أما إن كانت لا تقبل الطعن فهو ملزم بالإحالة على المحكمة الدستورية. وذهبت تجارب أخرى ابعده من ذلك، حيث أتاحت للقاضي العادي، بالإضافة إلى سلطة استقصاء استناد الحجج المثارة إلى أحكام دستورية، صلاحية التثبت كذلك من عدم وجود مسألة "تتسم بعدم الجدوية الواضحة"، حتى لا يحيل القاضي مسائل من الواضح أنها تقوم على أساس أو منطق دستوري واه<sup>1</sup>.

### الإشكالية الثانية: تتعلق بآلية الفرز ذات الدرجتين

تثير آلية الفرز على درجتين و المعتمدة في كثير من الدول على غرار فرنسا و الجزائر تساؤل مفاده هل إسناد مهمة إعادة النظر في قبول الإحالة من طرف القاضي الناظر في النزاع الأصلي على مستوى

1 - ينص القانون الدستوري الايطالي عدد 48 / 1/ المؤرخ في 9 فيفري 1948 ، "أحال مسألة دستورية القانون أو العمل الصادر عن الدولة والذي يكتسي قوة القانون إلى المحكمة الدستورية لبت فيها كلما أثبتت بصفة تلقائية أو بطلب من الأطراف في إطار إجراءات قضائية ولم يكتس الشك في دستوريته صبغة غير جدية واضحة".

المحكمة العليا أو مجلس الدولة يعتبر تشكيكا في قدرة قاضي النزاع الأصلي على التعامل مع المسائل الدستورية؟ ففي حال اقتصر دور القاضي الناظر في أصل النزاع على التثبت من الوجود الشكلي لبعض العناصر دون تقديرها سوف نكون أمام فرز على درجة واحدة يتم أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة. أما إذا كان الفرز على درجتين فعلا و كانت المحكمة العليا أو الإدارية هي التي ستجري الفرز ثاني الدرجة، يصبح قبول الطعن من اختصاص القاضي الناظر في أصل النزاع : والسؤال الذي يظل مطروحا حينئذ يتمثل في تحديد درجة الثقة التي تحظى بها هذه الهيكل القضائية الدنيا حتى يتسنى لها النظر في المسائل المتعلقة بالدستورية؟.

أما في التجارب التي تسند عملية الفرز الثانية إلى المحكمة الدستورية، فإن نفس المحكمة المختصة بالنظر في أصل الطعن هي التي ستتولى النظر في قبوله بيد أنه، وفي هذه الحالة الأخيرة، ليس من المستبعد أن تشكل المحكمة الدستورية هيكلًا خاصًا مكلفًا بتصفية و غرلة الدفوع، وفي هذه الحالة يتم النظر في القبول عبر آلية فرز داخلية تابعة للمحكمة الدستورية.

أما تعليل قرار التصفية فهو ليس دائما وجوبي بمقتضى النصوص على اختلاف التجارب، لكن عمليا، ليس من النادر أن نرى المحاكم تعلق القرارات القاضية بعدم قبول الدعاوى (وهو الشأن في ألمانيا وإيطاليا) وعلى المستوى التطبيقي، يكون اختيار الدرجة الثانية للفرز متوقفا على السياق العام وعلى مدى ثقة السلطة التأسيسية والسلطة التشريعية في محاكم الدرجة الأولى.

### الإشكالية الثالثة: هل تصنف الرقابة اللاحقة ضمن الرقابة المجردة أم غير المجردة

قد تبدو هذه المسألة من الوهلة الأولى غير مرتبطة بمسألة قبول الطعن بعدم الدستورية، لكن العكس هو الصحيح، فلا يمكن للرقابة اللاحقة على الدستورية أن تكون رقابة ملموسة إلا إذا كان القاضي الذي سينظر في الدستورية هو نفس القاضي الذي سيبث في أصل النزاع - كما هو الحال في النموذج الأمريكي -.

وفي إطار آلية الدفع بعدم الدستورية - مسألة الأولوية-، لا يتعهد القاضي الدستوري عادة بالنظر في المسألة الدستورية إلا من حيث علاقتها بالقانون المطعون في دستور فهو بالتالي سيقدم إجابته حول المسألة الدستورية بقطع النظر تماما عن وقائع القضية التي أدت إلى طرح تلك المسألة، ويستلزم أن يكون قراره متضمنا لإجابة مجردة وأن يكتسي الحجية المطلقة للأمر المقضي به.

غير أن الوضع الذي تكشف عنه الممارسة العملية غالبا ما يكون أكثر تعقيدا، حيث تختلط فيه الأسانيد المجردة بالأسانيد الواقعية لتعود القاضي الدستوري إلى النظر في المسألة الدستورية على ضوء الأسانيد القانونية وكذلك المعطيات الواقعية الواردة بملف القضية.

وليس من الغريب أن ترى القاضي الدستوري يعقد جلسات للاستماع إلى الأسانيد الدستورية لأطراف متصلة بملف القضية، وتبعاً لذلك تصبح القرارات الصادرة عنه قرارات تجمع بين الأسانيد القانونية الصرفة والأسانيد الواقعية التي ستمكن القاضي من تقدير دستورية الأحكام التشريعية انطلاقاً من السياق الذي طبقت فيه.

وتدعو هذه الطريقة في الرقابة إلى التساؤل حول مفعول القرارات المتعلقة بالدستورية الصادرة في إطار الرقابة اللاحقة، باعتبار أن الأحكام القانونية التي سبق وأن كانت محل رقابة (سابقة أو لاحقة) لا يمكن - في غالب الأحيان - أن تسلط عليها رقابة مجدداً في إطار طعن آخر بعدم الدستورية يتعلّق بنفس الموضوع، فإذا تحولت الرقابة المجردة إلى رقابة تشمل عناصر مجردة وواقعية، فإنه يمكن أن يُعارض الطاعنون اللاحقون بحكم سابق أقر الدستورية صدر في خصوص نزاع لا يتطابق ضرورة مع نزاعاتهم.

وبالتالي ستركز إستراتيجية الطاعنين في أغلب الأحيان على تحديد دقيق للعناصر غير الدستورية التي يريدون إلغاؤها، وهو ما قد يؤثر على نتائج الرقابة، نظراً لإمكانية ظهور مسائل دستورية صغرى تقتصر آثارها على المسألة التي كان القاضي مطالباً بالبت فيها دون سواها وما قد ينتج عنه ارتفاع في عدد الطعون.

### ثانياً: نظام تصفية الدفوع قبل إصدار قرار الإحالة في التجريبتين الجزائرية وتونسي

سعى المؤسس الدستوري الجزائري عكس نظيره التونسي إلى إقامة علاقة متميزة بين القضاء العادي والقضاء الدستوري من خلال إشراكهما معاً في غاية سامية تتمثل في تجسيد مبدأ سمو الدستور وتطهير المنظومة القانونية من النصوص المخالفة له، وذلك من خلال منح القاضي (العادي أو الإداري) سلطة تقدير جدية الدفع وصلاحيته لكي يكون موضوع للإحالة على المحكمة الدستورية - لتصدر حكمها بخصوص دستوريته القانون موضوع الدفع من عدمها-، لكنه قيده بضرورة استقصاء توافر شروط موضوعية و شكلية قبل الشروع في إجراءات الإحالة.



أ- الشروط الموضوعية الواجب توافرها في الدفع بعدم الدستورية قبل الإحالة

خالف المشرع الجزائري نصيره التونسي في مسألة القيام بعملية تصفية الدفع قبل إحالتها إلى المحكمة الدستورية من طرف القاضي المعروض عليه النزاع، وحدد القانون العضوي رقم 16/18 شرطين موضوعيين على أساسهما يتم قبول الدفع المثار أمام قاضي الموضوع ومن ثم إرساله إلى الجهات القضائية العليا حسب الحالة، فإذا تم التأكد من توافر هذه الشروط مرة ثانية- على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة-، يتم إحالته على المحكمة الدستورية-.

قلد المشرع الجزائري المشرع الفرنسي بهذا الخصوص تقليدا تاما<sup>1</sup>، حيث اشترط المشرع الجزائري على قاضي الموضوع الناظر في الدعوى الأصلية ضرورة تفصي حقيقة ارتباط القانون محل الدفع الفرعي بعدم الدستورية بالدعوى الأصلية من خلال تطبيقه على النزاع أو كونه أساسا للمتابعة، وكذا ضرورة التأكد من تمتع الوجه المثار في الدفع بالجديّة قبل الإحالة<sup>2</sup>.

و إن كان ارتباط القانون موضع الدفع بالدعوى الأصلية لا يثير أي إشكال بالنسبة للقاضي العادي فإن مسألة التأكد من الجديّة تثير تساؤلا (إشكالا) يتعلق بتقدير جديّة الوجه المثار بالدفع إذا ما كان مرتبطا بالشكل أم بالموضوع، خصوصا إذا كانت تصفية الدفع تتم خارج الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، لأنه إن كان تقدير الجديّة مرتبط بالموضوع نكون بصدد الجعل من قاضي الموضوع قاضيا دستوريا، يمتلك سلطة تقديرية في تقدير جديّة الدفع<sup>3</sup> ونكون حينذاك أمام تداخل في الصلاحيات وتكون قرارات المحكمة الدستورية تحصيل حاصل أو تعقيب على حكم محكمة الموضوع باعتبارها جهة التصفية.

انطلاقا مما سبق يمكننا القول أن الإشكال في حالة الجزائر يكمن في أن القضاة في المحاكم أو قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عند تقديرهم لجديّة الطعن هل يتحققون من ملاسبات الملف أم عناصره

1 - في فرنسا تم تبني الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال اعتماد " المسألة الأولى " بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2008 ، حيث شكلت مسألة الدستورية المطروحة في إطار المسألة الأولى ابتكارا جوهريا في دولة تعتبر أصل الرقابة السياسية على دستورية القوانين و التي لم تتبنى من قبل رقابة بعدية على الدستورية. ويتسم هذا الإجراء بنظام فرز مزدوج تؤمنه المحاكم العادية : حيث تتم عملية الفرز الأولى على مستوى المحكمة الناطرة في النزاع الأصلي، وتكون عملية الفرز الثانية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة (حسب الحالة)، وقد مكن هذا النظام المعقّد من الحدّ من عدد المسائل المعروضة على القاضي الدستوري و أثبت نجاعته في حصر الرقابة اللاحقة على الدستورية في حدود معقولة. لكن هذا النظام في الفرز يبقى حالة معزول و لا تتبناه إلا فرنسا وبعض مستعمراتها السابقة "الجزائر" لكونه يعهد عملية الفرز بدرجتها إلى المحاكم العادية.

2 - المادة 08 من القانون العضوي 18-16 الجزائري.

3 - محمد اتركين، دواعي الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، المصدر السابق، ص 59.

أم أن هذا العمل يقودهم إلى الانحراف إلى ممارسة رقابة سلبية على دستورية القوانين ( يمارسون اختصاص أصيل للمحكمة الدستوري)، وباستطلاع آراء الفقهاء لإجابته عن هذا التساؤل يري الأستاذ عثمان الزباني<sup>1</sup> أن المشرع عندما يقرر هذا الشرط يقصد من خلاله انه ليس على القاضي أن يتحقق من عدم دستورية القانون حتى يحيله إلى المحكمة الدستورية، بل يكفيه ليقدر مدى جدية الدفع الشك في دستورية القانون محل الدفع، فدور القاضي هنا هو أن يجد مبرر لمسالة عدم دستورية القانون لكي يتمكن من إيقاف الفصل في الدعوى، ويجيل المسالة إلى المحكمة الدستورية .

كما يرى الأستاذ حميد إبراهيم الحماوي<sup>2</sup> أن قيام قاضي الموضوع بفحص الدفع المقدم من الخصوم بعدم الدستورية تجاه نص معين، إنما هو نوع من اعتراف المشرع الدستوري بدور المحاكم عامة في الإسهام في اكتشاف العيب الذي يشوب النص القانوني، ويجعله غير دستوري، لكن هذا الإسهام لا يرقى إلى الفصل في مدى دستورية القانون محل النظر، وتبقى المحكمة الدستورية صاحبة الاختصاص الأصيل في البث في مسالة الدستورية.

على العكس تماما مما ذهب إليه المشرع الجزائري لم يعتمد نظيره التونسي أي محطة لفحص الجدية أو للتصفية وغريلة الدفع على مستوى النظام القضائي، بحيث نص في الفصل 56 من القانون الأساس رقم 50 لسنة 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية، سالف الذكر انه "على المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فورا على المحكمة الدستورية، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن"، وعليه فالمشرع التونسي لم يمكن قاضي الموضوع من أي سلطة في تقدير ارتباط القانون موضوع الدفع بالنزاع من عدمها أو بجدية هذا الدفع، وألزمه بإحالة المسالة فورا إلى المحكمة الدستورية للنظر فيها، وليس للمحكمة التي أثير الدفع أمامها أي دور لا في تكييف المطالب أو إبداء رأيها في وجهة الطلب.

غير أن ذلك لم يمنع من توجيه سهام النقد لهذه الطريقة بالنظر إلى أن إرسال كل الدفع مباشرة إلى المحكمة الدستورية من شأنه أن يغرق المحكمة الدستورية خاصة في الفترة الأولى من عملها بالآلاف الدفع، والتي يتوجب عليها البت فيها على الرغم من أن المشرع التونسي أحدث لجنة خاصة على

1 - عثمان الزباني، (المواطن والعدالة الدستورية، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية، في ظل الفصل 133 من دستور 2011، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، المحكمة الدستورية بالمغرب: نحو رؤية استشرافية)، ط 01، منشورات مجلة الحقوق، عدد 21، الرباط المغرب، 2014، ص 83.

2 - حميد إبراهيم الحماوي، الرقابة على دستورية القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة، ط 01، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص 174.

مستوى المحكمة الدستورية تتكون من ثلاث أعضاء أو أكثر من ذوي الاختصاص في القانون هي التي تبت في مذكرة الدفع من الناحية الشكلية والإجرائية، ومن ثم ترفع اقتراحاتها إلى رئيس المحكمة الدستورية إما بقبول الإحالة أو رفضها كمحطة تصفية داخل المحكمة<sup>1</sup>.

#### ب- الصور التي يتم بها إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية في الجزائر

تكفل القانون العضوي 16/18 بتحديد الصور التي يتم بها إحالة الدفع بعدم الدستورية، فحسب المادتين 13 و 14 تتم إحالة الدفع من قبل المحكمة ومجلس الدولة إلى المجلس الدستوري سابقا المحكمة الدستورية حاليا وفق ثلاث صور هي:

**الصورة الأولى:** وهي التي نصت عليها المادة 13 وتتمثل في تقديم المتقاضي للدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام جهة التقاضي الأولى أو جهة الاستئناف، لتتولى فيما بعد الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع إصدار قرار غير قابل لأي طعن يتضمن إرساله إلى المحكمة العليا إذا كانت تابعة للقضاء العادي أو ترسله لمجلس الدولة إذا كانت تابعة للقضاء الإداري، وذلك بعد تأكدها من الشروط الواجب توافرها في الدفع والتي حددها المادتين 6 و 8 من القانون العضوي 16/18.

ويجب فيما بعد على الجهة القضائية التي أصدرت قرار الإحالة أن تقوم بإرساله مع عرائض الأطراف و مذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة خلال 10 أيام من تاريخ إصداره<sup>2</sup>.

وبعد تلقي المحكمة العليا أو مجلس الدولة لقرار الإحالة يجب عليهما أن يقوموا بإحالة الدفع بعدم الدستورية على (المجلس الدستوري) المحكمة الدستورية خلال أجل شهرين من تاريخ استلام قرار الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، وذلك بعدما يكون قد تأكدتا من أن النص التشريعي المطعون فيه يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة، وألا يكون قد سبق للمجلس الدستوري أن صرح بمطابقته للدستور، وأن تكون ادعاءات المتقاضي بعدم دستورية النص التشريعي تتسم بالجدية<sup>3</sup>.

**الصورة الثانية:** التي يتم بها إحالة الدفع بعدم الدستورية حسب نص المادة 14 من القانون العضوي 16/18 الذكر، وتتمثل في تقديم المتقاضي للدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة العليا أو

1 - انظر: الفصل 59 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المصدر السابق.

2 - المادة 9 من القانون العضوي رقم 16-18 .

3 - المادة 13 من القانون العضوي رقم 16-18

مجلس الدولة، وذلك باعتبارهما الجهتين المختصين للنظر في الطعون بالنقض، أو لكون أن القانون يمنحهما سلطة الفصل في بعض القضايا كأول وآخر درجة، فهنا يجب عليهما الفصل في إحالة الدفع على المجلس الدستوري على سبيل الأولوية، وذلك خلال شهرين ابتداء من تاريخ تقديم الطلب أمامهما. وما تجدر الإشارة إليه إن من بين القضايا التي تفصل فيها المحكمة العليا كأول وآخر درجة وهي دعوى التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر وذلك حسب نص المادة 137 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup>، وكذا اختصاصها للنظر في الدعاوى الجزائية التي يتم تحريكها ضد أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو أحد رؤساء المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي وذلك حسب نص المادة 573 من نفس القانون.

أما القضايا التي يختص بها مجلس الدولة كأول وآخر درجة فقد حددتها المادة 9 من القانون العضوي 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله<sup>2</sup> وهي دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مدى مشروعية قرارات السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. الصورة الثالثة: فتتمثل في حالة أنه إذا انقضى أجل شهرين المحدد للمحكمة العليا أو لمجلس الدولة للفصل في إحالة الدفع على المجلس الدستوري ولم يقوما بذلك، فهنا تتم إحالة الدفع تلقائياً إلى المجلس الدستوري<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة لتحريك الدعوى الدستورية و طرق الحكم فيها

يتضمن هذا المطلب فرعين يتعلق الفرع الأول بالإجراءات المتبعة من طرف السلطات المختصة بالإخطار و الإحالة من اجل الاتصال بالمحكمة الدستورية، ويتعلق الفرع الثاني بالإجراءات المعتمدة من طرف المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية.

### الفرع الأول: الإجراءات المتبعة للاتصال بالمحكمة الدستورية

1 - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية 48 لسنة 1966، ص، 622.  
2 - القانون العضوي رقم 01-98، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 1998، ص، 03.  
3 - المادة 20 من القانون العضوي 18-16، سالف الذكر" في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في آلاجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه، يحال الدفع تلقائياً إلى المجلس الدستوري".

لم يمنح المؤسس الدستوري المحكمة الدستورية في التجريبتين الجزائرية و التونسية صلاحية التحرك من اجل ممارسة الرقابة على دستورية القوانين إلا بالتبعية لإيعاز يأتيها من سلطات سياسية مختصة على سبيل الحصر وفق إجراءات محددة وفي مجالات محددة اصطلاح على تسميته بالإخطار (العرض)، و يكون قبل دخول القانون المطعون في دستوريته حيز النفاذ، أو عن طريق الإحالة من محاكم القضاء بمناسبة تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية لمراقبة النصوص القانونية السارية المفعول.

### أولا : الإجراءات المتبعة للاتصال بالمحكمة الدستورية في إطار الرقابة القبلية

تتحرك المحكمة الدستورية لممارسة صلاحياتها في مجال الرقابة القبلية على دستورية القوانين حصرا وفقا لآلية الإخطار (العرض)، حيث لم يمنح المؤسس الدستوري في التجريبتين الجزائرية و التونسية إمكانية التحرك الذاتي للمحكمة الدستورية، حتى لو علم أعضائها بوجود معاهدة أو نص تشريعي أو تنظيمي مخالف للدستور. إذ تعتمد المحكمة الدستورية لمباشرة رقابتها القبلية على دستورية النصوص القانونية - بمفهومها العام- على تفعيل آلية الإخطار (العرض) من طرف السلطات المختصة دستوريا بذلك، غير أن تفعيل هذه الآلية يختلف بين التفعيل الوجوبي و التفعيل الجوازي، باختلاف النص القانوني المستهدف بالرقابة، و تختلف التجريبتين الجزائرية و التونسية في هذا الخصوص.

حيث أن المحكمة الدستورية الجزائرية تقوم برقابة المطابقة بناء على إخطار وجوبي من طرف رئيس الجمهورية لرقابة القوانين العضوية أو النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، بينما تمارس رقابة الدستورية بناء على إخطار جوازي من طرف كل السلطات التي تمتلك صلاحية الإخطار، خلافا لما اقره المؤسس الدستوري التونسي، الذي تبنى مبدأ الرقابة الوجوبية على النظام الداخلي لغرفتي البرلمان و المبادرة بتعديل الدستور فقط ومنح صلاحية الإخطار بخصوصهما إلى رئيس مجلس نواب الشعب، وما عدا ذلك يدخل في مجال الرقابة الجوازية فقط، دون أن يختص سلطات محددة بضرورة استخدام آلية الإخطار بخصوص نصوص محددة كما فعل نظيرة الجزائري.

ولا تمارس المحكمة الدستورية في التجريبتين رقابتها على النصوص القانونية قبل دخولها حيز النفاذ، إلا إذا ورود الإخطار بشأنها من طرف السلطات المختصة دستوريا بتفعيل الرقابة وفي مجال اختصاصها، ولا يمكن أن تتم الرقابة ألا وفق إجراءات وفي آجال محددة نظمها في الحالة الجزائرية بصفة استثنائية في البداية القانون العضوي 18-16 إلى غاية صدور القانون العضوي رقم 22 - 19 في 25 يوليو

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

2022 ، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، أما الحالة التونسية فقد نظمها القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، و المتعلق بالمحكمة الدستورية. قد حدد المؤسس الدستوري الجزائري لدستور 2020 في المادة 193 منه جهات إخطار المحكمة الدستورية على سبيل الحصر في كل من : رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس الحكومة أو الوزير الأول (حسب الحالة )، 40 نائب بالمجلس الشعبي الوطني أو 25 عضو بمجلس الأمة، بينما حدد الفصل 120 من الدستور التونسي لسنة 2014 جهات الإخطار في كل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة و 30 عضو من أعضاء مجلس نواب الشعب، بينما وسع الفصل 127 من الدستور التونسي لسنة 2022 قائمة أصحاب الاختصاص المتمين للسلطة التشريعية و ضيق هذا الاختصاص بالنسبة للسلطة التنفيذية، حيث أضاف إمكانية إخطار المحكمة الدستورية من طرف نصف أعضاء المجلس الوطني للجهات و الأقاليم (الغرفة العليا بالبرلمان التونسي و المستحدثة في دستور 2022)، بينما حرم رئيس الحكومة من هذا الاختصاص.

وقد منح المؤسس الدستوري الجزائري اختصاصا حصريا بالإخطار الوجوبي طبقا لأحكام المادة 190 الفقرة 05 من الدستور بشأن مطابقة القوانين العضوية للدستور، و بشأن مطابقة النظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان، لرئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور، و لم يشرك المؤسس الدستوري أي جهة أخرى في ممارسة هذا الحق، وعليه لا يمكن للجهات المحددة في المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مباشرة الإخطار بخصوص القوانين العضوية و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، وألزمه أيضا بإخطار المحكمة الدستورية بشأن الأوامر التي يتخذها أثناء عطلة البرلمان أو في حالة شغوره. على خلاف نظيره التونسي الذي استخدم الإخطار الوجوبي بخصوص النظام الداخلي للبرلمان أو المبادرة بتعديل الدستور<sup>1</sup>، و منح هذا الاختصاص لرئيس مجلس نواب الشعب في الحالتين، حيث منح المؤسس الدستوري التونسي حق الإخطار بخصوص النظام الداخلي لغرفتي البرلمان لرئيس كل غرفة من غرفتي البرلمان<sup>2</sup>، و ألزم المشرع التونسي رئيس غرفة البرلمان بان يعرض على المحكمة الدستورية النظام

1 - الفصل 40 من القانون عدد 50 لسنة 2015 " يعرض رئيس مجلس نواب الشعب كل مبادرة التعديل الدستور على المحكمة الدستورية في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ ورود مبادرة التعديل على مكتب المجلس ويعلم رئيس مجلس نواب الشعب كلاً من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة بمبادرة التعديل.

2 - الفصل 120 مطة 05 من الدستور التونسي لسنة 2014 "النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب يعرضه عليها رئيس المجلس"، الفصل 127 الفقرة 04 من الدستور التونسي لسنة 2022 "النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب والنظام الداخلي للمجلس الوطني للجهات والأقاليم اللذين يعرضانها عليها كل رئيس لهذين المجلسين".

الداخلي للغرفة التي يرأسها وجميع التعديلات المدخلة عليه فور المصادقة على كل منها وقبل الشروع في العمل بها<sup>1</sup>، بينما لم يفرق المؤسس الدستوري و المشرع التونسي بين القوانين الأساسية (العضوية) و العادية في مسألة إلزامية أو جوازية الإخطار.

ما عدى الحالات التي ذكرناها في التجريبتين الجزائرية و التونسية لم يلزم المؤسس الدستوري أو المشرع جهات الإخطار بضرورة استخدام آلية الإخطار ومنحها سلطة تقديرية في ذلك على الرغم من أن هذه السلطة التقديرية قد تشكل قيда على رقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الدستورية ما يقلل من فعالية هذه الرقابة.

اختلفت التجريبتين الجزائرية و التونسية في مسألة تحديد اجل للسلطات حتى تقوم بإخطار المحكمة الدستورية حيث نوع المشرع التونسي الآجال التي ينبغي على السلطات المالكة لحق العرض ( الإخطار ) احترامها تبعا لطبيعة النص المستهدف بالعرض ( الإخطار)، أين تضمن القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 النص على أن رئيس مجلس نواب الشعب ملزم بعرض مبادرة نواب البرلمان بتعديل الدستور على المحكمة الدستورية من اجل أن تبدي رأيها في مدى تعلق المبادرة بالأحكام التي حَجَّر الدستور تعديلها، في اجل أقصاه ثلاثة أيام، تحتسب ابتداء من تاريخ ورود المبادرة إلى مكتب المجلس، وعلى رئيس مجلس نواب الشعب أن يعلم كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة بالمبادرة<sup>2</sup>.

أما إذا كان التعديل الدستوري وارد في شكل مشروع قانون فان رئيس مجلس نواب الشعب ملزم بعرض هذا المشروع على المحكمة الدستورية لتتظر في دستوريته في اجل أقصاه ثلاثة أيام، تحتسب من تاريخ المصادقة على المبادرة من طرف مجلس نواب الشعب.

أما إذا تعلق الأمر بمراقبة دستورية المعاهدات فلرئيس الجمهورية أن يعرض المعاهدات على المحكمة الدستورية لمراقبة دستوريته وذلك قبل ختم مشروع قانون الموافقة عليها.

وفي حال كان المستهدف بالعرض مشاريع القوانين، فلرئيس الجمهورية أو لرئيس الحكومة أو لثلاثين نائبا على الأقل بمجلس نواب الشعب، رفع الطعن إلى المحكمة الدستورية في أجل أقصاه سبعة أيام، من تاريخ مصادقة مجلس نواب الشعب على مشروع القانون في صيغة أولى أو من تاريخ مصادقته عليه في صيغة معدلة بعد ردّه، باستثناء حالة عرض قانون المالية ونظرا لطبيعته و ما تتبعه من آثار فقد

1 - الفصل 62 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 سالف الذكر.

2 - انظر الفصل 40 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 ، سالف الذكر.



قلص المشرع التونسي اجل رفع الطعن الذي يخصه أمام المحكمة الدستورية إلى ثلاثة أيام كأقصى اجل يحتسب ابتداء من تاريخ مصادقة المجلس عليه في قراءة ثانية بعد الردّ أو من تاريخ انقضاء آجال ممارسة رئيس الجمهورية لحق الردّ دون حصوله<sup>1</sup>.

وقد نص المشرع التونسي على ضرورة تقديم مطلب الطعن ممضى من قبل من يرفعه ويحتوي على اسم ولقب وصفة ومقر كل واحد من الأطراف وعلى المستندات والطلبات ويكون مصحوبا بالمؤيدات وبنسخة من مشروع القانون المطعون فيه وانه وفي صورة رفع الطعن من قبل ثلاثين نائبا أو أكثر يجب أن يتضمن المطلب اسم كل واحد منهم ولقبه واسم ولقب من يمثلهم أمام المحكمة الدستورية. ولا يجوز الرجوع في الطعون سواء بسحب أو بإضافة إمضاء إلى عريضة الطعن بعد إيداع مطلب الطعن لدى المحكمة الدستورية<sup>2</sup>.

نص المشرع الجزائري على أن تخطر المحكمة الدستورية في إطار رقابة دستورية المعاهدات و الاتفاقيات و الاتفاقات و القوانين و الأوامر و التنظيمات، وتوافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات، من قبل جهات الإخطار، بموجب رسالة إخطار معللة، مرفقة بالنص موضوع الإخطار<sup>3</sup>.

بينما لم يحدد المؤسس الدستوري الجزائري بخصوص القوانين والمعاهدات آجالا للإخطار وإنما نص في المادة 190 فقرة 02 من الدستور أن يتم الإخطار بخصوص المعاهدات قبل التصديق عليها والقوانين العادية قبل إصدارها، أي انه يتم الإخطار بشأن القوانين في الفترة الممتدة بين المصادقة عليها من قبل البرلمان وإصدارها، إذ تنص المادة 148 من التعديل الدستوري سنة 2020 على آجال إصدار القانون وهي ثلاثين (30) يوما تحسب من تاريخ تسلم رئيس الجمهورية النص.

و بالتبعية فان الإخطار بشأن دستورية القوانين العادية يكون خلال هذه المدة، ويتم إخطار المحكمة الدستورية بخصوص دستورية التنظيمات من قبل الجهات المختصة بالإخطار، طبقا لأحكام المادة 190 فقرة 03 من الدستور، خلال شهر من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية، كما يتم إخطار المحكمة

1 - انظر الفصل 45 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، سالف الذكر.

2 - انظر الفصل 47 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المصدر نفسه.

3 - انظر المادة 03 من القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 25 يوليو سنة 2022، يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ج ج ج عدد 51 لسنة 2022 بتاريخ 31 يوليو 2022.

الدستورية بشأن دستورية الأوامر، من طرف رئيس الجمهورية و طبقاً لأحكام المادة 142 فقرة 02 من الدستور، وعليها أن تفصل فيها في اجل أقصاه 10 أيام من تاريخ إخطارها<sup>1</sup>.

ولم يحدد المؤسس الدستوري أجلاً لإخطار المحكمة الدستورية بشأنها، إلا أنه يتعين أن تخطر المحكمة الدستورية بشأن الأوامر قبل عرضها على البرلمان، كما لم تبين المادة 142 نوع الرقابة هل هي سابقة قبل صدور الأمر في الجريدة الرسمية أم لاحقة بعد صدوره<sup>2</sup>.

عندما تخطر المحكمة الدستورية من قبل نواب أو أعضاء مجلس الأمة، طبقاً للمادة 193 الفقرة 02 من الدستور يجب أن ترفق رسالة الإخطار بنسخة من المعاهدة أو الاتفاق أو الاتفاقية أو القانون أو النظام موضوع الإخطار، و بقائمة أسماء و ألقاب وتوقيعات أصحاب الإخطار<sup>3</sup>.

و في مجال رقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان و القوانين العضوية يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية طبقاً لأحكام المادة 190 فقرة 05، 06 من الدستور بموجب رسالة مرفقة بنص القانون العضوي أو النظام الداخلي موضوع الإخطار<sup>4</sup>.

أما الإخطار فيما يخص الخلاف بين السلطات وتفسير الأحكام الدستورية في حال حدوث خلاف بين السلطات الدستورية، طبقاً للمادة 192 الفقرة الأولى و الفقرة الثانية من الدستور، فيمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأنهما، من قبل جهات الإخطار، بموجب رسالة معللة<sup>5</sup>.

بخصوص توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات فإن الإخطار بشأنها يكون خلال المدة نفسها

التي يتم خلالها إخطار المحكمة الدستورية بخصوص دستورية القانون أو التنظيم، إذ تخطر المحكمة

الدستورية بشأن توافق القانون العادي مع المعاهدات قبل إصدار القانون في الجريدة الرسمية، فإذا صدر القانون سقط حق الجهات المخول لها صلاحية الإخطار في تحريك رقابة توافق القوانين مع المعاهدات،

كما تخطر المحكمة الدستورية بشأن توافق التنظيمات مع المعاهدات خلال شهر من تاريخ نشر

التنظيمات في الجريدة الرسمية، فإذا انقضى أجل شهر أو لم يتم نشر التنظيمات في الجريدة الرسمية لا

يمكن تحريك رقابة التوافق بشأنها.

1 - انظر المادة 06 من القانون العضوي رقم 22-19، يحدد إجراءات وكيافيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المصدر السابق.

2 - تنص الفقرة 02 من المادة 142 على: "يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر...".

3 - انظر المادة 07 من القانون العضوي رقم 22-19، يحدد إجراءات وكيافيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المصدر السابق.

4 - انظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 22-19، يحدد إجراءات وكيافيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المصدر نفسه.

5 - انظر المواد 11 و 13 من القانون العضوي رقم 22-19، يحدد إجراءات وكيافيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المصدر نفسه.

### ثانياً: الإجراءات المتبعة للاتصال بالمحكمة الدستورية في إطار الرقابة البعدية

الرقابة على دستورية القوانين باستخدام آلية الدفع بعدم الدستورية، تبدأ أمام الجهات القضائية الدنيا، من خلال إيداع عريضة تقدم إلى المحكمة المعروض أمامها النزاع، عملاً للمبدأ العام الذي يحكم إجراءات التقاضي " لا قضاء بغير طلب"، وتنظر فيها المحكمة وفق إجراءات وأجال محددة لتحيلها إلى الجهات القضائية العليا والتي بدورها إما أن تقبل الإحالة و تخطر المحكمة الدستورية بالدفع أو ترفض الإحالة وفق إجراءات وأجال معينة كما هو الحال في التجربة الجزائرية، أو تعتمد المحكمة المعروض أمامها النزاع إلى إحالتها مباشرة إلى المحكمة الدستورية وفق إجراءات وأجال معينة، كما هو الحال في التجربة التونسية .

#### أ- الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الدنيا

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري<sup>1</sup> نظاماً لتصفية الدفوع قبل إحالتها على المحكمة الدستورية يشابه النظام الفرنسي<sup>2</sup>، حيث انه وبمجرد إخطارها بالدفع بعدم الدستورية فانه يجب على الجهة القضائية المثار أمامها النزاع، الفصل فوراً، وبقرار مسبب، في إرسال هذا الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة - حسب الحالة- وذلك بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة<sup>3</sup>، وان كانت الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة ( المحكمة الاجتماعية أو المحكمة التجارية ) فللمحكمة أن تفصل في إرسال الدفع بعدم الدستورية دون حضورهم.

هذا ما يثبت أن على قاضي الموضوع المثار أمامه النزاع أن يفصل فيه بصفة أولية ومستعجلة، من خلال دراسة مذكرة الدفع بعدم الدستورية، والتأكد من مدى توافر شروط قبول الدفع من جهة ومن جهة أخرى انه لا يمكن لقاضي الدرجة الأولى إرسال الدفع مباشرة إلى المحكمة الدستورية أو الفصل في

1 - نصت المادة 195 من الدستور الجزائري 2020، المصدر السابق، على انه "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة...".

2 - انظر: المادة / 01/61 من التعديل الدستوري 23 جويلية 2008، للدستور الفرنسي 1958" إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصاً تشريعياً يمثل اعتداءً على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري - بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض- بهذه المسألة التي يفصل فيها في أجل محدد"، ويتسم هذا الإجراء بنظام فرز مزدوج تؤمنه المحاكم العادية: حيث تتم عملية الفرز الأولى على مستوى المحكمة النازرة في النزاع الأصلي، وتكون عملية الفرز الثانية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة (حسب الحالة).

3 - انظر: المادة 07 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

مدى جديته بل يلزمه إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة - حسب الحالة - بواسطة قرار مرفق بعرائض الأطراف ومذكراتهم خلال اجل 10 أيام من صدوره، ويبلغ هذا القرار إلى الأطراف أصحاب الشأن، ولا يكون قابلا لأي طعن<sup>1</sup>، وعلى قاضي الموضوع أن يرجئ الفصل في النزاع الأصلي إلى غاية توصله بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ومع ذلك فإن قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لا يترتب عليه وقف التحقيق، كما يمكن للجهة القضائية اتخاذ أي تدبير مؤقت أو تحفظي تراه مناسبا.

لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى الأصلية بعد اتخاذها قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية عندما يكون شخص محروم من حريته بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو كذلك عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في اجل محدد أو على سبيل الاستعجال.و إذا قررت الجهة القضائية الابتدائية المعروض أمامها النزاع الفصل في الدعوى دون انتظار الحصول على القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم استئناف قرارها فعلى جهة الاستئناف إرجاء الفصل في قرار إرسال الدفع إلا إذا ارتبط النزاع بالحرمان من الحرية أو حالة الاستعجال المذكورين أعلاه<sup>2</sup>.

أما إذا قرر قاضي الموضوع رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية، فعليه أن يبلغ الأطراف المعنية بالدفع، ولا يمكنهم الاعتراض على قراره إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع الأصلي أو جزء منه، مع إلزامية تقديم الطعن بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة.

غير أن التجربة التونسية في هذا الخصوص تختلف عن نظيرتها الجزائرية حيث خالف المؤسس الدستوري التونسي نظيره الجزائري بعدم منحه سلطة تقديرية لقاضي الموضوع في مسالة إرسال الدفع إلى المحكمة الدستورية من عدمها<sup>3</sup>، من جهة وخالف المشرع التونسي نظيره الجزائري من جهة أخرى بان ألزم محكمة الموضوع بإحالة الدفع بعدم الدستورية المثارة أمامها فورا و مباشرة إلى المحكمة الدستورية للبت فيها<sup>4</sup>، بعد التأكد من استيفاء الطلب للشروط الشكلية، فان المحكمة المثار أمامها النزاع توجه قرارها

1 - انظر: المادة 09 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

2 - انظر: المادة 11 فقرة 02 من القانون العضوي 18-16، المصدر نفسه.

3 - انظر: المطلة الرابعة من الفصل 120 من الدستور التونسي لسنة 2014 الرائد، المصدر السابق. "القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية..."

4 - انظر: الفصل 56 من القانون الأساسي العدد 50 لسنة 2015، المصدر السابق.

بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية مباشرة، ممضى من رئيسها وكتبتها، ويجب أن يحتوي القرار على أسماء الأطراف وألقابهم ومقرات سكناهم وكذا أوجه الطعن الموجهة للقانون المطعون فيه وبيان أحكامه المدفوع بعدم دستوريته مع عرض موجز لوقائع القضية الأصلية المرتبطة مباشرة بالدفع<sup>1</sup>، بالإضافة إلى ضرورة إرسال كل ذلك مرفق بمذكرة الدفع، المستقلة والمعللة والتي تحتوي على عرض بيان أسباب الدفع وتحديد مفصل لأحكام القانون المطعون فيه<sup>2</sup>، وفرض المشرع التونسي أن تكون المذكرة موقعة من طرف محامي مرسوم لدى التعقيب<sup>3</sup>، وعلى قاضي الموضوع عند الدفع أمامه بعدم الدستورية إحالة المسألة فوراً إلى المحكمة الدستورية وإيقاف النظر في القضية الأصلية وتعليق الآجال من تاريخ صدور قرار الإحالة إلى حين توصل المحكمة التي أثير أمامها الدفع بقرار المحكمة الدستورية أو انقضاء اجل توصلها بقرار المحكمة الدستورية دون وروده<sup>4</sup>.

انتقد هذا الأسلوب من زاوية انه يثقل كاهل المحكمة الدستورية بكم من القضايا قد يعيق عملها، لكن واقع الحال يثبت عكس ذلك والإحصائيات في مجال قضايا الدفع بعدم الدستورية المقدمة أمام المحاكم لا تكاد تتعدى أصابع اليد الواحدة مما يثبت صحة وجهة نظر المشرع التونسي بهذا الخصوص.

#### ب- الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة)

لم يتطرق المشرع التونسي صراحة وبالاسم، للمحكمة العليا أو مجلس الدولة ودورها بخصوص الدفع بعدم دستورية قانون، حتى انه لم يتطرق للحالة التي يثار فيها الدفع أمامهما لأول مرة باعتبارهما الجهة المعروض عليها النزاع، إلا إذا اعتبرنا أن المحكمة العليا ومجلس الدولة يدخلان ضمن مصطلح المحاكم الذي استعمله المشرع التونسي<sup>5</sup>.

على خلاف ذلك أعطى المشرع الجزائري دوراً هاماً للمحكمة العليا ومجلس الدولة واعتبرهما صاحبتا الاختصاص الحصري في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية<sup>6</sup>، وفي حالة إثارة

1 - انظر: الفصل 57 من القانون الأساسي العدد 50 لسنة 2015، المصدر نفسه.

2 - انظر: الفصل 55 من القانون الأساسي العدد 50 لسنة 2015، المصدر نفسه.

3 - انظر: الفصل 55 من القانون الأساسي العدد 50 لسنة 2015، المصدر نفسه.

4 - الفصل 58 من القانون الأساسي العدد 50 لسنة 2015، المصدر نفسه.

5 - نص الفصل 54 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المصدر السابق. "للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستورية قانون...."، ونص الفصل 56 على "على المحاكم عند الدفع أمامهما....".

6 - نصت المادة 13 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق، انه، "تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري....".

الدفع مباشرة أمامهما بموجب الاختصاص<sup>1</sup>، تفصل الهيئتان على سبيل الأولوية في الدفع الفرعي بعدم الدستورية من خلال الفصل أولاً في موضوع إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية من عدمها، قبل التطرق إلى موضوع الدعوى الأصلية، في اجل شهرين إلا إذا كانت الدعوى متعلقة بجرمان من الحرية أو وجد إلزام قانوني يفرض الفصل في اجل محدد أو على سبيل الاستعجال .

أما في حال ما كانت إثارة الدفع أمام جهات القضاء الدنيا وقررت هذه الأخيرة قبوله و إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فعليها توجيه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو مجلس الدولة (حسب الحالة)، اللذان يستطلعان فوراً رأي النائب العام أو محافظ الدولة و عليهما تمكن الأطراف من تقديم ملاحظاتهم مكتوبة<sup>2</sup>.

واشترط المشرع الفصل في موضوع الإحالة إلى المحكمة الدستورية في اجل شهرين من تاريخ استلام الإرسال<sup>3</sup> الصادر عن الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، وتتم الإحالة إذا توافرت الشروط الموضوعية المنصوص عليها في المادة 08 من القانون العضوي 16-18 سالف الذكر.

ويتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويبلغ للأطراف في اجل عشرة أيام من تاريخ صدوره<sup>4</sup>، وإذا لم تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في اجل شهرين من تاريخ استلامها الإرسال فان الدفع بعدم الدستورية يحال تلقائياً إلى المحكمة الدستورية، وفسر المجلس الدستوري في رأيه رقم ( 03/ر.ق.م.د/18) عبارة " يحال الدفع تلقائياً" بأن المشرع العضوي يقصد هنا إرسال الجهة القضائية المعنية ملف الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري<sup>5</sup>.

ويجب أن يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة عن تشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس، وتتكون من رئيس الغرفة المعنية وثلاث مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة<sup>6</sup>.

1 - انظر: المادة 14 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

2 - انظر: المادة 15 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

3 - انظر: المادة 13 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

4 انظر: المادة 19 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

5 - رأي المجلس الدستوري، رقم 03/ر.ق.ع.م.د/18 المؤرخ في 02 اوت 2018، بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، جريدة رسمية عدد 54، 5 سبتمبر 2018.

6 - انظر: المادة 16 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

ويرسل القرار الصادر عن التشكيلة المذكورة في الفقرة أعلاه إلى المحكمة الدستورية باعتبارها الجهة صاحبة الاختصاص في الفصل بدستورية القانون محل الدفع، كما اشترط المشرع وجوب تسبب قرار الإحالة وإرفاقه بمذكرات وعرائض أطراف الدعوى<sup>1</sup>.

أما إذا ما أثير الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة فيتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إرجاء الفصل إلى حين البث في الدفع بعدم الدستورية، مع مراعاة الاستثناءات المذكورة سابقاً<sup>2</sup>.

ويتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة أن تبلغ قررها إلى المحكمة التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية، ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره، و في حالة انقضاء أجل شهرين دون أن تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع، يحال الدفع تلقائياً إلى المحكمة الدستورية<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني : الإجراءات المتبعة للفصل في دستورية القوانين

يترتب على إخطار المحكمة الدستورية من قبل جهات الإخطار بخصوص الإخطار الجوازي والإخطار الوجوبي المنصوص عليه في المادتين 141 و 190 من التعديل الدستوري سنة 2020 قيام المحكمة الدستورية بالنظر في الإخطار من حيث الشكل ثم دراسة موضوع الإخطار والفصل فيه بقرار نهائي لا يقبل أي طعن لأنه ملزم لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية، إذ يتضمن القرار إما الحكم بمطابقة أو دستورية النص محل الإخطار أو الحكم بعدم دستوريته أو عدم مطابقته للدستور حسب نوع الرقابة المرفوعة أمام المحكمة الدستورية.

### أولاً: الإجراءات المتبعة للفصل بالمحكمة الدستورية في إطار الرقابة القبلية

تتصل المحكمة الدستورية بالنص المراد رقابة دستوريته في مجال اختصاصها بالرقابة القبلية على دستورية القوانين عن طريق آلية الإخطار ( العرض)، من طرف السلطات المخولة دستورياً بذلك،

1 - انظر: المادة 16 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

2 - انظر: المادة 18 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

3 - انظر: المواد 19 و 20 من القانون العضوي 18-16 سالف الذكر.



## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

وسنبين في هذه الجزئية من خلال إجراء مقارنة الإجراءات التي تتبعها المحكمة الدستورية في التجريبتين الجزائرية و التونسية للفصل في مدى دستورية النصوص المعروضة عليها .

يتم إيداع الطعن لدى كتابة المحكمة الدستورية التونسية ويسجل طبقا لنص الفصل 48 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية لسنة 2015، ثم يعلم على الفور رئيس المحكمة كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ورئيس مجلس نواب الشعب بالطعن بعدم الدستورية وتوجيه نسخة من الملف إليه، ويعلم رئيس مجلس نواب الشعب فوراً أعضاء المجلس بذلك.

ونشير إلى أن المحكمة الدستورية التونسية، لا تختص بالنظر في صحة الانتخابات و العمليات الاستفتاءية، وهي بذلك لا تتلقى الطعون المتعلقة بها، فالقانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية لم يتعرض إطلاقاً لرقابة المحكمة الدستورية للعملية الانتخابية، حيث أن رقابة الانتخابات لا تدخل في صلاحيات المحكمة التونسية طبقاً لنص المادة 120 من دستور تونس لسنة 2014.

بالنسبة للأجال وعلى عكس المشرع الجزائري، حدد المشرع التونسي أجل رفع الطعن بعدم دستورية مشاريع القوانين بأجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ مصادقة مجلس نواب الشعب على مشروع القانون في صيغة أولى أو من تاريخ مصادقته عليه في صيغة معدلة بعد رده، طبقاً للفصل 45 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية لسنة 2015 .

كما تلتزم المحكمة الدستورية التونسية بالبت في الطعون الواردة في أجل أقصاه خمس و أربعون (45) يوماً من تاريخ تسجيلها بكتابة المحكمة، وهو ما نص عليه أيضاً الفصل 121 من الدستور 2014، ويقص الأجل إلى خمسة 05 أيام فقط في حالة رفع الطعن في قانون المالية، وهذا طبقاً للفصل 50 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية.

كما أن في حالة الاستعجال، يمكن لرئيس الجمهورية أو لرئيس الحكومة أو لثلاثين 30 نائباً طلب استعجال النظر مع التعليل، وتلتزم المحكمة بالبت في الطلب في أجل يومين 02 من تاريخ استلام الطعن طبقاً للفصل 51 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية.

أما دراسة موضوع الإخطار من طرف المحكمة الدستورية الجزائرية فيتم بمجرد تسجيل الإخطار الوارد إلى المحكمة، من الجهة المختصة قانونا على شكل رسالة معللة<sup>1</sup> مرفقة بالنص موضوع الإخطار<sup>2</sup> بالأمانة العامة للمحكمة الدستورية.

تبدأ بعدها مرحلة دراسة محتوى وموضوع الإخطار وحساب مواعيد الفصل فيه، حيث يكلف رئيس المحكمة عضوا أو أكثر بمهمة التحقيق في موضوع الإخطار بغرض تحضير مشروع الرأي أو القرار الذي يصدر لاحقا؛ كما يقوم المقرر بتحضير تقرير عن الملف المحقق فيه خلال مدة زمنية يحددها رئيس المحكمة لا تتعدى الآجال الممنوحة للهيئة للفصل في الإخطار، وبعد انتهاء العضو المقرر من مهمة التحقيق في الملف وتحضير مشروع -القرار أو الرأي-، والتقرير، يقدم نسخة عن هذه الأعمال المنجزة لرئيس المحكمة الدستورية وذلك حتى يتسنى للرئيس استدعاء الأعضاء للجلسة<sup>3</sup> التي يرأسها هو ويتقرر فيها دستورية النص من عدمها، ولا تصح مداوات المحكمة الدستورية إلا بحضور تسعة (09) أعضاء على الأقل<sup>4</sup>.

ألزم المؤسس الدستوري المحكمة الدستورية بضرورة الفصل في الإخطار خلال الآجال التي حددها في التعديل الدستوري لسنة 2020، إذ تفصل المحكمة الدستورية في الإخطار الوجوبي بشأن الأوامر التي اتخذها رئيس الجمهورية خلال مدة أقصاها عشرة (10) أيام من تاريخ إخطارها<sup>5</sup>، إلا أنها آجال قصيرة قد تعيق عمل المحكمة الدستورية خصوصا إذا تلقت أكثر من أمر في وقت واحد أو بسبب تعقيد الموضوع الذي يعالجه الأمر موضوع الإخطار.

أما بخصوص القوانين العضوية و العادية والمعاهدات والتنظيمات والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان فتفصل المحكمة الدستورية فيهم بقرار خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ إخطارها<sup>6</sup>، غير أنه قد يخفض

1 - انظر المواد 09 و 10 من القانون العضوي رقم 22-19 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، حيث تم استبعاد شرط التعليل بالنسبة لرئيس الجمهورية، بمناسبة الإخطار بخصوص رقابة المطابقة للقوانين العضوية و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان .

2 - انظر المادة 03 من القانون العضوي رقم 22-19 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المصدر نفسه.

3 - تنص المادة 31 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية على أن تجتمع المحكمة بطلب من رئيسها، النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، ج ر رقم 75 . 2022 .

4 - المادة 32 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية ج ر رقم 75 . 2022، المصدر نفسه.

5 - المادة 142 من التعديل الدستوري 2020، المصدر السابق.

6 - المادة 194 من التعديل الدستوري 2020، المصدر نفسه.

## الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)

هذا الأجل إلى عشرة (10) أيام بطلب من رئيس الجمهورية في حالة وجود طارئ، حتى لو كان الإخطار صادر عن جهة غير رئيس الجمهورية.

تتخذ المحكمة الدستورية قرارها بأغلبية أعضائها الحاضرين مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات<sup>1</sup> أي الأغلبية البسيطة أما القرارات التي تتخذها بخصوص رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، فيتعين أن تصدر بالأغلبية المطلقة للأعضاء وبثلاثة أرباع (4/3) أعضائها في الحالات المقررة في المادة 94 (الفقرة 01 و 02)، وليس الأعضاء الحاضرين طبقاً للفقرة 2 المادة 197 والفقرة 02 من المادة 33 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية. و يتضمن القرار المتخذ إما رفض الإخطار شكلاً أو رفض مضمون الإخطار والحكم بدستورية النص أو مطابقته للدستور، وقد يتضمن قرار المحكمة الدستورية عدم دستورية النص موضوع الإخطار أو عدم مطابقته للدستور.

ترفض المحكمة الدستورية الإخطار شكلاً في حال وردها من جهة غير مختصة دستورياً؛ كأن يتم إخطارها بشأن القوانين العضوية أو النظام الداخلي لغرفة من غرفتي البرلمان أو الأوامر الرئاسية التي يصدرها في حالة شغور البرلمان أو بين دورتيه من جهة غير رئيس الجمهورية، فيكون الإخطار في هذه الحالة مرفوضاً من حيث الشكل لتقديمه من جهة غير مختصة. أو أن يقدم الإخطار من طرف مجموعة من نواب و أعضاء البرلمان لا تحقق النصاب المذكور في المادة 193 من الدستور أو يتم تقديم الإخطار خارج الآجال التي حددها الدستور، فيترتب على هذه الحالات عدم نظر المحكمة الدستورية في دستورية النص محل الإخطار وتصدر قرارها برفض الإخطار شكلاً لمخالفته للدستور ما يعني ترتيب النص لآثاره، إلا أن هذا الرفض لا يحول دون إخطار المحكمة من جديد بخصوص الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي إذا توفرت شروطها وضوابطها.

أما في حال قبلت المحكمة الدستورية التداول في الإخطار لتوفره على الشروط الشكلية، فنكون هنا أمام حالتين إما أن تحكم بمطابقته للدستور أو بدستوريته حسب نوع الرقابة المعروضة عليها أو تحكم بعدم المطابقة أو عدم الدستورية للنص المعروض عليها و يترتب عن الحالة الأولى بالتبعية إما :

- عرض الأوامر التي اتخذها رئيس الجمهورية على كل غرفة من البرلمان في أول دورة لها للموافقة عليها أو رفضها.

1 - انظر: المادة 33 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، المرجع السابق.

- التصديق على المعاهدة أو الاتفاقية التي قضت المحكمة الدستورية بدستوريتها وعدم مخالفتها للدستور

- إصدار القانون العادي أو القانون العضوي محل الإخطار والذي قضت المحكمة الدستورية بدستوريته أو مطابقته للدستور حسب الحالة؛ وبالتالي ينتج النص آثاره، إذ لا يمكن الدفع بعدم دستورية هذه القوانين ما لم تتغير الظروف.

- استمرار آثار الأوامر أو التنظيمات التي قضت المحكمة الدستورية بدستوريتها، إذ لا يمكن الدفع بعدم دستورية هذه التنظيمات ما لم تتغير الظروف.

- تتمكن غرفة البرلمان المعنية من العمل بالنظام الداخلي التي قضت المحكمة الدستورية بمطابقته للدستور.

ويترتب عن الحالة الثانية و التي تقضي فيها المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص أو عدم مطابقته للدستور حسب نوع الرقابة التي تنظر فيها بالتبعية<sup>1</sup> :

- إذا تعلق الإخطار بعدم دستورية معاهدة أو اتفاقية أو اتفاق، فيترتب على قرار المحكمة الدستورية عدم التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية، وقرار المحكمة الدستورية ملزم له.

- يترتب على قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية أو عدم مطابقة قانون عادي أو قانون عضوي امتناع رئيس الجمهورية عن إصداره في الجريدة الرسمية، وقرار المحكمة الدستورية ملزم لرئيس الجمهورية.

- يترتب على قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية أثناء العطلة البرلمانية أو في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، إلغاء الأمر، وعليه يفقد جميع آثاره من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية، فلا يتم عرضه على غرفتي البرلمان في أول دورة لها، إلا أن الإثارة السابقة لقرار المحكمة الدستورية تبقى قائمة لحماية للحقوق المكتسبة.

- يترتب على قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية التنظيمات إلغاء التنظيم؛ إذ يفقد النص التنظيمي جميع آثاره من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية؛ إلا أن آثاره السابقة لقرار المحكمة الدستورية تبقى قائمة لحماية للحقوق المكتسبة.

- لم تنص المادة 198 على الآثار المترتبة على قرار المحكمة الدستورية بشأن توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، إلا أننا نرى بأن المحكمة الدستورية تقضي بعدم دستورية القانون أو التنظيم

1 - انظر: المادة 198 من التعديل الدستوري 2020، المصدر السابق.

الذي لا يتوافق مع المعاهدة فيفقد النص أثره من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية مع بقاء آثاره السابقة صحيحة.

- لم تنص المادة 198 على الآثار المترتبة على قرار المحكمة الدستورية بعدم مطابقة النظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان للدستور، إذ يحول قرار المحكمة الدستورية بعدم مطابقة النظام الداخلي، للدستور، دون العمل بالنظام الداخلي من قبل الغرفة المعنية.

### ثانياً: الإجراءات المتبعة للفصل بالمحكمة الدستورية في إطار الرقابة البعدية

تتشترك الجزائر وتونس في أن الدفع بعدم الدستورية لا يثار إلا بمناسبة نزاع قائم أمام القضاء، من قبل الطرف المتضرر من القانون المزمع تطبيقه على النزاع<sup>1</sup>، حسب الشروط الشكلية و الموضوعية المحددة في تشريع البلدين، ويختلفان في أن المشرع التونسي لم يسمح لقاض الموضوع أن ينظر في شروط قبول الدفع<sup>2</sup> بل عليه فقط إرساله إلى المحكمة الدستورية فوراً للفصل فيه، على خلاف المشرع الجزائري الذي يمنح قاضي الموضوع سلطة النظر في توافر الشروط الشكلية للدفع، وفي حال توافرها يرسل الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، والذان يمتلكان وحدهما سلطة إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية<sup>3</sup> وفق آجال وإجراءات محددة، لتقوم المحكمة الدستورية بمعالجة الدفع والحكم على دستورية القانون وفق إجراءات وأجال محددة.

تستلم المحكمة الدستورية إخطار الدفع بعدم الدستورية، باعتبارها الجهة المختصة في تحديد مدى دستورية القانون المطعون فيه والمزمع تطبيقه على نزاع معروض أمام الجهات القضائية الدنيا، وفق إجراءات وأجال محددة لتفصل في الطعن بقرار له حجية تختلف باختلاف التجارب وتبلغه إلى المعنيين وفق آجال وإجراءات محددة مسبقاً.

رغم الطبيعة الخاصة للمحكمة الدستورية في الجزائر<sup>4</sup>، إلا أن المشرع سعى لتوفير شروط المحاكمة العادلة من خلال إجراءات التقاضي في مجال الدفع بعدم الدستورية أمامها كضمان الحق في الدفاع و علنية الجلسات والتمثيل بمحام ... الخ.

1 - انظر: المادة 02 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق، والفصل 54 من القانون الأساسي عدد 50 التونسي، المصدر السابق.

2 - انظر: الفصل 56 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المصدر السابق.

3 - انظر: المادة 195 من الدستور الجزائري 2020، المصدر السابق

4 - افرد المؤسس الدستوري فصل خاص بها ولم يدرجها ضمن السلطة القضائية

فرض المشرع على المحكمة الدستورية عند إخطارها بالدفع بعدم الدستورية أن تعلم فوراً رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم حول هذا الدفع<sup>1</sup>، وهو الإجراء الذي من شأنه أن يمنح للجهة المفترض أنها معنية بحق الدفاع عن القانون محل الدفع بعدم الدستورية فرصة تحضير دفاعها عنه، وتجدد الإشارة بهذا الخصوص إلى أن القانون لم يحدد الآجال التي يجب أن تلتزم بها السلطات المذكورة لتقديم ملاحظاتها، غير انه وبالنظر إلى تأثير المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي يمكننا أن نستنتج أن الآجال تتراوح بين 10 و 15 يوم<sup>2</sup>، و يرى الأستاذ "محمد أتركين" أنها عملياً محددة بعشرين يوماً<sup>3</sup>.

وبالمقارنة مع التجربة التونسية بهذا الخصوص، وعلى الرغم من أن المؤسس الدستوري التونسي أدرج المحكمة الدستورية ضمن الباب الخامس المتعلق بالسلطة القضائية في دستور 2014، إلا أنه لم يحرص على ضمان توفر شروط المحاكمة العادلة في إجراءات التقاضي بخصوص آلية الدفع بعدم الدستورية، حيث لم يتطرق إلى الجهة المعنية بالحق في الدفاع عن القانون محل الطعن بعدم الدستورية. أما بخصوص آجال إصدار المحكمة الدستورية لقراراتها عند إحالة الدفع بعدم الدستورية أمامها، نجد أن المحكمة الدستورية الجزائرية تصدر قراراتها خلال أربعة أشهر التي تلي تاريخ إخطارها، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر بناء على قرار مسبب يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار<sup>4</sup>.

بينما تصدر المحكمة الدستورية التونسية قراراتها خلال اجل ثلاثة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة كقاعدة عامة واستثناء خلال اجل خمسة أيام إذا تعلق الأمر بتشريع انتخابي بمناسبة الطعون الانتخابية أو ثلاثين يوماً إذا تعلق الدفع بالمادتين الجبائية أو الديوانة<sup>5</sup>.

1 - انظر: المادة 21 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

2 - جمال العزوزي، (تأملات أولية في مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين)، المجلة المغربية للحكام القانونية والقضائية، مطبعة الأمنية الرباط، مجلة نصف سنوية عدد 1، 2016، ص 119.

3 - محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، سلسلة الدراسات الدستورية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2013، ص 88.

4 - انظر: المادة 195 فقرة 02 من التعديل الدستوري الجزائري 2020، المصدر السابق.

5 - انظر: الفصل 123 «... تبت فيها خلال ثلاث أشهر قابلة للتمديد لنفس المدة مرة واحدة...» و الفصل 60 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 بخصوص الاستثناءات، المصدر السابق.

وانتقد فقهاء القانون المشرع الجزائري بخصوص طول المدة وما يمكن أن يترتب عنها من تعطيل لفعالية آلية الدفع ما ينعكس سلبا على حقوق المتقاضين<sup>1</sup>، إضافة إلى أن هذه الآجال لا تعدو أن تكون مجرد آجال تنظيمية، حيث لا وجود لأية جزاءات مقترنة بمخالفتها، إذ بإمكان المحكمة الدستورية تجاوزها لأسباب مبررة و معقولة<sup>2</sup>، أضف إلى ذلك ما أغفله من النص على ضرورة تقليص الآجال بخصوص المادة الانتخابية أو المالية لما لها من خصوصية عكس ما ذهب إليه المشرع التونسي.

خالف المشرع الجزائري نظيره التونسي بأن نص على أن تكون جلسات المحكمة الدستورية علنية، ما عدا الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عملها<sup>3</sup>، على الرغم من أن هناك تعارض بين المادة 22 من القانون العضوي 18-16 والمادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري<sup>4</sup> حيث أن هذه الأخيرة نصت على أن جلسات المجلس الدستوري تكون مغلقة. وعلى الرغم من أن الدستور نص على ضرورة استمرار سريان مفعول القوانين التي يستوجب تعديلها أو إلغاؤها استثنائيا إلى غاية إعداد قوانين جديدة أو تعديلها في آجال معقولة<sup>5</sup> و بالتالي مواصلة العمل بالقانون العضوي 18-16 والمتعلق أساسا بالمجلس الدستوري إلى غاية إصدار نص القانون العضوي الجديد، إلا أن هذا التعارض بقي قائما، ولم يتم تداركه عند تعديل النصوص.

كما خالف المؤسس الدستوري التونسي نظيره الجزائري بخصوص اعتماده على نظام تصفية داخلية للدفع بعدم الدستورية حيث نص الفصل 59 من القانون الأساسي التونسي على "تحدث لدى المحكمة الدستورية بقرار من رئيسها لجنة خاصة أو أكثر تتركب من ثلاث أعضاء من ذوي الاختصاص في القانون توكل لها مهمة التثبت من مدى احترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجباتها الشكلية والإجرائية".

1 - انظر: بهذا الخصوص ، يامة إبراهيم، (انعكاسات التعديلات الدستورية المتعلقة بالمجلس الدستوري الجزائري على ضمان حقوق و حريات الأفراد)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الأول 2017، ص 178.

2 - انظر بهذا الخصوص، جمال العزوي، المصدر السابق، ص 119.

3 - انظر: المادة 22 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق و هي نفسها المادة 40 من القانون العضوي 22-19، يحدد إجراءات و كيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، " تكون جلسات المحكمة الدستورية علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام الذي يحدد قواعد عملها." ، المصدر السابق.

4 - النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 29، بتاريخ 11 مايو 2016، وبقي التعارض قائما حتى بعد صدور النظام الداخلي للمحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية عدد 75 بتاريخ 13 نوفمبر 2022، في المادة 34 منه التي تنص " تتداول المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة بحضور أعضائها فقط.".

5 - انظر: المادة 225 من التعديل الدستوري 2020، المصدر السابق.



غير انه لم يحدد هل يكون تعين أعضاء اللجنة المذكورة من بين أعضاء المحكمة المختصين في القانون أو الاستعانة بمختصين من خارج تشكيلة المحكمة، ويكمن الإشكال في الحالة الأولى في محدودية عدد أعضاء المحكمة المقدر عددهم بـ: 12 عضواً، وهو عدد قليل لا يسمح بتشكيل لجان تتكون الواحدة من 03 أعضاء، وبالتبعية يمكنه عرقلة عمل المحكمة، وان كان يقصد الحالة الثانية فيكون من جهة أمام خرق للدستور لأن تكوين اللجنة في هذه الحالة يعتبر عمل غير دستوري، ومن جهة أخرى يقع في إشكالية توفير ضمانات الاستقلالية لأعضاء اللجنة<sup>1</sup>؛ لان دورهم غريبة الدفع وهو دور مهم و فاصل قد يجعل من المحكمة هيكل بدون روح إن أسئ استعماله.

اغفل المشرع التونسي النص على مآل الدفع بعدم الدستورية في حالة انقضاء الدعوى الأصلية قبل الفصل فيها، على خلاف المشرع الجزائري الذي نص على عدم تأثير انقضاء الدعوى الأصلية على الفصل في الدفع بعدم الدستورية<sup>2</sup>، فالمسألة في نظره لم تعد شأنًا للأطراف، وإنما أصبحت دعوى موضوعية وتتحول عملياً إلى مراقبة مجردة، وتقوم المحكمة الدستورية بالبحث في دستورية المقتضى التشريعي بغض النظر عن النزاع القائم بين الأطراف<sup>3</sup>.

يبلغ قرار رئيس المحكمة الدستورية إلى رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، غير أن القانون العضوي رقم 22-19، لم يحدد اجل التبليغ كما اغفل ذكر إلزامية تعليل قرارات المحكمة الدستورية الصادرة بخصوص الدفع بعدم الدستورية.

بينما نص 60 الفصل من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية " تتعهد المحكمة الدستورية بالنظر في الإحالات المقبولة في حدود ما تمت إثارته من مطاعن فإذا قضت المحكمة بعدم دستورية قانون أو أحكام من قانون توقف العمل به في حدود ما قضت به تجاه الكافة دون أن يكون له مفعول رجعي على الحقوق المكتسبة أو على القضايا السابقة الحكم فيها بصفة باتة..."، و نص الفصل 61 على أن تعلم المحكمة الدستورية المحكمة التي أثير أمامها الدفع بقرارها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ صدوره وتعلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الحكومة بقرارها.

1 - انظر: الفصول 22، 23، 24، 25، 26، 27، 28، من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المصدر السابق.

2 - انظر: المادة 23 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

3 - محمد اتركين، المصدر السابق، ص 99.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة

### - في الجزائر وتونس ( المعيار الموضوعي) -

الملاحظ انه في الغالب الأعم للتجارب الدستورية التي تعتمد نظام للرقابة على دستورية القوانين تُستخدم وسيلتان للرقابة على دستورية القوانين، أولهما، تتم من خلال إسناد مهمة الرقابة الدستورية إلى هيئة سياسية، تتكون عادة من أعضاء إما معينون أو منتخبون من طرف السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو بلاشتراك بينهما. ويعاب على هذه الوسيلة و التي تمارس رقابة سياسية- بالنظر إلى جهات الإخطار-، أنها قد تنحاز إلى السلطة التي ساهمت في تكوينها، فضلا عن نقص الكفاءة القانونية لأعضائها.

كما تمتاز هذه الوسيلة بأنها تمارس رقابة وقائية، تستخدم للتأكد من مطابقة القوانين للدستور و الحيلولة دون إصدار المخالف منها، إذن هي رقابة سابقة لصدور القانون المخالف للدستور تهدف أساسا إلى منع صدور أي نص قانوني يخالف أو يتعارض مع مقتضيات الدستور وأحكامه، وتستهدف القوانين التي تتم الموافقة عليها من البرلمان قبل أن يتم إصدارها من طرف رئيس الجمهورية.

أما الوسيلة الثانية فهي الرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث توكل وظيفة الرقابة إما إلى السلطة قضائية في شكل رقابة غير مركزية وفق "النموذج الأمريكي"، أين تضطلع بهذه الوظيفة المحاكم القضائية العادية. أو يتم إسناد هذه المهمة إلى محكمة مختصة تسمى عادة "المحكمة الدستورية"، في شكل رقابة مركزية وفق "النموذج الأوربي"، وتضمن تلك الرقابة القضائية معالجة القوانين بروح قانونية خالصة، فيبحث القاضي الدستوري - بحكم طبيعته وتكوينه- في مدى مطابقة القانون للدستور، كما أنها تخضع لإجراءات قضائية تتسم بالعدل، و المواجهة بين الخصوم، فضلا عن نزاهة القضاء و استقلالهم عن السلطتين التنفيذية والتشريعية\_ على الأقل من الناحية النظرية- وتمكنهم من أداء مهمتهم بحيادية وتجرد.

وثمة ثلاث أشكال للرقابة القضائية على دستورية القوانين، أولها طريقة الدعوى المباشرة والثاني الدفع بعدم الدستورية و الثالث الدفع المقترن بعدم الدستورية. فالرقابة القضائية عن طريق الدعوى المباشرة، وتعرف أيضا ب: ( رقابة الإلغاء)؛ وهي رقابة لاحقة على صدور القانون، أين يمكن من خلالها أن يقوم الأفراد أو هيئات الدولة، و الذين يمكن أن يتضرر من تطبيق القانون برفع دعوى أصلية، مباشرة

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

أمام المحكمة المختصة ضد القانون الذي يعتقدون انه يتعارض مع الدستور، بهدف إلغاء القانون المخالف للدستور من المنظومة القانونية ككل.

أما الشكل الثاني من أشكال الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فيتمثل في رقابة الدفع بعدم الدستورية، و تعرف أيضا بـ: ( رقابة الامتناع)؛ و هذا الشكل من الرقابة لا ينص عليه الدستور عاداتاً، إنما يستنتج من صفة الدستور فإذا كان جامد ولم يمنع القضاء من ممارسة تلك الرقابة صراحة حق له - نقصد القضاء - ممارستها، و القول بغير ذلك يعني هدم فكرة مبدأ دستورية القوانين ووضع الدستور في نفس المرتبة مع القوانين الأخرى<sup>1</sup>، مما يتنافى وجمود الدستور الذي يختلف عن القوانين الأخرى لأنه المصدر الأساسي لكافة القوانين والتنظيمات.

و الشكل الثالث من أشكال الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فهو الرقابة عن طريق الدفع المقترن بعدم الدستورية؛ وذلك بان يتقدم الأفراد بالطعن بعدم دستورية قانون ما أمام المحاكم، فإن اقتنعت بجدية الطعن تقدمت به إلى المحكمة الدستورية، وهذه الرقابة تفترض وجود دعوى يراد فيها تطبيق قانون معين على النزاع القائم أمام المحكمة، فيدفع احد الخصوم بعدم دستورية هذا القانون، و في هذه الحالة لا تفصل المحكمة في صحة الدفع بل تؤجل النظر في الدعوى وتحيل الطعن في دستورية القانون إلى المحكمة الدستورية التي يكون لحكمها حجية مطلقة تجاه كافة.

أقر المؤسس الدستوري في التجريبتين التونسية و الجزائرية هيئة المحكمة الدستورية كجهاز مستحدثة للرقابة على دستورية القوانين بديل عن الجهاز التقليدي المتمثل في المجلس الدستوري.

و بالنظر إلى ارتباط وجود المحكمة الدستورية - كهيئة مكلفة بالرقابة على دستورية القوانين - بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، يثور تساؤل في غاية الأهمية فحواه: هل يمكن القول أن هذه الخطوة تُعبر عن انتقال صريح من نموذج الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى نموذج الرقابة القضائية، ذلك أن وجود المحكمة الدستورية في دساتير الدول يرمز دائماً إلى الطبيعة القضائية لهذه الرقابة.

وهنا يتحتم علينا في البداية الإشارة إلى نقطة مفصلية وهامة بخصوص هذا التغيير، مفادها أن التحول في طبيعة القضاء الدستوري لا يجب أن يفهم منه أنه يتم من خلال استحداث هيكل قضائي

1 - أحمد رجب دسوقي، رقابة دستورية القوانين في ظل النظم الدستورية المعاصرة - دراسة تحليلية مقارنة-، محاضر القانون العام بالجامعة المصرية، بدون سنة نشر، ص ص 12-13.

جديد قائم بذاته وفقا للنماذج الكبرى للرقابة القضائية على دستورية القوانين كما هو الشأن في الولايات المتحدة الأمريكية وغيرها<sup>1</sup> والتي تطبق وسيلة الدعوى الأصلية والدفع الفرعي إضافة إلى الأمر القضائي والحكم التقريري كأساليب عملية لممارسة الرقابة على دستورية القوانين، حيث أن القضاء الدستوري في هذه الأنظمة يدخل ضمن مكونات السلطة القضائية ككل بطابعها الضيق والفني.

وستتناول في هذا الباب دراسة المحكمة الدستورية في التجريبتين، والنظر في اختصاصاتها سواء تلك الموروثة عن المجلس الدستوري أو تلك المستحدثة. و التطرق إلى ما قام به المؤسس الدستوري من توسيع لصلاحيات هذه المؤسسة، حيث مكن لها الرقابة على التنظيمات وكذا تفسير نصوص الدستور إلى جانب النظر في الخلافات التي تكون بين السلطات الدستورية في الدولة ورفع الحصانة عن أعضاء البرلمان، وجملة من الاختصاصات الأخرى.

حيث سنخصص (الفصل الأول) من هذا الباب لتبيان حقيقة الطبيعة القضائية لاختصاصات المحكمة الدستورية في التجريبتين الجزائرية و التونسية، أما (الفصل الثاني) فنخصصه للحقيقة القضائية للطبيعة مخرجات المحكمة الدستورية من قرارات و آراء حال ممارستها لمهامه الدستورية.

## الفصل الأول: الطبيعة القضائية لاختصاصات المحكمة الدستورية

قبل أن نتطرق لاختصاصات المحكمة الدستورية في التجريبتين الجزائرية و التونسية، تجب الإشارة و التأكيد أن تبني المحكمة الدستورية بدل المجلس الدستوري في التجريبتين التونسية و الجزائرية لا يجب أن يفهم منه أنه استحداث هيكل قضائي جديد قائم بذاته وفقا للنماذج الكبرى للرقابة القضائية على دستورية القوانين كما هو الشأن في الولايات المتحدة الأمريكية وغيرها، والتي تطبق وسيلة الدعوى الأصلية والدفع الفرعي إضافة إلى الأمر القضائي والحكم التقريري كأساليب عملية للرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث أن القضاء الدستوري في هذه الدولة يدخل ضمن مكونات السلطة القضائية ككل بطابعها الضيق والفني<sup>2</sup>.

1- شوقي يعيش تمام وتربعة نواره، إثراء مشروع التعديل الدستوري الجزائري، مطبوعة الرمال، وادسوف، الجزائر، الطبعة الأولى، جوان 2020، ص 75.

2 - اختلف المؤسس الدستوري التونسي لدستور 2014 مع المؤسس الدستوري الجزائري في مسألة التنصيب على الأحكام الخاصة بالمحكمة الدستورية ضمن الباب الخاص بالسلطة القضائية في الدستور، حيث نص عليها ضمن الباب الخامس المعنون السلطة القضائية القسم الثاني المعنون بالمحكمة الدستورية ليعود ويتراجع عن ذلك في دستور 2022 أين افردها بابا خاصا بما هو الباب الخامس بينما خصص الباب الرابع للوظيفة القضائية، على خلاف نظيره الجزائري الذي نص عليها ومن البداية ضمن الباب المتعلق بمؤسسات الرقابة و لم يضعها ضمن الباب المخصص للسلطة القضائية.

كانت التجربة التونسية سباقة إلى تبني محكمة دستورية بدل المجلس الدستوري، و أسندت لها ممارسة الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين، إلا أن التجربة الجزائرية تمكنت من التحقق على أرض الواقع خلاف للتجربة التونسية التي ما زالت إلى يومنا هذا حبر على ورق.

نلاحظ من خلال استعراض النظم الدستورية المقارنة التي تتبنى الرقابة على دستورية القوانين أنها تتردد بين أسلوبين مختلفين من أساليب الرقابة على دستورية القوانين هما : الرقابة السياسية التي تتم بواسطة مجلس دستوري أو الرقابة القضائية التي تتم بواسطة محكمة دستورية (في الغالب الأعم).

و التحول المتزامن الحادث في التجريبتين الجزائرية و التونسية أثار جدل كبير بين فقهاء و دارسي القانون الدستوري، بالنظر إلى السياق التاريخي و الإحداث الدافعة لإحداثه بين فريق متفائل اعتبر أن هذا التحول تخلي عن نمط الرقابة السياسية على دستورية القوانين، -الذي أثبت فشله في عدة محطات- ، وتبني نمط الرقابة القضائية على دستورية القوانين، و بين متشائم يرى أن الأمر برمته مجرد تغيير في التسمية من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية دون تغيير حقيقي لطبيعة الرقابة ككل.

ومن خلال دراسة اختصاصات المحكمة الدستورية في التجريبتين سنحاول الإجابة على هذا السؤال عن طريق معرفة الطبيعة الحقيقية للاختصاص الرقابي الممنوح للمحكمة الدستورية في التجريبتين في (المبحث الأول)، وكذلك مقارنة الاختصاص غير الرقابي و تحديد طبيعته الحقيقية في (المبحث الثاني) للوصول في النهاية إلى استنتاج الطبيعة الحقيقية للرقابة الدستورية بواسطة محكمة دستورية في التجريبتين التونسية و الجزائرية، ويكون كل ذلك في شكل دراسة مقارنة بين الجزائر و تونس و استخلاص أوجه التلاقي و الاختلاف بين التجريبتين.

### المبحث الأول: الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية و دلالاته على طبيعة الرقابة

يعتبر الأستاذ "فاتيل" في معرض تأكيده على ضرورة خضوع الهيئة التشريعية للدستور، انه انطلاقا من أن الدستور هو الذي ينشئ الهيئة التشريعية و يمنح لها اختصاصاتها و يرسم لها حدود هذه الاختصاصات، فانه يترتب على ذلك حتما، أن لا يكون في مقدور المشرع أن يعدل الدستور أو يخالف أحكامه أو يلغيه، وإلا كان من شأن ذلك التسليم بحقه في هدم مصدر سلطته و أساسها<sup>1</sup>، فمن فُوض

<sup>1</sup>- Esmein – Elements de droit constitutionnel t. 1-1927.p 607.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

في تصرف معين، وهو لا يملك الحق الشخصي فيه، من البديهي أن لا يكون له الحق في تعديل شروط تفويضه و إلا فقد سند هذا التفويض، و بالتبعية لذلك فقد سنده الشرعي في التصرف على أساسه. ويؤكد الأستاذ "طعيمة الجرف" بمناسبة شرحه لهذا الرأي، على إلزامية أن يكون خضوع الهيئة التشريعية للدستور خضوعا شكليا إجرائي من جهة و أن يكون هذا الخضوع موضوعيا في نفس الوقت من جهة أخرى، ويبرر ذلك بأنه لا يمكن أن يصدر القانون إلا عن هيئة مختصة دستوريا ووفق الإجراءات المحددة لوضع النصوص القانونية، انطلاقا من انه لا يمكن للقضاء اعتماد نص قانوني وتطبيقه ما لم يصدر عن الهيئة التي منحها الدستور اختصاص التشريع.

كما يستلزم أيضا أن يكون هذا الخضوع موضوعيا؛ بحيث على الهيئة التشريعية الحرص على أن لا يخالف القانون الذي تضعه مبادئ الدستور و أحكامه، ويعتبر الفقه الدستوري أن اشتراط خضوع الهيئة التشريعية للدستور ليس له قيمة حقيقية وعملية ما لم يقرر دستوريا هيئة مستقلة اختصاص مراجعة الهيئة التشريعية فيما تصدره من قوانين و تردها عما ترتكبه من مخالفات<sup>1</sup>.

فإذا كان الفقه الدستوري قد أنهى الجدل حول شرعية مراقبة دستورية أعمال السلطة التشريعية و حسم شرعية هيئات الرقابة على دستورية القوانين، فانه مازال لم يحسم الجدل بخصوص طبيعة الرقابة التي تمارسها هذه الهيئات، خصوصا في ظل شيوع تبني نمطين رئيسيين من الرقابة: إحداهما ينظر إليها بأنها سياسية، تتم من خلال هيئة ذات تشكيلة سياسية، وأخرى قضائية تتم من خلال محكمة، ويمارسها قضاة.

ويفرون بين نوعي الرقابة من خلال زمن ممارسة هذه الرقابة: فإذا كانت سابقة لصدور القانون اعتبروها رقابة سياسية، و إن كانت لاحقة لصدور القانون اعتبروها رقابة قضائية، لكن الإشكال يبقى مطروح و لا يحسم الجدل حول طبيعة الرقابة، على اعتبار أن أغلبية التجارب المقارنة و من بينها النموذجين التونسي و الجزائري، تمزج بين نمطي الرقابة السابق و اللاحقة على دستورية القوانين.

فهل تعتبر الرقابة القبلية على دستورية القوانين الممارسة في التجريبتين الجزائرية و التونسية تأكيد على استمرار تبني المؤسس الدستوري النمط السياسي للرقابة (المطلب الأول) وهل تكريس الرقابة البعدية على دستورية القوانين دلالة على تبني النمط القضائي للرقابة (المطلب الثاني).

1- طعيمة الجرف، القضاء الدستوري دراسة مقارنة في رقابة الدستورية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1994، ص ص 11 - 12.





تتمثل في الرقابة على دستورية القوانين سواء كانت في شكل معاهدات أو قوانين عضوية أو قوانين عادية أو أوامر أو تنظيمات، ووزعها بين رقابة سابقة وجوبية بخصوص البعض من النصوص (الفرع الأول)، وجوازيه بخصوص نصوص أخرى (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الاختصاص بالرقابة الدستورية السابقة الإلزامية (الوجوبية)

من المعروف أن الاختصاص بممارسة الرقابة السابقة على دستورية القوانين و خصوصاً الإلزامية منها، و التي تكون عن طريق الإحالة (الإخطار) من رئيسي السلطة التنفيذية أو التشريعية هي رقابة سياسية دون ادني شك، على اعتبار أنها مورست لأول مرة في ظل دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958 - مهد الرقابة السياسية على دستورية القوانين - على القوانين العضوية (الأساسية) <sup>1</sup> و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، والتي كان ينظر إليها الفقه الدستوري الفرنسي قبل دستور 1958 (نقصد الأنظمة الداخلية للبرلمان) في إطار ما كان يعرف بالاستقلال السيادي للبرلمان أو سلطة التنظيم الذاتي<sup>2</sup>، على أنها محصنة من الرقابة باعتبارها قواعد دستورية تبعية، لكن تغيرت هذا النظرة بعد دستور 1958 و المادة 61 منه<sup>3</sup>، التي قضت بضرورة إخضاع هذا النوع من اللوائح إلى الرقابة الدستورية تماشياً مع مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات و ما يقتضيه من ضرورة استقلال كل سلطة في وضع قواعد تنظيمها في منأى عن أي تدخل من باقي السلطات في الدولة.

و بالعودة إلى التجربتين التونسية و الجزائرية في هذا الخصوص نلاحظ أنهما تبنيا هذا النوع من الرقابة اقتداءً بالتجربة الفرنسية السابقة لهما لاعتبارات تاريخية و سياسية معروفة، لكن التساؤل الذي يفرض نفسه في هذه النقطة هو كيف طبقا هذا النوع من الرقابة في ظل المحكمة الدستورية في التجربتين، و هل نقل هذا الاختصاص من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية المستحدثة في الحالتين يؤثر على

1- تنص الفقرة الأخيرة من المادة 46 من الدستور الفرنسي على أنه " لا يجوز إصدار القوانين الأساسية إلا بعد إقرار المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور".

2- عبد الكريم مختاري، الرقابة على دستورية القوانين و المعاهدات الدولية في الجزائر - ضرورة الإصلاح و التحديث-، أطروحة دكتوراه، القانون، جامعة مولود معمري " تيزيوزو"، 26/06/2019، ص 208.

3- Art 61 de la constitution française stipule que : " les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution."

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

طبيعة الرقابة على دستورية القوانين ككل مما قد يبعدها عن الطبيعة القضائية المأمولة من استبدال المجلس الدستوري بمحكمة دستورية.

و عليه سوف نقوم بدراسة هذه الجزئية من خلال تقديم مفهوم كل من القانونين العضوي و النظام الداخلي للبرلمان و نبين أهميتهما الدستورية و القانونية، ثم نقارن رقابة المطابقة الوجوبية السابقة لإصدار هذا النوع من النصوص القانونية في التجريبتين الجزائرية و التونسية في ظل المحكمة الدستورية المستحدثة.

### أولا : المقصود بالقوانين العضوية و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان و أهميتهما القانونية و

#### الدستورية

يتم استخدام القوانين العضوية عادة لتنظيم مسائل يعود اختصاص تنظيمها في الأصل للدستور ذاته<sup>1</sup>، على اعتبار أن الوثيقة الدستورية (في مفهومها الشكلي) لا يمكن أن تتسع لكل المسائل و الأحكام المتعلقة بتنظيم السلطة، فيستلزم على المؤسس الدستوري مشاركة هذا الاختصاص مع السلطة التشريعية كنوع من الحيلة أو الوسيلة، التي يتمكن من خلالها المؤسس الدستوري من إنتاج وثيقة دستورية تتسع كل المسائل دون اللجوء إلى عملية الحشو، التي يمكن أن تؤثر سلبا على مضمون الدستور، وتجنب الاضطرار إلى كثرة تعديل الدستور وما يتطلبه الأمر من إجراءات معقدة.

كما تستخدم الأنظمة الداخلية للبرلمان كأداة أساسية لتنظيم البرلمان وضمان حسن سير العمل داخله، وضبط وتقنين العلاقات بين الفاعلين السياسيين في السلطة التشريعية بما يحقق التوازن بين الأغلبية والمعارضة، ويضمن حقوق الأقليات البرلمانية، كما أنه يحدد الواجبات، و يبين المخالفات، و يضع لها الجزاءات والعقوبات، وكذلك يحتكم إليه لفض النزاعات والخلافات<sup>2</sup>.

لهذا سنحاول في هذه الجزئية تسليط الضوء على مفهوم القوانين العضوية (الأساسية) و الأنظمة

الداخلية للبرلمان و نبين أهميتها القانونية و الدستورية.

1- HUBERT AMIEL, les lois organiques, R.D.P, V O L2, 1984, p 406.

2- رشيد مدور، النظام الداخلي لمجلس النواب (دراسة وتعليق)، منشورات مجلس النواب التشريعية السابعة 2007/2002، طوب برس، الطبعة الأولى، 2005، الرباط، المغرب، ص 07.

### أ: المقصود بالقوانين العضوية (الأساسية) وأهميتها القانونية و الدستورية

تختص وثيقة الدستور بتحديد أهم القواعد المنظمة للسلطات العمومية في الدولة، إلا أنه توجد مواد متعلقة بتنظيم السلطات العمومية وبالحقوق و الحريات العامة في بعض النظم القانونية يوكلمها الدستور نفسه إلى نوع خاص من القوانين المكتملة للدستور<sup>1</sup>، تعرف عادة بالقوانين العضوية أو الأساسية.

ويتم إطلاق تسمية "العضوية أو الأساسية" على هذه النوع من القوانين تمييزاً لها عن القوانين العادية. فلئن كانت القوانين العضوية على غرار القوانين العادية تسنها السلطة التشريعية (البرلمان) إلا أنها تختلف عنها من خلال مجالها و الإجراءات المتبعة في سنها وأيضاً من حيث الأهمية.

### 01- المقصود بالقوانين العضوية

ترجع بدايات نشأة هذه الطائفة من القوانين إلى التجربة الفرنسية بداية من دستور 1849 والتي استخدمها واضعوها في ظله (نقصد دستور 1849) كأداة تسمح للسلطة التشريعية بخرق الدستور<sup>2</sup>، وخلافاً لسابقه نظم دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958، هذا النوع من القوانين و افرد لها مجالات وإجراءات خاصة، وميز بينها وبين القوانين التنظيمية و القوانين العادية، وعدها طائفة جديدة و مبتكرة من القواعد القانونية.

أحجم المؤسس الدستوري الفرنسي صاحب السبق في ابتكار و تبني هذه الطائفة من القوانين عن منحها تعريف محكما دقيقاً يميزها عن غيرها من النصوص، حيث عرف الدستور الفرنسي لسنة 1958 والمعدل في 2008 في المادة 46 طائفة القانون العضوي على أنها: " تلك القوانين التي أضفى عليها الدستور طابع القوانين العضوية ويصوت عليها وتعديل وفقاً للشروط التالية...".

1- القوانين المكتملة للدستور عبارة عن قواعد- كأصل عام- ملحقها الدستور، ولكن نجد السلطة التأسيسية قد آثرت ترك أمر إصدار هذه القوانين للسلطة التشريعية (البرلمان) كونها عرضة للتعديل والتغيير، فضلاً عن استهداف تحقيق الاستقرار للنصوص الدستورية وتفادي تعديلها بصورة متكررة كلما دعت الضرورة.

2- عبد المجيد جبار، "الرقابة الدستورية للقوانين العضوية و رأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانوني الأحزاب السياسية و الانتخابات"، إدارة، العدد 02، 2000، ص 50.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

يتضح من خلال هذا النص اعتماد المؤسس الفرنسي في محاولة تحديد النظام القانوني للقوانين العضوية على المعيار الشكلي متخليا بذلك على المعيار المادي الذي كان سائدا قبل صدوره<sup>1</sup>، شأنه في ذلك شأن باقي الدساتير المقارنة التي تبنت هذه التجربة بعده، و اكتفت كلها بذكر المجالات المخصصة لهذا النوع من النصوص القانونية، وإجراءات إصدارها، التي تميزها عن القوانين العادية. واختلفت الدساتير في تسميتها فبينما نجد في الدستور الفرنسي تسمى القوانين التنظيمية، نجد أنها تسمى بالقوانين الأساسية في الدستور التونسي، أما الدستور الجزائري فأطلق عليها تسمية القوانين العضوية.

وفي غياب تعريف دستوري لهذه الطائفة من النصوص القانونية في الدساتير المقارنة اخذ الفقه الدستوري على عاتقه هذه المهمة، و انبثقت عنه عدة تعريفات عجزت عن تقديم تعريف دقيق موحد و اتفقت على وصف هذه الطائفة من النصوص القانونية المبتكرة بأنها قوانين تتدخل لتنظيم مؤسسات الدولة، و تنظيم مجالات معينة يراها المؤسس الدستوري هامة و إستراتيجية، باعتبارها امتداد للدستور<sup>2</sup>. وانطلاقا من أن هذه القوانين ابتكار فرنسي سنحاول فهمها من خلال ما جاء به الفقه الفرنسي، الذي عرف القوانين العضوية بأنها تلك النصوص القانونية التي يمنحها الدستور تلك الصفة و يتم سنها وإصدارها وفق إجراءات خاصة<sup>3</sup>.

حيث يمكن أن نلخص ما جاء به الفقه الفرنسي من تعريفات بالاعتماد على التعريف الذي قدمه الفقيه "فرانسوا لوشير F.LUCHAIR" لهذه الطائفة من القوانين و التي تبناها دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958 ضمن أحكام المواد 48 و 61 منه، و الذي نص فيه بان هذا النوع من القوانين هو تلك النصوص التي يجب أن تستوفي الشروط التالية:

**الشرط الأول:** أن يعترف لها الدستور نفسه بتلك الصفة، لتنظيم مجالات معينة غالبا ما تتعلق بتنظيم مؤسسات الدولة المختلفة.

1 - سامية بعلي الشريف، مكانة القوانين العضوية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة، 2014-2015، ص 05.

2 - Gicquel (j), Droit constitutionnel, Montchrestien, paris, 1987, p 813.

3- جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة، جامعة الجزائر 1، سنة 2014-2015، ص 208.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

**الشرط الثاني:** تعلق بالشكل والإجراءات التي يستلزم الاعتماد عليها في إعداد وإقرار هذه الطائفة من القوانين، حيث يجب اعتماد إجراءات خاصة واستثنائية في التصويت عليها وإقرارها تختلف عن تلك المعتمدة في إعداد القوانين العادية.

**الشرط الثالث:** يجب أن يقر المجلس الدستوري مطابقتها للدستور قبل بداية سريانها.

و بالعودة إلى التجريبتين الدستوريتين الجزائرية و التونسية محل الدراسة، و من خلال استقراء أحكام الدستور بهذا الخصوص نلاحظ توفر الشروط الثلاثة المنصوص عليها في الفقه الدستوري في طائفة القوانين العضوية (تسمية معتمدة في الدستور الجزائري<sup>1</sup>) و القوانين الأساسية (تسمية معتمدة في الدستور التونسي).

فالصفة الاستثنائية الخاصة منحها لها النص الدستوري في التجريبتين الجزائرية و التونسية باعتبارها نصوص مكملة للدستور، الذي يقتضي مفهومه الشكلي ضرورة الاختصار من اجل الحفاظ على قيمة النص الدستوري، كما خصها الدستور أيضا و في التجريبتين بتنظيم مجالات خاصة بها وحدها، و اخضع إعدادها لشروط خاصة مميزة لها عن باقي النصوص القانونية<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى أن الدستور في التجريبتين اشترط لسريانها وجوب إخضاعها لرقابة مطابقة الدستور و ضرورة إقرار الهيئة المختصة بالرقابة دستوريته قبل إصدارها<sup>3</sup>.

### 02- أهمية القوانين العضوية

عمدت معظم الدول المتأثرة بالنظام القانوني الفرنسي على غرار الجزائر وتونس إلى إدراج القوانين العضوية في منظومتها القانونية، و أفردت لها مكانة متميزة في سلم تدرج القواعد القانونية؛ حيث توجد في مركز وسط بين القواعد الدستورية و القوانين العادية، تعلوها فقط المعاهدات المصادق عليها- بالرغم

1- منيرة بلورغي، أطروحة دكتوراه، دور رئيس الجمهورية في العملية التشريعية في الأنظمة المقارنة، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2018/2019، ص 38 : "أطلق المؤسس الدستوري الجزائري تسمية "القانون العضوي" متجنباً في ذلك مصطلح "القوانين الأساسية" لأنه سبق وأن وصف الدستور بالقانون الأساسي في ديباجته في الفقرة الثانية عشر(12) بما يلي : "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات".

2 - نصت الفقرة السادسة من الفصل 28 من الدستور التونسي 2014 أن ينظر مجلس النواب في مشروع قانوني أساسي إلا بعد 15 يوما على إيداعه، في حين لا يوجد هذا الشرط بالنسبة للقوانين العادية، والغاية من هذا الشرط ضمان مزيد الترتيب والتعمق من قبل النواب، كما يشترط للمصادقة على مشروع القانون الأساسي موافقة الأغلبية المطلقة من النواب (أي نصف الأعضاء زائد واحد)، بخلاف القوانين العادية التي تكفي الأغلبية النسبية للمصادقة عليها. بينما حددت المادة 148 من دستور 2020 ( المادة 144 من التعديل الدستوري 2016) لرئيس الجمهورية مدة 30 يوما لإصدار القانون ابتداء من تاريخ تسلمه إياه، و المادة 194 من دستور 2020 (المادة 189 من التعديل الدستوري 2016).

3 - الفقرة الأخيرة في الدستور الجزائري: المادة 123 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 141 من التعديل الدستوري 2016 و المادة 140 من التعديل الدستوري 2020، أما الدستور التونسي: المادة 28 من دستوري 1959 تعديل سنة 2008 و الفقرة الثانية من المادة 65 من دستور 2014.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

من انه لا وجود لأي قاعدة دستورية تمنح القوانين العضوية أهمية خاصة أو تصرح أن القوانين العضوية أسمى من القوانين العادية، بل كل من القانون العضوي و القانون العادي ينشان نصوصا تشريعية متباينة المجال<sup>1</sup> فقط.

لا تثير مكانة القوانين العضوية بالنسبة إلى القواعد الدستورية أي إشكالا في الدستور الجزائري، حيث نص الدستور الجزائري لسنة 2020، في ديباجته (الفقرة الرابعة عاشر) على " أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات..."، و هذا ما أكده أيضا المجلس الدستوري الجزائري في رأيه الخاص بمراقبة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور<sup>2</sup>، حيث جاء في إحدى حيثياته: " اعتبارا أن كل قانون لاسيما العضوي منه، يجب أن لا تتخطى أحكامه الحدود الدستورية، حيث لا تتعارض مع روح الدستور ذاته".

يبقى القانون العضوي خاضعا للدستور من حيث الإنشاء داخل النظام القانوني للدولة، كما يجب أن يتقيد أيضا بنصوص الدستور<sup>3</sup>.

فموضوع تحديد مرتبة و مكانة القوانين العضوية (الأساسية) في سلم تدرج القوانين و إن بدا كلاسيكيا إلى حد بعيد إلا أنه يثير إشكاليات كثيرة، تُلقِ بظلالها على مسألة الرقابة الدستورية، ومن ذلك متى يعتبر القانون العضوي معيارا مرجعيا في رقابة الدستورية، بالنسبة للدستور، المعاهدات الدولية، القانون العادي، اللوائح.

و نظرا لإحجام الدساتير في مختلف التجارب المقارنة عن تحديد مكانة واضحة لطائفة القوانين العضوية، و في ظل غياب اجتهاد صريح للمحاكم أو المجالس الدستورية يبين مكانة هذا الطائفة من القوانين في سلم تدرج القواعد القانونية، يبدو أن التأكيد على مكانة ثابتة ومعينة للقانون العضوي في هذا السلم أمر مستبعد، نظرا لاختلاف طبيعة الدساتير و كفاءات تعاملها مع هذه الطائفة من النصوص

1 - في الدستور الجزائري لسنة 2020 يتم التشريع بالقوانين العادية في المجالات المذكورة في المادة 139 منه و بقوانين عضوية في المجالات المذكور في المادة 140 على غرار نظيره التونسي في دستور 2014 الذي حدد مجالات القانون العادي في الفقرة الأولى من المادة 165 بينما افرد الفقرة الثانية من نفس المادة لمجالات القوانين العضوية.

2 - رأي رقم 02 /د.م.ر./ 07 مؤرخ في 08 رجب عام 1428 الموافق 23 يوليو 2007، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للأمر رقم 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، ج ر ج عدد 48 بتاريخ 29 يوليو 2007.

3 - هذا ما قضى المجلس الدستوري في الرأي رقم 6/ر.ق.ع/م.د/98 المؤرخ في 19 ماي 1989، و الخاص بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة في 01 يوليو 1998.

القانونية، إلا أن المؤكد أن هذه القوانين لا تصل لمرتبة الدستور و حتى أنها لا تكتسي الطبيعة الشبه دستورية كما أنها أقل مكانة من الاتفاقيات الدولية المصادق عنها، ومساوية في أحيان كثيرة لطائفة القوانين العادية و تسمو عنها في أحيان أخرى -مثل ما يستخلص من النظام الدستوري الفرنسي-، و أعلى مكانة من القانون العادي في مطلق الأحوال مثل ما هو الأمر في النظام الدستوري الجزائري و التونسي، أما بالنسبة للوائح فالقوانين العضوية تسمو عنها سواء في فرنسا أو في الجزائر أو في تونس.

### - موقف الفقه من مكانة القوانين العضوية:

أخذ الفقه الدستوري في تحديده لمكانه القوانين العضوية وبالاعتماد على أسباب و أهداف وجودها منحيين مختلفين، حيث نجد أن من الفقه من يعتبر أن القيمة والمكانة الدستورية السامية التي يتمتع بها القانون العضوي تستمد من أحكام الدستور، للأهداف التي يحققها وجودها. فوظيفة القوانين العضوية أصلية وأساسية تعمل على تكملة أحكام الدستور، المتميزة بخصائص الجمود والاقتضاب والعمومية والتجريد الكلي في صياغته، انطلاقاً من أنها تضمن للدستور توفر ظروف وشروط وإجراءات ومزايا التكييف والتفصيل والتجسيد والتفسير والتوضيح والملائمات السياسية و الاقتصادية والاجتماعية الواقعية، وتسهل تحيين أحكامه الجامدة والشديدة العمومية والتجريد والاقتضاب في صياغتها لدرجة الغموض والصعوبة<sup>1</sup>، و بالتبعية لكل ذلك هي تسمو عن القوانين العادية. بينما يتساءل العديد من الكتاب و الباحثين في القانون الدستوري عن سبب ظهور هذه الطائفة من القوانين العضوية<sup>2</sup> و لا يرون أي ضرورة لوجودها، و ينكرون سموها على القوانين العادية بأي شكل من الأشكال.

ويثور جدل فقهي بخصوص مبررات سمو التشريع العضوي على العادي، و ينقسمون بهذا الخصوص إلى ثلاث فئات الأولى: تنكر وجود القانون العضوي أو لا تعترف له بالسمو إطلاقاً، بينما ترى الفئة الثانية: أن القانون العضوي يسمو على القانون العادي و تَرُدُّ هذا السمو وتبرره انطلاقاً من الإجراءات المتميزة أو المعقدة التي يتم بواسطتها وضع وإصدار القانون العضوي، أما الفئة الثالثة من

1 - بلورغي منيرة، أطروحة دكتوراه، دور رئيس الجمهورية في العملية التشريعية في الأنظمة المقارنة، المرجع السابق، ص 48.

2 - « la loi organique a quelques peines a nous convaincre de son utilité », Roussel (G), « la loi organique dans la constitutionnel du 04 Octobre 1958 », Sirey 1960, p 06. - يواجه القانون العضوي بعض الصعوبات في إقناعنا بفائدته -



## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

فقهاء القانون الدستوري: و التي تعترف بدورها بأهمية القانون العضوي داخل المنظومة القانونية للدولة و تقر له بالسمو عن القانون العادي و تُرذُّ هذا السمو إلى أهمية المجالات التي يختص بتنظيمها القانون العضوي.

### أمثلة عن بعض آراء فقهاء الفئة الأولى:

- ينكر الأستاذ: ريموند جانوت « R.janot » وجود القانون العضوي أصلاً ويرى انه إذا كان بالإمكان التصريح بعدم دستورية قانون عادي إذا ما خالف قانون عضوي، فإنه لا يعني ذلك أن القانون العضوي صنف قانوني جديد يضاف إلى هرم تدرج المعايير القانونية.

- بينما يشكك الأستاذ: M.Heilbronner " في مسألة سمو القانون العضوي على القانون العادي بقوله: "سنقول أن القانون العضوي أكثر قوة من القانون العادي، أنا لست متأكداً، اعتباراً منه بنفس المكانة لكلا من القانون العضوي والعادي".

تنتقد هذه الفئة من الفقه الدستوري بأنها غير واقعية و أنها تبنت آراء فقهية ضعيفة تجاوزها الزمن، انطلاقاً من أن القانون العضوي صنف من القوانين موجود ومطبق في الواقع لا يمكن إنكاره.

### أمثلة عن بعض آراء فقهاء الفئة الثانية:

- يعترف الأستاذ "Burdeau.G" بفكرة سمو أحكام القانون العضوي على أحكام القانون العادي انطلاقاً من أن القانون العضوي امتداد للدستور، وبالتالي لذلك فلقوانين العضوية مركز خاص و متميز عن القواعد الدستورية والقوانين العادية معاً، وهي تسمو في نظره على القوانين العادية بسبب خصوصيتها الشكلية<sup>1</sup>.

- يدعم الأستاذ: "F.Luchaire" رأي الأستاذ "Burdeau.G" ويرى أن القانون العضوي يسمو على القانون العادي وبالتالي يلغي كل قانون عادي مخالف لقانون عضوي.

### أمثلة عن بعض آراء فقهاء الفئة الثالثة:

- يرى الأستاذ: سليمان محمد الطماوي أن فكرة القوانين العضوية "الأساسية" فكرة أصلية تستحق أن تنال ما هي جديرة به من تنظيم الدساتير الحديثة وأن توضع هذه القوانين العضوية في مرتبة أسمى من

1 - Morange (m) , la hiérarchie des normes dans la constitution de 1958, dalloz 1959 p 23.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

التشريعات العادية، فالقوانين العضوية قوانين ذات طبيعة دستورية تحتل مرتبة أدنى من الدستور مباشرة وتسمو على القوانين العادية.

- كما يرى بعض الكتاب أن الهدف من اعتناق القوانين العضوية، يساعد على تجنب التعديلات المتكررة لبعض القوانين مما ينبئ دائما بتهديد الاستقرار القانوني، و ما يترتب عنه من نتائج<sup>1</sup>.

يُنقَد رأي هذه الفئة من فقهاء القانون الدستوري والذي يبرر سمو القانون العضوي على القانون العادي بالنظر إلى أهمية المواضيع التي تنظمها القوانين العضوية انطلاقا من أن المجالات التي ينظمها القانون العادي هي أيضا هامة جدا.

و يلخص الأستاذ: **عبد الغني بسيوني عبد ألاه:** مسألة تحديد مرتبة القوانين العضوية "الأساسية" في مختلف التجارب القانونية في صور ثلاث:

**الصورة الأولى:** مطبقة في النظم الدستورية التي تقوم على أساس دستور جامد، والتي تأخذ فيها القوانين العضوية مرتبة القوانين العادية.

**الصورة الثانية:** مطبقة في النظم الدستورية التي تقوم على أساس دستور مرن، تضع القوانين العضوية "الأساسية" في ذات المرتبة مع الوثيقة الدستورية.

**الصورة الثالثة:** مطبقة في النظم الدستورية المتأثرة بالتجربة الدستورية الفرنسية، و التي تضع القوانين العضوية "الأساسية" في مرتبة وسطى بين الوثيقة الدستورية والقوانين العادية، وهو رأي جل الفقهاء الفرنسيين في دستور 1958 بعد أن كانت قبل ذلك في مرتبة واحدة مع القوانين العادية.

### - موقف القضاء الدستوري الجزائري من سمو القوانين العضوية

إن سكوت الدستور في كل من تونس و الجزائر على تحديد مكانة القوانين العضوية و مرتبتها في النظام القانوني الداخلي، أدى إلى كثرة التساؤل حول هذا الموضوع<sup>2</sup>.

حيث انه من الممكن القول بسمو القوانين العضوية على القوانين العادية، إذا أخذنا بعين الاعتبار الميادين و المجالات التي تتدخل فيها القوانين العضوية، و وكذلك الإجراءات المتبعة في سن هذه الطائفة من القوانين.

1 - جبار عبد المجيد، " الرقابة على دستورية للقوانين العضوية..." المرجع السابق، ص 50.

2 - على خلاف ذلك ففي مجال المعاهدات الدولية ينص الفصل 20 من الدستور التونسي لسنة 2014 على " المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور". و تنص المادة 132 من الدستور 1996 " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

وهذا ما اتجه إليه المجلس الدستوري الجزائري في رأيه<sup>1</sup> بمناسبة النظر في مدى مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور أين اعتبر في إحدى حيثياته "... أن التوزيع الدستوري للاختصاصات بين ما يدخل في مجال القانون العضوي و ما يدخل في مجال القانون العادي و إخضاعها لإجراءات مصادقة مختلفة تستمد من مبدأ تدرج النصوص في نظام القانون الداخلي الذي يقضي بان القانون العضوي، بحكم مركزه في هذا النظام، و القانون العادي لا يمكن بان يتدخل أي منهما إلا في المجال و وفق الإجراءات التي يحدده و اقرها لهما الدستور، مما يستنتج أن المجلس الشعبي الوطني لا يمكنه أن يخضع حكما أو أحكاما من مجال القانون العادي لنفس إجراءات المصادقة التي يخضع لها القانون العضوي"<sup>2</sup>.

نفهم مما سبق أن القضاء الدستوري الجزائري يأخذ بسمو القوانين العضوية على القوانين العادية. كما يمكن أيضا الحكم بسمو القوانين العضوية عن القوانين العادية، استناد على الأغلبية التي يتطلبها القانون العضوي للمصادقة عليه. أين تتم المصادقة على القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني، و أغلبية ثلاث أرباع أعضاء مجلس الأمة. فتتم المصادقة إذن على القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني، و تتم المصادقة على القوانين العادية بالأغلبية لنواب الحاضرين في الجلسة<sup>3</sup>.

وهذا ما ارتأى به المجلس الدستوري الجزائري في رأيه المتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور<sup>4</sup> " اعتبار أن كل من مجال تدخل القانون العادي و مجال تدخل القانون العضوي محددان على التوالي في الدستور، و أن المؤسس الدستوري اقر لكليهما إجراءات مصادقة مختلفة كون القانون العضوي، على عكس القانون العادي تتم المصادقة عليه بالأغلبية المطلقة للنواب "...". و " اعتبار أن التوزيع الدستوري للاختصاصات بين ما يدخل في مجال القانون العضوي و ما يدخل في مجال القانون العادي و إخضاعها لإجراءات مصادقة مختلفة ... مما نستنتج أن المجلس الشعبي

1 رأي رقم 10/ر.ن-د.م/د. 2000، المتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، و المؤرخ في 13 مايو 2000.

2 - رأي رقم 10/ر.ن-د.م/د. 2000، المرجع نفسه.

3- لم يحدد الدستور الأغلبية التي بموجبها تتم المصادقة على القوانين العادية في المجلس الشعبي الوطني، بل حددت هذه الأغلبية بموجب المادة 75 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، مرجع سابق.

4- الرأي رقم 10/ر.ن.د.م/د. 2000 المرجع السابق

الوطني لا يمكنه أن يخضع حكما أو أحكام من مجال القانون العادي لنفس إجراءات المصادقة التي يخضع لها القانون العضوي".

إضافة إلى ذلك ، تصبح القوانين العضوية، خلاف للقوانين العادية بمجرد التصريح بدستوريتها؛ متمتعة بحصانة، حيث لا يمكن أن تكون موضوع رقابة لاحقة، إلا إذا تعرضت تلك القوانين للتعديل. فأهمية تحديد مكانة القوانين العضوية في النظام القانوني الجزائري يظهر من خلال المجالات الهامة التي ينظمها، ومن الأهداف التي أدت بالمؤسس الجزائري إلى اعتناقها و هو تحقيق التوازن المؤسساتي داخل الدولة، و كوسيلة تشريعية تدعم مركز و سمو المؤسسة الرئاسية في التشريع، كما يظهر أيضا من الإجراءات التي حددها الدستور لاتخاذ هذه القوانين حيث تخضع لرقابة و جوية قبل صدورها و أخيرا تمتع هذه القوانين بحصانة، حيث لا يمكن إعادة النظر فيها إلا بإلغائها أو تعديلها<sup>1</sup>.

#### ب: المقصود بالأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان و أهميتها الدستورية و القانونية

على اعتبار أن البرلمان مؤسسة منتخبة تمثل إحدى السلطات الدستورية الثلاث، وتختص بسن القوانين، وبالنظر إلى مقتضيات تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، تعتبر الأنظمة الداخلية للبرلمان بمثابة الوسيلة التي تتيح إمكانية تنظيم العمل داخل البرلمان وضبطه من خلال إتاحة المجال للسلطة التشريعية لضبط نظامهما الداخلي بكل حرية بعيدا عن تدخل أي سلطة أخرى.

لكن إتاحة الحرية المطلقة للبرلمان في تنظيم نفسه قد تحدث مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات إن لم تجد رقيبا يضمن عدم تجاوزه - نقصد البرلمان - حدود النظام الداخلي إلى القواعد التي تدخل ضمن مجال القانون أو التنظيم، انطلاقا من أن الأنظمة الداخلية للبرلمان لها تأثيرات سياسية كبرى؛ إذ تعتبر امتدادا للدستور وتفسيرا له، فهي تُفصّل ما أجمله النص الدستوري المنظم للسلطة التشريعية، وتنظم شؤونها الداخلية.

بالإضافة إلى ذلك فالأنظمة الداخلية للبرلمان تبين كيفية التعامل مع مختلف التجاذبات و التقاطعات التي تفرزها العلاقة بين المؤسسة التشريعية وباقي المؤسسات الدستورية، لذلك نجد أن المؤسس الدستوري في مختلف الأنظمة الدستورية المقارنة عادة ما يتدخل لضبط العمل البرلماني والتحكم في هذه المؤسسة في إطار ما يسمى ب "البرلمانية المعقنة"، وذلك من خلال مجموعة من الطرق و الأساليب

1 سعيداني لوناسي جيحقة، مكانة القوانين العضوية في النظام القانوني الجزائري، المجلة النقدية ، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، بدون سنة نشر، ص ص 69 وما يليها.

والتقنيات التي تهدف إلى احتواء البرلمان وحصر مجال تدخله ومنعه من تجاوز اختصاصاته، ولعل أهم هذه التقنيات هي آلية الرقابة الوجوبية التي يمارسها القضاء الدستوري على الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان قبل دخولها حيز النفاذ، ما يؤدي بالتبعية إلى تكريس منهجية خاصة تطبع معالم الرقابة الدستورية.

## 01- المقصود بالأنظمة الداخلية للبرلمان

الأنظمة الداخلية للبرلمانات من المفاهيم التي انقسم الفقه الدستوري حول وضع تعريف لها إلى ثلاث فئات، حيث اعتمدت الفئة الأولى المعيار الشكلي في تعريف هذا النوع من النصوص القانونية بينما اعتمدت الفئة الثانية من فقهاء القانون الدستوري المعيار الموضوعي، و اعتمدت الفئة الثالثة معيار المزج بين المعيارين الشكلي و الموضوعي؛ للخروج بتعريف أكثر دقة وقبول، بينما قدم الفقه الدستوري في كل من فرنسا و الجزائر و تونس نفس التعريف:

### - التعريف الفقهي للأنظمة الداخلية للبرلمان

سنحاول تصنيف التعريفات الفقهية حسب المعيار المعتمد في تقديم التعريف على النحو التالي:

#### أمثلة عن التعريفات المعتمدة من فقهاء الفئة الأولى (المعيار الشكلي)

ينطلق الفقهاء الدستوريون المنتمون للفئة الأولى في تعريفهم لهذا النوع من النصوص القانونية من تحديد الجهة التي صدر عنها النظام الداخلي للبرلمان، والشكل الذي صدر به، والإجراءات المتبعة في إصداره وتعديله، حيث عرف "المعجم الدستوري"<sup>1</sup> النظام الداخلي للبرلمان بأنه: "القرار الذي تصوت عليه الجمعية المعنية، ويتضمن مجموعة الأحكام المتعلقة بإعمالها، وتأليف أجهزتها ومهامها، ويشتمل على تدابير ذات طابع داخلي ونمط تعيين أجهزة الجمعية النيابية، وانضباط المداولات، وقت

1 - دوهاميل ومونيه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر 1996/01/01، يعتبر هذا المؤلف مرجعا في القانون الدستوري، بالإضافة إلى كونه معجماً، وقد تضمن، بالإضافة إلى المصطلحات المعروفة، أحدث المصطلحات الفرنسية في القانون الدستوري والتي ترجمتها إلى اللغة العربية باستعمال التعبير الشائعة بعد إثبات المقابل العربي لها. بالإضافة إلى شرح المدلول القانوني للمواضيع المثبتة و توسع في ذلك إلى حد كبير، وأعطى الناحية التاريخية اهتماماً خاصاً نظراً إلى ما لها من أهمية في متابعة الموضوع منذ نشأته حتى يومنا هذا وفي مرافقة تطوره. بالإضافة إلى ذلك فإن معظم الشروح قد تضمنت دراسة مقارنة بين دساتير أغلبية دول العالم، مع بيان أوجه التلاقي أو الاختلاف بشكل دقيق. وقد حوي هذا المعجم 693 مدخلاً لمعالجة المواضيع يضاف إليها 250 إحالة إلى جانب ذلك فإنه إثبات الاجتهادات الصادرة عن الأجهزة القضائية الفرنسية، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، والمحاكم العدلية والإدارية على اختلاف درجاتها، وكذلك عن المحاكم الدستورية أو المحاكم العليا في الكثير من البلدان، ولاسيما الولايات المتحدة الأمريكية و ألمانيا. وقد اعتمدت فيه وتسهيلاً للقارئ العربي، التسلسل العربي للحروف، في ترتيب المصطلحات لبيختر القارئ ما يريد قراءته والاطلاع عليه، وأتبع عنوان كل مصطلح بأصله الفرنسي.

الكلام، ووضع إجراءات يجب إتباعها لتحسين انتظام المناقشات، وأنماط التصويت، وكذلك أحكام تتعلق بالسلطات العامة الأخرى<sup>1</sup>.

ويرى الأستاذ: لويس فافورو "Louis Favoreu" أن المقصود باللائحة أو النظام الداخلي هي "مجموع التدابير والقرارات التي ترجع إلى المجال الخاص بالمجالس، أي التدابير والقرارات ذات الطبيعة الداخلية ذات العلاقة بسير المجلس والنظام الداخلية<sup>2</sup>

ويعرفه كل من Pierre Avril و Jean Gicquel بأنه "توصية يتخذها المجلس المعني ويصادق عليها وفقا للإجراءات العادية (إيداع مقترح قرار، الدراسة في اللجنة المختصة، والمصادقة في الجلسة العامة<sup>3</sup>، ويعرفه "اليحيائي" على أنه "مجموعة إجراءات وكيفيات عمل المجلس النيابي ومجموع الضوابط والقواعد التي تمكنه من ممارسة الاختصاصات الممنوحة له بمقتضى الدستور وتنظيمها<sup>4</sup>، وتم تعريف النظام الداخلي للبرلمان أيضا بكونه "قرار يحدد طرق وقواعد العمل الداخلي التي يجب احترامها في سير المجلس"<sup>5</sup>.

#### أمثلة عن التعريفات المعتمدة من فقهاء الفئة الثانية

أدى عجز استعمال المعيار الشكلي منفردا عن وضع تعريف محكم للنظام الداخلي للبرلمان، إلى ظهور فئة ثانية من فقهاء القانون الدستوري، تعتمد المعيار الموضوعي في تعريف الأنظمة الداخلية للبرلمان: الأنظمة الداخلية للبرلمان هي "مجموعة قواعد ذات صلاحية محدودة في موضوعها الداخلي، والمخاطبين بها هم الأشخاص الخاضعين لها إما بصفتهم أعضاء بتلك المجالس أو موظفيها وإما بفعل حضورهم داخل بناياتها<sup>6</sup>

كما عرف الفقيه Paul Bastid النظام الداخلي للمجالس البرلمانية بأنه "القانون الداخلي لنفس المجلس الذي وضعه، باعتباره مؤسسة مستقلة لها سلطة التنظيم وتتوفر تجاه أعضائها على سلطة

1 - هاميل اوليف و منيه ايف، المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات و التوزيع و النشر، 1996، ص 1191.

2- Louis Favoreu, Philip Loic, Les grandes décisions du conseil constitutionnel, Dalloz, paris, 9eme édition, 1997, p34.

3- Pierre Avril & Jean Gicquel. Droit parlementaire, 4e édition, Montchrestien, 2010, p: 7 et 8.

4 - ورد هذا التعريف ب: سليمان بطارسة وفايز محمد عبد الرحمان، الإطار الدستوري للنظام الداخلي للبرلمان الأردني، مجلة جامعة عمان العربية للبحوث، سلسلة البحوث القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، سنة 2018، ص 161.

5 - Gerard Cornu, **Vocabulaire juridique**, Puf-Quadrije, 8e édition, Paris 2007, p: 790.

6 -Jean GICQUEL, Droit parlementaire, Montchrestien, Paris ,1<sup>ère</sup> édition, pierre AVRIL 1988 ,P 82.

تأديبية<sup>1</sup>، وعرفها بعض الفقه على أنها "قواعد داخلية لتنظيم العمل داخل المؤسسات النيابية التي تحتوي على مجموعة من القواعد الحاكمة لقيام الأعضاء بممارسة مهامهم"<sup>2</sup>، أو "مجموعة القواعد القانونية المنظمة لسير العمل بالمجلس"<sup>3</sup>، وأشار كل من الفقيهين Jean Gicquel و Pierre Avril إلى أن موضوع الأنظمة الداخلية للبرلمان يتحدد في تنظيم السير الداخلي للمجالس، والإجراءات المتبعة في مداولاتها وانضباط أعضائها<sup>4</sup>.

وقد أقرت Sofie de Cacqueray أن تعريف الأنظمة الداخلية للمجالس النيابية وفقاً للمعيار الشكلي لا يسمح بتحديد طبيعتها بدقة، بسبب أن النظام الداخلي للبرلمان، من حيث موضوعه، لا يمكن أن يوضع قريناً لطبيعة دستورية أو تشريعية أو تنظيمية، وخلصت في رأيها - نفصد Sofie de Cacqueray - إلى أنه يستحيل القول بالتعريف الشكلي للأنظمة الداخلية للبرلمان؛ لأن هذه الأخيرة لا يمكن أن تقارن بالقوانين الدستورية والقانونية أو التنظيمية ما دامت لم يصادق عليها بنفس الإجراءات، كما أن تسميتها تمنع من مقارنتها بالأنظمة الإدارية.

#### أمثلة عن التعريفات المعتمدة من فقهاء الفئة الثالثة

وقد حاول عدد من الفقه أن يجمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي في تعريف الأنظمة الداخلية للمجالس البرلمانية، حيث عرفه Yves Guchet بأنه "يتكون من المقتضيات المعتمدة من طرفها، والتي تتعلق بكيفية تنظيمها وتسييرها وانضباطها الداخلي"<sup>5</sup>، وذهب علي الصاوي إلى تعريف النظام الداخلي بكونه "مجموعة من القواعد التي تتعلق بمشكل عمل المجلس، أجهزته الرئيسية، ويرصد حقوق الأعضاء وواجباتهم، وترسيم سبل ممارسة المهام البرلمانية المختلفة"<sup>6</sup>.

1 – Paul Bastid. **Les Institutions politiques de la monarchie parlementaire française (1814-1848)**, Sirey, 1954, p:260.

2 – مصطفى فهمي أبو زيد. النظام البرلماني اللبناني، دار الحامد للنشر والتوزيع، بيروت، 1969، ص319.

3 – عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2009، 867.

4 – Pierre Avril & Jean Gicquel. **Droit parlementaire**, op, cit.,p: 9

5 -Yves Guchet. **Droit parlementaire**, Economica, Paris, 1996, p7.

6 – علي الصاوي، نحو خطة لتطوير عمل المجالس البرلمانية العربية، ضمن تطوير العمل البرلماني العربي، أوراق الندوة البرلمانية العربية، المركز اللبناني للدراسات، الطبعة الأولى، بيروت ماي 2000، ص 295.



فرغم تعدد التعريفات الواردة على الأنظمة الداخلية إلا أنها في جوهرها تصب في اتجاه واحد يعتبر فيه النظام الداخلي أو اللائحة الداخلية "مجموعة من القواعد القانونية المنظمة لسير العمل بالمجلس ولا يوجد أي من المجالس الاستشارية أو التشريعية إلا وله لائحة داخلية تحدد طريقة ونظام العمل به"<sup>1</sup>.

### - تعريف القضاء الفرنسي للأنظمة الداخلية للبرلمان

أما بالنسبة لتعريف القضاء للنظام الداخلي للبرلمان فإن المجلس الدستوري الفرنسي قد عرفه في قرارين متتاليين هما: الأول يتعلق بالجمعية الوطنية، والثاني يتعلق بمجلس الشيوخ، على أنه " مجموعة التدابير و القرارات ذات الطبيعة الداخلية التي تتعلق بسير المجلس و النظام بداخله"، و أنه " مجموعة مقتضيات داخلية متعلقة بسير المجلس ترمي إلى تقييد أعضائه و حدهم، و حدد موضوع النظام الداخلي في تنظيم السير الداخلي للمؤسسة البرلمانية، وطرق التداول فيها"<sup>2</sup>

فرغم تعدد التعريفات الواردة على الأنظمة الداخلية إلا أنها في جوهرها تصب في اتجاه واحد يعتبر فيها النظام الداخلي أو اللائحة الداخلية "مجموعة من القواعد القانونية المنظمة لسير العمل بالمجلس ولا يوجد أي من المجالس الاستشارية أو التشريعية إلا و له لائحة داخلية تحدد طريقة و نظام العمل به"<sup>3</sup> والطريقة أو الأداة القانونية التي تصدر بها اللائحة الداخلية أو النظام الداخلي يحددها الدستور، وهي لا تخرج عن أحد الاحتمالين:

- إما أن تصدر بقانون، وبالتالي فهي تأخذ شكل التشريع وتمر بذات المراحل التي يمر بها أي تشريع من اقتراح و مناقشة و تصويت و إقرار و إصدار و نشر في الجريدة الرسمية، وتخضع للرقابة الدستورية شأنها شأن بقية القوانين، و من أمثلة الدساتير التي أخذت بهذا النهج:

**الدستور المصري لسنة 2014** حيث تنص المادة 117 منه على : " يضع مجلس النواب

لائحته لتنظيم العمل فيه، وكيفية ممارسته لاختصاصاته، والمحافظة على النظام داخله، و تصدر بقانون".

- وإما أن تصدر اللائحة الداخلية أو النظام الداخلي بقرار مستقل من المجلس التشريعي نفسه، وهي الطريقة المعتمدة في غالبية الدول، مع وجود اختلاف فيما بينها حول كيفية وضع وإصدار اللائحة وتنفيذها.

1 - عادل الطبطبائي، السلطة التشريعية في دول الخليج العربية: نشأتها، تطورها، العوامل المؤثرة فيها، منشورات مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 1985، ص 201.

2 رشيد المدور، القضاء الدستوري والأنظمة الداخلية للبرلمان 1963-2016، سلسلة الحوار العمومي رقم 11، الرباط 2016، ص 58

3 - المرجع نفسه، ص 201.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

ف نجد لدى بعض الدول أن اللائحة الداخلية للمجلس التشريعي لا تكتسي الصيغة القانونية ولا يمكن العمل بها إلا بإقرار من السلطة التنفيذية، ومن أمثلتها دستور دولة الإمارات العربية المتحدة، حيث تنص المادة 85 منه على انه: "... ويتولى المجلس وضع لائحته الداخلية، وتصدر بمرسوم يصدره رئيس الاتحاد بموافقة مجلس الوزراء...".

في حين يستقل البرلمان في أنظمة أخرى بوضع لائحته وتعديلها بنفسه بكل حرية ودون تدخل من أية جهة أخرى، خاصة السلطة التنفيذية بحيث ينتفي أي دور لهذه الأخيرة عندما يتعلق الأمر بوضع اللائحة الداخلية للهيئة التشريعية أو تعديلها، ومن أمثلة الدساتير التي أخذت بهذا النموذج: الدستور السوري لسنة 2012 في المادة 69 منه: " يضع مجلس الشعب نظامه الداخلي لتنظيم أسلوب العمل فيه وكيفية ممارسة مهامه، وتحديد اختصاصات مكتب المجلس".

وتذهب أنظمة أخرى إلى إعطاء المجالس التشريعية الحرية المطلقة في تسيير لوائحها الداخلية بكل استقلالية، لكن لا يعمل بهذه اللوائح إلا بعد التحقق من مطابقتها لأحكام الدستور، ومن أبرز هذه الأنظمة:

**الدستور الفرنسي** في ظل دستور 1958، حيث تنص المادة 61 منه: " جذب عرض القوانين العضوية قبل إصدارها، واقتراحات القوانين المذكورة في المادة 11 قبل عرضها على الاستفتاء، ونظامي مجلسي البرلمان قبل تطبيقهما، على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور...".

**الدستور التونسي** لسنة 2002، حيث ينص الفصل 74 فقرة 03 منه على انه: " يعرض النظام الداخلي لمجلس النواب والنظام الداخلي لمجلس المستشارين على المجلس الدستوري قبل العمل بهما وذلك للنظر في مطابقتها للدستور أو ملاءمتها له".

**الدستور الجزائري**، ورغم الاختلافات التي ظهرت في التسميات المستخدمة في الدساتير السابقة، حيث استخدمت في بعض الأحيان مصطلح " القانون"، كما جاء في المادة 35 من دستور 1963 و التي نصت على "يحدد المجلس الوطني في قانونه الداخلي..."، وفي بعض الأحيان استخدم مصطلح "اللائحة" كما جاء في المادة 02/143 من دستور 1976 التي تنص على أن "يعد المجلس الشعبي الوطني لائحة تنظيمه الداخلي". وقد اعتمد المؤسس الدستوري لأول مرة مصطلح "النظام الداخلي" في دستور 1989، وذلك في نص المادة 02/109 التي تنص "يعد المجلس الشعبي الوطني نظامه الداخلي..."، ومن هنا، يمكن ملاحظة ان المادة 132 من الدستور تمنح لكل غرفة من غرفتي البرلمان الحق في

إعداد نظامها الداخلي و الموافقة عليه، وفي الوقت نفسه، تحول المادة 186 من نفس الدستور للمجلس الدستوري النظر وجوبا في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور بإخطار من رئيس الجمهورية.

وقد ثار تساؤل فقهي آخر يتمحور حول طبيعة النظام الداخلي للبرلمان مفاده: هل يعتبر النظام الداخلي للبرلمان قانون عادي أم قانون عضوي؟

ما يمكن قوله أن النظام الداخلي ليس بالقانون العادي وليس بالقانون العضوي وذلك للاعتبارات التالية:

- النظام الداخلي يهدف إلى تنظيم المجلس سواء المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، بينما القانون العادي يعمل على تنظيم مختلف الأمور التي تهم الدولة وكذلك الأفراد سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية<sup>1</sup>.

- أما القانون العضوي فوظيفته الأساسية هي تكملة أحكام الدستور<sup>2</sup>.

## 02- أهمية النظام الداخلي للبرلمان ومرتبها في سلم تدرج القواعد القانونية

عقلنة العمل التشريعي مشروط بضبط العلاقة بين السلطات و ضمان لسيادة القانون في إطار فلسفة "البرلمانات المعقلنة"، و التي ظهرت لأول مرة في فرنسا سنة 1958 كفلسفة في الحكم تنظر لمنع هيمنة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية، بهدف الحد من سيادة البرلمان والتقليص من هيمنة القانون، بعد تجرّبي الجمهورية الفرنسية الثالثة والرابعة الفاشلتين، ومن ثمار تطبيق هذه الفلسفة على ارض الواقع إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي كأداة للحد من حرية السلطة التشريعية، وكبح جماح الأكتريّة البرلمانية الحاكمة ومنعها من إحداث تغييرات جذرية يمكن أن تخلق خللا في توازن النظام السياسي في الجمهورية، أو انحرافا عن المبادئ والقواعد الدستورية.

ومن ثم أوكل المشرع الفرنسي إلى المجلس الدستوري مهمة الرقابة السابقة على دستورية القوانين والأنظمة الداخلية للبرلمان بغرفتيه، لتأكيد مبدأ المشروعية و ضمان سمو الدستور الشكلي والموضوعي،

1 - بومدين محمد، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد: 18 / العدد: 04 / السنة: 2019، ص 19.

2 - عمار عوابدي، فكرة القانون العضوي وتطبيقها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقات الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، نشرية مجلس الأمة، العدد الثاني، مارس 2003، ص 59.

وفي هذه الجزئية من الأطروحة سنبحث أهمية الأنظمة الداخلية للبرلمان و مرتبتها في سلم تدرج القواعد القانونية.

### - أهمية الأنظمة الداخلية للبرلمان

تمثل الأنظمة الداخلي للبرلمان أو "اللوائح" الوسيلة التي من خلالها يتم تنظم عمل البرلمان وتحديد العلاقة بين السلطة التشريعية وباقي السلطات في الدولة، كما أنها تعمل على تنظم علاقة البرلمان بالأجهزة الرقابية الأخرى التابعة له، وترسم للنائب أو عضو البرلمان النهج الذي يتعين عليه أن يسلكه لأداء دوره في الرقابة و التشريع، و بالتالي فهي الدليل الذي يجب أن يتبعه النائب و يلتزم به<sup>1</sup>.

ولا يثور أي نقاش فقهي حول أهمية الأنظمة الداخلية للبرلمان، على اعتبار أنها تشكل ركيزة العمل البرلماني من حيث تنشيطه وضبط أداء المجالس التشريعية أو العكس؛ فبقدر ما قد تساعد أحكام هذه اللوائح في تيسير عمل نواب و أعضاء البرلمان وصيانة حقوقهم، بقدر ما يمكنها أن تعوق نشاطهم، وتضعب مهامهم، كما يمكن أن تستخدم للتضييق على المعارضة أو تسهل مهمتها فيما تضعه من تنظيم لحق السؤال والاستجواب وتحريك المسؤولية الحكومية<sup>2</sup>.

إن مناقشة أهمية الأنظمة الداخلية للبرلمان مسألة سياسية بامتياز، انطلاقاً من أن النظام الداخلي للبرلمان من حيث أنه ينظم سير مؤسسة دستورية وظيفتها تشريع القوانين و تكتسي أهمية خاصة في النظام السياسي تكون له تأثيرات سياسية كبرى حتى إن بعض الفقهاء الدستوريين اعتبروه بسبب ذلك " دستورا بشكل آخر و امتداد أو تفسير له"<sup>3</sup>.

وقد عبر الفقيه الدستوري الفرنسي "Eugène Pierre" عن هذه الأهمية بوضوح حين قال "لا تشكل اللائحة من حيث المظهر سوى القانون الداخلي للهيئة البرلمانية، تشكل حزمة من المتطلبات التي وضعت لأجل التسيير المنهجي لاجتماع تلتقي وتتواجه فيه طموحات متناقضة، وهو في واقع الأمر أداة مؤثرة في يد الأحزاب - ذات الاتجاهات الفكرية التي قد تتعارض مع المبادئ الدستورية- لأنه غالباً ما يكون له تأثير أعظم فعالية من الدستور نفسه على سير الشؤون العامة"<sup>4</sup>.

1 - السايح بركات، المبادئ التي تحكم تفسير اللائحة الداخلية للبرلمان، دراسة مقارنة بين مصر والمغرب، اللوائح البرلمانية، أعمال المؤتمر السنوي الرابع لبرنامج الدراسات البرلمانية، جامعة القاهرة، 2008، ص 38.

2 - رشيد المدور، إشكالية النظام الداخلي للبرلمان في ضوء الدستور- دراسة تحليلية دستورية-، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية رقم 111، REMALD، الرباط 2016، ص 61.

3 - سليمان بطارسة وفايز محمد عبد الرحمان. الإطار الدستوري للنظام الداخلي للبرلمان الأردني، مرجع سابق، 163.

4 - رشيد المدور. إشكالية النظام الداخلي للبرلمان في ضوء الدستور، مرجع سابق، ص 74.

و بالرغم من أن معظم الدساتير تتضمن وبشكل مفصل مواد متعلقة بالسلطة التشريعية وبوظيفة التشريع، إلا أن هذه الدساتير غالبا ما تلزم برلماناتها بتسطير أنظمة مكتوبة خاصة بها، تحدد من خلالها تنظيم العمل البرلماني، هذه الأنظمة أو اللوائح الداخلية ونظرا لأهميتها أصبحت تشكل الإطار الأساسي لتنظيم الحياة البرلمانية.

يكمن الهدف من إخضاع الأنظمة الداخلية للبرلمان لرقابة القضاء الدستوري في الحيلولة دون أن يتخذ النظام الداخلي من لدن مكونات السلطة التشريعية ذريعة للتوسع نحو اختصاصات لم يمنحها إياها الدستور<sup>1</sup>، أو التعدي على اختصاصات السلطة التنفيذية أو القضائية وعرقلة نشاطها فيكون بذلك لمخالفة أحكام الدستور أو لمجاورة تفسير النصوص تفسيراً سليماً، ومن جهة أخرى يمكن أن يشكل النظام الداخلي وسيلة مخيفة بيد أحزاب الأغلبية<sup>2</sup>، فخضوعه لرقابة القضاء الدستوري سيضمن التأكد من كون النظام الداخلي لا يتضمن أي خرق أو إخلال بالتطبيق السليم لمبدأ الفصل بين السلطات أو التعدي على الحقوق الدستورية للأقلية البرلمانية.

انطلاقاً من هذه الأهمية، سنستعرض في العنصر الموالي للمرتبة التي يشغلها النظام الداخلي و موقعه ضمن سلم تدرج القواعد القانونية في الدولة.

### - مرتبة الأنظمة الداخلية للبرلمان في سلم تدرج الواعد القانونية للدولة

تختلف المرتبة التي تشغلها الأنظمة أو اللوائح الداخلية بين بقية قواعد القانون باختلاف الطرق التي توضع بها هذه اللوائح، وهذه الطرق كما رأينا فيما سبق تختلف من نظام سياسي إلى آخر، فما هي المكانة التي يشغلها النظام الداخلي لأي من غرفتي البرلمان الجزائري ضمن الهرم القانوني للدولة.

انطلاقاً من قراءة النصوص الدستورية والقانونية السارية، وتأسيساً على ممارسة المجلس الدستوري لصلاحيته في الرقابة على دستورية الأنظمة الداخلية، يمكن تحديد القيمة القانونية، التي أرادها المؤسس الدستوري الجزائري للنظام الداخلي للبرلمان، من حيث مكانته ضمن الهرم القانوني بدءاً من الدستور إلى القوانين العضوية والقوانين العادية.

1 - وليد شريط، مشاركة الحكومة البرلمان في ممارسة وظيفة التشريع في ظل الدساتير المغاربية، دراسة مقارنة، جامعة دحلب البليدة، ص1.

2 - محمد سرار، العقلنة البرلمانية بالمغرب ومجالات التدخل الحكومي في مجال التشريع في ظل دستور 2011، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 18، مجلد 03، نوفمبر 2019، ص 90.

### مرتبة النظام الداخلي بالنسبة للدستور

باعتبار أن النظام الداخلي للبرلمان يتولى تنظيم واحدة من أهم السلطات الدستورية الثلاث في الدولة، وهي السلطة التشريعية، فإنه بذلك يشترك مع الدستور في جانب كبير من المجالات التي ينظمها هذا الأخير، حيث يُعتبر الدستور القانون الأعلى الذي يحدد القواعد الأساسية لتشكيل الدولة ونظام الحكم فيها، بالإضافة إلى طرق ممارسة السلطة وتنظيم السلطات العامة في الدولة وتحديد العلاقات بينها وتحديد حدود كل سلطة وواجباتها وحقوق الأفراد والجماعات، ويوفر الضمانات لها تجاه باقي السلطات.

مما حدا ببعض فقهاء القانون الدستوري إلى اعتباره " دستور بشكل آخر"<sup>1</sup>؛ لان النظام الداخلي للبرلمان والتفسيرات المطبقة عليه يشكلان نوعا من القانون الموازي للدستور، و هو ما عبر عنه صراحة الفقيه الفرنسي "ميشيل ديبري Michel Debré" بقوله: "كل ما يتعلق بالإجراءات التشريعية، والعلاقات بين المجلس، وعلاقات المجلس مع الحكومة، تمثل قرارات تجاوز الطبيعة التنظيمية بشكل كبير، فهي تحمل الخصائص الدستورية وتؤثر في وظائف المؤسسات... لذلك، يكون الخصائص الدستورية للنظام الداخلي واضحة جداً".

وبناءً على ما سبق، فإن النظام الداخلي، بطبيعته، يتعدى البعد التنظيمي ويصل إلى البعد الدستوري، حيث أن كل ما يتعلق بعلاقات المجلس التشريعي بالحكومة لا يُمكن تصنيفه كقرارات تنظيمية تقليدية، بل يكون له طبيعة دستورية.<sup>2</sup>

المجلس الدستوري الفرنسي في ظل الجمهورية الخامسة عدل من هذا التصور، حين اعتبر في قرار له في 1980<sup>3</sup> أن أحكام النظامين الداخليين لمجلسي البرلمان ليست لها قيمة دستورية في حد ذاتها، وتأسيسا عليه أقر الدستور الفرنسي ضرورة خضوع الأنظمة الداخلية للمجالس البرلمانية لرقابة المجلس الدستوري.

وهذا ما ذهب إليه المؤسس في الدستور الجزائري، حيث نص على أنه لا يمكن العمل بالنظام الداخلي إلا بعد خضوعه لمراقبة المجلس الدستوري، الذي يراقب مدى مطابقته لأحكام الدستور، وهذا

1 - رشيد المدور، خصائص الرقابة على دستورية الأنظمة الداخلية للبرلمان ومنهجها في التطبيق المغربي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت العدد 01، مارس 2008، ص 356.

2 - المرجع نفسه ص 357.

3 - Décision n° 80 - 117 DC du 22 juillet 1980.

بالرغم من تمتع كل غرفة في البرلمان بالاستقلالية في وضع نظامها الداخلي، ليكون بذلك قواعد الدستور في مرتبة أسمى من النظام الداخلي.

### مرتبة النظام الداخلي بالنسبة للقوانين العضوية

رغم اشتراكهما في خاصية الخضوع الوجوبي لرقابة المطابقة مع الدستور وفقا لنص المادة 190 من الدستور 2020 التي تنص على أنه "... يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا، حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد ان يصادق عليها البرلمان، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله، تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الاجراءات المذكورة في الفقرة السابقة."

ورغم اتفاقهما في الطبيعة الدستورية باعتبارهما ينظمان معا جانبا من النظام السياسي للدولة، إلا أن النظام الداخلي للغرفة البرلمانية يبقى أقل منزلة من القانون العضوي باعتبار أن الدستور لم يجعله ضمن القوانين التي أوردتها على سبيل الحصر، حيث أن القوانين العضوية وفق المفهوم الشكلي هي التي يقرر الدستور في أحكامه بأنها كذلك.

وهو ما أكده المجلس الدستوري الجزائري في عدد من آرائه حينما وسع من قائمة النصوص المرجعية التي يستند عليها لفحص مطابقة الأنظمة الداخلية، حيث لم تبق المطابقة مقتصرة على أحكام الدستور فقط، بل تعدتها لتشمل بعض القوانين العضوية المنبثقة عن الدستور<sup>1</sup>. وبناء عليه يتبين أن وضع النظام الداخلي للبرلمان في سلم تدرج القواعد القانونية يكون في مرتبة أدنى من الدستور والقوانين التنظيمية.

### مرتبة النظام الداخلي بالنسبة للقوانين العادية

حيث أنه لا يوجد في التشريع الجزائري ما يشير صراحة إلى مكانة أو مرتبة النظام الداخلي للبرلمان بالنسبة للقوانين العادية، فقد عبر المجلس الدستوري عن هذه المكانة في رأيه المؤرخ في 2000/05/13<sup>2</sup>، حين اخضع النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للقواعد المنصوص عليها في قانون المحاسبة العمومية، ما يشير صراحة إلى وقوع النظام الداخلي لغرفتي البرلمان من حيث الحجية والترتيب في مرتبة أدنى من التشريع العادي.

1- رأي رقم 09/ر.ن.د-م د/99 مؤرخ في 22 نوفمبر 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي، المعدل والمتمم، لمجلس الأمة للدستور - رأي رقم 10/ر.ن.د-م د/2000 مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي، للمجلس الشعبي الوطني، للدستور.

2 - نفس المرجع.



هذا التوجه نجده في كثير من النظم الأخرى؛ فالمجلس الدستوري الفرنسي مثلا أخضع في كثير من قراراته الأنظمة الداخلية لمقتضيات وقواعد القانون العادي، وكذلك الغرفة الدستورية المغربية التي اعتبرت في أول مقرر لها يتعلق بالقانون الداخلي الأول للبرلمان بأن القانون العادي يعتبر حاكما وضابطا للنظام الداخلي للبرلمان، حين قضت بمخالفة الفصلين 69 و 70 من النظام الداخلي للدستور، باعتبار أن "العقوبات التأديبية الطفيفة المنصوص عليها في النظام الداخلي في حالة تلبس نائب بجرمة داخل المجلس تتنافى مع العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي على مثلها من الجرائم".

ونفس التوجه نجده في التطبيق التونسي أيضا، فليس للنظام الداخلي في تونس قوة الدستور أو حتى القوانين الأساسية والعادية، والصفة الوحيدة التي تقره من القانون هو مصادقة المجلس عليه ونشره بالجريدة الرسمية لمداولات مجلس النواب، وعلى هذا الأساس لا يجوز للنظام الداخلي أن يتضمن أي نص مخالف للدستور أو قانون لأنه من الوجهة التشريعية أقل منهما<sup>1</sup>.

في مقابل ذلك توجد أنظمة أخرى تعتبر النظام الداخلي للبرلمان قانونا، له قوة القانون العادي و يوازيه من حيث المرتبة، حتى أن البعض سماه بالقانون الخاص أو الممتاز، وهذا الرأي معتمد في كثير من التطبيقات البرلمانية، منها التطبيق اللبناني، حيث إن وزارة العدل اللبنانية تعتبر أن النظام الداخلي لمجلس النواب قانونا لأن السلطة التشريعية عندما صاغت نصوصه اتبعت الأصول نفسها المتبعة في سن القوانين، ومنها أيضا التطبيق السوري، حيث ينص النظام الداخلي لمجلس الشعب في المادة 193 منه، أن للنظام الداخلي قوة القانون ولا يجوز تعديله لا وفقا للأحكام المذكورة فيه.

### ثانيا : رقابة المحكمة الدستورية على القوانين العضوية و الأنظمة الداخلية للبرلمان

تكثسي الأنظمة الداخلية للبرلمان و القوانين العضوية (الأساسية) أهمية خاصة تنبع من تأثيرها على مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته المختلفة، التي تنعكس بالضرورة على طابع النظام السياسي في الدولة برمته.

لهذا نجد أن جل التجارب الدستورية تخص إنتاج هذا النوع من النصوص القانونية بإجراءات استثنائية تميزها عن غيرها من النصوص، كما تخضعها إلى نوع متميز من الرقابة الدستورية، تفرض من

1 - زهير المظفر، المجلس الدستوري، المطبعة الرسمية، تونس، 1993، ص 92.

خلالها على المحكمة الدستورية ضرورة البحث في مطابقة هذا النوع من النصوص القانونية للدستور بشكل دقيق و أن لا يتضمن أي تناقض مع نصه<sup>1</sup>.

وقد خص المؤسس الدستوري في كلا التجربتين الجزائرية و التونسية هذا النوع من النصوص برقابة دستورية خاصة و متميزة، حيث أخضعها لرقابة مطابقة إلزامية قبلية للدستور، تعمل قبل صدور النص و بداية سريانه وترتيبه لأثاره.

#### أ: رقابة دستورية الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان

يقتضي الفصل العضوي والوظيفي بين السلطتين التنفيذية و التشريعية منح إمكانية استقلال كل منهما بتنظيم شؤونها الداخلية، و أهم مظاهر هذه الاستقلالية بالنسبة للسلطة التشريعية هو اختصاصها الأصيل بإصدار نظامها الداخلي، الذي من خلاله يتم تنظيم تفاصيل عمل البرلمان كمؤسسة و يحدد حقوق و واجبات أعضائه.

نصت الفقرة 02 من الفصل 52 من الدستور التونسي لسنة 2014 على أن " يضبط مجلس نواب الشعب نظامه الداخلي ويصادق عليه بالأغلبية المطلقة لأعضائه."، كما نص الفصل 120 من الدستور على أن تختص المحكمة الدستورية برقابة مشاريع القوانين بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين عضوا من أعضاء مجلس نواب الشعب يُرفع إليها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ مصادقة المجلس على مشروع القانون أو من تاريخ مصادقته على مشروع قانون في صيغة معدلة بعد أن تمّ ردّه من قبل رئيس الجمهورية،... النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب الذي يعرضه عليها رئيس المجلس..".

مما يعني أن مجلس نواب الشعب التونسي هو من يختص بوضع نظامه الداخلي ويقره بالتصويت عليه، ولكن لا يجوز العمل به إلا بعد أن تصرح المحكمة الدستورية بمطابقته لأحكام هذا الدستور"، شأنه في ذلك شأن المؤسس الدستوري الجزائري وهذا ما ذهب إليه المؤسس في الدستوري الجزائري، حيث نص على أنه لا يمكن العمل بالنظام الداخلي إلا بعد خضوعه لمراقبة المحكمة الدستورية، و التي

1 - نبالي فطه، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، رسالة الدكتوراه، القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2010، ص 153.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

تراقب مدى مطابقتها لأحكام الدستور، وهذا بالرغم من تمتع كل غرفة في البرلمان بالاستقلالية في وضع نظامها الداخلي، ليكون بذلك قواعد الدستور في مرتبة أسمى من النظام الداخلي<sup>1</sup>.

لم يختلف المؤسس الدستوري الجزائري مع نظيره التونسي<sup>2</sup> عموماً فيما يخص الجهات المخول لها إخطار المحكمة الدستورية بمناسبة النظر في دستورية الأنظمة الداخلية للبرلمان، لكن الاختلاف بين التجريبتين يكمن في الآجال و على العكس من المشرع الجزائري، حدد المشرع التونسي اجل رفع الطعن بعدم دستورية مشاريع القوانين بأجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ مصادقة مجلس نواب الشعب على مشروع القانون في صيغة أولى أو من تاريخ مصادقته عليه في صيغة معدلة بعد رده، طبقاً للفصل 45 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية، يملك رئيس مجلس نواب الشعب التونسي وحده الصالحية لعرض النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب (تسمية البرلمان التونسي) وجميع التعديلات الواردة عليه على المحكمة الدستورية فور المصادقة على كل منهما وقبل الشروع في العمل به، بحيث تصدر المحكمة قرارها في أجل خمسة وأربعين يوماً من تاريخ التعهد.

فإذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية النظام الداخلي كلياً أو جزئياً تتولى إحالته مصحوباً بقرارها إلى مجلس نواب الشعب للتداول فيه ثانية طبقاً لقرار المحكمة في أجل أقصاه ثلاثون يوماً من تاريخ عرضه على المحكمة الدستورية للبت في دستوريته في حدود أحكامه الملغاة بعد مصادقة مجلس نواب الشعب على النظام الداخلي في صيغته المعدلة<sup>3</sup>.

ما تم ملاحظته في هذا الجانب أن المشرع التونسي ما يزال يقيد المحكمة الدستورية في سبيل ممارستها لاختصاصاتها، فإن أقر الدستور الجديد مبدأ الرقابة الدستورية، إلا أن نفس التوجس و الاحتياط لا يزال قائماً لان الاستقلالية وممارسة السلطة غير المنتخبة لرقابة على السلطة تنفيذية كانت أو تشريعية لا تزال تصبغ مؤسسات الدولة التونسية، كما لو كان المشرع متردداً أو شحيحاً في إقرار ذلك بما

1 - رداوي مراد، عقلنة الاستقلالية التنظيمية للبرلمان من خلال الرقابة على الأنظمة الداخلية للغرفتين، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد الحادي عشر (سبتمبر 2018)، ص 403.

2 - الفصل 62 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المرجع السابق على ان "يعرض رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة النظام الداخلي للمجلس و جميع التعديلات المدخلة عليه فور المصادقة على كل منها وقبل الشروع في العمل بها."

3 نظر على التوالي: الفصل 62، 63، 64 من القانون الأساسي العدد 50 لسنة 2015.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

يؤثر أحيانا على المؤسسة التي يراد تنظيمها ويمس من الغاية التي وجدت من أجلها، وهو ما لم تسلم منه المحكمة الدستورية<sup>1</sup>

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري العمل بمبدأ إجبارية خضوع النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للرقابة الدستورية المسبقة قبل وضعه موضع التنفيذ لأول مرة، في ظل المجلس الدستوري بموجب الرأي رقم 1/ر.ق-م د/1989 المؤرخ في 28 غشت سنة 1989، المتعلق بدستورية النص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في: 1989/07/22، و الذي عنوانه " قانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني"، وتم تبنيتها صراحة بعد ذلك في دستور 1996، و في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

و انتقل هذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية الجزائرية حيث منحها المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري 2020 صلاحية الرقابة على مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور، وذلك بعد تلقيها الإخطار وجوبا من طرف رئيس الجمهورية طبق لنص المادة 190 الفقرتين 05 و 06 من التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>2</sup>، أو يتم إخطارها من قبل رئيس الدولة في حال شغور منصب رئيس الجمهورية، أما فيما يخص الآثار المترتبة على رقابة دستورية النظام الداخلي للبرلمان فانه تفصل المحكمة الدستورية بموجب قرار إما برفض الإخطار أو قبوله من حيث الشكل، أما من حيث الموضوع فيتضمن التصريح بمطابقة النص مع الدستور وهنا يتم إصدار النص من قبل الرئيس ويبدأ العمل به، غير انه و في حالة قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية النظام الداخلي لغرفتي البرلمان فنلاحظ أن المؤسس الدستوري لم يحدد أي أثر بخصوص التصريح بعدم مطابقته للدستور، ويرى فقهاء القانون الدستوري أنه في حالة عدم مطابقة النظام الداخلي للدستور يتم استبعاد العمل به، ويتعين على الغرفة المعنية إعادة النظر فيه وعرضه من جديد، وهذا ما تضمنه النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 من استبعاد الحكم الغير مطابق للدستور<sup>3</sup>.

1 - شوقي يعيش تمام و حمزة صافي، الإطار الناظم للمحكمة الدستورية التونسية في ضوء دستور 2014، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 09، ديسمبر 2018، ص 664.

2 - مداني عبد القادر، سالمى عبد السلام، الاتجاه إلى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 02، لسنة 2021، ص 230.

3 - أحسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 04، 2020، ص 40.

ب: رقابة دستورية القوانين العضوية (الأساسية)

من الممكن تعريف القوانين العضوية (الأساسية) بأنها " مجموعة من القواعد القانونية التي تصدر عن المشرع العادي - السلطة التشريعية- لتنظيم مسائل أو موضوعات دستورية بطبيعتها أو في جوهرها<sup>1</sup>، و بتفحص هذا التعريف نستنتج أن القوانين الأساسية هي قواعد دستورية وفقا للمعيار الموضوعي على نقيض المعيار الشكلي الذي يشترط عند تعريفه للقواعد الدستورية صدورها ضمن وثيقة الدستور - المفهوم الشكلي - و من قبل السلطة التأسيسية.

تختلف تسمية هذه الفئة من النصوص القانونية في التجريبتين الجزائرية و التونسية، حيث يطلق المؤسس الدستوري في الجزائر عليها اسم القوانين العضوية بينما يعنها نظيره التونسي بالقوانين الأساسية، ويتفق كلا النظامين الدستوريين على إخضاع هذا النوع من القوانين إلى إجراءات خاصة واستثنائية عن القواعد العامة المتبعة في إصدار القوانين العادية.

يرجع بعض الفقه الدستوري أسباب تبني هذا النوع الخاص من النصوص القانونية إلى عجز الوثيقة الدستورية -في مفهومها الشكلي- عن الاتساع بالإضافة إلى المبادئ الدستورية الضرورية لتنظيم الدولة وشؤون الحكم و اختصاصات السلطات لتشمل كل الموضوعات العامة ذات الطبيعة الدستورية التي تعتبر امتدادا للدستور؛ على اعتبار أن الموضوعات التي تختص بتنظيمها هذه الفئة من النصوص القانونية هي بمثابة تنظيم للتفاصيل والجزئيات للمواضيع ذات الصبغة الدستورية و التي تمكن من الحيلولة دون الاضطرار للجوء إلى تعديل مواد الدستور لإعادة تنظيمها وفق مستجدات و متغيرات ظرفية أو مستعجلة، نظرا لما تشكله هذه العملية من تعقيدات عملية<sup>2</sup>.

على الرغم من الترابط القوي الموجود بين هذه الفئة من النصوص القانونية وأحكام الدستور من ناحية الموضوع، إلا أن القانون العضوي (الأساسي)، بالرغم من أنه ينظم قضايا ذات طابع دستوري، إلا أن اختصاصه يأتي في سياق تطبيق أحكام الدستور دون إضافة لها<sup>3</sup>. وبالتالي، لا يعتبر القانون العضوي (الأساسي) معيارًا قانونيًا مستقلاً بذاته، بل يعتمد على المعيار القانوني السابق (الدستور) في وجوده.

1 - جاد نصار جابر، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 56.

2 - نورة تريعة، تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في دول المغرب العربي- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، القانون العام، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص 155.

3 - أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 39.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

وبالتالي، يُعد القانون العضوي (الأساسي) نصًا تبعيًا للدستور، بينما يُعد النص الدستوري الذي يقوم بمعيار قانوني مستقل بذاته دون تبعية لأي نصوص أخرى<sup>1</sup>.

وهذا ما يبرر حرص التجارب الدستورية التي تتبنى هذا النوع من النصوص القانونية على إخضاعها لرقابة دستورية خاصة و متميزة تتجلى أساسا من زاويتين:

الزاوية الأولى تبرز من خلال حرص المؤسس الدستوري عموما على وجوب إخضاع هذا النوع من القوانين لرقابة المطابقة للدستور؛ و التي تحرص المحكمة الدستورية من خلالها على أن يكون القانون موافق بشكل دقيق للدستور<sup>2</sup>، أما الزاوية الثانية فتبرز من خلال إخضاع هذا النوع من القوانين للرقابة الدستورية المسبقة و الإلزامية على أساس أنها -نقصد الرقابة المسبقة و الإلزامية- إجراء من إجراءات الإصدار، و تخلف هذا الإجراء يؤدي بالتبعية إلى وسم إجراءات إنتاج هذا النوع من النصوص القانونية بعيب عدم الدستورية.

كان أول ظهور للقوانين الأساسية في التجربة التونسية في ظل دستور 1959<sup>3</sup>، أما الجزائر فقد عرف هذا النوع من النصوص القانونية أول ظهور له سنة 1996<sup>4</sup>.

ومن خلال استقراء الفقرة 02 من المادة 165 من الدستور الجزائري لسنة 1996 و التي نصت على انه "بيدي المجلس الدستوري بعد إن يخطر رئيس الجمهورية رأيه في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان"<sup>5</sup>، و الفصل 72 الفقرة 01 و 02 من الدستور التونسي لسنة 1959<sup>6</sup> و التي تنص على أن "ينظر المجلس الدستوري في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية من حيث مطابقتها للدستور أو ملاءمتها له. ويكون العرض وجوبيا بالنسبة لمشاريع القوانين الأساسية...".

1 - أحسن راجحي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 194، - عمرو أحمد حسبو، القوانين الأساسية المكتملة للدستور (دراسة مقارنة)، دار النهضة 2001، ص 173.

2 - نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، المرجع السابق، ص 153-154.

3 - الفصل 28 من الدستور التونسي لسنة 1959 (نقح بالقانون الدستوري عدد 88 لسنة 1988 المؤرخ في 25 جويلية 1988 و بالقانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في 1 جوان 2002) - " يمارس مجلس النواب و مجلس المستشارين السلطة التشريعية طبقا لأحكام الدستور. ولرئيس الجمهورية ولأعضاء مجلس النواب على السواء حق عرض مشاريع القوانين... يصادق مجلس النواب و مجلس المستشارين على القوانين الأساسية بالأغلبية المطلقة لأعضاء و على القوانين العادية بأغلبية الأعضاء الحاضرين على أن لا تقل هذه الأغلبية عن ثلث أعضاء المجلس المعني...".

4- المادة 123 من دستور 1996 " إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور ، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات ... "

5- المادة 165 من التعديل الدستوري 1996، الصادر بتاريخ 28 / 11 / 1996، ج ر ج ج عدد 76 ، المؤرخة في 1996/12/08.

6- يقابلها الفصل 64 من الدستور التونسي لسنة 2014 و الذي ينص على أن " يصادق مجلس نواب الشعب بالأغلبية المطلقة لأعضائه على مشاريع القوانين الأساسية، و بأغلبية أعضائه الحاضرين على مشاريع القوانين العادية، على أن لا تقل هذه الأغلبية عن ثلث أعضاء المجلس. لا يعرض مشروع القانون الأساسي على مداولة الجلسة العامة لمجلس نواب الشعب إلا بعد مضي خمسة عشر يوما من إحالته على اللجنة المختصة...".

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

نلاحظ أن المؤسس الدستوري في التجريبتين الجزائري و التونسية من البداية اخضع هذا النوع من النصوص القانونية إلى رقابة دستورية وجوبية متميزة و سابقة عن الإصدار، وواصل على هذا النهج حتى بعد تبني المحكمة الدستورية كهيئة للرقابة على دستورية القوانين.

تمارس المحكمة الدستورية الجزائرية رقابة مطابقة وجوبية، تتجسد في التقيد الصارم شكلا وموضوعا بأحكام النصوص الدستورية بحيث لا يجوز تحطيمها نصا وروحا<sup>1</sup>، و نجد أن المادة 148 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 الساري المفعول، قد حددت لرئيس الجمهورية مدة 30 يوما لإصدار القانون، ابتداء من تاريخ تسلمه إياه. غير أن ذلك الأجل المحدد مسبقا يتم توقيفه إذا ما أخطرت المحكمة الدستورية من طرف سلطات الإخطار المذكورة في المادة 193 من الدستور<sup>2</sup>، و لا يتم استئناف آجال الإصدار إلا بعد أن تصدر المحكمة الدستورية قرارها.

بينما فصل الفصل 81 من الدستور التونسي لسنة 2014 مسألة آجال ختم القوانين - "الختم" مصطلح في الدستور التونسي بمعنى الإصدار في الدستور الجزائري- من خلال النص على أن يختم رئيس الجمهورية القوانين و يأذن بنشرها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية في أجل لا يتجاوز أربعة أيام من تاريخ:

- انقضاء آجال الطعن بعدم الدستورية أو الرد دون حصول أي منهما،
- انقضاء أجل الرد دون ممارسته بعد صدور قرار بالدستورية أو الإحالة الوجوبية لمشروع القانون إلى رئيس الجمهورية وفق أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 121،
- انقضاء أجل الطعن بعدم الدستورية في مشروع قانون وقع رده من رئيس الجمهورية والمصادقة عليه من قبل المجلس في صيغة معدلة،
- مصادقة المجلس ثانية دون تعديل على مشروع قانون تبعا لرده، ولم يطعن فيه بعدم الدستورية إثر المصادقة الأولى أو صدر قرار بدستوريته أو أحيل وجوبا إلى رئيس الجمهورية وفق أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 121.

1 - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الرابع، السلطة التشريعية و المراقبة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013، ص 253.

2 - المادة 193 ص تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة. يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضو مجلس الأمة.



## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

- صدور قرار المحكمة بالدستورية أو الإحالة الوجوبية لمشروع القانون إلى رئيس الجمهورية وفق أحكام الفقرة الثالثة للفصل 121، إن سبق رده من رئيس الجمهورية وصادق عليه المجلس في صيغة معدّلة.

و عليه وإن كان الأمر يبدو أكثر وضوحا في التجربة الجزائرية ليس فقط من خلال وقف أجل الإصدار في حالة إخطار المحكمة الدستورية، بل كذلك من خلال ما ورد ضمن نص المادة 194 من الدستور الجزائري الحالي، بشمولها لقرارات المحكمة الدستورية<sup>1</sup>.

وعليه، يستنتج من خلال النظر من الزاويتين الأولى و الثانية، أن الأمر يتعلق بقوانين عضوية و بقرارات وجوبية؛ ويظهر ذلك من خلال العبارات التي ترد ضمن عملية إصدار القوانين العضوية، و التي تؤكد ذلك بجلاء؛ حيث تبدأ برأي مجلس الدولة في مشروع القانون المقدم من الحكومة، ثم مصادقة البرلمان عليه، وبعد ذلك البت بقضيته من قبل المحكمة الدستورية، وبعد اجتياز كل هذه المراحل، يأتي إصدار القانون العضوي من قبل رئيس الجمهورية.

كما تظهر أيضا من عدم وجود أي سلطة تقديرية للسلطة المخولة بإخطار المحكمة الدستورية -في مسألة الإخطار من عدمه-. فرئيس الجمهورية ملزم دستوريا، بعد مصادقة البرلمان على القانون، وقبل إصداره - على اعتبار أن الإصدار من اختصاص رئيس الجمهورية- على ممارسة عملية إخطار الهيئة المختصة بالرقابة الدستورية<sup>2</sup>.

وفي حالة تخلف أو امتنع رئيس الجمهورية عن استعمال سلطته في إخطار العدالة الدستورية حول النص القانوني قبل إصداره يعتبر هذا القانون العضوي (الأساسي) مشوب بعيب عدم الدستورية الشكلية، إضافة إلى عدم ثبوت وصف العضوية (الأساسية) له.

إن القول بذلك الالتزام الواقع على عاتق رئيس الجمهورية، يعني بالضرورة أن رقابة المحكمة الدستورية على القوانين العضوية، لا تتم بصورة آلية وإنما بناء على إخطار الجهة المخولة دستوريا بذلك.

1 - المادة 194 من التعديل الدستوري 2020 "تداول المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة، صدر قرارها في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ إخطارها"  
2 - المادة 140 فقرة 03 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 " يخضع القانون العضوي، قبل إصداره، لمراقبة مطابقة للدستور من طرف المحكمة الدستورية".

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

وأساس هذا الالتزام، يكون بالقياس على الطبيعة القانونية لعملية إصدار النصوص التي أقرها البرلمان<sup>1</sup>، وكان ذلك يعد أمراً للسلطة التنفيذية بتنفيذ القانون. وعليه فإن مخالفة هذا الالتزام سيمثل من دون شك خرقاً لأحكام الدستور.

فرئيس الجمهورية في الأنظمة التي تتبنى مبدأ الفصل بين السلطات لا يملك سلطة التصديق على الإرادة التشريعية للبرلمان و بالتبعية فليس له أي إمكانية لإضافة أي شيء على القانون الذي أقره البرلمان تحت طائلة مخالفة ما نص عليه الدستور<sup>2</sup>، اللهم إلا ما خوله الدستور لرئيس الجمهورية بإمكانية طلب قراءة ثانية للنص القانوني من قبل البرلمان في حدود ما نصت عليه المادة 149 من الدستور الجزائري الحالي، أو الفصل 81 من الدستور التونسي لسنة 2014<sup>3</sup>، بالإضافة إلى ذلك لا يجوز للرئيس بأي حال من الأحوال، أن يفوض اختصاصه بإصدار النصوص التشريعية التي أقرها لسلطات أخرى وذلك هو مفاد ما نصت عليه المادة 93 من الدستور الحالي.

وبالقياس على ذلك الوضع، فإنه لا يملك تفويض سلطته في إخطار المحكمة الدستورية لأي جهة أخرى، على اعتبار أن نص المادة 193 جاء محمداً للسلطة المخولة صلاحية إخطار المحكمة الدستورية على سبيل الحصر.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه، بخصوص رقابة المحكمة الدستورية، هو عدم خضوع القوانين الصادرة عن طريق الاستفتاء للرقابة الدستورية حتى ولو كانت قوانين عضوية؛ -لم يأخذ رأي المجلس الدستوري في قانون الوثام المدني وقانون السلم والمصالحة الوطنية، بعد استفتاء الشعب الجزائري حولها، إذ صدر مباشرة دون أي تدخل للمجلس الدستوري بالرقابة عليها-، و يمكن تفهم ذلك من خلال نص المادة 07 من الدستور الحالي على أن "الشعب مصدر كل سلطة"، وإن كان الوضع في هذه الحالة، يحتاج إلى أكثر من

1- كما أن ما يؤكد على ذلك الالتزام المفروض على رئيس الجمهورية، هو تحديد النص الدستوري للمدة التي يصدر النص الذي أقره البرلمان خلالها، وهي

30 يوماً الموالية لتاريخ إقراره. مما يعني أن إخطار الرئيس للمحكمة الدستورية بصدد قانون عضوي، سوف لن يتجاوز هذه المدة.

2- ينظر، محمد عمرو بركات، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة ومسؤولياته، مطبعة الإسكندرية مصر الجديدة، طبعة 2007، ص 72-77.

3- الفصل 81 من دستور 2014 "... باستثناء مشاريع القوانين الدستورية، لرئيس الجمهورية الحق في رد المشروع مع التعليل إلى المجلس للتداول ثانية، وذلك خلال أجل خمسة أيام من تاريخ:

- انقضاء أجل الطعن بعدم الدستورية دون حصوله وفق أحكام المطة الأولى من الفصل 120،

- صدور قرار بالدستورية أو الإحالة الوجوبية لمشروع القانون إلى رئيس الجمهورية وفق أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 121 في حالة الطعن على معنى أحكام المطة الأولى من الفصل 120.

وتكون المصادقة، إثر الرد، بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس على مشاريع القوانين العادية و بأغلبية ثلاثة أخماس أعضاء المجلس على مشاريع القوانين الأساسية."

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

تأكيد لذلك كأن تتدخل المحكمة الدستورية مستقبلا، و تبين ذلك من خلال قرار، أو رأي قد يصدر لها في هذا الشأن ويكون بمثابة الاجتهاد القضائي<sup>1</sup>.

عند ورود إخطار للمحكمة الدستورية بخصوص قانون عضوي، يقع على عاتقها فحص مطابقتها للدستور، ابتداء بفحص الناحية الشكلية له ومدى مطابقتها لمقتضيات الدستور<sup>2</sup>، ثم بعد ذلك النظر في مدى مطابقتها للدستور من الناحية الموضوعية.

وإخطار المحكمة الدستورية في التجريبتين الجزائرية و التونسية وعلى غرار باقي التجارب المقارنة عبارة عن إجراء يتم عن طريق رسالة، يحدد فيها موضوع الإخطار وتكون مرفقة بالنص المعروض على رقابة المجلس الدستوري<sup>3</sup>، ويكون بمثابة الإيعاز للمحكمة الدستورية بالتحرك لفحص دستورية النص المعروض عليها، فهي لا يمكن أن تتحرك من تلقاء نفسها.

يقوم إخطار الرقابة الدستورية على شروط معينة ينبغي توافرها لصحته. أولها شروط شكلية كما رأينا سابقا في الباب الأول من هذه الأطروحة. حيث توجه رسالة الإخطار مرفقة بالنص المطعون في دستوريته إلى رئيس المحكمة الدستورية. أما فيما يتعلق بالشروط الموضوعية للإخطار فإنها مستخلصة من نص المادة 190 من التعديل الدستوري الجزائري الحالي، و الفصل 120 من دستور تونس لسنة 2014، لأنه وبمفهوم المخالفة، لا يقبل الإخطار إذا قامت به جهات أخرى غير المحددة في النص الدستوري.

و إذا ما عدنا إلى سبب إلزام المؤسس الدستوري للسلطات المختصة بإخطار المحكمة الدستورية حول القانون العضوي فهو و ببساطة الحرص على ضمان مطابقة هذه النصوص للدستور قبل صدورها في الجريدة الرسمية، وما يؤكد ذلك فعلا هو انه لا يتصور أن يكون فحص المحكمة الدستورية للنص من

1 - ذلك ما تبناه المجلس الدستوري الفرنسي في إحدى قراراته في 06 نوفمبر 1962، فيما يتعلق بالقانون الخاص بانتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر، والمتخذ عن طريق الشعب الفرنسي في استفتاء 28 أكتوبر 1962. و عليه تم النص على ما يلي:

« Considérant qu'il résulte de l'esprit de la constitution qui a fait du conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics, que les lois que la constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le parlement, et non pas celles qui adoptées par le peuple à la suite d'un référendum, souveraineté nationale » Décision n° 62-20, c.c le 06 novembre constituent l'expression directe de la 1962, J.O.R.F, du 07 novembre 1962.

2 - واهم أوجه الفحص من الناحية الشكلية، التأكد من نسبة المصادقة على القانون العضوي (الأساسي)، على اعتبار أنها تتم بأغلبية تصويت تختلف عن الأغلبية المشروطة للتصويت على القوانين العادية.

3 - تنص المادة 2/08 في فقرتها الثانية من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على انه: "... ترفق رسالة الإخطار بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري، لإبداء رأيها فيه، أو اتخاذ القرار بشأنه ". النظام المؤرخ في 16 أبريل 2012، ج.ر.ج.ج، العدد 26، الصادرة في 03 ماي 2012.

دون دوافع و أسباب دفعت إلى ذلك، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن هذا المنطق تفرضه نوع من الدوافع الموضوعية.

والسبب في ذلك، أن الإخطار يوجه ضد نص تشريعي، وليس ضد شخص معين بذاته<sup>1</sup>، على خلاف ما هو عليه الحال في الدستور التونسي لسنة 2014 و الذي لم يتبنى آلية العرض الوجوب عكس ما كان عليه الحال في دستور 1959<sup>2</sup> حيث أن المؤسس الدستوري التونسي إلزام المحكمة الدستورية بضرورة التقيد بحدود ما تمت إثارته من مطاعن، بالإضافة إلى غياب آلية العرض الوجوبي بالنسبة للقوانين الأساسية و حتى بالنسبة للمعاهدات الدولية على الرغم من أن ذلك الحرمان قد يؤدي إلى تمرير قوانين غير متلائمة مع أحكام الدستور متى أحجمت الجهات المخول لها اللجوء إلى المحكمة عن الطعن في هذه القوانين أو متى لم يتوفر العدد الكافي من النواب المقدر بثلاثين لتقديم طعن للمحكمة فقانون المحكمة الدستورية مثلاً، على أهميته، لم يعرض على أنظار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين.

### الفرع الثاني : الاختصاص بالرقابة الدستورية السابقة الاختيارية ( غير الوجوبية)

يرجع اختلاف أساليب الرقابة على دستورية القوانين، وما يتبعها من تعدد لنماذج القضاء الدستوري إلى المناخ السياسي لكل بلد، و بناء عليه فقد درج الفقه الدستوري على تصنيف القضاء الدستوري إلى نموذجين أساسيين هما النموذج الأمريكي الذي يعتمد رقابة قضائية غير مركزية على دستورية القوانين و النموذج الأوربي الذي يعتمد رقابة قضائية مركزية على دستورية و يتوسطهما نموذج ثالث هو النموذج الفرنسي الذي توصف الرقابة الدستورية التي يمارسها بالسياسية<sup>3</sup>.

غير أن التجربتين الجزائرية و التونسية مؤخرًا وفي سعيها للتخلي عن النموذج الفرنسي -الذي يعتمد نوع من الرقابة المركزية و التي توصف بأنها سياسية- و الالتحاق بالنموذج الأوربي -الذي يعتمد نوع من الرقابة المركزية و التي توصف بأنها قضائية- في مجال الرقابة على دستورية القوانين؛ أنتجت نموذج رابع خاص بهما إذ لا هو أوربي حقيقي و لا هو فرنسي خالص، حيث اختلفت مع النموذج الفرنسي

1 - ينظر تفصيل لذلك، عمار عباس ونفيسة بختي، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري وسبل إصلاحه، مجلة الدراسات القانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات، العدد 02، الجزائر، أوت 2008، ص 31 وما بعدها.

2 - انظر الفص 72 من دستور تونس لسنة 1959.

3 - عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين و مساهمته في تنقية النظام القانوني...، مجلة المجلس الدستوري، العدد 07 - 2016، ص

في تسمية الهيئة المختصة بالرقابة و اختلفت معه أيضا في تشكيل الهيئة إلا أنها مازالت تبني أسلوب الرقابة السابقة على دستورية القوانين قبل دخولها حيز التنفيذ، بنوعيتها رقابة المطابقة - كما رأينا في الفرع أعلاه- و رقابة الدستورية التي يختلف مضمونها عن رقابة المطابقة من حيث النطاق و الجهات الموكل لها مهمة الإخطار و حتى من حيث الإجراءات.

### أولا: الرقابة على دستورية القوانين العادية وتوافقها مع المعاهدات الدولية

كرست دساتير الجزائر و تونس آلية الرقابة الدستورية ضمن نصوصها الدستورية السابقة، من خلال تبني الرقابة السياسية بواسطة مجالس دستورية و لكن تأثير التحولات الجيو سياسية الخارجية على المنطقة دفع بالدولتين إلى تبني إصلاحات دستورية في محاولة لتفادي مد ثورات الربيع العربي وتأثيراتها الهدامة في المنطقة.

حيث يعتبر الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين بالنسبة للمجلس الدستوري في التجريبتين الجزائرية و التونسية المهمة الأساسية و التقليدية المتجسدة في مراقبة أعمال البرلمان، من خلال فحص و ضمان عدم مخالفة القوانين الصادرة عنه للمعيار الأساس<sup>1</sup>، وعليه نجد انه في التجربة الجزائرية إذا تم أخطار المحكمة الدستورية بشأن نص القانون من طرف الجهات المحددة في المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020، يتم إخضاع القوانين العادية لرقابة الدستورية الجوازية السابقة وذلك قبل صدورها، مع الاحتفاظ بالإمكانية لخضوع هذه القوانين إلى رقابة جوازية لاحقة متى توفرت شروط الدفع بعدم الدستورية.

ويعارس هذا النوع من الرقابة كرقابة سابقة إذا تعلق الأمر بالقوانين العادية التي يعدها البرلمان بغرفتيه<sup>2</sup>، قبل إصدارها، وعقب جملة المراحل والإجراءات المنصوص عليها في الدستور<sup>3</sup>. وقد حددت المادة 139 من الدستور مجالات التشريع بقوانين عادية، ونصت المادة 190 في فقرتها الثانية على انه " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن ... و القوانين العادية قبل إصدارها."

1 - احسن راجحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر 2014، ص 544.

2- تنص المادة 114 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 "بممارسة السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني وجلس الأمة. كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون و التصويت عليه."

3 - انظر المادة 114 و ما يليها من مواد التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

تكون الرقابة على دستورية القوانين العادية اختيارية سابقة لصدورها، و تتميز بأنها اقل صرامة من رقابة المطابقة، كما أنها غير شاملة لكل النص بصورة عامة، فتتعلق ببعض المواد محل الإخطار من الناحية الموضوعية فقط، دون النظر في الإجراءات المعتمدة لإعداد النص و المصادقة عليه، وعلى الرغم من عدم وجود مانع يمنع المحكمة الدستورية من مراقبة النص ككل، إلا أنها تكتفي بالنظر في دستورية المواد الواردة في رسالة الإخطار فقط.

لا يختلف الأمر كثيرا في تونس على ما هو عليه الحال في الجزائر حيث انه ومن خلال نص الفصل 120 من دستور 2014 لرئيس الجمهورية أو لرئيس الحكومة أو لثلاثين نائبا على الأقل بمجلس نواب الشعب، رفع الطعن بعدم دستورية مشاريع القوانين في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ مصادقة مجلس نواب الشعب على مشروع القانون في صيغة أولى أو من تاريخ مصادقته عليه في صيغة معدلة بعد رده، مع إقرار الدستور التونسي لحق الدفع بعدم دستورية القوانين، على الرغم من أن قرارات المحكمة تقتصر فقط على الطعون التي تمت إثارتها، و إذا قضت المحكمة بعدم دستورية القانون فإنه يتوقف العمل به في حدود ما قضت به<sup>1</sup>.

إذا قررت المحكمة الدستورية في الجزائر عدم دستورية قانون وذلك بمخالفته للدستور فإنه لا يتم إصداره من قبل الرئيس، غير أن المؤسس الدستوري لم يتطرق لمسألة التصدي من قبل المحكمة الدستورية للنص ككل أو أنها تكتفي بالمواد محل الإخطار، غير أنه يفهم من نص المادة 198 فقرة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن المحكمة الدستورية يمكنها التصريح بعدم دستورية القانون بأكمله<sup>2</sup>، وهذا ما كان معمولا به من قبل المجلس الدستوري من خلال النظام المحدد لقواعد عمله.

وحسب الفصل 50 من القانون الأساسي الصادر في 03 ديسمبر 2015 فإن المحكمة الدستورية التونسية تبت في الطعون المتعلقة بعدم دستورية مشاريع القوانين في اجل أقصاه خمسة و أربعون يوما من تاريخ ترسيمها بكتابة المحكمة "وفقا لأحكام الفصل 52 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 " إذا قضت المحكمة بدستورية مشروع قانون فإنها تحيله إلى رئيس الجمهورية لختمه أو رده حسب الحالة.

1- انظر الفصل 123 من الدستور التونسي لسنة 2014.

2 - المادة 198 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 442/20 المتعلقة بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

إذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية مشروع القانون كلياً أو جزئياً، تتولى إحالته فوراً مصحوباً بقرارها إلى رئيس الجمهورية، الذي يحيله إلى رئيس مجلس نواب الشعب للتداول فيه ثانياً طبقاً لقرار المحكمة في أجل أقصاه 30 يوماً من تاريخ الإحالة. و على رئيس الجمهورية قبل ختمه إرجاعه إلى المحكمة للنظر في دستوريته.

وفي صورة مصادقة مجلس نواب الشعب على مشروع القانون في صيغة معدلة اثر رده وسبق للمحكمة الدستورية إن أقرت دستوريته أو إحالته إلى رئيس الجمهورية لانقضاء الآجال دون إصدار قرار في شأنه، فان رئيس الجمهورية يحيله وجوباً قبل الختم إلى المحكمة الدستورية للنظر في دستوريته. و في كلتا الحالتين الأخيرتين تنظر المحكمة الدستورية في حدود ما تم تعديله.

و إذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية حكم أو أكثر من أحكام مشروع القانون و رأت انه يمكن فصله من مجموعها فإنها تحيل مشروع القانون إلى رئيس الجمهورية لختمه أو رده حسب الحالة باستثناء ما قضى بعدم دستوريته.

وفي صورة انقضاء الأجل الوارد بالفصل 50 دون إصدار المحكمة الدستورية لقرارها تكون ملزمة بإحالة المشروع فوراً لرئيس الجمهورية غير أن هذا الأجل يقلص إلى خمسة أيام في صورة تعلق الطعن بقانون المالية. كما يمكن لرئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين عضو مجلس نواب الشعب تقديم طلب معلل في استعجال النظر تبث فيه المحكمة في أجل أقصاه يومان من تاريخ توصلها به. و في صورة قبول الطلب يتم تقليص آجال البت في الطعون إلى عشرة أيام من تاريخ قبول الطلب<sup>1</sup>.

لقد استعمل واضعو الدستور التونسي عبارة " مشاريع القوانين " عند تناولهم لاختصاصات المحكمة الدستورية و ربما كان من الأفضل تعريف المقصود بمشاريع القوانين على غرار ما تم في القانون المحدث لهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين<sup>2</sup> حتى لا يقع إقصاء مقترحات القوانين المقدمة من نواب الشعب من مجال رقابة المحكمة الدستورية<sup>3</sup>.

1 - انظر الفصل 51 من القانون عدد 50 لسنة 2015 السالف الذكر.

2 - ينص الفصل الثالث من القانون عدد 14 المؤرخ في 18 افريل 2014 المحدث للهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين على انه " يقصد بمشاريع القوانين كافة النصوص المصادق عليها من المجلس الوطني التأسيسي أو مجلس نواب الشعب و التي لم يتم ختمها بعد".

3 - وفقاً لمقتضيات الفصل 62 من الدستور " تمارس المبادرة التشريعية بمقترحات قوانين من عشرة نواب على الأقل. أو بمشاريع قوانين من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة".



## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

و لم يمنع تعدد الجهات المخول لها إخطار المحكمة الدستورية من تحديد صلاحياتها، إذ نص الفصل 50 من قانون المحكمة الدستورية عدد 50 لسنة 2015 أن المحكمة الدستورية لا تنظر إلا في حدود ما وقع إثارته من طعون، مما يعني أن القاضي الدستوري لا يمكن أن يثير من تلقاء نفسه عدم دستورية أحكام تشريعية لم يقع الطعن فيها من الجهات المخول لها صلاحية إخطار المحكمة الدستورية. وبالتالي فإن عدم دستورية قاعدة تشريعية لا تعتبر مسألة تهم النظام العام.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يذهب في اتجاه الإقرار للمحاكم الراجعة لمجلس الدولة أو لمحكمة التعقيب صلاحية إثارة مسألة من تلقاء نفسها. فقد جاء الفصل 01/23 من القانون الأساسي الصادر في 10 ديسمبر 2009 أن الدفع بعدم الدستورية لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه<sup>1</sup>.

و على خلاف ذلك، أقرت المحكمة الإدارية في قرار بتاريخ 2016/05/31 انه ولئن تمتع إجراءات التعقيب إثارة مطعن قانوني لأول مرة في هذا الطور، فإن التمسك بعدم دستورية القانون بوجه الدفع يعتبر من متعلقات النظام العام، ضرورة أن الدستور يحتل المرتبة الأعلى في هرم القواعد القانونية، و يشكل ركنا أساسيا من أركان الجمهورية و مقوما جوهريا من مقومات دولة القانون<sup>2</sup>.

في الواقع أن عبارة "النظام العام الدستوري" وردت في قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين في مناسبتين على الأقل، الأولى كانت بمناسبة قرارها المتعلق بالقانون الأساسي المنظم للمجلس الأعلى للقضاء، و الثانية كانت بمناسبة قرارها المتعلق بمشروع قانون البنوك و المؤسسات المالية، أكدت الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين أن إحالة مشروع القانون في الأجل المناسب و احترامه و التقيد به هو إجراء جوهري و ثيق الارتباط بالنظام العام الدستوري، نظرا لتعلقه بقواعد العمل التشريعي، وقد أدى عدم احترام بعض أحكام النظام الداخلي المستوعبة لمقتضيات وضوابط الدستور إلى اعتبار الهيئة الوقتية قانون البنوك و المؤسسات المالية غير دستوري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2018 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. L'article 23-1 prévoit que « Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de Cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen ... ne peut être relevé d'office ».

<sup>2</sup> - المحكمة الإدارية، تعقيبي عدد 314524 بتاريخ 2016/05/31، شركة نيوتاك ستير/ الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي (غير منشور).

<sup>3</sup> - انظر : قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 2015/02، المتعلق بمشروع قانون المجلس الأعلى للقضاء، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 12 جوان 2015، عدد 47. ص 1476. انظر أيضا : قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 2016/02 بتاريخ 2016/05/24، المتعلق بمشروع قانون البنوك و المؤسسات المالية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 31 ماي 2016، عدد 44. ص 2012.

و إضافة لتقيد المحكمة الدستورية بحدود ما تمت إثارته من مطاعن، فإن غياب آلية العرض الوجوبي<sup>1</sup> حتى بالنسبة للقوانين الأساسية أو المعاهدات قد يؤول إلى تمرير قوانين غير متلائمة مع أحكام الدستور متى تقاعست الجهات المخول لها صلاحية اخطار المحكمة الدستورية عن الطعن في هذه القوانين أو متى لم يتوفر العدد الكافي من النواب المقدر بثلاثين لتقديم طعن للمحكمة فقانون المحكمة الدستورية مثلا ، على أهميته، لم يعرض على أنظار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين.

الرقابة على دستورية القوانين العادية في تونس فهي مختلفة عنها في باقي دول المغرب العربي، بحيث تنصب فقط على مشاريع القوانين ولا تنصب على القوانين وهي ذات طبيعة استشارية بالنسبة لرئيس الجمهورية لكنها تصبح إجبارية إذا أخذ بها<sup>2</sup>.

### خضوع القوانين العادية لرقابة التوافق مع المعاهدات الدولية

بينما أهمل المؤسس الدستوري التونسي لسنة 2014 التطرق لمسألة مراقبة مدى توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات التي يوقعها رئيس الجمهورية، على الرغم من انه رتبها أسمى من القوانين العادية في سلم تدرج القواعد القانونية، واعترف للمعاهدات الموافقة عليها من قبل مجلس النواب، والمصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية بالسمو على بقية القوانين و رتبها أدنى من الدستور<sup>3</sup>.

نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري لدستور 2020 استحدث نوع جديد من الرقابة لم يسبق أن أسندها من قبل للمجلس الدستوري في ظل الدساتير التي سبقته، تتمثل في منح المحكمة الدستورية المستحدثة اختصاص الفصل في مدى توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات المصادق عليها، على اعتبار أن المعاهدات الدولية تحتل المرتبة الأسمى في سلم تدرج القواعد القانونية<sup>4</sup>، ولما كانت كذلك لا يمكن للقوانين و التنظيمات أن يكونا مخالفين للمعاهدة وبالتالي المحافظة على مبدأ تدرج القوانين، حيث يمكن لجهات الإخطار المحددة في الدستور أن تخطر المحكمة الدستورية حول توافق القوانين مع المعاهدات

1 - وذلك خلاف لدستور جوان 1959 الذي تبني آلية العرض الوجوبي ( انظر الفصل 72)

2 - جمال بن سالم ، القضاء الدستوري في دول المغرب العربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون العام، جامعة الجزائر، 2014/2015، ص 249.

3 - الفصل 20 من الدستور التونسي لسنة 2014.

4 - المادة 154 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 .

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

قبل إصدارها من طرف رئيس الجمهورية والتنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية وإلا سقط الحق في اللجوء إلى هذا النوع من الرقابة<sup>1</sup>.

أما بخصوص الآثار المترتبة على هذا النوع من الرقابة فلم يتطرق إطلاقاً للآثار المترتبة على القانون أو التنظيم الذي أقرت المحكمة الدستورية بمخالفته لمعاهدة تمت المصادقة عليها. وإنما حدد الآثار المترتبة على عدم دستورية معاهدة، أو نص تنظيمي، أو أمر، أو قانون، أو الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي، حيث تفصل فيها المحكمة الدستورية بقرار نهائي في كليهما<sup>2</sup>.

وهذا ما أكدت عليه المادة 190 في فقرتها الرابعة والتي نصت على أنه "... تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المحددة، على التوالي، في الفقرة 2 و 3 أعلاه...".

وبالتالي فإن القوانين العادية<sup>3</sup>، أصبحت تخضع لنوع آخر من الرقابة وهو رقابة التوافق مع المعاهدات المصادق عليها، وحتى تنظر المحكمة الدستورية في مدى توافق القوانين العادية مع المعاهدات المصادق عليها، فيجب كذلك إخطارها من طرف جهات الإخطار المحددة دستورياً، بالإضافة إلى ضرورة إخطار المحكمة الدستورية قبل صدور القانون العادي، وهذا لكون القوانين العادية تخضع للرقابة الاختيارية السابقة.

بالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 2020، نجد حقيقة قد اتجه نحو معالجة نقائص الرقابة الدستورية في إطار التعديل الدستوري لسنة 2016، إذ أكد بيان أسباب مشروع التعديل الدستوري لسنة 2020، على أن الرقابة الدستورية كانت حبيسة إرادة الأجهزة المكلفة بالإخطار، لذلك هناك عدد قليل جداً من القوانين التي أحيلت على المجلس الدستوري، وهذا على عكس الرقابة الإلزامية. لذلك نجد أن التعديل الدستوري لسنة 2020 قد كرس الرقابة الدستورية السابقة و اللاحقة، وهذا على عكس التعديل الدستوري لسنة 2016، بالإضافة إلى التوسيع من قائمة النصوص القانونية الخاضعة للرقابة الدستورية، وهذا فيما يتعلق بالرقابة اللاحقة على التنظيمات، و التي كانت سابقاً تخضع للرقابة السابقة فقط، مما حد من مراقبتها من طرف المجلس الدستوري.

1 - المادة 190 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 .

2- احسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 41.

3 وجبت الإشارة إلى أن النصوص القانونية الخاضعة للرقابة الإلزامية أو رقابة المطابقة مثل القوانين العضوية أو الأنظمة الداخلية للبرلمان أو الأوامر، فإنها لا تخضع لرقابة التوافق مع المعاهدات، وهذا لكونها خضعت لرقابة سابقة إجبارية أو للإخطار الوجوبي.

### ثانيا: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية و التعديلات الدستورية

بعد أن كانت العلاقات بين الدول في ما مضى تقوم على التراضي، نلاحظ أن طبيعة هذه العلاقات أخذت في التغيير منذ العقد الأخير من القرن المنصرم وتحديدا منذ سقوط نظام الثنائية القطبية، وتفرد القطب الغربي الأوحده بإدارة مقدرات المجتمع الدولي. ونتيجة لذلك ارتفعت وتيرة الحديث عن المعاهدات غير المتكافئة و الدساتير الوافدة وتدويل الدساتير...، وهذا ما يمكن أن يفسر لنا نسبيا موجة الدساتير (ما يسمى بالديمقراطية) التي انمالت على العالم العربي خصوصا بعد ثورات الربيع العربي. الملاحظ أن الصفة المميزة لهذه الدساتير المستحدثة هو اشتراكها في تبني الاسس الديمقراطية المتعارف عليها عالميا، كالاستفتاء على صياغة الدستور أو تعديله، وإنشاء هيئات مستقلة أو قضائية لضمان دستورية القوانين. وتتبع إلى أصل هذه المبادئ الديمقراطية الوافدة على الدساتير المستحدثة نجد أنها ثمرة من ثمار المعاهدات الدولية.

رافق هذه الموجة من الدساتير المستحدثة و التي تصر على تبني المبادئ الديمقراطية المعتمدة في الدساتير الغربية، ظهور معيار جديد لتمييز الدول الديمقراطية والأكثر ديمقراطية، هو معيار عدد المعاهدات الشارعة التي انضمت إليها الدولة أو صدقت عليها، وقد زاد هذا المعيار من احتمالية التعارض بين القوانين الدولية و الوطنية، مما أدى إلى بروز الحاجة لإرساء نظام للرقابة على دستورية المعاهدات.

كما نلاحظ توافق بين الدستوريين الجزائري<sup>1</sup>، والتونسي<sup>2</sup>؛ في معالجتهم هذه المسألة البالغة الأهمية حيث تبني ومن البداية اتجاه واحد في تحديد القيمة القانونية للمعاهدة والجهة المناط بها حماية علوية الدستور وسموه.

فالرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية تكتسي أهميتها ابتداء من أن هذه الأخيرة - المعاهدات الدولية- عبارة عن اتفاقيات دولية بين الدول ومنظمة حسب القانون الدولي وتصدر بصيغة مكتوبة، الغاية منها إحداث اثر قانوني وفق قواعد القانون الدولي قد يلقي بظلاله على القانون الداخلي للدولة (أ).

1 - دستور 1996 .

2 - دستور 1959 .

بينما يتطلب تعديل الدستور ضرورة مراعاة أحكام خاصة أقرها الدستور نفسه، وخصص لها شروط خاصة سواء بالنسبة للإجراءات المتبعة في التعديل، أو بالنسبة لنطاق الذي يمس التعديل الدستوري (ب).

#### أ- مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني والرقابة على دستورها

تُعرف المعاهدات الدولية حسب المادة الثانية من قانون فينا للمعاهدات على أنها اتفاق دولي بين الدول والذي يصدر بصيغة مكتوبة والمنظم حسب القانون الدولي سواء تضمنها في وثيقة واحدة أم أكثر. أو تعرف على أنها اتفاق دولتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني وفق قواعد القانون الدولي. وتتميز المعاهدة الدولية بأنها تصرفات قانونية تصدر عن توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني، ولا يشترط أن تكون توافق هذه الإرادتين في وقت واحد<sup>1</sup>.

فالمعاهدات الدولية هي تصرفات قانونية تهدف إلى إنشاء حقوق وواجبات للدول الأطراف بحيث تكون ملزمة لهم - أما التصرفات القانونية الغير ملزمة مثل تصريحات الرؤساء كالقمة العربية أو القمة الأوروبية وغيرها لا تعتبر معاهدات نظراً لعدم الزاميتها.

وتمتاز المعاهدات الدولية بأنها تصدر بصيغة مكتوبة حيث أن التعبير عن المعاهدات الدولية يجب أن يتخذ شكلاً معيناً، وهي أن تكون مكتوبة وفق معاهدة فينا للمعاهدات الدولية - إلا انه حتى إذا لم تكن المعاهدة الدولية مكتوبة فهذا لا ينقص من قوتها القانونية.

وتنسب المعاهدة الدولية وفق اتفاقيات "فيينا" لأطراف القانون الدولي "إي الدول" إلا أن الاتفاقيات بين الدول والأشخاص الآخرين (مثل شركة علمية متعاقدة مع دولة ما) لا يخل بالقوة القانونية لهذه الاتفاقية.

تمتاز المعاهدة الدولية أيضاً بأنها منعقدة وفق القانون الدولي: أي أنها خاضعة للقانون الدولي وفي حالة أنها كانت خاضعة لغير القانون الدولي لا تعتبر معاهدة دولية - كان تكون مثلاً خاضعة للقانون داخلي في هذه الحالة لا يمكن اعتبارها معاهدة دولية -، كما يمكن أن تكون المعاهدة الدولية وفق وثيقة واحدة أو وثيقتين أو أكثر.

1 - يمكن أن تكون المعاهدة الدولية في شكل تصرف منفرد أي صادر عن دولة واحدة يستتبعها موافقة الطرف الآخر أو يمكن أن تكون توافق الإرادتين أو أكثر في وقت واحد.

لا أهمية للحديث عن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في ظل الدساتير المرنة، أين يمكن تحتل المعاهدات الدولية نفس مرتبة الدستور و القوانين العادية، أو حتى تتفوق عليها في بعض الحالات ونتيجة لهذا التفوق أو المساواة، فإن مخالفة المعاهدة للتشريع الوطني بشقيه الدستوري والعادي معّد له بالضرورة بموجب اجراءات معينة مما يعطي اكبر مرونة في التكيف مع المعاهدات الدولية و تعديل الدساتير او القوانين لتوافق التزامات الدولة، اين يمكن ان تعطى الاولوية للمعاهدات الدولية على التشريعات الداخلية في حال التعارض بينهما.

وحتى في ظل الدساتير الجامدة لا أهمية للبحث في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية قبل البحث أولاً في القيمة القانونية للمعاهدة الدولية في النظام الدستوري للدولة. لان الحاجة للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية تبرز للوجود حينما تتباين القيمة القانونية للتشريع الوطني والدولي، و تكمن أهمية هذه العملية في ضرورة التأكيد على التوازن بين سيادة الدولة و التزاماتها الدولية. وإلا فما الفائدة المرجوة من هذه الرقابة إذا تساوت القيمة القانونية لكلا التشريعين الوطني و الدولي.

#### 01- مكانة المعاهدة الدولية في سلم تدرج القواعد القانونية

تختلف النظم الدستورية المقارنة و تتباين في مسألة تحديد القيمة القانونية للمعاهدة الدولية و مكانتها في سلم تدرج القواعد القانونية إلى ثلاث اتجاهات:

أين أحجم الاتجاه الأول من النظم الدستورية في تحديد مكانة المعاهدة الدولية و قيمتها القانونية، بينما منحها الاتجاه الثاني من النظم الدستورية نفس مرتبة القانون العادي ما يعني أن إبرام معاهدة لاحقة للتشريع الداخلي ومخالفة له تستلزم بالتبعية تعديله، ووضع الاتجاه الثالث من النظم الدستورية المعاهدة في مرتبة أسمى من التشريع الداخلي وأقل مرتبة من الدستور على غرار الدستور الفرنسي لسنة 1958- ملهم الدساتير الجزائرية و التونسية على حد سواء-، الذي رتب المعاهدة أسمى من القوانين العادية وأقل مكانة من الدستور بشرط أن يلتزم الطرف الثاني بأحكام المعاهدة أو الاتفاق<sup>1</sup> ما يعني أن المعاهدة المبرمة وفق الإجراءات القانونية وفي حال كانت مخالفة للتشريع الداخلي تستلزم بالضرورة إلى تعديله- نقصد التشريع الداخلي-.

1 - علاء عبد المتعال، القضاء الإداري- دراسة مقارنة -، الجزء الأول، دون دار نشر، 1998، ص 61 .

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

اتخذ المؤسس الدستوري التونسي لدستور 1989 هذا المنحى من خلال الفصل 32 منه على و الذي نص أن " المعاهدات لا تعد نافذة المفعول إلا بعد المصادقة عليها، والمعاهدات المصادق عليها بصفة قانونية أقوى نفوذا من القوانين." أما المؤسس الدستوري الجزائري فتبنى هذا الطرح في دستور 1996 و نص هو الآخر على أن " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

لم يغير المؤسس الدستوري في التجريبتين الجزائرية و التونسية من منهجهما هذا بعد تبني رقابة على دستورية القوانين بواسطة محكمة دستوري حيث اعترف المؤسس الدستوري التونسي لسنة 2014 للمحكمة الدستورية بسلطة الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، وهي رقابة اختيارية سابقة على دخول المعاهدة حيز النفاذ بموجب الفصل 120 منه<sup>1</sup>.

هذا وقد خص الدستور التونسي بعض المعاهدات و الالتزامات الدولية بضرورة الحصول على موافقة مجلس نواب الشعب قبل المصادقة وحصرتها في المعاهدات ذات الطابع التجاري، وكذا المعاهدات المتعلقة بالتنظيم الدولي، أو بحدود الدولة أو بالتعهدات المالية للدولة، أو بحالة الأشخاص، وكذا المعاهدات ذات الصبغة التشريعية؛ بحيث لا تدخل هذه المعاهدات حيز النفاذ إلا بعد الحصول على موافقة المجلس حيث تعتبر نتيجة حتمية لما جاء في الفصل 20 من الدستور، والذي اعترف للمعاهدات الموافقة عليها من قبل مجلس النواب، والمصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية بسمو على بقية القوانين و رتبها أدنى من الدستور<sup>2</sup>.

أما في التجربة الجزائرية فقد نص المؤسس الدستوري صراحة أن للمعاهدة الدولية قيمة قانونية أسمى من التشريع الداخلي وأقل مرتبة من الدستور، وذلك بموجب نص المادة 154 من التعديل الدستوري 2020 حيث جاء فيها أن: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون." و أكد على هذا السمو وجسده من خلال من خلال نص المادة 190 فقرة 4 من التعديل الدستوري 2020 والتي تنص على أن " تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات الدولية، ضمن الشروط المحددة على التوالي في الفقرتين 2 و 3 أعلاه".

1 - تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية: ... - المعاهدات التي يعرضها عليها رئيس الجمهورية قبل ختم مشروع قانون الموافقة عليها".

2 - الفصل 20 من الدستور التونسي لسنة 2014.



وبالتالي لكي تسمو المعاهدات الدولية على القوانين وفقا لنص المادة 154 من الدستور الجزائري الساري المفعول:

- أن تبرم بمعرفة رئيس الجمهورية صاحب الاختصاص بالإبرام حسب الدستور،
- أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة،
- أن يصدق عليها رئيس الجمهورية بعد موافقة غرفتي البرلمان،
- أن تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية وفقا للأوضاع المقررة.

و الملاحظ من كل ما سبق ذكره أن المؤسس الدستوري في التجريبتين الجزائرية و التونسية قد تبنى نظرية وحدة القانون الدولي والقانون الداخلي لكن مع سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، وبالتبعية لذلك فإن تعارض معاهدة دولية مصادق عليها وفق الشروط الدستورية مع قانون داخلي يعتبر مخالفة لمبدأ دستوري وهو "سمو المعاهدة على القانون" يسمح بالطعن في دستورية القانون الداخلي أمام المحكمة الدستورية.

## 02- الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

الملاحظ أنه في العديد من التجارب الدستورية عندما تعطي الدساتير مرتبة دستورية أو فوق قانونية "rank legal-sup" للاتفاقيات الدولية، فإنها تسمح، بالتبعية لذلك، للمحاكم الدستورية، في ظل مباشرتها لوظائفها الدستورية، بإمكانية ممارسة ما يمكن أن يُطلق "رقابة مدى احترام التشريعات الوطنية للاتفاقيات الدولية " conventionality of control"، بهدف ضمان خضوع التشريعات الداخلية للاتفاقيات الدولية، لاسيما تلك الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان<sup>1</sup>.

وقد حرص المؤسس الدستوري في التجريبتين الجزائرية و التونسية على إخضاع المعاهدات الدولية للرقابة على دستوريتهما كغيرها من النصوص القانونية، على اعتبار أن الاتفاقات الدولية التي تبرمها الدولة يمكن أن تنطوي على اختلاف أو تعارض مع أحكام الدستور شكلا أو موضوعا، كأن تتضمن أحكام أو بنودا تتعارض مع دستور الدولة أو أن تبرم وفقا لأشكال مخالفة للإجراءات التي يستوجبها الدستور.

ينص الدستور التونسي لسنة 2014 في الفصل 67 منه على أن " تعرض المعاهدات التجاري و المعاهدات المتعلقة بالتنظيم الدولي أو بحدود الدولة أو بالتعهدات المالية للدولة أو بحالة الأشخاص أو

1 - وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشروع إيجابي - دراسة تاصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصور، العدد 62 ابريل 2017، ص 443.

بأحكام ذات صبغة تشريعية على مجلس نواب الشعب للموافقة. لا تصبح المعاهدات نافذة إلا بعد المصادقة عليها." - في إشارة ضمنية إلى أن المعاهدات المتعلقة بهذه المجالات لا تقتضي موافقة مجلس نواب الشعب-، تختص المحكمة الدستورية التونسية بمراقبة المعاهدات الدولية التي يعرضها عليها رئيس الجمهورية قبل أن يختم مشروع قانون الموافقة عليها من قبل مجلس نواب الشعب.

لكن الملاحظ في هذا المجال أن الدستور التونسي و القانون عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية لم يتبنيا آلية العرض الوجوبي للمعاهدات على المحكمة وتركوا المسألة كسلطة تقديرية رئيس الجمهورية، حيث جاء بالفصل 43 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية انه "الرئيس الجمهورية أن يعرض المعاهدات على المحكمة الدستورية لمراقبتها دستوريته وذلك قبل ختم قانون الموافقة عليها. ونص الفصل 44 من نفس القانون عدد 50 لسنة 2015 على انه تصدر المحكمة الدستورية قرارها في اجل أقصاه 45 يوما من تاريخ التعهد. وفضلا على ذلك، فان الفقه الدستوري التونسي<sup>1</sup> يطرح سؤال جوهري يتمحور حول معرفة هل ستنصب الرقابة على المعاهدة أم على مشروع قانون الموافقة كما كان يفعل المجلس الدستوري التونسي سابقا؟

أما في التجربة الجزائرية و التي لا تختلف كثيرا عن نظيرتها التونسية فقد جاء في نص المادة 190 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 أنه: "بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات"، كما تنص المادة 198 من دستور 2020 أنه: "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها."

و الملاحظ من خلال المادتين المذكورتين أن المؤسس الدستوري الجزائري اعتمد نظام الرقابة القبليّة السابقة بواسطة المحكمة الدستورية على دستورية المعاهدات الدولية والقوانين والتنظيمات فقط. خلاف لما كان عليه الحال في دستور 1996 و الذي نصت فيه المادة 165 أنه: "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية" أي اعتماد نظام للرقابة السابقة و اللاحقة معا على دستورية المعاهدات الدولية.

1 - عصام بن حسن، المحكمة الدستورية، الملتقى الدولي العاشر: القضاء و الدستور، جامعة صفاقص، تونس، 08-09 ديسمبر 2019، ص 59.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

ويرجع الفقهاء هذا التحول في وجهة نظر المؤسس الدستوري الجزائري لدستور 2020 إلى الأهمية البالغة التي تكتسبها المعاهدات والاتفاقيات والاتفاقيات الدولية ومكانتها في سلم تدرج القواعد القانوني وما يمكن أن ترتبه من آثار عند تطبيقها على أرض الواقع. فقد أقر واضع الدستور وجوب الامتناع عن المصادقة عليها إذ تبين عدم دستوريته عند الإخطار بذلك<sup>1</sup>، ولهذا فقد تضمن التعديل الدستوري الأخير من خلال نص المادة 190 فقرة 02 منه على أن الإخطار بشأن المعاهدة أو اتفاق أو اتفاقية قبل التصديق عليها أمر جوازي، مما يعني استبعاد المؤسس الدستوري للرقابة اللاحقة.

وتصدر المحكمة الدستورية قرارها في دستورية المعاهدات الدولية بعد اتصالها بإخطار الهيئة المختصة دستوريا حسب نص المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 و المتمثلة في كل من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة) أو 40 نائبا أو 25 عضو مجلس الأمة.

ويكون الإخطار اختياري حسب نص المادة 02/190 من التعديل الدستوري 2020<sup>2</sup> التي منحت هيئات الإخطار المذكورة حرية استخدام حقها في الإيعاز للمحكمة الدستورية بفحص دستورية هذه المعاهدات و الاتفاقيات أن هي رأت ضرورة فحص دستوريته للتأكد من عدم مخالفتها للمبادئ الدستورية ونصوص الدستور<sup>3</sup>.

أما بخصوص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم فلا تخضع لرقابة الدستورية وإنما يلتمس رئيس الجمهورية بخصوصهما رأي المحكمة الدستورية والذي لا يندرج ضمن الرقابة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات حسب نص المادة 102 الفقرة الثانية من نفس الدستور<sup>4</sup>.

أما ما تعلق بالآثار المترتبة على قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية المعاهدة أو الاتفاق أو الاتفاقية فقد نصت عليه المادة 198 في فقرتها الثانية حيث يتمثل في عدم التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية وذلك لمخالفتها لأحكام الدستور أو تعارضها معه.

1 - سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، سنة 2018، ص 203.

2 - المادة 190 فقرة 02 من التعديل الدستوري 2020: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها،...".

3 - سليمة مسراقي، المرجع السابق، ص 111.

4 - تنص المادة 102 من التعديل الدستوري 2020 على أن: " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم. يلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بمهما...".

### ب: الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية

تستهدف الرقابة الدستورية أساسا صون الدستور وحمايته هو في حد ذاته من جهة، ومن جهة ثانية الحيلولة دون انتهاك أحكامه ومبادئه أو الخروج عليها باعتباره القانون الأساسي الأسمى في الدولة، وهذا كله يندرج في إطار تجسيد مبدأ سمو الدستور، ومبدأ الفصل بين السلطات على أرض الواقع، حيث تضطلع المحاكم الدستورية في جل التجارب المقارنة بدور هام و محوري في عملية تعديل الدستور. لهذا نجد أن المؤسس الدستوري التونسي لدستور 2014 افرد الباب الثامن من الدستور للنص على الإجراءات الخاصة بتعديل الدستور، و أوكل للمحكمة الدستورية مهمة ضمان توافقها مع الدستور، على غرار نظيره الجزائري في التعديل الدستور لسنة 2020 و الذي رتب متطلبات و أحكام خاصة يجب مراعاتها عند تعديل الدستور، أقرها الدستور نفسه، وافرد لها باب خاص وهو الباب الرابع تحت مسمى التعديل الدستوري<sup>1</sup>، سواء من حيث الإجراءات المتبعة في التعديل، أو من حيث النطاق الذي يمسسه التعديل الدستوري، وجعل المحكمة الدستورية ضامنا لكل ذلك.

### 01- رقابة التعديلات الدستورية من حيث سلامتها الشكلية و الإجرائية

تنبني رقابة السلامة الشكلية و الموضوعية للتعديلات الدستورية على هدف التحقق مما إذا كانت الشروط المنصوص عليها في الدستور بشأن المبادرة بمشروع التعديل ومناقشته والتصديق عليه وإصداره و الإقرار بدستورية التعديلات الدستورية في حال ثبت إستفاؤها للشروط المذكورة في الدستور نفسه، أي انه على المحكمة الدستورية التأكد من التزام الجهة صاحبة الاختصاص بالتعديل الدستوري بالقيود الشكلية لإجراء التعديل الدستوري<sup>2</sup>، قبل إضفاء سمة الشرعية على مشروع التعديل. فدور المحكمة الدستورية في هذا الشأن هو فحص مدى مطابقة التعديل الدستوري للشروط الشكلية التي يتطلبها الدستور لإجراء التعديل، وإذا تبين للمحكمة أن هذا التعديل قد تم بالمخالفة لهذه القواعد و الشروط، فلها الصلاحية أن تعلن عدم دستورية التعديل، وقد تبنى المؤسس الدستوري التونسي هذا الاتجاه شأنه في ذلك شأن نظيره الجزائري.

1 - المواد من 219 إلى 222 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، أين تضمنت هذه المواد إجراءات تعديل الدستور، وتتلخص في أربعة مراحل:

المبادرة بتعديل الدستور، قبول اقتراح التعديل، ثالثا مرحلة إقرار التعديل الدستوري، وأخيرا مرحلة إصدار الدستور.

2 - عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، 2005، ص 192.

حيث نجد أن المؤسس الدستوري التونسي لدستور 2014 قد خص المحكمة الدستورية بوظيفة مراقبة دستورية مشاريع القوانين الدستورية التي يعرضها رئيس مجلس نواب الشعب عليها<sup>1</sup>، من خلال مراقبة احترام إجراءات تعديل الدستور المنصوص عليها في الباب الثامن من الدستور نفسه.

حيث عالج الباب الثامن من الدستور التونسي لسنة 2014 في الفصولين 143-144 منه مسألة تعديل الدستور و بين الإجراءات الواجب إتباعها للقيام بهذه العملية.

أين ينص الفصل 143 على انه " لرئيس الجمهورية أو لثلث أعضاء مجلس نواب الشعب حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور، و لمبادرة رئيس الجمهورية أولوية النظر".

و نص الفصل 144 من الدستور على أن " كل مبادرة لتعديل الدستور تعرض من قبل رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي في كونها لا تتعلق بما لا يجوز تعديله حسبما هو مقرر بهذا الدستور. ينظر مجلس نواب الشعب في مبادرة التعديل للموافقة بالأغلبية المطلقة على مبدأ التعديل. يتم تعديل الدستور بموافقة ثلثي أعضاء مجلس نواب الشعب.

ويمكن لرئيس الجمهورية بعد موافقة ثلثي أعضاء المجلس أن يعرض التعديل على الاستفتاء، و يتم قبوله في هذه الحالة بأغلبية المقترعين".

و لا يختلف الدستور الجزائري عن نظيره التونسي في منح حق المبادرة بتعديل الدستور إلى كل من رئيس الجمهورية و البرلمان؛ إلا من خلال النسبة المطلوب توافرها من أعضاء البرلمان لكي يتمكنوا من تقديم مبادرتهم بالتعديل أو عن طريقة عرض المبادرة، حيث نلاحظ أن النواب في الجزائر و عند تقديمهم لمقترح تعديل الدستور يعرضونه على رئيس الجمهورية والذي يقوم بدوره بعرضه على الاستفتاء الشعبي<sup>2</sup>.

ولا يتم التعديل الدستوري إلا إذا تم احترام شروطه المذكورة في الدستور نفسه والتي عهد المؤسس الدستوري الجزائري للمحكمة الدستورية مهمة التأكد من العمل بها في أي تعديل يمكن أن يمس الوثيقة الدستورية بموجب نص المادة 221 من التعديل الدستوري 2020<sup>3</sup>.

1 - ينص بالفصل 120 من دستور 2014 على أن " تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية ... مشاريع القوانين الدستورية التي يعرضها عليها رئيس مجلس نواب الشعب حسبما هو مقرر بالفصل 144 أو لمراقبة احترام إجراءات تعديل الدستور".

2 - تنص المادة 222 من التعديل الدستوري 2020 على انه " يمكن ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين معا، أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي و يصدره في حالة الموافقة عليه".

3 - تنص المادة 221 من التعديل الدستوري 2020 على انه " إذا ارتأت المحكمة الدستورية إن مشروع إي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري ، و حقوق الإنسان و المواطن و حرياتهما ، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات و المؤسسات الدستورية ، وعلت رأيها ،

و يفهم من كل ما أفردنا من مواد أعلاه انه يستلزم على كل الجهات المتدخلة في عملية تعديل بنود الدستور و أحكامه في التجريبتين التونسية و الجزائرية أن تحرص على ضمان احترام القوانين الدستورية المعدلة للدستور لكل الأحكام المنظمة لإجراءات التعديل و المقيدة لمجالات هذا التعديل و المذكورة في الدستور نفسه، و إلا فان التعديل الدستوري يعد مخالفا للنص المنظم له

" Une norme doit on pourrait affirmer qu'elle n'est pas conforme à la norme qui règle sa création ne pourrait pas être considérée comme une norme valable<sup>1</sup> ."

## 02- رقابة التعديلات الدستورية من حيث الموضوع

على الرغم من القدسية و المرتبة التي يكتسيها الدستور في النظام القانوني لأي دولة كانت، تنفق كل التجارب الدستورية في العالم على إمكانية تعديل الدستور كلما دعت الضرورة إلى ذلك؛ إلا أن هناك تجارب دستورية ونتيجة لظروف معينة<sup>2</sup>؛ تلجا إلى تضمين صلب الدستور بعض المبادئ و المواد التي تعتبرها غير قابلة للتعديل تحت أي ظرف كان، خصوصا ما تعلق منها بالحريات و الديمقراطية و التداول على السلطة و قيم المجتمع و ثوابته من دين و إقليم و ما إلى ذلك.

وقد رأينا في الجزئية أعلاه أن المحاكم الدستورية في كل من تونس و الجزائر تمتلك اختصاص رقابة التعديلات الدستورية، وانه بمقدورها أن تراقب السلامة الشكلية والإجرائية للتعديل الدستوري، والسؤال الذي يمكن أن يتبادر للذهن في هذا الصدد، هو هل يمكن للمحاكم الدستورية في التجريبتين التونسية و الجزائرية أن تُخضع لرقابتها مضمون أو موضوع التعديلات الدستورية؟، وترتبط الإجابة على هذا السؤال بضرورة الإجابة قبله على سؤال آخر مفاده هل توجد أي قيود موضوعية مدرجة في الدستور نفسه على التعديلات الدستورية؟.

على اعتبار أنه بدون هذه القيود الموضوعية و المدججة في صلب الدستور ذاته، فإن الرقابة على موضوع التعديلات الدستورية تبدو غير منطقية؛ ويفسر ذلك بأن رقابة المحكمة الدستورية على موضوع التعديلات الدستورية ومضمونها تتم من خلال التحقق من مدى تطابق بنود التعديلات الدستورية مع

1- يمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان".

2- H. KELSEN, Théorie pure du droit, p.536.

الدول السابقة إلى تبني إجراء تحجير بعض مبادئ الدستور و موادها هي تلك الدول التي عرفت في السابق صعود أنظمة دكتاتورية متطرفة للحكم كالنازية و الفاشية (ألمانيا و إيطاليا و النمسا)، رغبة منها في التمسك ببقية الحرية و عدم العودة للاستبداد ونتائجه الوخيمة على شعوبها بعد الحرب العالمية الثانية.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

هذه القيود الموضوعية. فإذا لم يكن ثمة وجود لمثل هذه القيود الموضوعية، فمن المنطقي أن تصبح الرقابة على موضوع التعديلات الدستورية مستحيلة<sup>1</sup>.

وعليه فإن الرقابة على دستورية التعديل الدستور تثار في حالة تضمين الدستور قيودا موضوعية، تتجسد في الغالب من خلال إخراج موضوعات محددة من نطاق تعديل الدستور، حيث تختلف من دولة إلى أخرى بحسب نظرتها للمبادئ الأكثر أهمية بالنسبة لها<sup>2</sup>.

تناولت كثير من الدساتير تحديد جملة القيود الموضوعية بنصوص صريحة، في حين تحاشت دساتير أخرى النص عليها صراحة، وان كان من الممكن استخلاصها بصورة ضمنية من الدستور<sup>3</sup>.

تختص المحكمة الدستورية التونسية في دستور 2014 بمراقبة دستورية مشاريع القوانين الدستورية التي يعرضها عليها رئيس مجلس نواب الشعب. و يقتصر دور المحكمة على إبداء الرأي في كون هذه المشاريع لا تتعلق بما لا يجوز تعديله من أحكام الدستور، حيث منع الدستور تعديل بعض الفصول، كالفصل الأول و الفصل الثاني و كذلك الفصل 75 المتعلق بعدد الدورات الرئاسية و مددها. كما نص الفصل 49 من الدستور على انه لا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان و حرياته المضمونة في هذا الدستور. و بالتالي فان مهمة المحكمة الدستورية هي التثبت من مدى مساس التعديلات الدستورية بالمواد التي لا يجوز تعديلها من عدمه<sup>4</sup>.

على غرار نظيره التونسي تبني المؤسس الدستوري الجزائري - ومنذ أول دستور إلى غاية دستور 2020<sup>5</sup> الساري المفعول- أسلوب الحظر الموضوعي أو القيد الموضوعي، من خلال نصه على حظر تعديل بعض أحكام أو نصوص الدستور لارتباطها المباشر بالثوابت الوطنية، وكذلك بالقيم

1 - وليد الشناوي، المرجع نفسه، ص 127.

2 - عبد الحفيظ الشيمي، المرجع السابق، ص 52.

3 - تم التأكيد من قبل رأي فقهي أن هناك 12 دستور يتضمن موضوعات لا يجوز المساس بها عند تعديل دساتير من دساتير الدول راجع:

- cf, RIGAUX (MIF), La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante, Bruxelles, Larcier, 1985,p45,cité par Kemal Gozler, Le pouvoir de révision constitutionnelle, Persse universitaires septentrion, 1997, p118 .

4 - يتضمن الفصل 40 من القانون عدد 15 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية النص على انه " يعرض رئيس مجلس نواب الشعب كل مبادرة لتعديل الدستورية على المحكمة الدستورية في اجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ ورود مبادرة التعديل على مكتب المجلس ويعلم رئيس مجلس نواب الشعب كلا من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة بمبادرة التعديل". كما ينص الفصل 41 من نفس القانون على انه " تبدي المحكمة الدستورية رأيها في مدى تعلق المبادرة بالأحكام التي حضر الدستور تعديلها في اجل أقصاه 15 عشر يوما من تاريخ عرض مبادرة تعديل الدستور عليها، ويتولى رئيس المحكمة الدستورية فورا إعلام رئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة برأي المحكمة".

5 - بالرجوع إلى الدساتير الجزائرية المتعاقبة نجدها كرسست هذا المبدأ، وأخرها دستور 1996 وفق آخر تعديل له سنة 2020.



- والمبادئ الكبرى التي تبنتها الجزائر<sup>1</sup>، أين نصت المادة 223 من التعديل الدستوري 2020 على: "لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:
- الطابع الجمهوري للدولة،
  - النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية،
  - الطابع الاجتماعي للدولة،
  - الإسلام باعتباره دين الدولة،
  - العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية،
  - تمازيغت كلغة وطنية ورسمية،
  - الحريات وحقوق الإنسان والمواطن،
  - سلامة التراب الوطني ووحدته،
  - العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز ثورة نوفمبر 1954 المجيدة والجمهورية والأمة،
  - عدم جواز تولي أكثر من عهدتين رئاسيتين متتاليتين أو منفصلتين ومدة كل عهدة خمس 5 سنوات".

وبناء على هذه المادة، فإن أي تعديل دستوري مقبل لا يمكن له تجاوز قائمة المحظورات العشرة المذكورة، غير أن تتبع واقع التجربة الدستورية الجزائرية يثبت خلاف ذلك.

تبنى المؤسس الدستوري التونسي شرط الإقرار المبدئي البرلماني على مشروع التعديل الذي يتقدم به رئيس الجمهورية، من خلال نص المادة 144 من دستور 2014 على أن: "كل مبادرة لتعديل الدستور تعرض من قبل رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي في كونها لا تتعلق بما لا يجوز تعديله حسب ما هو مقرر بهذا الدستور"، أي أنه على رئيس مجلس نواب الشعب ان يحيل مشروع تعديل الدستور على المحكمة الدستورية و اخذ رايها قبل أن يعرضه على المجلس للنظر فيه.

ويعتبر هذا الإجراء أحد الإجراءات المستحدثة التي جاء بها الإصلاح الدستوري بموجب دستور 2014، حيث انه على المحكمة الدستورية النظر في كون التعديل لا يتعلق بما لا يجوز تعديله

1 - فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، الطبعة الأولى، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص 112.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

حسب ما هو مقرر بالدستور<sup>1</sup>، ويتولى رئيس المحكمة الدستورية إعلام رئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة برأي المحكمة الدستورية.

و تجدر الإشارة في خصوص رقابة المحكمة الدستورية التونسية على مشاريع تعديل الدستور انه يوجد تمييز بين المبادرة لتعديل الدستور التي تتم إحالتها للمحكمة الدستورية لإبداء رأيها في كونها لا تتعلق بنطاق ومجالات التعديل و مشاريع قوانين تعديل الدستور التي تعرض على المحكمة الدستورية لمراقبة دستورية إجراءات التعديل، مما يعني أن تعديل الدستور يتم عرضه مرتين على المحكمة الدستورية : المرة الأولى في شكل مشروع قانون تعديل الدستور، وذلك بعد أن تأكدت المحكمة من عدم تعلق المبادرة بالأحكام التي حجر الدستور تعديلها<sup>2</sup>.

ويتجسد الدور الرقابي للمحكمة الدستورية الجزائرية بالنسبة لمشاريع تعديل الدستور و التي تتعلق بمجالات هذا التعديل من خلال إبداء رأيها حول كون هذا التعديل لا يمس البتة بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحريةهما؛ ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات، والمؤسسات الدستورية، وتعليقه؛ وفي هذه الحالة أمكن لرئيس الجمهورية إصدار القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي متى أحرز ثلاثة أرباع  $\frac{3}{4}$  أصوات أعضاء غرفتي البرلمان وكان لا يمس البتة بما لا يجوز تعديله.

### المطلب الثاني: اعتماد الرقابة البعدية على دستورية القوانين تأكيد على تبني النمط القضائي

#### للرقابة.

سنناقش في هذا المطلب دلالات اعتماد الرقابة البعدية على دستورية القوانين و التنظيمات و حقيقة سعي المؤسس الدستوري - في التجريبتين الجزائرية التونسية - إلى اعتماد رقابة قضائية خالصة وفقا للنموذج الأوربي "الكلسني"، أم أن الأمر يمكن أن يتجلى فقط في مجرد سعيه إلى اعتماد نوع من المزج بين الرقابة السياسية و القضائية لتطوير نموذج وطني فريد في الرقابة، مع محاولة إبراز الفروق بين النموذجين الجزائري و التونسي للوصول في نهاية المطب إلى تقييم هذا النموذج المستحدث و غير المؤلف في التجريبتين و إظهار مزاياه و عيوبه، و ذلك من خلال التطرق للاختصاص بالرقابة البعدية على دستورية الأوامر

1 - تنص المادة 41 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية "... تبدي هذه الأخيرة رأيها في مدى تعلق المبادرة بالأحكام التي حجر الدستور تعديلها في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ عرض مبادرة تعديل الدستور عليها...".

2 - انظر الفصول 40-41 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

التشريعية و النصوص التنظيمية ( الفرع الأول)، والاختصاص بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين بموجب أسلوب الدفع بعدم الدستورية ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الاختصاص بالرقابة البعدية على دستورية الأوامر التشريعية و النصوص التنظيمية

يفهم من مصطلح الاختصاص بالرقابة البعدية على دستورية الأوامر التشريعية و النصوص التنظيمية؛ تلك الرقابة التي تقوم بها المحكمة الدستورية على الأعمال التشريعية الصادرة عن السلطة التنفيذية، وتهدف إلى علاج ما شاب البناء القانوني لهذا النوع من النصوص من مخالفة لما يعلوها من قواعد قانونية وعلى رأسها القواعد الدستورية<sup>1</sup>.

فهي في هذه الحالة رقابة علاجية تتعلق بمعالجة ما أصاب منظومة النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية من عيب عدم الدستورية على خلاف الرقابة السابقة التي تعتبر رقابة وقائية الهدف منها التصدي للنصوص القانونية - في مفهومها العام- المشوبة بعيب عدم الدستورية قبل سريانها.

وقد أخضع المؤسس الدستوري الجزائري للتعديل الدستوري 2020 الأوامر التشريعية و النصوص التنظيمية لرقابة جوازية قد تكون سابقة أو لاحقة<sup>2</sup>، غير أن ما يهم في هذه الجزئية من بحثنا هذا هو الرقابة اللاحقة الممارسة على دستورية هذا النوع من النصوص القانونية، و البداية تكون بتلك الممارسة على التنظيمات المستقلة ( السلطة الترتيبية العامة) ، ثم ننتقل إلى تلك الممارسة على الأوامر التشريعية .

أولاً: مفهوم السلطة التنظيمية المستقلة ومرتبة نصوصها في سلم تدرج القواعد القانونية و

### الرقابة على دستورتها

في البداية تحتم علينا الضرورة البحثية ضبط المصطلحات المستخدمة في التجريبتين الجزائرية و التونسية المستخدمة للتعريف بهاذين النوع من النصوص القانونية؛ لرفع كل غموض يمكن أن يشنت القارئ، حيث يستخدم المؤسس الدستوري التونسي مصطلح "السلطة الترتيبية العامة" للدلالة على "السلطة التنظيمية" في مفهوم المؤسس الدستوري الجزائري.

1 - نسرین طلبة، الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، تصدرها كلية العلوم الاقتصادية و القانونية جامعة دمشق، سوريا، المجلد 27، العدد الأول 2011، ص 501.

2 - أنظر الفقرة الثالثة من المادة 198 من التعديل الدستوري 2020.

قبل التطرق إلى رقابة المحكمة الدستورية على هذا النوع من النصوص يستلزم في البداية تحديد المقصود بالنصوص التنظيمية المستقلة (أ)، ثم بعد ذلك نتطرق إلى مرتبة هذا النوع من النصوص القانونية في سلم تدرج القواعد القانونية (ب)، حتى يتسنى لنا في الأخير التطرق إلى رقابة المحكمة الدستورية عليها (ج).

#### أ- المقصود بالنصوص التنظيمية المستقلة

يقصد بالنصوص التنظيمية المستقلة تلك القرارات الإدارية التنظيمية "اللوائح"، والتي تعد أعمالاً تشريعية من حيث موضوعها وطبيعتها لأنها تنشئ قواعد قانونية عامة و مجردة كالقوانين؛ إلا أن هذه القرارات من الناحية الشكلية قرارات إدارية على أساس إنها تصدر عن جهات إدارية<sup>1</sup>، و تتسم هذه اللوائح التنظيمية بالثبات و الجمود النسبي شأنها في ذلك شأن النص التشريعي، حيث لا يستنفذ مضمونها و أثارها بمجرد تطبيقه أول مرة بل يبقى قابلاً للتطبيق كلما توفرت الشروط و الظروف لتطبيقه، بالإضافة إلى أنها تخاطب الكافة و يحتج بها على الكافة مثل النص التشريعي - القانون في مفهومه الضيق<sup>2</sup>، و لا يغير من طبعة اللائحة التنظيمية أنها لا تطبق بحكم ما تقرر فيها من شروط إلا على حالات قليلة أو حتى فردية طالما كانت تتضمن قواعد عامة موضوعية و مجردة تطبق على الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم.

في البداية وعند ظهور النصوص التنظيمية، تم استخدامها كأداة لتنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، غير أن هذا النوع من الاستخدام اخذ في التوسع مع نهاية القرن التاسع عشر وتحولت وظيفة النصوص من أداة في يد السلطة التنفيذية، لتنفيذ و لتجسيد القوانين الصادرة عن البرلمان على ارض الواقع، إلى وسيلة تستخدمها السلطة التنفيذية لإصدار قواعد قانونية كاملة موازية للتشريعات البرلمانية.

اختلفت و تعددت الاصطلاحات التي أطلقها الفقه الدستوري المقارن على التنظيمات، فالبعض يطلق عليها اسم اللوائح، والبعض الآخر يطلق عليها اسم القرارات الإدارية التنظيمية أو الأوامر الإدارية

1 - ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة 1970/1969، ص 76.

2 - المرجع نفسه، ص ص 76-77.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

التنظيمية أو التشريعات الفردية، تميزا لها عن التشريع الأساسي (الدستور) والعادي، كما يطلق عليها بعض الفقه الدستوري في المشرق العربي تسمية اللوائح الفرعية<sup>1</sup>.

والتطرق إلى الأبعاد القانونية للنصوص التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية يكتسي أهمية بالغة، خاصة إذا علمنا أن هذه "النواة" تمثل الإطار الجوهري لكل أشكال التنظيمات التي تسنها السلطة التنفيذية، بما في ذلك التنظيمات المستقلة.

استغرق مصطلح اللوائح المستقلة زمنا طويلا لأخذ مدلوله الحالي، حيث تم استخدام مصطلح اللائحة le règlement في فرنسا لأول مرة في عهد الملك "شارل التاسع"، وذلك في "البراءة الملكية" التي كان يصدرها للمحافظة على أملاكه، ولم يكن هذا الاستخدام قائما - في البداية - على تقسيمات محددة للأعمال القانونية، ولكنه كان مبنيا تبعا لطرق التعبير عن الإرادة الملكية<sup>2</sup>.

وقد استمر استخدام اصطلاح اللائحة في معظم النظم الفرنسية السابقة، إلى غاية قيام الثورة الفرنسية عام 1789، و ابتداء من هذا التاريخ فقد اكتسبت اللوائح مدلولها المعاصر، على ضوء ما أرسته هذه الثورة من مبادئ كان لها الأثر الكبير في الفكر القانوني مثل مبدأ سيادة الأمة ومبدأ الفصل بين السلطات.

لكن - مع ذلك - بقيت هذه التدابير محدودة النطاق، طالما أن دور السلطة التنفيذية في المجال التنظيمي محدد بتنفيذ القوانين فحسب، وبذلك لم يكن بوسعها إملاء قواعد قانونية بصفة مستقلة، لأن القول بذلك يعني خرق مبدأ الفصل بين السلطات<sup>3</sup>، وبقي الوضع كذلك إلى غاية صدور دستور 1958 الفرنسي، الذي أرسى نظام سياسي جديد يختلف في بنيانه عن النظام السابق عليه.

فبعد سيادة "النظام البرلماني التقليدي" طوال عهد الجمهوريتين الثالثة والرابعة، عمل الدستور الجديد على ترجيح كفة تطور النظام في صالح السلطة التنفيذية، بسبب الضعف الذي انتاب هذه الأخيرة - لاسيما في عهد الجمهورية الرابعة - مما كان له آثار سلبية على الحياة السياسية بأكملها. وعليه، فقد عمد دستور 1958 إلى تقوية السلطة التنفيذية، حتى تفوقت هذه الأخيرة على "زميلتها" التشريعية حتى في ميدانها الأصيل، ألا وهو الميدان التشريعي، وكان من أثر ذلك أن اهتزت علاقة القانون باللائحة.

1- انظر بهذا الخصوص: - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 466.

- نورة تريعة، مرجع سابق، ص 159.

2-Voir- Douence (J.C), recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, LGDJ, Paris, 1968, P 8-10.

3 -Voir- Verpeaux (M), la naissance du pouvoir réglementaire, PUF, Paris, 1991, P 32 et S.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

وتغيرت الرابطة تغيرا تاما مما كانت عليه في ظل الوضع التقليدي، فبعد أن كانت القاعدة التقليدية تقرر الاختصاص المطلق للبرلمان - في مجال الوظيفة التشريعية - والاختصاص المحدد لللائحة، قلب الدستور الجديد هذه القاعدة، حيث انكمش نطاق القانون وأنطلق نطاق اللائحة، فأصبح المجال التشريعي محدد على سبيل الحصر، بحيث لا يمكن للبرلمان أن يشرع في غير ما حدد له من موضوعات بمقتضى المادة 34 من الدستور الفرنسي، وفي المقابل تصدر السلطة التنفيذية تشريعات موازية في باقي المسائل بمقتضى تدابير يطلق عليها اللوائح المستقلة<sup>1</sup>.

وكنتيجة لتأثر المؤسس الدستوري التونسي و الجزائري بنظيرهم الفرنسي - لظروف تاريخية معروفة - ، فأثما أخذنا نفس منحى المؤسس الدستوري الفرنسي لدستور 1958 في التضييق من نطاق القانون وتوسيع نطاق اللائحة، من خلال جعل المجال التشريعي محدد على سبيل الحصر، بحيث لا يمكن للبرلمان أن يشرع في غير ما حدد له من موضوعات<sup>2</sup>، وفي المقابل تصدر السلطة التنفيذية تشريعات موازية في باقي المسائل بمقتضى تدابير يطلق عليها السلطة التنظيمية<sup>3</sup> أو السلطة الترتيبية العامة<sup>4</sup>.

وتستمد السلطة التنظيمية العامة أساس وجودها القانوني و الدستوري بصفة عامة في النص الدستوري في التجريبتين الجزائرية و التونسية على تحديد مجال القانون على سبيل الحصر و إن ما عدا تلك المجالات المخصصة للقانون يدخل في مجال السلطة التنظيمية<sup>5</sup>، بالإضافة إلى أن العرف الدستوري الذي يفسر النصوص التي تعهد إلى السلطة التنفيذية بمهمة تنفيذ القوانين تفسيراً من شأنه أن يمنحها الحق في إصدار اللوائح، بالإضافة إلى ذلك فإن السلطة التنفيذية لا تملك الحق في الامتناع عن إصدار اللوائح على اعتبار انه اختصاص ممنوح لها بموجب نص دستوري مكتوب<sup>6</sup>.

1 - Voir- Didier Mauss, le parlement sous la Vème république, 3ème édition, collection que sais -je ? P.U.F, Paris, 1996, P 19 et S.

2- انظر الفصل 65 من الدستور التونسي لسنة 2014، المصدر السابق، و المواد 39 و 40 من التعديل الدستوري 2020، المصدر السابق.

3 - المادة 141 الفقرة الأولى من التعديل الدستوري 2020، المصدر السابق " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

4- الفصل 65 الفقرة الأخيرة من الدستور التونسي لسنة 2014، المصدر السابق، " يدخل في مجال السلطة الترتيبية العامة المواد التي لا تدخل في مجال القانون".

5 - انظر:- الفصل 65 من الدستور التونسي 2014.

- المادة 139، 140 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

6 - مثال ذلك اللوائح التفويضية التي كانت تصدرها فرنسا في ظل دستور 1946، ورغم نص الدستور ذاته صراحة على عدم جواز تفويض الاختصاص التشريعي الذي جرت عليه العادة قبل صدوره.

### المرتبة التي تحتلها النصوص التنظيمية في سلم تدرج القواعد القانونية

على الرغم من التشابه الكبير بين النصوص التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية؛ باعتبارها قواعد عامة موضوعية ومجردة مع النصوص القانونية بمفهومها الضيق "التشريع العادي"؛ إلا أنها تعتبر من الناحية الشكلية قرارات إدارية تصدر عن الجهات الإدارية، لا تستهلك مضمونها بمجرد تنفيذها، وأنها قابلة للتنفيذ كلما توفرت شروط و ظروف تطبيقها، فضلا عن أن بعض الأنواع منها تتحد وتتداخل مع القانون من حيث المصدر و الشكل مثل اللوائح الضرورية و الظروف الاستثنائية، و القرارات التفويضية<sup>1</sup>، و إن كان هذا النوع من النصوص يتفق مع التشريعات العادية من حيث العمومية و التجريد إلا أنها تختلف معها من حيث سلطة الإصدار و نطاق العمل ومن حيث تدرج القواعد القانونية فيما بينها.

وما يهم في بحثنا هذا هو الاختلاف عن النصوص التشريعية في المكانة التي تحتلها في سلم تدرج القواعد القانونية، على اعتبار أن هذا الأخير من بين أهم المبادئ الدستورية المعتمدة في جل الدساتير الجامدة، على غرار ما هو عليه الحال في التجريبتين التونسية و الجزائرية - موضوع الدراسة-، و الذي فحواه أن تحترم كل قاعدة قانونية القاعدة القانونية التي تعلوها في النظام القانوني للدولة بحيث لو خالفت قاعدة دنيا قاعدة عليا فإنها تعتبر غير مشروعة و يتعين إهدارها.

إن النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية و النصوص الصادرة عن السلطة التنظيمية تختلفان تماما الواحدة عن الأخرى على اعتبار؛ أن أحدهما من جوهر أعلى و أقوى عن الأخرى<sup>2</sup>؛ فالتنظيم و القانون هما من مصادر القانون و لكن الحق الذي ينشئه كل منهما ليس له نفس القيمة، كما أنهما لا يخلقانه بنفس القوة، فمن جهة تتمتع القاعدة القانونية الصادرة عن طريق التشريع البرلماني بقوة مستمدة من :

- إنها أقوى و بالتالي فهي تلغي كل القواعد السابقة التي يمكن أن تتعارض معها،
- إنها لا يمكن أن تعدل أو تلغى إلا بموجب نص تشريعي جديد، فالقاعدة التشريعية لا يمكن أن تتحرك إلا ضمن الحدود التي رسمها القانون فضلا عن ذلك لا يمكن للنشاط التنظيمي أن

1 - قارش احمد، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، سنة 2002-2003، ص 21.

2 - كأصل عام النص التشريعي(القانون)، أعلى وأقوى درجة من النص التنظيمي، لان التشريع يصدر عن إرادة الأمة ممثلة في غرفتي البرلمان.



## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

يتمارس تنفيذ القوانين، وبصورة أولى لا يمكن للقاعدة التنظيمية أن تخالف التشريعات القائمة ولا أن تشذ عنها.

- رقابة القضاء الإداري على النصوص التنظيمية، فمن المسلم به تمتع القضاء الإداري بسلطة مراقبة قانونية القرار الإداري العام سواء كان تنظيميا أو فرديا تفسيرا و فحص للمشروعية و إلغاء و تعويضا في دعوى المسؤولية بينما لا تخضع القوانين بمفهومها الضيق " التشريعات " لرقابة القضاء إلا من حيث الرقابة على دستورها في بعض التجارب التي تبني الرقابة القضائية على دستورية القوانين .  
و أخيرا، فان غالبية الفقهاء يرون أن القاعدة التنظيمية التي يقرها القرار الإداري التنظيمي تبقى دائما تحت رحمة التشريع و الذي يستطيع دائما تجاهلها أما بالخروج عنها و أما بتعديلها أو إلغائها<sup>1</sup> .

ساير المؤسس الدستوري الجزائري في أول دستور للبلاد الصادر سنة 1963 معظم الدول في الأخذ بالطريقة التقليدية في عملية تنظيم العلاقة بين كل من القانون " بمفهومه الضيق " و اللوائح التنظيمية، و التي كانت تقوم على مبدئين أساسيين:

المبدأ الأول: يتمثل في خضوع القرارات الإدارية التنظيمية العامة للقانون.

المبدأ الثاني: هو عدم حصر نطاق و مجال القانون "التشريع" وتركه مفتوح.

أين أطلق الدستوري الجزائري لسنة 1963 سلطة البرلمان في المجال التشريعي و قيد سلطة الحكومة و حصر نطاق سلطتها في التشريع، إذ جاء في أحكام المادة 27 منه بان "السيادة الوطنية للشعب يمارسها بواسطة ممثلين في المجلس الوطني"، دون أن يتعرض الدستور في نصوصه لمجال القرارات الإدارية العامة التنظيمية، تاركا مطلق السلطة للمجلس الوطني للتدخل في مختلف المجالات.

وبناء على ذلك فان المشرع العادي - البرلمان - يستطيع أن يشرع في جميع المجالات باعتباره ممثلا و معبرا عن الإرادة العامة، و عليه فان القانون - بمفهومه الضيق - في مفهوم دستور 1963 يستطيع أن يتناول كافة الموضوعات باعتباره اسمي من القرارات الإدارية العامة التنظيمية.

و بالتالي فان القانون - بمفهومه الضيق - يعتبر اسمي مرتبة من القرارات التنظيمية العامة، و التي لا تستطيع مخالفتها و تبقى في حالة تبعية له.

1 - انظر: كارل ديمبلورغ في مؤلفه المعروف مساهمة في نظرية الدولة، عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 1999، ص 116.

على خلاف ما كان عليه الحال في أول دستور جزائري بعد الاستقلال عمد المؤسس الدستوري التونسي من الوهلة الأولى - في دستور 1959- إلى تبني الطريقة الحديثة في تنظيم العلاقة بين كل من القانون "بمفهومه الضيق" و اللوائح التنظيمية، من خلال حصر مجال القانون في مفهومه الضيق - التشريع- و فتح المجال أمام السلطة التنفيذية لإصدار تنظيمات في كل ما عدى ذلك من مجالات التشريع<sup>1</sup>، و استمر على هذا النهج إلى يومنا هذا<sup>2</sup>.

لتغيير الوضع في الجزائر ابتداء من دستور 1976 إلى آخر تعديل دستوري لسنة 2020، أين عاد المؤسس الدستوري إلى تبني الطريقة الحديثة - مسايرا للمؤسس الدستوري الفرنسي لدستور 1958 شأنه في ذلك شأن نظيره التونسي-، والتي تقوم -نقصد الطريقة الحديثة- على حصر نطاق السلطة التشريعية في مجالات محددة، و وترك المجال مفتوح أمام السلطة التنفيذية لتسن قواعد عامة و مجردة في ما عدا المجالات المخصصة للقانون عن طريق النصوص التنظيمية. و عليه يمكن القول أن القرار الإداري العام التنظيمي أصبح صاحب الولاية العامة في التشريع، بينما قيد و حصر اختصاصات البرلمان في الميدان التشريعي على بعض الموضوعات يجعل القرارات الإدارية العامة التنظيمية هي الأصل في التشريع و القانون - بمفهومه الضيق- هو الاستثناء<sup>3</sup>.

بالعودة إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية في الدولة، ووفقا للمعيار العضوي تعد التنظيمات بمثابة القرارات الإدارية بالنظر لاختصاص السلطة التنفيذية في سنّها؛ أما من الناحية الموضوعية، فتعتبر بمثابة تشريعات قائمة بذاتها على اعتبار أنّها قواعد قانونية عامة و مجردة؛ لذا فإنّ مسألة إخضاعها للرقابة الدستورية أمر منطقي انطلاقا من مركزها القانوني كتشريع قائم بذاته<sup>4</sup>.

### ب- الرقابة على دستورية النصوص التنظيمية

تهدف الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية أساسا إلى حماية النظام القانوني في الدولة من خلال حماية أحكام الدستور و مبادئه من كافة المخاطر و الانحرافات السياسية و الدستورية تحقيقا لمقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات و منطلق دولة القانون<sup>5</sup>.

1 - ينص الفصل 35 من الدستور التونسي لسنة 1959 "ترجع إلى السلطة الترتيبية العامة المواد التي لا تدخل في مجال القانون."

2- الفصل 65 الفقرة الأخيرة من دستور 2014 " يدخل في مجال السلطة الترتيبية العامة المواد التي لا تدخل في مجال القانون."

3 - احمد قارش ، المرجع السابق، ص 35.

4 - لزرقي حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012/2013، ص 262.

5 - عبد العزيز محمد سلمان ، قيود الرقابة الدستورية، دار تحفة القانون، القاهرة 1998، ص 49 وما يليها.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

فغاية الجهات المختصة بالرقابة في كل النظم القانونية و على اختلاف أشكالها هي ضمان عدم سن و إصدار نصوص تنظيمية "اللائحية" مخالفة للأحكام المقررة في الدستور، انطلاقاً من أن الدستور هو مستقر الشرعية في الدولة، و انه على كل قاعدة قانونية ملزمة في مجالها أن لا تخالف حكماً من أحكام الدستور نصاً وروحاً<sup>1</sup>، و تمارس هذه الرقابة جهات القضاء الدستوري في حدود الشروط و الإجراءات الدستورية و القانونية و التنظيمية المقررة و السارية المفعول لتقدير مدى دستورية أحكام النص المطعون في دستوريته و ترتيب وإعلان نتائج ذلك من خلال ضمان عدم مخالفة النص التنظيمي ( اللائحية) للدستور من حيث الموضوع؛ على اعتبار أن التنظيمات التي لا تستوفي الإجراءات الشكلية المقررة في الدستور لا تعتبر نصوص تنظيمية بالمعنى الصحيح و من ثمة لا يلزم بها احد، و يجب على القضاء أن يمتنع عن تطبيقها<sup>2</sup>.

وعليه فان موضوع دستورية النصوص التنظيمية يقتصر على حالة مخالفة النص التنظيمي للدستور من حيث الموضوع؛ كان تسن وفق الإجراءات المطلوبة لكن تنطوي على مخالفة للدستور باستطلاع النصوص الدستورية المنظمة للرقابة الدستورية في كل من الجزائر و تونس، نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري وحده من اعترف للمجلس الدستوري بصلاحيه الرقابة الدستورية على هذه التنظيمات.

وذلك انطلاقاً من نص المادة 155 من دستور 1989 -التي تقابلها المادة 165 في دستور 1996 -بنفس الصياغة-، التي نصت على أن: "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات و القوانين، و التنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية."، بينما عدل المؤسس الدستوري من صياغة المادة 186 في التعديل الدستوري لسنة 2016، و التي نصت على أنه: "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات، والقوانين، والتنظيمات."، كما نصت المادة 191 منه على أنه "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً، أو تنظيمياً غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس"<sup>3</sup>.

1 - محمد سليمان الطماوي، الأساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين، مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، ديسمبر 1990، ص 07.

2 - احمد قارش، المرجع السابق، ص 44.

3 - المادتين 186 و 191 من القانون 01/16، مصدر سابق، ص 32-33.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

وصولاً إلى نص المادة 184 من التعديل الدستوري 2020 الواردة ضمن الباب الرابع من الدستور المعنون "مؤسسات الرقابة"، والتي نصت على أن: "تكلف المؤسسات الدستورية و أجهزة الرقابة بالتحقيق في مطابقة العمل التشريعي و التنظيمي للدستور...".

و المادة 190: "بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها ... تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية ... التنظيمات... يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها... تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات...".

نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري حصر في البداية سلطة إخطار المجلس الدستوري بخصوص التنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية بصفة خاصة في كل من رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، و نص على أن المجلس الدستوري يفصل فيها إما برأي قبل النفاذ أو قرار بعده، ما عرضه لسهام النقد الفقهي؛ على اعتبار أن إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية من طرف رئيس الجمهورية مستبعد بقوة المنطق، و أن صلاحية الإخطار الممنوحة لكل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، مرهونة بمدى توفر -لدى كل منهما- أخلاق و قيم الإيمان بدولة القانون والمؤسسات، و الشجاعة في اتخاذ الموقف لحماية المصالح العليا للدولة و هيبتها، وكلها مقومات ذاتية قد تتوفر لدى شخص وتغيب عند الآخر، بالإضافة إلى أن الفصل في عدم دستورية التنظيمات قبل نفاذها غير عملي على اعتبار أن النفاذ يعتبر وسيلة العلم بهذه النصوص.

و في ما يبدو أنها استجابة للانتقادات الفقهية عدل المؤسس الدستوري من صياغته في المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016، أين أصبح المجلس الدستوري يتولى الفصل في مدى دستورية التنظيمات برأي، عكس ما كان يتم سابقا حيث كان يفصل برأي قبل نفاذ التنظيمات و بقرار بعد نفاذها، وهو ما يكرس الرقابة السياسية على التنظيمات في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، كما تم توسع نظام الإخطار ليشمل كل من الوزير الأول، و 50 نائب من المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضو من مجلس الأمة، مع الإبقاء على صلاحية كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة في الإخطار بشأن دستورية التنظيمات<sup>1</sup>، لكن ما كان يعرض المؤسس

1 - المادة 187 من التعديل الدستوري 2016.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

الدستوري لسهام النقد الفقهي بخصوص هذا التوسيع هو قصر مجال إخطار أعضاء البرلمان على القوانين التي صوت عليها البرلمان فقط<sup>1</sup>، أي إعفاء أعضاء البرلمان من الإخطار في الحالات الأخرى كالمعاهدات والتنظيمات.

لكن المؤسس الدستوري في تعديل 2020 سلك مسلكا مغايرا لما سبق من تعديلات، حيث استحدث بموجب المادة 185 المحكمة الدستورية كجهاز مكلف بالرقابة الدستورية بدل المجلس الدستوري، ومنحها الاختصاص بالرقابة على دستورية التنظيمات، وذلك خلال مدة شهر من تاريخ نشرها، متجاوزا بذلك الخلل الذي شاب الصياغة في المادة 186 من التعديل الدستوري 2016، و التي كانت تنص على أن المجلس الدستوري يفصل في دستورية التنظيمات برأي و أهملت أن وسيلة العلم بهذه التنظيمات هي دخولها حيز النفاذ.

بالإضافة لما تضمنته المادة 116 المطبة (05) من التعديل الدستوري 2020 بإطلاق يد المعارضة للإخطار في الحالات الأخرى كالمعاهدات والتنظيمات و التي كانت مغلوطة عنها بموجب أحكام المادة 187 من التعديل الدستوري 2016 سابقا، وهو ما يعكس توجه المؤسس الدستوري نحو تكريس الرقابة القضائية على دستورية التنظيمات، لكن هذه الرقابة لا تبسط على التنظيم التنفيذي (المراسيم التنفيذية) والتي تصدر لتنفيذ القوانين والتنظيمات حيث يعود الفصل في مشروعيتها للقضاء الإداري<sup>2</sup>، لأنها تصدر تابعة له غير مستقلة عنه<sup>3</sup>. وإنما تبسط على التنظيمات المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية.

كما تم في ظل هذا التعديل توسيع مجال الرقابة على التنظيمات لتشمل مدى توافق التنظيمات مع المعاهدات عكس الدساتير السابقة، وتوسيع نظام الإخطار بطريقة غيري مباشرة من خلال استحداث آلية الدفع بعدم دستورية النصوص التنظيمية، و التي تمنح الاختصاص بالإخطار للأفراد عن طريق إمكانية الدفع أمام جهات القضاء المختلفة بعدم دستورية الحكم التنظيمي الذي يمس بحقوقهم و حرياتهم ويتوقف عليه مال النزاع الذي يخصهم.

1 - المادة 114 من التعديل الدستوري 2016.

2 - سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 78.

3 - نورالدين بن دحو، السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016، ص 202.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

بالإضافة إلى ذلك ما ورد من توسيع لجهات الإخطار بطريقة غير مباشرة في المادة 193 من التعديل الدستوري 2020 و الذي قلص من النصاب المطلوب من أعضاء البرلمان لإخطار المجلس الدستوري سابقا، حيث أصبح من الممكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن عدم دستورية التنظيمات من طرف 25 عضو من مجلس الأمة بدل من 30 في ظل المجلس الدستوري، كما يمكن إخطارها أيضا من 40 نائب من نواب المجلس الشعبي بدل من 50 نائبا سابقا، وبالتالي تمكين اقل عدد من أعضاء البرلمان خاصة المعارضة البرلمانية من تفعيل الرقابة على دستورية القوانين خاصة في الحالات التي يكون فيها الإخطار جوازيا.

وكخلاصة لما أوردناه في هذه الجزئية من البحث، وبغض النظر عن الإجراءات المتبعة للممارسة الرقابة الدستورية على هذا النوع من النصوص، و التي نعتقد أنها لا تمس بجوهر و طبيعة الرقابة - وهو ما يهمنا في بحثنا هذا-، يمكننا القول أن المؤسس الدستوري الجزائري قد تفوق على نظيره التونسي في هذا الخصوص، وقطع شوطا هاما في التحول إلى نظام الرقابة القضائية على دستورية التنظيمات، على الرغم من أن كلا النظامين الدستوريين يعتمدان على هيئة قضائية للرقابة على دستورية القوانين، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري وعكس نظيره التونسي منح الإمكانية بالرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية، إما عن طريق المحاكم المختلفة للقضاء العادي أو الإداري ( تطبيقا لآلية الدفع بعد الدستورية)، وإما عن طريق المحكمة الدستورية مباشرة عن طريق آلية الإخطار من الجهات المختصة التي ينص عليها الدستور.

وتتفوق رقابة المحكمة الدستورية في الجزائر على نظيرتها في تونس في مجال الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية، من خلال اعتمادها رقابة لاحقة على صدور التنظيم ونفاذه، وهو ما تتميز به الرقابة القضائية، على خلاف المجلس الدستوري سابقا الذي كان يمارس الرقابة السابقة والتي تندرج ضمن الرقابة السياسية.

وخلاصة القول أن المؤسس الدستوري في التجربة الجزائرية تبني الرقابة السياسية على دستورية التنظيمات في ظل دستور 1989 ودستور 1996 إلى غاية تعديل سنة 2016 من خلال رقابة المجلس الدستوري للتنظيمات، كما تحول إلى تبني نظام للرقابة القضائية على دستورية التنظيمات، في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 وذلك من خلال رقابة المحكمة الدستورية.

ثانيا: مفهوم الأوامر التشريعية ومرتبها في سلم تدرج القواعد القانونية و الرقابة على

### دستوريتها

من المعروف أن لكل قاعدة استثناء، و أن سن و تشريع القوانين في الدولة هو اختصاص أصيل وحصري للبرلمان - تجسيدا لمبدأ سيطرة البرلمان، احد أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الدستوري-، فان الاستثناء الوارد على هذا الأصل، هو منح المؤسس الدستوري في جل التجارب الدستورية المقارنة رئيس الجمهورية، الاختصاص بأن يتدخل في المجال التشريعي الخاص بالبرلمان بموجب أوامر تشريعية، استنادا إلى نظرية الظروف الاستثنائية.

و تماشيا مع مقتضيات البحث نقوم بتوحيد و ضبط المصطلحات المستخدمة في التجريبتين الجزائرية و التونسية للتعريف بهذا النوع من النصوص القانونية؛ لرفع كل غموض يمكن أن يشنت القارئ، حيث يستخدم المؤسس الدستوري التونسي مصطلح "المراسيم الرئاسية- في الظروف العادية-، و الأوامر التشريعية- في الحالة الاستثنائية-" للدلالة على "الأوامر الرئاسية" في مفهوم المؤسس الدستوري الجزائري.

و قد أدرج المؤسس الدستوري التونسي هذا النوع من القوانين في منظومته القانونية على غرار نظيره الجزائري غير أن الفرق بين التجريبتين يكمن في أن المؤسس الدستوري الجزائري اخضع هذا النوع من النصوص لرقابة الدستورية بخلاف نظيره التونسي، و عليه و قبل التطرق إلى رقابة المحكمة الدستورية على هذا النوع من النصوص يستلزم في البداية تحديد المقصود بالأوامر التشريعية (أ)، ثم بعد ذلك نتطرق إلى مرتبة هذا النوع من النصوص القانونية في سلم تدرج القواعد القانونية (ب)، حتى يتسنى لنا في الأخير التطرق إلى رقابة المحكمة الدستورية عليها (ت).

### أ- المقصود بالأوامر التشريعية ( الرئاسية)

استخدمت الأوامر التشريعية في البداية كأداة لتسيير شؤون الدولة، تطبيقا لنظرية الظروف الاستثنائية، التي تجدد تأصيلها في أحكام القضاء الإداري، وفي القوانين التي تنظم السلطات الاستثنائية التي تباشر مهامها في تلك الظروف، وتقوم نظرية الظروف الاستثنائية على أساسين الأول قضائي: جاء



به مجلس الدولة الفرنسي، والأساس الثاني قانوني تجسد في القوانين التي تنظم الحالات والسلطات الاستثنائية<sup>1</sup>.

يمنح المؤسس الدستوري في جل التجارب الدستورية الحديثة سلطات واسعة لرئيس السلطة التنفيذية في الحالات الاستثنائية إلى درجة منحه إمكانية أو اختصاص التدخل في صلاحيات السلطة التشريعية، من اجل اتخاذ تدابير استثنائية لمواجهة أخطار أو تهديدات، من خلال إصدار لوائح تنظيمية، هذه الأخيرة تتمثل أساسا في لوائح الضرورة الفقرة (01)، ولوائح التفويض الفقرة (02).

### 01- اختصاص رئيس السلطة التنفيذية بالتشريع عن طريق لوائح الضرورة.

تعرف لوائح الضرورة بأنها: " تلك القرارات بقوانين التي يصدرها رئيس السلطة التنفيذية فيما بين دورات انعقاد البرلمان أو في حالة حله، وذلك إذ نشأت حالة من حالات الضرورة التي تستوجب إصدارها<sup>2</sup>"، فهذه اللوائح تصدر في حالة الضرورة التي تستدعي الإسراع باتخاذ إجراءات عاجلة، دون انتظار أو إتباع الإجراءات العادية لمواجهة هذا الحالة ويكون لها قوة القانون.

منح المؤسس الدستوري التونسي رئيس الجمهورية الاختصاص بالتشريع عن طريق لوائح الضرورة، بداية بموجب الفصل 31 من دستور 1959 المعدل، و التي نصت على انه: " لرئيس الجمهورية أن يتخذ خلال عطلة مجلس النواب و مجلس المستشارين مراسيم يقع عرضها حسب الحالة على مصادقة مجلس النواب أو المجلسين، وذلك في الدورة العادية الموالية للعطلة." و استمر على هذا النهج حتى بموجب دستور 2014 من خلال مضمون الفصل 70 الفقرة 01 و التي تنص انه: " في حالة حل مجلس نواب الشعب، يمكن لرئيس الجمهورية إصدار مراسيم بالتوافق مع رئيس الحكومة تعرض على مصادقة المجلس في الدورة العادية التالية".

أي أنه في حالة حل مجلس نواب الشعب، يمكن لرئيس الجمهورية إصدار مراسيم بالتوافق مع رئيس الحكومة، تعرض على مصادقة البرلمان التونسي المنعقد في الدورة العادية التالية، إلا أن هذه المراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية تكون بالتوافق مع رئيس الحكومة، و لا يمكنه استخدام هذا الاختصاص إلا في حالة حل مجلس نواب الشعب، وليس في الحالة الاستثنائية المنصوص عليها بموجب الفصل 80 من الدستور نفسه.

1- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، دار بونس للطباعة والنشر، 1980، ص7.

2- علي مجيد العكيلي، الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الدساتير المعاصرة، المناهل، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017، ص 94.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

أين نص الفصل 80 من دستور 2014 على انه لرئيس الجمهورية في حالة خطر داهم مهدد لكيان الوطن وأمن البلاد واستقلالها، يتعذر معه السير العادي لدواليب الدولة، أن يتخذ التدابير التي تحتمها تلك الحالة الاستثنائية، وذلك بعد استشارة رئيس الحكومة ورئيس مجلس نواب الشعب و إعلام رئيس المحكمة الدستورية، ويعلن عن التدابير في بيان إلى الشعب.

ويجب أن تهدف هذه التدابير إلى تأمين عودة السير العادي لدواليب الدولة في أقرب الآجال، ويُعتبر مجلس نواب الشعب في حالة انعقاد دائم طيلة هذه الفترة. وفي هذه الحالة لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس نواب الشعب كما لا يجوز تقديم لائحة لوم ضد الحكومة. وبعد مضي ثلاثين يوما على سريان هذه التدابير، وفي كل وقت بعد ذلك، يعهد إلى المحكمة الدستورية بطلب من رئيس مجلس نواب الشعب أو ثلاثين من أعضائه البت في استمرار الحالة الاستثنائية من عدمه.

وتصرح المحكمة بقرارها علانية في أجل أقصاه خمسة عشر يوما. ويُنتهى العمل بتلك التدابير بزوال أسبابها. ويوجه رئيس الجمهورية بيانا في ذلك إلى الشعب.

ويجب عدم الخلط بين الأوامر الرئاسية و المراسيم في تونس، حيث أن الأوامر الرئاسية تسري و تتخذ في المرحلة الاستثنائية و هي بهذا لا تقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية على اعتبار أن الأوامر التي تتخذ في الفترة الاستثنائية هي أعمال سيادية لا تقبل أي وجه من أوجه الطعن القضائية<sup>1</sup> إلا أمام المحكمة الدستورية، وتستمد هذه النصوص شرعيتها وحصانتها ضد الطعون القضائية من كونها تدابير لدفع خطر داهم يهدد جديا سلامة البلاد أو وحدتها .

وقد تم اعتماد تقنية التشريع بموجب لوائح الضرورة ( الأوامر) في الجزائر مباشرة بعد الاستقلال، حيث صدر أول أمر اتخذته الدولة الجزائرية الحديثة بتاريخ: 06 جويلية 1962، أي يوم واحد فقط بعد الاستقلال<sup>2</sup>، و تم اللجوء إلى اعتماد هذه التقنية في البداية من اجل تسيير شؤون الدولة المستقلة حديثا ريثما تتشكل مؤسساتها، ثم انتقلت هذه التقنية في التشريع بعد ذلك إلى دستور 1963، الذي أخضعها للرقابة الدستورية<sup>3</sup>.

لتتحول بعد ذلك ونتيجة لتوقف العمل بدستور 1963 إلى أداة قانونية و تشريعية لتسيير المرحلة الانتقالية، أين اعتمد رئيس الدولة رئيس مجلس الوزراء أن ذاك على آلية التشريع بموجب أوامر خلال

1- قانون 01 جوان 1972 و القانون المنفح له المؤرخ في 03 جوان 1996 ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

2 -Ordonnance n° 62-1 du 6 juillet 1962 relative à la réintégration et à la révision de la situation administrative de certains fonctionnaires et agents, J. O. E. A, n° 1 du 6 juillet 1962, p 06.

3 - انظر المادة 64 من دستور 1963، المرجع السابق.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

الفترة الانتقالية من سنة 1965 إلى سنة 1976 وهذا لغياب السلطة التشريعية استنادا إلى المادة 06 من أمر 10 جويلية سنة 1965، فكانت الأوامر خلال هذه الفترة بمثابة حل مؤقت لتعويض غياب السلطة التشريعية<sup>1</sup>.

استمر الاعتماد على تقنية التشريع بأوامر حتى بعد استعادة الشرعية الدستورية بموجب دستور 1976، غير أن الهدف من اعتماد هذه التقنية تحول من جبر غياب السلطة التشريعية إلى تدعيم سلطات رئيس الجمهورية<sup>2</sup>، حيث نص دستور 1976 على حق رئيس الجمهورية في التشريع عن طريق الأوامر دون الحصول على تفويض من البرلمان عكس ما كان عليه الحال في دستور 1963، و الأكثر من ذلك نجد أن دستور 1976 حصن الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية من الإلغاء في حال رفضها المجلس الشعبي الوطني بعد انعقاده<sup>3</sup>.

تم التخلي على تقنية التشريع بالأوامر في ظل دستور سنة 1989 تماما، لكن إلى حين، وكحل للضرورة السياسية التي عصفت بالدولة الجزائرية آن ذاك وكادت أن تسقطها، أعادت أرضية الوفاق الوطني لسنة 1994 العمل بتقنية التشريع بالأوامر من أجل تسيير المرحلة الانتقالية الثانية<sup>4</sup>، هذا بعد أن عمد المجلس الأعلى للدولة إلى التشريع بموجب مراسيم تشريعية<sup>5</sup>.

1 - انظر المادة 59 فقرة 01 من دستور 1963:

"En cas de péril imminent, le Président de la République peut prendre des mesures exceptionnelles en vue de sauvegarder l'indépendance de la nation et les institutions de la République".

- انظر ايضا:

Message du Président de la République lu à l'assemblée nationale le 03 Octobre 1963 –  
Mise en œuvre de l'article 59 de la constitution relatif aux pouvoirs exceptionnels, J. O. R. A. D. P, N° 73 de l'année 1963, p 1014.

2 - عبد الكريم مختاري، الرقابة على دستورية القوانين و المعاهدات الدولية في الجزائر - ضرورة الإصلاح و الحديث-، أطروحة دكتوراه، القانون، جامعة مولود معمري " تيزيوزو"، 26/06/2019، ص 79.

3 - تنص المادة 153 من دستور 1976 على انه " الرئيس الجمهورية أن يشرع ، فيما بين دورة و أخرى للمجلس الشعبي الوطني، عن طريق إصدار أوامر تعرض على موافقة المجلس الشعبي الوطني في أول دورة مقبلة". مرجع سابق. هذه هي المادة الوحيدة المتعلقة بالأوامر ، فلا يظهر فيها أي جزء قانوني يترتب على رفضها، وكأنَّ المؤسس علم مسبقا أنَّ النواب لن يرفضوها، بطبيعة الحال يمكن تفهم الأمر آنذاك بسبب كون الرئيس والنواب من الحزب الواحد ولهذا لا يبدو فيها ما يفيد الجزاء القانوني في النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ، أنظر: المادة 154 من القانون رقم 01-77 مؤرخ في 15 أوت سنة 1977 يتعلق بالقانون الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ، ج . ر . ج . ج . د . ش ، العدد 66 لسنة 1977 ، ص 940.

4- تنص المادة 25 من أرضية الوفاق الوطني على أن: " يمارس المجلس الوطني الانتقالي الوظيفة التشريعية عن طريق الأوامر في المواد المتعلقة بميدان القانون بمبادرة من الحكومة أو فيما يتعلق بأهداف المرحلة الانتقالية بمبادرة من (3/1) أعضاء المجلس الوطني الانتقالي بعد موافقة الحكومة".

5 - انظر: مداولة رقم 09-02/م.أ.د مؤرخة في 14 افريل 1992، تتعلق بالمراسيم ذات الطابع التشريعي ، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 28 لسنة 1992، ص 815.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

واصل دستور سنة 1996 استخدام تقنية التشريع بأوامر بموجب أحكام المادة 124 منه، ووسعت المادة 93 من الدستور نفسه استخدام هذه التقنية في التشريع في الحالة الاستثنائية أين تمنح سلطة تقديرية واسعة لرئيس الجمهورية - في الحالة الاستثنائية -، وتعطيه الحق في التشريع بأوامر بموجب المادة 124 فقرة 04 من الدستور حتى في ظل وجود البرلمان وصيرورة دوراته، ناهيك عن إمكانية حل غرفته السفلى بسهولة تطبيق الإجراءات الاستثنائية<sup>1</sup>، غير أن الجديد في دستور 1996 بخصوص استخدام تقنية الأمر في التشريع من جهة هو ربط استمرارية إحداث الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية لأثارها القانونية بضرورة وجود موافقة برلمانية لاحقة عليها تحت طائلة الإلغاء، ومن جهة أخرى لم يشر إلى مسألة التفويض البرلماني القبلي، في مقابل ذلك وسّع من مجالات الأوامر، حيث مكّن الرئيس من استعمالها في حالة تطبيق المادة 93 من الدستور.

بينما يمنح المؤسس الدستوري الجزائري صلاحية التشريع وفق لوائح الضرورة لرئيس الجمهورية بموجب مقتضيات المادة 142 من التعديل الدستوري 2020، والتي تنص على انه: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة. يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام. ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل من غرفة البرلمان في أول دورة موالية لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

و على خلاف نظيره التونسي منح المؤسس الدستوري الجزائري بموجب الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 142 اختصاص التشريع بأوامر بموجب لوائح الضرورة في ظل الحالة الاستثنائية، أي انه فتح المجال لرئيس الجمهورية للتدخل في المجال التشريعي المخصص للسلطة التشريعية، وأعطاه أحقية إصدار هذه الأوامر في الحالة الاستثنائية، إلا انه وليكون لرئيس الجمهورية الحق في استخدام الأمر التشريعي في الظروف الاستثنائية، يجب في البداية أن تتوفر شروط إقرار الحالة الاستثنائية، المنصوص عليها في المادة 98، مع وجوب إخطار رئيس الجمهورية للمحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن

1- نظر: المادة 93 من دستور سنة 1996، المرجع السابق.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

تفصل هذه الأخيرة في تلك الأوامر في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ، بالإضافة إلى نص الفقرة الأخيرة من المادة 142 على إلزامية أن إصدار تلك الأوامر في مجلس الوزراء<sup>1</sup>.

أما في حالة الحرب التي نصت عليها المادة 100 من التعديل الدستوري 2020، فإن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التشريعية بصفة مطلقة، و في جميع المجالات المحفوظة للبرلمان<sup>2</sup>، وهذا طبقا لما ورد في نص المادة 101، بوقف العمل بالدستور أثناء حالة الحرب، وتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات بما فيها السلطة التشريعية، وذلك حتى انتهاء هذا العدوان أو الحرب، حتى ولو اقتران ذلك بنهاية الفترة الرئاسية لرئيس الجمهورية التي تمدد وجوباً في تلك الأوضاع.

أما بخصوص حالتي الطوارئ والحصار، فإن رئيس الجمهورية لا يملك حق إصدار الأوامر التشريعية خلالهما، فالمادة 142 في فقرتها الخامسة من الدستور، تكلمت فقط عن الأوامر التي تتخذ تطبيقاً للحالة الاستثنائية لا غير، لكن من خلال نص المادة 98 فإنه لرئيس الجمهورية سلطة اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع في حالة الضرورة الملحة، ولكن ما هو المقصود بالتدابير اللازمة التي يصدرها رئيس الجمهورية؟

في هذا الأمر، نجد انه يصعب الفصل بدقة بين مجال التنظيم ومجال التشريع، لذا قد يتم إصدار مراسيم متعلقة بالمادة 98 تمس بالمجال التشريعي، بل وقد تخالفه تطبيقاً لمبدأ الشرعية الاستثنائية، إلا أنها تبقى دائماً أعمال تنفيذية لا ترقى إلى مرتبة التشريع بقوانين أو أوامر، فتتسع السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في ظل حالتي الطوارئ و الحصار<sup>3</sup>، عن طريق إصداره مراسيم رئاسية ، تعد بمثابة تدابير لازمة لاستتباب الوضع، و إعادة الوضع إلى ما كان عليه في الأحوال العادية ، وهذا لمواجهة الأخطار المهددة للأمن و النظام العام في الدولة .

1 - لقد أضاف المؤسس الدستوري الجزائري عبارة مسائل عاجلة في التعديل الدستوري 2016 والتعديل الأخير 2020، هذه العبارة حصرت وقيدت سلطة رئيس الجمهورية في لجوئه إلى التشريع بأوامر في غيبة البرلمان صاحب الاختصاص الأصلي، وهي تضيق على رئيس الجمهورية هذه الصلاحية، نظراً لأنها كادت تكون أصلية، لكثرة استعمالها، و دون توافر أي داع لذلك، وعليه فإن على رئيس الجمهورية إن أراد اللجوء إلى هذه التقنية أن يثبت الاستعجال في المسائل التي يريد أن يشرع فيها، مما يرحح فكرة الضرورة في هذه المسائل العاجلة، وترتبط فكرة الضرورة مع فكرة الاستعجال أن كلاهما لا يمتثل التأخر، نظراً لوجود وقائع تحدد مصلحة جوهرية في الدولة.

2 - خلوفي خديجة، التشريع عن طريق الأوامر في دستور 2016، مقال منشور بجامعة البويرة، العدد 06، جوان 2016، ص 145.

3 - لوشن دلال، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون عام كلية الحقوق جامعة باتنة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 186.

## 02: اختصاص رئيس السلطة التنفيذية بالتشريع عن طريق لوائح التفويض.

قد يلجأ البرلمان، صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع، إلى تفويض جزء من اختصاصاته التشريعية إلى رئيس السلطة التنفيذية، وذلك من أجل تمكين هذا الأخير من مواجهة بعض الظروف أو الأزمات التي تستدعي مواجهتها استخدام حلول سريعة وحاسمة، والتي قد لا يناسبها تلك الإجراءات الطويلة المتبعة عادة في سن القوانين، فالتفويض البرلماني تبرره إذا بعض الضرورات و الاعتبارات العملية. و اللوائح التفويضية، هي لوائح لها قوة القانون، وتصدرها السلطة التنفيذية بناء على تفويض بالاختصاص سابق من البرلمان، ويكون هذا التفويض محدد عادة بموضوع أو موضوعات معينة و لمدة محددة، ويشترط أن تعرض اللوائح التفويضية على البرلمان فيما بعد للنظر في مشروعيتها. وقد تم النص صراحة على التفويض التشريعي من جانب البرلمان لصالح السلطة التنفيذية في تونس بموجب دستور 1959 المعدل، طبقاً لنص الفصل 28 منه<sup>1</sup>، و التي نصت على أن لمجلس النواب أن يفوض لمدة محددة ولغرض معين، إلى رئيس الجمهورية اتخاذ مراسيم يعرضها على مصادقة المجلس بعد انقضاء المدة المذكورة.

أما دستور 2014، و على الرغم من انه لم يتخلى على هذا الأسلوب في التشريع إلا انه جعله اختصاص لرئيس الحكومة بدل من رئيس الجمهورية وحدد له مدة شهرين لاستخدامه، خلاف لما كان عليه الحال في دستور 1959 من فتح لمدة الاستخدام، حيث نص الفصل 70 الفقرة 02 منه على انه " يمكن لمجلس نواب الشعب بثلاثة أخماس أعضائه أن يفوض بقانون لمدة محدودة لا تتجاوز الشهرين ولغرض معين إلى رئيس الحكومة إصدار مراسيم تدخل في مجال القانون تُعرض حال انقضاء المدة المذكورة على مصادقة المجلس. يستثنى النظام الانتخابي من مجال المراسيم."

و لم يستخدم المؤسس الدستوري الجزائري هذه التقنية -التشريع عن طريق لوائح التفويض-؛ إلا بموجب نص المادة 28 من دستور 1963 -و الذي لم يدم العمل به إلا لمدة 23 يوماً فقط-، التي تضمنت انه يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني، أن يفوض له لفترة زمنية محدودة، حق اتخاذ إجراءات ذات صبغة تشريعية، عن طريق أوامر تشريعية.

1 - المادة 28 من دستور 1959 التونسي " مجلس النواب هو الذي يمارس السلطة التشريعية، ولرئيس الجمهورية وللنواب على السواء حق عرض مشاريع القوانين، ولمشاريع رئيس الجمهورية أولوية النظر، وللمجلس النواب أن يفوض لمدة محدودة ولغرض معين، إلى رئيس الجمهورية اتخاذ مراسيم يعرضها على مصادقة المجلس بعد انقضاء المدة المذكورة"

أما الدساتير الأخيرة فلم تعرف تقنية التشريع عن طريق لوائح التفويض أبداً، و تميزت الأحكام الدستورية المتعلقة بالتشريع عن طريق لأوامر بكونها ومنذ وقف العمل بدستور سنة 1963 لا تشترط أي تفويض من قبل البرلمان، مما يفيد أن نيّة المؤسس تتجه نحو اعتبار اختصاص رئيس الجمهورية بإصدار الأوامر اختصاصاً أصيلاً وليس تفويضياً.

### ب- مرتبة الأوامر التشريعية في سلم تدرج القواعد القانونية

في سياق تحديد مرتبة الأوامر التشريعية في سلم تدرج القواعد القانونية، يصعب علينا تحديد التصنيف المعياري النهائي للأوامر ولا مضمونه وقوته القانونية بدقة، لأن القيمة القانونية لهذا النوع من النصوص القانونية غير مستقرة، و تتغير عدة مرات أثناء فترة حياتها "mouvante une norme"، مما يفرض علينا بحث الأوجه المختلفة التي يمكن لهذه النصوص انتحالها، بالموازاة مع تقدير مركزها المعياري في كل مرحلة من حياتها، على اعتبار أن تكييفه القانوني يتأثر بهذا بالتحول المعياري، و بالتبعية لذلك فإن الرقابة المنوط به تتأثر بذلك أيضاً<sup>1</sup>.

### – الأوامر التشريعية قبل التصديق عليها من قبل البرلمان:

تعتبر الأوامر التشريعية في الفترة التي تسبق موافقة البرلمان عليها مجرد أعمال إدارية، من منظور المعيار العضوي المعتمد في تمييز القرارات الإدارية عن الأعمال التشريعية<sup>2</sup>، فهي في هذه المرحلة من حياتها لا ترقى لمرتبة القانون و تبقى مجرد قرارات إدارية تأسيساً على المعيار الشكلي للفرقة بين القانون و العمل الإداري، إلا أن قانون التفويض قد رفع من منزلتها وجعل لها نفس قوة القانون طبقاً للمعيار الموضوعي، وهكذا نستنتج بأن الأوامر تظل طوال فترة ما قبل التصديق مجرد أعمال إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري و يجوز إلغاؤها في حال ثبوت عدم مشروعيتها<sup>3</sup> كبقية القرارات الإدارية الأخرى، إلا أنها تختلف عن هذه القرارات بأنها تتمتع بقوة القانون، وهذا ما يمكنها حتى من تعديل القوانين السارية المفعول أو حتى إلغاء تشريعات قائمة بذاتها، تطبيقاً لقاعدة أن القانون الأحدث يستطيع أن يلغي أو يعدل القانون الأقدم إذا كان في نفس الدرجة<sup>4</sup>.

1 - أحسن راجحي، المرجع السابق، ص 386.

2 - Voir – Rivero (J), droit administratif, Ed Dalloz, 3ème édition, Paris, 1965, 62 - 63.

Voir également – Pactet (P), institutions politiques et droit constitutionnel, Ed Masson, 9ème édition, Paris, 1989, P 527 - 528.

3 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرار الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 501.

4- راجع: د. عبد السلام عبد العظيم، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 137.



ويترتب عن هذه الطبيعة التي تكتسبها الأوامر التشريعية، في المرحلة السابقة لعودة البرلمان من حالة الغيبة، أنها تبقى مجرد أعمال إدارية و لا يوجد ما يمنع من العن فيها قضائيا أمام مجلس الدولة، طالما أنها تندرج ضمن الأعمال الإدارية بالطبيعة<sup>1</sup>.

### - الأوامر بعد عرضها على البرلمان وقبل المصادقة عليها

تمتاز الأوامر التشريعية في ظلها هذه المرحلة باحتلال مركز وسط بين المرحلتين السابقة واللاحقة على المصادقة البرلمانية عليها، وهي تبدأ من يوم عرضها على البرلمان وقبل أن يصادق عليها أو يعيدها، ففي هذه المرحلة و على الرغم من اتصال الأوامر التشريعية بالبرلمان لا تتحول طبيعتها و لا ترتقي في مرتبتها في سلم تدرج القواعد القانونية، لأن هذه الأوامر تبقى على ما كانت عليه قبل العرض ولا يجوز تعديلها أو إلغائها إلا بقانون، والسبب في ذلك، أن هذه المعايير و إن كانت لها قوة قانونية، لأنها نشأت في ظل قانون التفويض - فإنها تبقى مع ذلك أعمالا إدارية ولا ترقى إلى مرتبة الأعمال التشريعية إلا بعد موافقة البرلمان عليها، ومن ثم فإن مصيرها مرهون بإرادة السلطة التشريعية، فإما أن توافق عليها وبذلك تكتسب قوة القانون، وإما أن تعدلها أو تلغيها بإصدار قانون لاحق عليها.

أما في حالة عدم عرض هذه الأوامر على البرلمان للموافقة عليها فإنها مع ذلك - تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية التي صدرت بها، ولا يؤدي عدم عرضها إلى إلغائها بصفة مباشرة، طالما أن الدستور لم ينص على ذلك<sup>2</sup>، على خلاف الدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي اعتبر هذه الأوامر باطلة وليس لها آثار في المستقبل إذا انتهى أجل التفويض ولم يتم عرضها على البرلمان<sup>3</sup>.

### - الأوامر بعد التصديق عليها من قبل البرلمان

تتحول الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية بعد عرضها على البرلمان من أجل الموافقة عليها، إلى تشريعات عادية و تكتسب حصانة تمنع عنها المخاصمة أمام القضاء الإداري، انطلاقا من أن هذا الأخير لا يقبل الدعاوى المقامة ضد أعمال السلطة التشريعية في المجال التشريعي، تأسيسا على مبدأ الفصل بين السلطات من جهة ومن جهة ثانية فنظر القضاء الإداري في تشريعات البرلمان يعتبر بمثابة

1- المادة 168 من التعديل الدستوري 2020، التي تنص: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

2- قاوي ابراهيم، دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، 2001، ص73.

3- المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

الاعتداء على سلطة الشعب أو بالأحرى سيادة الإرادة الشعبية<sup>1</sup>، لأننا في كلتا الحالتين نكون أمام مبادرة من الجهاز التنفيذي تستدعي موافقة البرلمان لتتوج في شكل تشريعات عادية. وبذلك، فالموافقة عليها من طرف البرلمان تحول تكييفها القانوني و تخرجها من الطبيعة الإدارية و تكسبها الطبيعة القانونية التشريعية الكاملة<sup>2</sup> ومن ثم تحوز على ذات القيمة والقوة القانونية التي يتمتع بها القانون العادي، وبالتالي تخضع للنظام القانوني للتشريع العادي من حيث تصنيفها المعياري، وكذا قواعد التعديل والإلغاء والرقابة<sup>3</sup>.

فهي ابتداء من هذه المرحلة تمثل قوانين كاملة المعالم والخصائص، ومن ثم فإنها تخضع - مستقبلا - الدستورية بدل رقابة القضاء الإداري طبقا للقواعد المألوفة، لأن تكييفها الإداري اعتبر شيء مضي بالنسبة لها، أما الآن - وبعد الموافقة عليها من قبل البرلمان - فإنها تمثل قوانين عادية، ولذلك لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء إعمالاً لمبدأ "الفصل بين السلطات".

أما في الحالة العكسية - أي حالة عدم موافقة البرلمان على الأوامر التشريعية - فإنها تمثل نقطة حاسمة ومصيرية بالنسبة لهذه المعايير القانونية، لأنها تصبح ابتداء من هذا التاريخ لاغية وعديمة الأثر<sup>4</sup>.

### ت - الرقابة على دستورية الأوامر التشريعية

في ظل نظام الدولة القانونية التي تقتضي ضرورة احترام مبدأ الشرعية وتدرج القواعد القانونية، يتعين تقرير رقابة على دستورية المعايير القانونية بصفة عامة، وعليه فإن الأوامر التشريعية لا تخرج - هي الأخرى - عن إطار هذه القاعدة، ومن ثم يتعين فحص مشروعيتها من ناحية مدى مطابقتها للقاعدة التي تعلوها وهي الدستور، ومدى تحقق شرعية أركانها الأساسية، فإذا تجاوزت السلطة التنفيذية حدود هذه الشرعية، اتصف عملها بعدم الشرعية الدستورية، ويكون - حينئذ - محلاً للطعن فيه أمام الجهات المختصة بالرقابة الدستورية.

فتح المؤسس الدستوري الجزائري المجال واسعاً أمام رئيس الجمهورية لممارسة سلطة التشريع بالأوامر في الاختصاصات المقررة للبرلمان، في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال

1 - راجي أحسن، المرجع السابق، ص 387.

2 - Voir - Burdeau (G) et autres, manuel de droit constitutionnel, 23ème édition, LGDJ Paris, 1993, P 623-624.

Guchet (Y), élément de droit constitutionnel, Ed Albatros, Paris, 1981, P, 461 - 462.

3- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة، 1999 ص 148.

4 - المادة 142 الفقرة الأخيرة، من التعديل الدستوري 2020.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

العطل البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة<sup>1</sup>، و بالنظر إلى نص المادة 190 من التعديل الدستوري 2020 نجدها تنص على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية المعاهدات، القوانين والتنظيمات، ولم تنص على الرقابة على دستورية الأوامر، كما لم تنص كل الدساتير الجزائرية و التعديلات المتعاقبة عليها على الرقابة على دستورية الأوامر التشريعية ربما لاعتبارها تدخل في خانة القوانين<sup>2</sup>.

لكن و من خلال الاطلاع على المادة 198 من التعديل الدستوري 2020 نجد الفقرة الثالثة تنص " إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداء من صدور قرار المحكمة الدستورية "، كما تنص الفقرة الثانية من المادة 142 من التعديل الدستوري 2020 " يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة ( 10 ) أيام" إذن ولأول مرة منذ دستور 1963 ينص الدستور على رقابة دستورية الأوامر صراحة لكن وكما سبق الإشارة لم تتم الإشارة إلى ذلك في المادة 190 التي تناول مجالات الرقابة على دستورية القوانين وإنما تم النص عليه في المادة 198 المتعلقة آثار الرقابة على دستورية القوانين و المادة 142 المتعلقة بالتشريع بأوامر.

إذن حسب المادة 142 أعلاه فإن الرقابة على دستورية الأوامر هي رقابة سابقة قبل إصدار الأمر، كما أنها رقابة وجوبية حيث يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية حول دستورتها على أن تفصل في ذلك خلال 10 أيام، وهنا تم تخفيض المدة التي تصدر فيها المحكمة الدستورية قرارها لأنه حسب المادة 194 تصدر في العادة قرارها خلال 30 يوما من تاريخ إخطارها.

بيد أن هذه الأوامر أصبحت ولأول مرة تخضع للرقابة الوجوبية السابقة من قبل المحكمة الدستورية للتأكد من دستورتها تمارسها بعد إخطارها من قبل رئيس الجمهورية نفسه طبقا لنص الفقرة الثانية من نص المادة 142 من التعديل الدستوري 2020 وبغض النظر عن سكوت هذه الفقرة عن تحديد الآجال التي يتعين خلالها على رئيس الجمهورية تقديم إخطاره للمحكمة الدستورية بشأن دستورية أو عدم دستورية الأوامر التي اتخذها وكذلك عن قصر مدة عشرة أيام الممنوحة للمحكمة الدستورية من أجل دراسة الإخطارات المقدمة لها من قبل رئيس الجمهورية و الفصل فيها، إذ أن هذه المدة قد تكون

1 - المادة 142 من التعديل الدستوري 2020.

2 - باستثناء دستور 1963، الذي نص صراحة على اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة على الأوامر التشريعية.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

غير كافية لرقابة عدة أوامر قدمت بشأنها مجموعة من الإخطارات دفعة واحدة أو حتى رقابة نص واحد يضم عدة مواد<sup>1</sup> فإن معيار تحديد المسائل العاجلة يثير التساؤل في كونه يبقى معيار مطاط مرن و غير واضح لاسيما و أن المؤسس الدستوري التزم حياله موقفا سلبيا تمثل في الصمت وعدم التوضيح مما يجعل مسألة العجلة التي تبرر لجوء رئيس الجمهورية إلى التشريع بالأوامر غير مضبوط و هو ما يطرح التساؤل مرة أخرى عن المعيار الذي سوف تستند عليه المحكمة الدستورية لتتمكن من بسط رقابتها حول مسألة العجلة المشروطة في التشريع بالأوامر.

ومن جهة أخرى فإن رقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة على الأوامر لا تمتد إلى تلك الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال الحالة الاستثنائية حيث تكون هذه الأخيرة نافذة ومنتجة لأثارها مباشرة دون الحاجة إلى وجود قرار المحكمة الدستورية يثبت دستوريته.

إذا كان الأصل أن رقابة الدستورية التي يخضع لها تشريع رئيس الجمهورية بالأوامر هي رقابة سابقة تمارس قبل نفاذ هذه التشريعات كما سبق توضيحه فإن نص الفقرة الثالثة من المادة 198 يمنح المحكمة الدستورية إمكانية بسط رقابة لاحقة عليها كذلك إذ جاءت صياغتها تدل على أن الأمر يفقد أثره من يوم صدور قرار المحكمة القاضي بعدم دستوريته "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة"، فعبارة يفقد أثره تدل على أن الأمر كان ساري المفعول، و منتج لأثاره قبل صدور قرار المحكمة وهو ما يجعل اختصاص المحكمة الدستورية يلاحق التشريع بالأوامر حتى بعد نفاذه.

### الفرع الثاني: الاختصاص بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين بموجب أسلوب الدفع بعدم

#### الدستورية

إذا استثنينا التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 نلاحظ أن هيئة المجلس الدستوري سابقا لم تكن تتحرك إلا من خلال آلية الإخطار من طرف هيئات محددة - كما رأينا سابقا- غير انه ومنذ تبني هيئة المحكمة الدستورية في تونس و الجزائر، لم تعد آلية الإخطار هي الآلية الوحيدة التي يمكن لهيئات الرقابة التحرك لمزاولة وظائفها الدستورية، إذ تم تبني آلية جديدة في غاية الأهمية بالنسبة للمواطنين (الأفراد)، وهي آلية الإحالة من طرف الجهات القضائية أو الدفع بعدم الدستورية، و التي تعتبر بمثابة

1 أحسن غربي ، التشريع بأوامر في ظل التعديل الدستوري 2020، المجلة الشاملة للحقوق، تصدرها كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عنابة ، المجلد الأول ، العدد الثاني، سبتمبر 2021، ص ص 75-76.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

تدعيم و تفعيل لدور المحكمة الدستورية في رقابة دستورية القوانين، وخاصة البعدية منها، بالإضافة إلى حماية الحقوق و الحريات المكرسة دستوريا<sup>1</sup>.

فآلية الدفع بعدم الدستورية تمكن المتقاضين من إخطار المحكمة الدستورية بان هناك نص تشريعي أو تنظيمي يمس بحقوقهم و حرياتهم الدستورية و مزعم تطبيقه على النزاع الذي يخصهم، لكن لا يمكنهم إخطار المحكمة الدستورية بالأمر مباشرة، بل يجب أن يكون من خلال إحالة من الجهات القضائية النازرة في النزاع القضائي.

و بالتالي فالدفع بعدم الدستورية ، هو عبارة عن رقابة بعدية على دستورية القوانين، على اعتبار انه يتم استخدامه لمخاصمة النص القانوني أو التنظيمي بعد دخوله حيز النفاذ - لا فصل في مسألة كفيات الدفع وشروطه و إجراءاته، على اعتبار أننا تطرقنا لها بالتفصيل أعلاه-.

سنتناول في هذا الفرع الاختلال المتعلق بإجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية كالتالي:

### أولاً: نقائص متعلقة بشرط وجوبه إعلام سلطات الإخطار عند إحالة الدفع

بعد اتصال المحكمة الدستورية بالدفع بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي من خلال الإحالة من الجهات المختصة (في الجزائر تتم الإحالة إلى المحكمة الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة فقط، بينما في تونس يمكن الإحالة إلى المحكمة الدستورية مباشرة من كل جهة قضائية نازرة في النزاع)، فانه على المحكمة الدستورية أن تعلم فوراً بعض الهيئات الدستورية ، و التي لها صلاحية إخطار المحكمة الدستورية<sup>2</sup>، غير أن هذا الشرط يكتنفه بعض الغموض، لان المشرع لم يتمكن من ضبطه ، لذلك تم توضيح العديد من النقاط المتعلقة بهذا الشرط ، ومن طرف النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

1 فريد دبوشة، المحكمة الدستورية في الجزائر- دراسة على ضوء التعديل الدستوري 2020 ومختلف النصوص التشريعية، دراسة مدعمة بالتشريعات المقارنة- مطبعة بيت الأفكار، الطبعة الأولى، 2023، ص 78.

2 - انظر بخصوص الجهات التي لها الحق في إخطار المحكمة الدستورية الفصل 120 من الدستور التونسي لسنة 2014 و المادة 193 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

أ- غموض يكتنف شرط وجوبه إعلام رئيس الجمهورية عند إحالة الدفع على المحكمة الدستورية.

بعدها يتم إرسال قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات المختصة بذلك، يتم تسجيله بسجل خاص بالدفع بعدم الدستورية لدى كتابة الضبط ( الأمانة العامة ) للمحكمة الدستورية، كما يرفق قرار الإحالة بعرائض و مذكرات الأطراف، و عند الاقتضاء بالوثائق المدعمة<sup>1</sup> ، ومن ثمة على المحكمة الدستورية أن تعلم رئيس الجمهورية فور توصلها بقرار الإحالة بالدفع بعدم الدستورية، كما أن المحكمة الدستورية تعلم كذلك رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول أو رئيس الحكومة و الأطراف، و الغرض من إعلام كل هؤلاء هو تمكينهم من تقديم ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليها.

لكن ما يلاحظ في هذا الخصوص أن المشرع الجزائري مكن كل من رئيسي غرفتي البرلمان و الوزير الأول من إبداء ملاحظاتهم حول الدفع بعدم الدستورية، إلا انه لم ينص على حق رئيس الجمهورية في إبداء ملاحظاته للمحكمة الدستورية حول الدفع المعروض عليها<sup>2</sup>.

وهذا ما كان قد تحفظ عليه المجلس الدستوري سابقا عند تفحصه للقانون العضوي رقم 16-18 ، إذ قرر آن ذاك أن المشرع قد أدرج في الفقرة الأولى من المادة 21 حكما يقضي بإعلام المجلس الدستوري فوراً رئيس الجمهورية بمجرد إخطاره بالدفع، دون إقراره بإمكانية رئيس الجمهورية إبداء ملاحظاته حول الدفع المقدم، في حين اقر في الفقرة الثانية على إعلام رئيسي غرفتي البرلمان و الوزير الأول مع إمكانية إبدائهم لملاحظاتهم .

كما أكد المؤسس الدستوري قد خول رئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور، حق إصدار القوانين بعد مصادقة البرلمان عليها، و إمكانية طلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه ، من

1 - انظر : المادة 18 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية لسنة 2023، المصدر السابق. و الفصل 48 من القانون عدد 50 لسنة 2015 ، المصدر السابق.

2 - المادة 38 من القانون العضوي 19-22، المتعلق بكيفيات الإخطار، المرجع السابق - "تعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية، فور توصلها بقرار الإحالة بعدم الدستورية، الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة ، طبقاً لأحكام المادة 195 من الدستور. كما تعلم رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول أو رئيس الحكومة ، حسب الحالة، بقرار الإحالة مرفقاً بعرائض ومذكرات الأطراف، الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليها."

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

باب أولى، يمكن له إبداء ملاحظاته حول الدفع بعدم الدستورية، الذي يتم الاعتراض بموجبه على حكم تشريعي أو تنظيمي، يدعي احد المتقاضين انه ينتهك حقوقه و حرياته التي يضمنها الدستور<sup>1</sup>.  
لكن هذه النقائص تم معالجتها في النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، إذ وعلى عكس المادة 38 من القانون العضوي 22-19، نلاحظ أن إشعار رئيس الجمهورية و الوزير الأول ورئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني يتم فور توصل المحكمة الدستورية بقرار الإحالة بالدفع و يكون هذا الإعلام بالنسبة للوزير الأول و رئيسي غرفتي البرلمان و الأطراف بإرسال قرار الإحالة مرفق بعرائض و مذكرات الأطراف، وعند الاقتضاء، بالوثائق المدعم، على خلاف رئيس الجمهورية الذي نصت الفقرة الأولى من المادة 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية على إعلامه فقط دون تفصيل<sup>2</sup>.

كما نصت المادة 20 على ضرورة إبداء السلطات و الأطراف ملاحظاتهم المكتوبة خلال اجل 20 يوم من تاريخ إشعارهم<sup>3</sup>، وان تبلغ هذه الملاحظات إلى السلطات و الأطراف و التي يمكنها الرد عليها كتابيا في اجل 10 أيام من تاريخ تبليغها، وانه يمكن لرئيس المحكمة أن يمدد اجل الرد على ملاحظات الأطراف و السلطات فيما بينهم بناء على طلب من احدهم ، وانه يتم تبليغ الإشعارات و الملاحظات و الوثائق بجميع وسائل الاتصال، بما في ذلك التبليغ عن طريق البريد الالكتروني الذي اعتبرته المادة 20 صحيحا.

كما نصت المادة 21 من نفس النص على استبعاد الوثائق و الملاحظات المرفقة التي ترسل خارج الآجال المحددة لتقديمها.

1 - رأي رقم 03 /ر.ق.ع/م.د/18 مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة في 05 سبتمبر 2018، ص 08/07.

2 - المادة 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية " تعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية بقرار الإحالة بالدفع بعدم الدستورية فور توصلها به. كما تتولى إشعار رئيس مجلس الأمة، و رئيس المجلس الشعبي الوطني، و الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، و الأطراف، فورا ، بقرار الإحالة مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف، وعند الاقتضاء بالوثائق المدعمة."

3 - لم يحدد سابقا في ظل القانون العضوي 18-19 أو القانون العضوي 22-19 أي اجل للسلطات و الأطراف التي تقوم المحكمة الدستورية بإعلامها بخصوص الإحالة بالدفع بعدم الدستورية من اجل تقديم ملاحظاتهم كما لم يحدد سابقا كيفية تقديم هذه الملاحظات و لا الجهة المختصة بتلقي هذه الملاحظات.



ب- إقصاء نواب و أعضاء البرلمان من حق إعلامهم و تقديم ملاحظاتهم حول الدفع بعدم الدستورية.

نلاحظ أن القانون العضوي رقم 18-16 ، و كذلك القانون العضوي رقم: 22-19 المحدد لكيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، قد حصر الجهات التي يتم إعلامها من اجل تقديم ملاحظاتها حول الدفع بعدم الدستورية، إذ نجد فقط رئيس الجمهورية، ورئيسي غرفتي البرلمان و الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ، وهذه السلطات كما رأينا سابقا هي من تملك صلاحية إخطار المحكمة الدستورية سواء عن طريق الإخطار الوجوبي أم الجوازي- كما رأينا أعلاه-.

لكن نلاحظ أن المشرع يتناقض مع المؤسس الدستوري على اعتبار أن هذا الأخير قد منح لأربعين نائبا من نواب الغرفة السفلة للبرلمان أو لخمسة و عشرين عضو من أعضاء الغرفة العليا للبرلمان حق أخطار المحكمة الدستورية<sup>1</sup>.

لذلك وتماشيا مع مقتضيات الدستور يجب على المشرع أن يمكن نواب و أعضاء البرلمان من حق تقديم ملاحظاتهم حول الدفع بعدم الدستورية ، المعروض على المحكمة الدستورية .

كانت الدساتير السابقة قد جعلت المحكمة الدستورية تمارس رقابة لاحقة على دستورية القوانين والتنظيمات بصفة استثنائية عندما يتعلق الأمر بالإخطارات المقدمة إليها من قبل رؤساء السلطات العمومية فإنه في ممارستها للرقابة اللاحقة على دستورية هذه النصوص بموجب أسلوب الدفع بعدم الدستورية يعتبر كأسلوب وحيد مجسد للطبيعة القضائية على دستورية القوانين يعتبر هو الأصل ذلك أن الأفراد لا يمكن الاطلاع على هذه النصوص إلا بعد نشرها ونفاذها.

ثانيا: ضعف التاطير القانوني لإجراءات الفصل في صحة الدفع بعدم الدستورية من طرف

المحكمة الدستورية.

من بين الإجراءات السابقة على صدور قرار المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية، هو قيام رئيس المحكمة الدستورية بتعيين مقررا أو أكثر من بين أعضاء، للتكفل بدراسة ملف الإحالة و إعداد تقرير مشروع قرار أو رأي، حسب الحالة بشأنه<sup>2</sup>، ويقوم المقرر بجمع المعلومات و الوثائق المتعلقة

1 - انظر المادة 193 في فقرتها الثانية من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

2 - انظر المادة 44 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية 2023.

بملف الإحالة، ويمكن بعد الانتهاء من الدراسة، يسلم العضو المقرر إلى رئيس المحكمة الدستورية و لأعضائها نسخة من ملف الإحالة، مرفقة بتقرير مشروع القرار، ثم يأمر رئيس المحكمة بجدولة الدفع، و يحدد تاريخ الجلسة، من اجل التداول و إصدار القرار أو الرأي.

غير أن المشرع و من خلال القانون العضوي 22-19، المحدد لإجراءات و كفاءات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، لم يتمكن من ضبط و تاطير عملية إصدار القرار من طرف المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية، لذلك يجب الرجوع إلى النص الدستوري ، وكذلك للنظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، من اجل توضيح كيفية الفصل و إصدار القرار حول الدفع بعدم الدستورية.

#### أ- اتجاه المشرع نحو تصحيح الاختلالات المتعلقة بآجال الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

يلاحظ أن القانون العضوي رقم: 18-16، وعبر مواد الفصل الرابع منه، و التي جاءت تحت عنوان الأحكام المطبقة أمام المجلس الدستوري، ولم تتناول إطلاقا الآجال التي يتقيد بها المجلس الدستوري من اجل الفصل في الدفع، كما انه عندما نرجع للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، فقد أكد على أن تاريخ تسجيل قرار الإحالة، وهو بداية سريان الآجال المنصوص عليها دستورا للفصل في الدفعة بعدم الدستورية<sup>1</sup>.

وهنا يجب الرجوع إلى نص الدستور في المادة 195 في فقرتها الثانية، و التي أكدت على انه عندما تخطر المحكمة الدستورية بالدفع، فان قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطارها، غير انه يمكن تمديد هذه الأجل لمرة واحدة فقط أقصاها أربعة أشهر<sup>2</sup> ، وهذا بقرار مسبب من المحكمة الدستورية ، ويتم تبليغه إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

1 - المادة 35 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المرجع السابق، ص 05.

2 - اجل الفصل في الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية يثير العديد من الإشكاليات ، لأنه من غير المقبول استمرارية العمل بالحكم التشريعي المطعون فيه ، والذي يمكن أن يكون غير دستوري طيلة أربع أشهر وقد يمتد إلى 08 أشهر، وهنا من الضروري تخفيض آجال الفصل، أو توقيف العمل بذلك النص أو أحكام منه، إلى غاية صدور قرار المحكمة الدستورية . انظر : بولنوار حبيب، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2016، مجلة معارف، جامعة أكلي محمد اولحاج، البويرة، العدد 01، لسنة 2019، ص 167.

والغريب في الأمر ، انه عندما يكون الإخطار من طرف الجهات المحددة دستوريا خارج إطار الدفع بعدم الدستورية، فان المحكمة الدستورية تصدر قرارها خلال 30 يوما من تاريخ الإخطار، كما انه في حالة وجود طارئ و يطلب من رئيس الجمهورية ، فانه يمكن تقليص الآجال إلى 10 أيام فقط.

وهذا ما تداركه المشرع عبر القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، من خلال المادة 43 منه و التي أكدت على أن تفصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية في الآجال و الكيفيات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 195 من التعديل الدستوري 2020.

**ب- إغفال المشرع لإلزامية تعليل قرارات المحكمة الدستورية المتعلقة بالدفع و عدم تحديد آجال تبليغها.**

يعتبر تسبب الأحكام القضائية ضرورة قانونية، فالتسبب أو التعليل يمثل المرحلة التمهيديّة للحكم القضائي على اعتبار انه يضمن الأسس والمقومات التي يُؤسّس عليها القاضي حكمه، فتسبب الأحكام القضائية ضماناً مهمة لحياد القاضي، وتقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية. وما يؤكد على أهمية تسبب الأحكام القضائية أكثر هو دورها كوسيلة أو أداة مساعدة على توحيد الاجتهاد القضائي، إذ يقوم التسبب على ترابط نجد ترابط منطقي وتسلسل واحدا في الأحكام، أين يشير القاضي إلى وقائع الدعوى أو القضية التي ينظرها قبل تكييفها وإضفاء الوصف القانوني المناسب لها واستنتاج النتائج القانونية التي تؤدي إلى منطوق الحكم متناسب مع الأجزاء السابقة، وبهذا يكون قد أعطى الوسيلة المناسبة التي من خلالها يتدخل قضاء النقض ليراقب عمل القضاة، وهذا خلافا لاستخلاص الوقائع والتكييف، فكل حكم لا يتضمن التعليل، أو كان ناقصاً، أو كانت أجزاؤه متناقضة مصيره النقض.

و نلاحظ من خلال ما مهدنا له أعلاه ومحاولة إسقاطه على قرارات و آراء المحكمة الدستورية الجزائرية؛ أن المشرع و على الرغم من انه اشترط تعليل قرار إرسال الدفع من طرف قضاة الموضوع على المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بالإضافة إلى ضرورة تسبب قرار الإحالة على المحكمة الدستورية من طرف الجهات القضائية العليا، إلا انه لم ينص إطلاقاً على ضرورة تسبب قرارات المحكمة الدستورية، عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية، غير أن هذه النقائص قد تداركها النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، من خلال تأكيده على ضرورة تعليل قرارات المحكمة الدستورية<sup>1</sup>.

1 - تنص المادة 38 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2022 على أن يتضمن قرار المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية أسماء الأطراف وممثلهم، وتأشيرات النصوص التي استندت إليها المحكمة، والملاحظات المقدمة إليها حول الحكم التشريعي أو التنظيمي موضوع الدفع وتسبب القرار، والمنطوق.

كما انه من بين النقائص في القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ، هو فيما يتعلق بأجال تبليغ القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية ، فإذا كان المشرع قد حدد اجل لتبليغ الأطراف بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة عند قيامها بتصفية الدفع، لكن عند صدور قرار المحكمة الدستورية فالمشرع لم يحدد أي اجل لتبليغ القرار، و إنما اكتفى بالنص على ضرورة تبليغ قرار المحكمة الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع<sup>1</sup>، غير انه عندما نرجع للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، فقد نص صراحة على آجال تبليغ القرار، عندما أكد على تبليغ القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة في اجل أقصاه ثمانية أيام<sup>2</sup>.

### ت- عدم تبيان المشرع لأثار قرار المحكمة الدستورية المتضمن عدم دستورية الحكم التشريعي على الحقوق المكتسبة للأفراد.

يلاحظ على المشرع انه قد اغفل النص على الآثار المترتبة على قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي، ولكن نجد كذلك أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، قد نص فقط على أن المجلس الدستوري يفصل بقرار في النص التشريعي موضوع الدفع، وفي حالة التصريح بعدم دستورية النص، يحدد تاريخ فقدان أثره طبقاً لنص المادة 191 في فقرتها الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2016.

هذه المادة و التي تقابلها في التعديل الدستوري 2020 المادة 198 في فقرتها الرابعة، حيث أكدت على انه: " إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية"، و تضيف الفقرة الخامسة منها على أن: " تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية".

من خلال هذه المادة، يتضح أن النص التشريعي الذي فصلت فيه المحكمة الدستورية بعدم الدستورية، على أساس الدفع بعدم الدستورية، يفقد أثره من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، فمنها المؤسس الدستوري لم ينص صراحة على أن النص يفقد أثره من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية،

1 - المادة 24 من القانون العضوي 18-16 ، الذي يحدد شروط و كفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، المرجع السابق، ص 12.

2 - المادة 32 في فقرتها الثانية من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المرجع السابق، ص 05.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

ولا من يوم صدور ذلك النص القانوني، وإنما فقدان النص لأثره مرتبط بالتاريخ الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، وهنا تتضح السلطة التقديرية للمحكمة الدستورية من اجل تحديد وقت سريان فقدان النص القانوني لآثاره، وهكذا كله من اجل الحفاظ على الحقوق المكتسبة للأفراد، في ظل النص القانوني الذي فصل فيه بعدم الدستورية<sup>1</sup>.

غير انه عندما نرجع للتشريع التونسي في هذا الخصوص نلاحظ انه قد كرس ضمان استقرار المراكز القانونية للأفراد، واحترام حقوقهم المكتسبة في ظل النص القانوني الذي فصل فيه بعدم الدستورية، إذ نص صراحة على أن النص القانوني الذي تم الفصل بعدم دستوريته، ليس له اثر رجعي على الحقوق المكتسبة على الأفراد، أو مع القضايا التي سبق الفصل فيها بصفة نهائية، إذ نص الفصل 60 في فقرته الأولى من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية<sup>2</sup>: " تتعهد المحكمة الدستورية بالنظر في الإحالات المقبولة في حدود ما تمت إثارته من مطاعن، فإذا قضت المحكمة الدستورية بعد دستورية قانون أو أحكام من قانون توقف العمل به في حدود ما قضت به تجاه الكافة، دون أن يكون له مفعول رجعي على الحقوق المكتسبة أو علي القضايا السبق الحكم فيها بصفة باتة".

### المبحث الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية خارج مجال الرقابة على دستورية القوانين

تعتبر العدالة الدستورية احد أهم الضمانات الأساسية للقانون الدستوري الحديث، وذلك باعتبارها الضمانة الأساسية لوجود وسمو الدستور. وعادة ما تكلف بهذه الوظيفة هيئة تتمتع بسلطة تقديرية لمراقبة والنظر في عدم دستورية بعض مخرجات كل من السلطة التنفيذية والتشريعية على حد سواء. حيث أصبحت هذه الهيئة تمثل ضرورة لاستمرارية واستقرار دولة القانون، وحماية حقوق الإنسان، بغض النظر عن النظام الدستوري والسياسي القائم.

تختلف اختصاصات الهيئات المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين من دولة لأخرى، فضلا عن طريقة عمل هذه المؤسسات والاجتهادات القضائية الناتجة عنها، وهو الأمر يشكل الفارق بين مختلف

1 - رمضاني فاطمة، إشكالية الاختيار بين الأثر المباشر و الرجعي لقرارات المجلس الدستوري الجزائري الصادر في إطار المادة 02/191 من دستور

2016، مجلة أفاق العلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 12، لسنة 2018، ص 10.

2 - قانون أساسي عدد 50 لسنة 2015، المؤرخ في 03 ديسمبر 2015، يتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 98، المؤرخ في 08 ديسمبر 2015، ص 3384.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

التجارب المقارنة في هذا المجال، حيث نلاحظ أن هناك تجارب تتوسع في منح المحكمة الدستورية اختصاصات واسعة خارج مهمتها الأساسية في الرقابة على دستورية القوانين بينما تضيق تجارب أخرى من اختصاصات هذا النوع من الهيئات و تحصرها في الرقابة على دستورية القوانين فقط. و في هذا المبحث سنتناول موضوع اختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائر وتونس، بدراسة قانونية وفقا لمنهج مقارن يبرز الاختصاصات التي تمارسها المحكمة الدستورية في التجريبتين خارج مجال الرقابة الدستورية، و إلى أي حد تساهم هذه الاختصاصات في تغيير طبيعة الرقابة من سياسية إلى قضائية ؟ من خلال التطرق إلى اختصاص المحكمة الدستورية في الظروف العادية ( مطلب الأول)، دور اختصاصات المحكمة الدستورية في الظروف غير العادية (مطلب الثاني).

### المطلب الأول: دور و اختصاصات المحكمة الدستورية في الظروف العادية

تحتل المحكمة الدستورية مكانة جوهرية في الإصلاح الدستوري الحاصل مؤخرا في التجريبتين الجزائرية و التونسية، الذي جعل من تكريس وحماية الحقوق والحريات حجر الزاوية للنظام الدستوري. تضطلع المحكمة الدستورية في الظروف العادية التي تمر بها الدولة في التجريبتين بمهمة السهر على احترام الدستور من أجل ضمان حقوق وحريات المواطنين من جهة من جهة أخرى بضبط عمل السلطات العمومية وتوفير المناخ المناسب لحسن سير المؤسسات الدستورية وتفادي الخلافات بينها و تكرس دولة القانون بمفهوم "الشرعية الدستورية" و سنبين ذلك من خلال دور المحكمة الدستورية في مجال الانتخابات ( الفرع الأول)، و اختصاص المحكمة بتفسير الدستور ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: دور المحكمة الدستورية في مجال الانتخابات

تجسيدا لمبدأ سيادة الشعب، باعتباره المصدر الشرعي لإسناد السلطة عن طريق الانتخاب في الدولة، وحرصا من المؤسس الدستوري الجزائري على ضمان عدم الانقلاب عن إرادة الناخبين أو تشويهها؛ نص على مجموعة من الضمانات لنزاهة العملية الانتخابية من بينها منح الاختصاص للمجلس الدستوري بالنظر في المنازعات المتعلقة بالانتخابات و استمر على هذا النهج في ظل المحكمة الدستورية المعتمدة بموجب التعديل الدستوري 2020، و التي تشارك في مجال المنازعات المتعلقة بالانتخابات، من خلال اضطلاعها بمهمة النظر في الطعون المتعلقة بالنتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية و الانتخابات

التشريعية و الاستفتاء، و الطعون المتعلقة بالترشح للانتخابات الرئاسية و تلك المتعلقة بقرارات لجنة مراقبة تمويل الحملة الانتخابية. على خلاف نظيرتها التونسية التي لم يمنحها المؤسس الدستوري لدستور 2014 أي دور في مجال المنازعات الانتخابية.

### أولاً: مشاركة المحكمة الدستورية في مجال المنازعات المتعلقة بالانتخابات التشريعية

يعبر الانتخاب من دعائم النظام الديمقراطي في الأنظمة السياسية المعاصرة، والذي لا يصح إلا من خلال الحرص على التطبيق السليم لمبدأ التنافسية، وضمان عدم تشويه الإرادة الشعبية. لذا حرص المؤسس الدستوري الجزائري على إشراك المحكمة الدستورية في مهمة السهر على نزاهة العملية الانتخابية بمختلف أنواعها، من خلال الصلاحيات الدستورية و القانونية الممنوحة لها. أين تختص حصراً حسب مقتضيات المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2020، بالفصل في الطعون التي تتلقاه حول النتائج المؤقتة للانتخابات التشريعية التي تختص السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بالإعلان عنها (أ)، كما لها دور في إعلان النتائج النهائية للانتخابات، بالإضافة إلى صلاحية الإعلان عن استخلاف نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة على حد سواء، التي منحها لها القانون العضوي 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات (ب) و يمتد دورها كذلك إلى الرقابة على مصاريف الحملة الانتخابية (ت).

### أ- دور المحكمة الدستورية في الفصل في الطعون المتعلقة بنتائج الانتخابات التشريعية

قبل التعديل الدستوري 2020 كان المجلس الدستوري يختص بالإشراف على الكثير من جوانب العملية الانتخابية، و بعد التعديل و طبقاً لمقتضيات القانون العضوي 01-21 الخاص بنظام الانتخابات فان المحكمة الدستورية تختص بالفصل في الطعون المتعلقة بالنتائج المؤقتة للعملية الانتخابية و إعلان عن النتائج النهائية للعموم.

يعتبر الطعن في نتائج العمليات الانتخابية بكل أنواعها والتشريعية بصفة خاصة، أمام المحكمة الدستورية بمثابة دعوى إلغاء، و حسب المادة 209 من القانون العضوي 01-21 فانه يحق لكل قائمة مرشحين للانتخابات التشريعية، ولكل مرشح، ولكل حزب مشارك في الانتخابات. الطعن في نتائجها المؤقتة و التي يعلن عنها رئيس السلطة المستقلة و يتم ذلك من خلال التقدم بطلب في شكل عريضة يتم إيداعها لدى المحكمة الدستورية في اجل مدته ثمان وأربعون (48) ساعة التي تلي الإعلان عن النتائج



المؤقتة. و يتعين على المحكمة الدستورية عند اتصالها بعريضة الطعن أن تشعر القائمة المطعون في فوزها أو المرشح المعارض على فوزه لتقديم مذكرة كتابية في اجل اثنان وسبعون ساعة (72) تحتسب من تاريخ إيداع الطعن.

وعلى المحكمة الدستورية أن تفصل في الطعن المقدم لها خلال مدة ثلاث أيام (03)، وحسب نص المادة 210 من القانون العضوي 21-01 فإنه يبدأ احتساب هذه المدة عند انتهاء اجل الاثنان و السبعون (72) ساعة الخاصة بأجل تقديم المذكرة الكتابية.

و حسب المادة 209 من القانون العضوي 21-01 فإنه إذا تبين للمحكمة الدستورية أن الطعن مؤسس فعليها أن تصدر قرارا معللا إما بإلغاء الانتخاب المطعون فيه أو إعادة صياغة محضر النتائج المعد، و إعلان المرشح المنتخب قانونا.

و عليه وقبل أن تصدر المحكمة الدستورية قرارها المعلل للفصل في صحت النتائج عليها أن تتأكد من توافر شروط الطعن و أن تفصل فيه وفق إجراءات محددة.

### 01- التحقق من توفر شروط قبول الطعن

يحق لأصحاب الاختصاص<sup>1</sup> الطعن في النتائج المؤقتة للانتخابات التشريعية وفق شروط شكلية وأخرى موضوعية، حيث حدد القانون العضوي 21-01 المتعلق بنظام الانتخابات شروط وضوابط قبول الطعن أمام المحكمة الدستورية.

و عادة ما يتأسس الطعن المقدم على التماس عدم صحة إجراءات عمليتي التصويت والفرز، أو عدم صحة نتائج الانتخابات، أو أن يكون قد تعرض الناخبون إلى نوع من التدليس أو الإكراه أو الضغط، وقبل أن تصدر المحكمة الدستورية قرارها بقبول الطعن تتأكد ابتداء من أصحاب الحق في تقديم الطعن، و ميعاد تقديمه، وكل ما هو متعلق بالعريضة وكيفية إيداعها.

### - أصحاب الحق في تقديم الطعن.

لا يحق للمحكمة الدستورية أن تقبل الطعن في نتائج الانتخابات إلا من أصحاب الصفة الذين لهم وحدهم الحق في تقديمه، حيث تعتبر الصفة من الشروط الشكلية الجوهرية، و التي تعكس مصلحة الطاعن المباشرة أو غير مباشرة في حماية العملية الانتخابية وضمان نزاهتها و صحتها، لهذا يصدر الطعن

1 - انظر المادة 209 من القانون العضوي رقم 01/21 المتعلق بالانتخابات.

لمن تضرر من نتيجة الانتخاب، وقد حصرتهم المادة 209 من القانون العضوي 01/21 المتعلق بنظام الانتخابات في كل من:

- قائمة مترشحين للانتخابات التشريعية،

- مترشح،

- حزب مشارك في الانتخابات، بالنسبة للانتخابات نواب المجلس الشعبي الوطني،

- مترشح بالنسبة للانتخابات أعضاء مجلس الأمة وفقا لأحكام المادة 240 من نفس الأمر.

يلاحظ بخصوص كفاءات تقديم الطعون في نتائج الانتخابات التشريعية المؤقتة طبقا لأحكام القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات والنظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري على أنه " يجب أن يكون الطاعن مترشحا أو قائمة مترشحين أو حزبا سياسيا مشاركا في الانتخابات في الدائرة الانتخابية المعنية، وفي حالة تكليف الطاعنين من يمثلهم لإيداع الطعن، يشترط تحت طائلة التصريح برفض الطعن شكلا أن يكون مودع الطعن حاملا لتفويض يؤهله لهذا الغرض".

بالإضافة إلى منح المشرع الجزائري لقوائم المترشحين الحق في الطعن في النتائج المؤقتة للانتخابات التشريعية في ظل الأمر 01/21، المتعلق بالقانون العضوي للانتخابات، على خلاف ما كان عليه الحال في ظل القانون العضوي 10-16، الذي حصر حق الطعن في نتائج انتخابات المجلس الشعبي الوطني، في الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات فقط.

#### - آجال تقديم الطعن:

تضمنت المادة 209 من القانون العضوي 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات في فقرتها (03)، النص على أنه: "... لكل قائمة مترشحين للانتخابات التشريعية، ولكل مترشح، ولكل مشارك في هذه الانتخابات، الحق في الطعن في النتائج المؤقتة بتقديم طلب في شكل عريضة يودعها لدى المحكمة الدستورية في اجل الثماني والأربعين (48) ساعة الموالية لإعلان النتائج المؤقتة...".

وتختلف مواعيد الطعن بخصوص نتائج الاقتراع حسب كل غرفة من غرفتي البرلمان، فبالنسبة لميعاد تقديم الطعن بخصوص انتخاب نواب المجلس الشعبي الوطني - الغرفة السفلى - فهو 48 ساعة التي تلي إعلان النتائج المؤقتة حسب نص المادة 209 في فقرتها الثالثة<sup>1</sup>، أما انتخاب أعضاء مجلس الأمة - الغرفة

1 - المادة 209 فقرة 03 من القانون العضوي 01/21 "...، الحق في الطعن في النتائج المؤقتة بتقديم طلب في شكل عريضة يودعها لدى المحكمة الدستورية في اجل الثمان وأربعين (48) ساعة الموالية لإعلان النتائج المؤقتة...".

العليا- فيكون في حدود 24 ساعة الموالية لإعلان النتائج المؤقتة، حسب ما نصت عليه المادة 240 من القانون العضوي رقم 01/21 المتعلق بالانتخابات<sup>1</sup>

ما يمكن أن يلاحظ على الآجال الممنوحة للطاعنين في نتائج الانتخابات الخاصة بالغرفة العليا للبرلمان أنها قصيرة، وقد تشكل عائق أمام الطاعن؛ بمنعه من اللجوء إلى المحكمة الدستورية، خاصة أن كان من قاطني المناطق النائية والبعيدة عن العاصمة، على خلاف الآجال الخاصة بالطعن في انتخابات الغرفة السفلى من البرلمان، التي تعتبر مقبولة إلى حد ما رغم قصرها إلا أنها يمكن أن تسمح للطاعن أن يحضر طعنه و ينتقل إلى المحكمة الدستورية لإيداعه .

تبت المحكمة الدستورية في الطعون المعروضة أمامها في اجل ثلاثة (03) أيام كاملة، بعد انقضاء اثنان وسبعون (72) ساعة، من تاريخ إيداع الطعن بالمحكمة الدستورية، و تنظر هذه الأخيرة في كافة الإجراءات المجسدة للعملية الانتخابية، انطلاقا من عملية التصويت إلى فرز وجمع النتائج وإحصائها، و إذا تبين للمحكمة الدستورية أن الطعن مؤسس، يمكنها " أن تصدر قرار معللا إما بإلغاء الانتخاب المتنازع فيه أو بإعادة صياغة محضر النتائج المعدة..."<sup>2</sup>، بما يتفق مع الحقيقة وإعلان المترشح الفائز نهائيا.

#### - شروط قبول عريضة الطعن وكيفية إيداعها.

يقدم الطاعن الطعن في شكل عريضة عادية لدى كتابة المحكمة الدستورية، خلال الآجال القانونية مع احترام الشروط المتعلقة بالعريضة، وإتباع خطوات الخاصة بإيداع الطعن، حسب ما نصت عليه المادة 69 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس المحكمة الدستورية<sup>3</sup> حيث يجب تحرر عريضة الطعن باللغة العربية، كما يجب أن تتضمن الاسم واللقب والمهنة والعنوان والتوقيع الخاصين بالطاعن، وكذا ذكر المجلس الشعبي البلدي أو الولائي الذي ينتمي إليه الطاعن بالنسبة لانتخابات مجلس الأمة، و إذا تعلق الأمر بحزب سياسي، تسمية الحزب وعنوان مقره وصفة مودع الطعن الذي يجب ن يثبت التفويض الممنوح إياه.

1- المادة 240 من القانون العضوي 01/21 يحق لكل مترشح أن يعترض على نتائج الاقتراع بتقديم طعن لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية في الأربع والعشرين (24) ساعة التي تلي إعلان النتائج المؤقتة."

2- انظر المواد 241، 210، من القانون العضوي 01/21، المرجع سابق.

3 - النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية ، ج. ر . ج. ج. عدد 04، السنة ستون، بتاريخ 22 جانفي سنة 2023.

و بالإضافة إلى ضرورة توافر الشروط الشكلية في عارضة الطعن، يجب على الطاعن أن يعرض موضوع الطعن ويؤسسه في شكل أوجه وحجج يرتكز عليها ويبينها في العريضة، كما يتوجب عليه أن يدعم طعنه بالوسائل المدعمة للطعن والوثائق المرفقة والمؤيدة له. يقدم الطعن أمام المحكمة الدستورية في الانتخابات التشريعية إما بطريقة مباشرة من خلال إيداع العريضة مباشرة لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية، طبقاً لأحكام المادة 209 من القانون العضوي 01/21 المتعلق بنظام الانتخابات<sup>1</sup>، وبالتالي لا تقبل الطعون المرسله عن طريق الفاكس و البريد أو أي طريق آخر.

قد يشكل شرط إيداع الطعن بطريقة مباشرة و باليد من طرف المعني عائقاً بالنسبة للطاعنين القاطنين في المناطق النائية أو البعيدة عن العاصمة، خاصة وان آجال الطعن لا تفي بالغرض<sup>2</sup>، ونعتقد انه من المستحسن إيداع العريضة عن طريق البريد الإلكتروني خاصة بعد عصره قطاع العدالة وتبنيها لنظام الإدارة الإلكترونية، أو على الأقل السماح بإدراج احتجاج في محضر الفرز الموجود في مكتب التصويت بالنسبة للانتخابات التشريعية على غرار انتخاب مجلس الأمة و التي تسمح بذلك وفقاً لأحكام المادة 57 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، والمادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 412-12 المتعلق بتنظيم انتخاب أعضاء مجلس الأمة، بحيث إذا حدث احتجاج في انتخابات مجلس الأمة يدون ذلك في محضر فرز، مع إرسال نسخة منه إلى المجلس الدستوري -سابقاً- المحكمة الدستورية حالياً فوراً.

## 02: إجراءات الفصل في الطعون

تعتبر المحكمة الدستورية احد أهم المؤسسات الدستورية الضامنة لنزاهة العمليات الانتخابية المختلفة والتشريعية على وجه الخصوص، على اعتبار أن هذه الأخيرة- نقصد الانتخابات التشريعية- هي الوسيلة الوحيدة لصناعة السلطة التشريعية في الدولة، و منحها المؤسس الدستوري هذا الدور بالشراكة مع القضاء العادي و مؤسسات أخرى انطلاقاً من ما تتميز به من حرية واستقلالية و كفاءة عند تصديها للفصل في الطعون الانتخابية المعروضة عليها، متبعة في ذلك إجراءات داخلية مختلفة، حيث يقوم رئيس

1 - الأمر 01/21 المؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق ل 10 مارس 2021 و المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، المعدل و المتمم.

2 - احمد بن زيان، المرجع سابق، ص 364.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

المحكمة الدستورية ابتداء و بمجرد اتصال المحكمة بالطعن بتوزيع هذه الطعون على الأعضاء المقررين طبقاً لأحكام المادة 70 من النظام المحدد لقواعد المحكمة الدستورية.

- يبلغ الطعن بجميع الوسائل القانونية إلى القائمة المعترض على فوزها أو المترشح المعترض على فوزه لتقديم مذكرة الكتائية، في اجل 72 ساعة من تاريخ إيداع الطعن<sup>1</sup>، لكن ما يلاحظ على آجال الفصل في الطعون أنها غير كافية للاطلاع على كل الاحتجاجات في حال كانت كثير خصوصاً إذا نظرنا إلى تشكيلة المحكمة و عدد أعضائها.

- إذا كان الطعن مؤسس، تصدر المحكمة الدستورية، قرار معللاً إما بإلغاء الانتخاب المتنازع فيه أو بإعادة صياغة محضر النتائج المعدة، والإعلان عن المرشح الفائز قانونياً<sup>2</sup>، كما تملك المحكمة الدستورية سلطة رفض الطعن شكلاً إذا ما تعلق الأمر بالآجال أو صفة الطاعن، وموضوعاً إذا كانت الطلبات غير مؤسسة على اعتبارات صحيحة.

- يعد قرار المحكمة الدستورية الذي تصدره بشأن الطعون بعد دراستها، نهائياً ولا يقبل الطعن فيه، فالمحكمة الدستورية " قاضي انتخابي وإمكانها تعديل النتائج المؤقتة التي تعلن عنها السلطة الوطنية المستقلة لمراقبة الانتخابات".

### 03: سلطات المحكمة الدستورية اتجاه الطعون ومضمون قراراتها

تتمتع المحكمة الدستورية بسلطات تمكنها من اتخاذ قراراتها بكل حرية واستقلالية فيما كانها رفض الطعن، أو إلغاء نتائج الانتخاب المتنازع فيه، كما يمكنها تعديل وإعادة صياغة محاضر النتائج وذلك بعد الانتهاء من عملية التحقيق وانقضاء الآجال القانونية المحددة ب: 72 ساعة من تاريخ إيداع الطعن.

#### - سلطة رفض الطعن.

تقوم المحكمة الدستورية بدراسة الطعون المعروضة أمامها في البداية من الناحية الشكلية، فقد يرفض الطعن لوجود عيب شاب أحد شروطه، كأنعدام الصفة في المترشح صاحب الحق في تقديم الطعن أو المصلحة أو تخلف إحدى البيانات الجوهرية في عريضة الطعن، أو تقديمه بعد فوات الآجل المنصوص عليه قانوناً، و ذلك دون حاجة لمناقشة موضوع الطعن، إما في حالة قبوله شكلاً يتم دراسته من الناحية

1 المادة 209، الأمر 01/21، المصدر السابق.

2 المادة 210، الأمر 01/21، المصدر السابق.

الموضوعية، إذا تبين للمحكمة الدستورية أن الطعن غير مؤسس و لا يستند على أساس قانوني يتم التصريح برفض الطعن في الموضوع لعدم التأسيس.

#### - سلطة إعادة صياغة وتعديل محضر النتائج.

منح المشرع الجزائري المحكمة الدستورية سلطة تعديل وإعادة صياغة محضر النتائج الانتخابية التشريعية المطعون في صحتها، والإعلان عن المترشح الفائز مكان المرشح المطعون في صحة انتخابه، بعد أن يصلها طعن مستوفي الشروط الشكلية و الموضوعية، و تقرر إعادة صياغة المحضر بما ترى انه إعادة الحق لصاحبه الشرعي، عندما يتبين لها وجود أخطاء محققة في محضر فرز الأصوات، وهذا بعد مقارنتها بمحاضر إحصاء البلدية، مما ينتج عنه إعادة توزيع المقاعد من جديد وفق ما نص عليه القانون. إن سلطة المحكمة الدستورية في تعديل وإعادة صياغة محضر النتائج والإعلان عنها، تعتبر سلطة واسعة لما لها من تأثير على نتائج الانتخابات البرلمانية، وعلى تشكيل البرلمان ككل، وبالتالي قضت على فكرة " البرلمان سيد نفسه" هذه الفكرة التي كانت المتداولة في فرنسا والعديد من الدول العربية.

#### - سلطات المحكمة الدستورية في إلغاء الانتخاب المتنازع فيه.

تعتبر هذه السلطة أقصى ما تملكه المحكمة الدستورية في التعامل مع الطعن المثار أمامها، فلا تصدر قرارها إلا لأسباب وجيهة تتطلب إلغاءه، لذا لا بد أن تكون هذه الأسباب على قدر من الخطورة ولها تأثير على نتيجة الانتخاب، كإدانة نائب المجلس الشعبي الوطني وعضو مجلس الأمة بارتكاب الأفعال المنصوص عليها في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المواد 313،276 "يعتبر قرار إلغاء الانتخاب المتنازع فيه إجراء خطير يعكس عدم مشروعية العملية الانتخابية التي سمحت بانتخاب عضو البرلمان بطريقة غير قانونية، كما يعكس جسامة الأفعال المرتكبة وتأثيرها في نتيجة الاقتراع، ولا شك أن مثل هذا القرار يتطلب التحقق والتروي قبل إصداره لما له من تأثيرات سياسية لا يمكن إنكارها"<sup>1</sup>.

كما أن قرارها بإلغاء الانتخاب المتنازع فيه ليس بالضرورة إلغاء الانتخابات التشريعية، وإنما يقرر بطلان الانتخاب المتنازع فيه في الدائرة المطعون في نتائجها، ومن ثم تبادر السلطة المستقلة لمراقبة الانتخابات إلى إلغائه، و إعادة الانتخاب المتنازع فيه الدائرة المطعون في نتائجها.

1 - حمد محروق ، آليات الإشراف والرقابة على الانتخابات البرلمانية دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2020/2021، ص.347.

إلا أن المشرع في ظل الأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، لم يوضح الإجراءات التي تتبعها المحكمة الدستورية، بالنسبة لقراراتها التي تحكم فيها بالإلغاء، بل اكتفى بعبارة "تصدر قرارا معللا بإلغاء الانتخاب المتنازع فيه"، أو عبارة " يمكنها بقرار معلل إما تلغي الانتخاب المعارض عليه..."<sup>1</sup>.

### 03- طبيعة القرارات الصادرة وحجيتها

إن الطبيعة الخاصة للمنازعة الانتخابية أمام القضاء الدستوري باعتبارها تهدف إلى حماية العملية الانتخابية واحترام حرية الناخبين، فإنه لا يجب أن ينظر إليها على كونها نزاع بين شخصين، المنتخب المعلن فوزه ومنافسه، فالقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية يجعل النتائج نهائية ويكسب العهدة البرلمانية طابعا نهائيا، لا تنتهي إلا بالأسباب المحددة في القانون (لموت، الاستقالة...)<sup>2</sup>، و تكون نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية، وهو ما أكدته التعديل الدستوري لسنة 2020 بالنسبة لقرارات المحكمة الدستورية المستحدثة بموجب هذا التعديل المادة 191 من دستور، وهو نفس الأمر بالنسبة لقرارات المجلس الدستوري سابقا طبقا لأحكام التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تكتسب نفس الحجية والإلزامية.

إن قرارات المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية على حد سواء تستنفذ سلطتها بشأن هذا النزاع ولا يعود لها بالرجوع عن قراراتها أو تعديلها، فهذه القرارات لا تقبل أي طريق من طرق الطعن سواء كان أمام الهيئة المصدرة للقرار أو أمام جهات أخرى، بالإضافة إلى سريان مفعول القرار على جميع السلطات العامة في الدولة والجهات القضائية، وهو ما يكسب قراراتها الحجية المطلقة والصفة النهائية مما يمنحها أكثر استقلالية عن باقي السلطات الأخرى ويمكنها من فرض احترام أحكام الدستور والقانون في نطاق اختصاصها، كما يمنح الأمن والاستقرار المنتخب وجعل عهده النيابية آمنة ومستقرة.

### ب- دورها في إعلان النتائج النهائية للانتخابات و إعلان استخلاف أعضاء البرلمان

تختص السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بإعلان النتائج المؤقتة، و" تختص المحكمة الدستورية بإعلان النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاءات، بعد انقضاء فترة دراسة الطعون

1- شادية رحاب، اختصاص المحكمة الدستورية في المادة الانتخابية، مجلة المجلس الدستوري، العدد، 17 الجزائر، 2021، ص 92.

2- أحمد محروق، المرجع سابق، ص 353.



طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2020، وهذا ما يوفر مصداقية لهذه الانتخابات ما يؤدي إلى قبولها من قبل كل أطراف العملية الانتخابية الأمر الذي يؤدي إلى تعزيز شرعية الهيئات<sup>1</sup>، وفي حالة شغور مقعد نائب البرلمان أو مقعد عضو مجلس الأمة حسب الحالات القانونية المذكورة في نص المادة 215 من الأمر 01-21 المتعلق بقانون الانتخابات، تعلن المحكمة الدستورية عن استخلاف نائب البرلمان وعضو مجلس الأمة.

### 01- إعلان النتائج النهائية للانتخابات التشريعية

تعلن المحكمة الدستورية النتائج النهائية لانتخابات أعضاء مجلس الشعبي الوطني في اجل أقصاه 10 أيام من تاريخ استلامها للنتائج المؤقتة من قبل السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، ويمكن عند الحاجة تمديد هذا الأجل إلى ثمان وأربعين (48) ساعة بقرار من المحكمة الدستورية وهذا طبقا لأحكام المادة 211 من الأمر رقم 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات، إما بالنسبة لإعلان نتائج مجلس الأمة هي الأخرى في اجل 10 أيام من تاريخ استلامها للنتائج المؤقتة، وهذا طبقا لأحكام المادة 241 من القانون نفسه، وفي حالة ارتأت المحكمة الدستورية إلغاء الانتخاب، ينظم اقتراع جديد في اجل 08 أيام، ابتداء من تاريخ تبليغ قرار المحكمة الدستورية إلى رئيس السلطة الوطنية المستقلة وهو ما أكدته المادة 241 من القانون نفسه.

وهو نفس الدور الذي كان يمارسه المجلس الدستوري سابقا، طبقا لأحكام المادة 182 من التعديل الدستوري 2016، بحيث يقوم بالإعلان عن النتائج النهائية للانتخابات التشريعية بعد انقضاء آجال الطعن القانونية و الفصل فيها، حيث يرفق الإعلان النهائي بعد نشره في الجريدة الرسمية بقائمة المنتخبين في المجلس الشعبي الوطني وعدد الأصوات والنسب المحصل عليها من طرف القوائم، و نسب تمثيلها في المجلس، ونتائج الاقتراع في كل دائرة انتخابية، و عدد الأصوات والنسبة التي تحصلت عليها كل قائمة على مستوى كل دائرة.

كما يجب أن يتضمن قرار إعلان النتائج للانتخابات والمنشور في الجريدة الرسمية مجموعة من الضوابط المتعلقة بالبيانات الواجب توافرها في قرار إعلان النتائج حيث يتضمن ما يلي:  
-الإشارة إلى عمليات التصحيح وتعديل الأصوات التي قد تكون بها، الهيئة المكلفة بإعلان النتائج.

- بيان النتائج النهائية للتصويت من حيث عدد الناخبين المسجلين والمصوتين وعدد الأصوات المعبر عنها ونسبة المشاركة في الانتخابات والنسب التي تحصلوا عليها.

- ضرورة تضمن القرار إعلان نتائج الانتخابات لأسماء الأعضاء المصدرين له وتاريخ إصدارهم له<sup>1</sup>.

## 02- دورها في الإعلان عن استخلاف نائب البرلمان وعضو مجلس الأمة.

نظم القانون العضوي 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات حالات شغور مقعد نائب المجلس الشعبي الوطني وعضو مجلس الأمة وكيفية استخلافهم وفقا لأحكام هذا القانون.

### - استخلاف نائب البرلمان.

بينت المادة 215 من الأمر 01-21 حالات شغور مقعد نائب البرلمان وهي كما يلي:

- الوفاة. الاستقالة. حدوث مانع شرعي له أو الإقصاء - التجريد من العهدة الانتخابية. قبوله وظيفة من الوظائف المنصوص عليها في القانون العضوي المحدد لحالت التنافي مع العهدة البرلمانية، كعضو في الحكومة أو عضوية في المحكمة الدستورية.

يبلغ فوراً رئيس المحكمة الدستورية عن حالة شغور مقعد النائب من قبل رئيس المجلس الشعبي الوطني لإعلان عن حالة الشغور<sup>2</sup>، حيث يقوم هذا الأخير بتعيين مقرر من بين أعضاء الهيئة للتحقيق في موضوع الاستخلاف، لتعيين مستخلف المترشح المتحصل على أكبر عدد من الأصوات بعد المترشح الأخير المنتخب في القائمة، للمدة المتبقية من العهدة النيابية<sup>3</sup>

يرى بعض أساتذة القانون أنه إذا كانت المادة 215 من القانون نفسه، تفرض على المحكمة الدستورية استخلاف النائب بعد شغور مقعده بالمترشح المتحصل على أكبر عدد من الأصوات بعد المترشح الأخير من القائمة، فهل يمكن للمحكمة إعادة الانتخاب بالنسبة للمقعد الشاغر نتيجة قرارها بإبطال النيابة، طبقاً للقواعد المتبعة في الانتخابات الجزئية، مع استبعاد الخيار الآخر المتمثل في الإعلان على فوز مترشح آخر؟ أم أن للمحكمة الدستورية أن تكيف خيارها طبقاً لخصوصية كل قضية تعرض

1 - فالق عمر، المجلس الدستوري قاضي انتخابي، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية، 2015-2016، ص62.

2 - المادة 216 من الأمر، 02-21 المتضمن نظام الانتخابات، المصدر السابق.

3 المادة، 215 المصدر نفسه.

عليها وظروفها؟، كما يلاحظ أن المحكمة الدستورية هي من تمتلك صلاحية استخلاف أعضاء نواب المجلس الشعبي الوطني، بالرغم من أن هذا الأخير هو الذي يصرح عن حالة الشغور<sup>1</sup>.

### - استخلاف عضو مجلس الأمة.

يقتصر استخلاف أعضاء مجلس الأمة على الأعضاء المنتخبين فقط، لان الأعضاء المعينين يتم استخلافهم من قبل رئيس الجمهورية.

بالنسبة لحالات شغور مقعد عضو مجلس الأمة هي نفسها حالات شغور مقعد نائب مجلس الشعبي الوطني وهو ما أكدته المادة 242 الأمر 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات، على أن " في حالة الوفاة، أو التعيين في وظيفة من الوظائف المنصوص عليها في القانون العضوي المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية، أو الاستقالة، أو الإقصاء، أو التجريد من عهده الانتخابية، أو مانع شرعي آخر، يتم إجراء انتخابات جزئية لاستخلافه مع مراعاة أحكام الدستور" حيث يصرح عن حالة الشغور من قبل مكتب مجلس الأمة ويبلغ إلى المحكمة الدستورية حسب ما نصت عليه 244 التي بدورها تعلن عن حالات الشغور ويتم بذلك إجراء انتخابات جزئية لاستخلافه، كما انه تنتهي عهدة العضو الجديد في مجلس الأمة بتاريخ انتهاء عهدة العضو المستخلف المادة 243.

"أن تتدخل المحكمة الدستورية لإعلان عن حالات شغور أهم المؤسسات المنتخبة أو مقاعد للأعضاء المنتخبين بغرفتي البرلمان، يستهدف توفير القضاء الدستوري لضمانات لحماية المؤسسات المنتخبة من قبل الشعب، وألا يكون ذلك لأسباب واهية من شأنها المساس بالاختيار الحر والديمقراطي للناخبين، وتعطيل المؤسسات الدستورية المنتخبة"<sup>2</sup>

### ت- دورها في مجال الحملة الانتخابية.

اختص المجلس الدستوري سابقا بمراقبة حسابات الحملة الانتخابية، حيث كان يتلقى حسابات الحملة الانتخابية في شكل تقارير تبين مختلف الإيرادات والنفقات المستخدمة في الحملة، مدعمة بكل وثائق الإثبات المحاسبية، فيقوم حين ذلك المجلس الدستوري بتعيين مقررین من بين أعضاء المجلس الدستوري للتدقيق في الحسابات ووثائق الإثبات، وبذلك كانت مهمتهم محاسبية بالدرجة الأولى.

<sup>1</sup> احمد بن زيان، المرجع سابق، ص. 370.

<sup>2</sup> عباس عمار، المرجع سابق، ص. 134.

لكن بصدر القانون العضوي 07-19 المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، تم سحب هذه المهمة من المجلس الدستوري وإسنادها للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بموجب نص المادة 08 من القانون 19/07 و التي تضمنت النص على أن " ... مراقبة تمويل الحملات الانتخابية والسهر على مطابقته للقوانين سارية المفعول..."، وهو ما جسده الأمر 01-21 من خلال إنشاء لجنة لدى السلطة الوطنية المستقلة مهمتها مراقبة تمويل الحملة الانتخابية (01) حيث مكن المشرع الانتخابي المترشحين المتضررين من قرارات لجنة مراقبة تمويل الحملة إمكانية الطعن فيها أمام المحكمة الدستورية (02).

### 01- لجنة مراقبة تمويل الحملة الانتخابية.

ضمانا لشفافية صرف المبالغ المرصودة للحملة الانتخابية من طرف الأحزاب أو المترشحين<sup>1</sup> تم إنشاء لجنة مراقبة تمويل الحملة الانتخابية وهذا لأول مرة بموجب المادة 115 من الأمر 01/21 المتعلق بنظام الانتخابات لدى السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، حيث تشكلت من عناصر قضائية وأخرى إدارية ذات علاقة بالمجال المالي، كما هو معمول به في فرنسا حيث تتولى اللجنة الوطنية لحساب الحملة والتمويل السياسي (CNCCFP) مهمة مراقبة تمويل الحملة الانتخابية غير أن هذه الأخيرة هي هيئة إدارية مستقلة.

### تشكيلة لجنة مراقبة تمويل الحملة الانتخابية: تتكون من:

- قاض تعينه المحكمة العليا من بين قضاؤها، رئيسا.
- قاض يعينه مجلس الدولة من بين قضاة.
- قاض يعينه مجلس المحاسبة من بين قضاة المستشارين.
- ممثل عن السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته
- ممثل عن وزارة المالية.

### - مهام لجنة مراقبة تمويل الحملة الانتخابية

استحداث هذه الهيئة من شأنه حماية استقلالية قرار المترشحين عن رجال المال عند وصولهم للمجالس المنتخبة، أو رئاسة الجمهورية، وصعود منتخبين نزهاء يتمتعون بالسيادة الشعبية يكمن دور اللجنة في مراقبة تمويل الحملة الانتخابية، بعد قيام محافظ الحسابات بإيداع حساب الحملة، ومن خلال

1 عبد الوهاب كسال، التمويل الانتخابي في ظل أحكام الأمر 01-21 المتضمن القانون العضوي للانتخابات في الجزائر"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، جامعة سطيف، الجزائر 2022، ص 568.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

هذا الإيداع يمكن أن يستفيد المترشحين أو قائمة المترشحين من التعويض على نفقات حملتهم الانتخابية، إذا كان الإيداع في الآجال المحددة قانونا، خلال شهرين من تاريخ الإعلان عن النتائج، في حال إيداعه خارج هذه الآجال يسقط الحق في التعويض<sup>1</sup>، بعدها تقوم اللجنة بمراقبة مدى مصداقية العمليات المقيدة وحسابات الحملة بناء على الوثائق والفواتير والصكوك، وتقوم اللجنة بإصدار قرار في أجل 06 أشهر، إما تصادق على الحساب أو تعدله أو ترفضه حسب المادة (118) من الأمر نفسه، وبفوات هذا الآجال ولم يصدر قرارها يعد في هذه الحالة الحساب مصادق عليه.

إن قرارات لجنة مراقبة حسابات تمويل الحملة الانتخابية غير نهائية حيث يمكن الطعن فيها أمام المحكمة الدستورية حسب المادة 121 من الأمر 0121 المتضمن نظام الانتخابات، في أجل شهر من تاريخ تبليغها، لكن النص الأصلي الذي وضع في مسودة مشروع الامر 0121 من خلال مادته 121 نص على " يمكن أن تكون قرارات لجنة مراقبة تمويل حسابات الحملات الانتخابية محل طعن أمام السلطة المستقلة في أجل 10 أيام من تاريخ تبليغ القرار " إلا أن تدخل المجلس الدستوري في معرض رقابته القبلية على دستورية النص باعتباره قانون عضوي، قرر أن الطعن الموجه ضد قرار لجنة المراقبة على تمويل الحملة الانتخابية يكون أمام المحكمة الدستورية<sup>2</sup>.

حيث لا يمكن أن تكون السلطة خصما وحكما في نفس الوقت فلا يمكن الطعن أمام نفس الجهة المصدرة للقرار من أجل ضمان حق الطاعن وإضفاء الشفافية والمصداقية التي أنشأت لأجلها لجنة مراقبة تمويل الحملة، يرى بعض أساتذة القانون، " أن إسناد التحقيق في حسابات الحملة الانتخابية للجنة مراقبة تمويل الحملة الانتخابية يتعارض مع مبدأ حياد القضاء، لان هذه اللجنة تابعة للسلطة المستقلة لمراقبة الانتخابات، في هذه الحالة تكون هذه اللجنة خصما وحكما في نفس الوقت<sup>3</sup>، حيث كان من الأولى جعل الطعن في قراراتها من صلاحيات القضاء الإداري، نظرا لطبيعتها الإدارية، كما كان من الأفضل جعلها هيئة مستقلة إداريا عن السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، حتى يضمن على الانتخابات التشريعية أكثر نزاهة وشفافية.

1 المواد 119-116-110 من الأمر 01-21 المتضمن القانون العضوي للانتخابات، المصدر السابق.

2 - قرار رقم 16/ق د م، الصادر بتاريخ 2021/03/10 المتضمن مراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، 10 مارس 2021.

3 شادية رحاب، المرجع سابق، ص. 96.

## 02- الطعن في قرارات لجنة مراقبة تمويل الحملة الانتخابية

أسندت مهمة الفصل في طعون قرارات لجنة مراقبة تمويل الحملة الانتخابية إلى المحكمة الدستورية، وهو ما أكدته المادة 121 من نفس الأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات التي تنص على أن " يمكن الطعن في قرارات لجنة مراقبة تمويل الحملة الانتخابية، أمام المحكمة الدستورية في أجل شهر من تاريخ تبليغها"، وبذلك يكون الاختصاص في رقابة تمويل الحملة الانتخابية منعقد للجنة بحسب الأصل وللمحكمة الدستورية استثناء بمناسبة طعن مقدم أمامها، وذلك على خلاف ما كان سائدا قبل صدور الأمر 01-21 أين كان المجلس الدستوري يتولى بمفرده مهمة الرقابة على نفقات الحملة الانتخابية<sup>1</sup>، فإذا لم يتم إيداع الحساب أو تم إيداعه خارج أجل الشهرين المحدد قانونا بموجب المادة 116 من الأمر نفسه، أو في حالة رفض الحساب أو تجاوز الحد الأقصى المرخص به للنفقات المادة 119 من الأمر نفسه، في هذه الحالات تقرر لجنة مراقبة تمويل الحملة الانتخابية عدم منح تعويض عن النفقات، يكون هذا القرار قابل للطعن أمام المحكمة الدستورية، وبهذا تعتبر المحكمة الدستورية درجة أعلى للرقابة على تمويل الحملة الانتخابية، حيث يمكن لها بعد فحص حسابات الحملة التي كانت محل طعون مقبولة، بحيث تملك تأييد أو إلغاء قرار اللجنة أو تعديل الحساب وتحديد مبلغ التعويض الجزائي.

تنظر المحكمة الدستورية في الطعون المنصبة على قرارات هذه اللجنة في أجل شهر من تاريخ تبليغها للمعنيين بالأمر، حتى يضمن للمترشحين في الانتخابات التشريعية الحصول على تعويضات على حملتهم الانتخابية، والتي قد تصل إلى 30% بالنسبة الأولى و20% بالنسبة الثانية في حال حصولهم على عدد محدد من الأصوات<sup>2</sup>

إجراءات وكيفية تنفيذه الفصل في هذه الطعون يحدده النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، أما بالنسبة لحجية قرارات الفصل فالأصل أن قرارات المحكمة الدستورية في المنازعة الانتخابية تكتسي حجية مطلقة لا يمكن الطعن فيها لكن تبقى في انتظار صدور النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الذي لم يصدر بعد و الأمر الذي يعاب عليه المؤسس الدستوري خاصة وانه تم تنصيب المحكمة.

1 أحمد محروق، المرجع سابق، ص 208.

2 - المواد 93-95 من القانون العضوي للانتخابات لسنة 2021.

### ثانيا : دور المحكمة الدستورية في الانتخابات الرئاسية و عمليات الاستفتاء

يتحقق نجاح العمليات الانتخابية على قناعة الناخب بمدى تأثير صوته الانتخابي في العملية الانتخابية، وكلما كان لصوت الناخب في العملية الانتخابية تأثيرا قويا كلما أكد هذا التأثير أن المسيرة الديمقراطية تسير على نهج سليم في البلد الذي يعقد فيه الانتخابات، خصوصا إذا كانت هذه الانتخابات رئاسية أو استفتاءية على أمور مصيرية.

لقد اعتادت الدول التي تعمل على ترسيخ مبادئ الديمقراطية أن تحرص على نزاهة وعدالة العملية الانتخابية، لضمان تعزيز الديمقراطية النابعة من اختيار الشعب لنوابه وممثليه، من خلال التأسيس لمؤسسات ضامنة لاختيارات الشعب، كالهيئات المستقلة المكلفة بتنظيم عمليات الاقتراع و الرقابة عليها أو عن طريق القضاء عموما بما فيه مؤسسات الرقابة الدستورية.

تعتبر عملية انتخاب رئيس الجمهورية في مختلف الأنظمة السياسية مقياسا لدرجة التحول السياسي وتكريس مبدأ التداول على السلطة، وإشراك المواطنين في اختيار ممثليهم، كما تشكل الانتخابات الرئاسية في الجزائر حدثا هاما بسبب مكانة ودور رئيس الجمهورية والصلاحيات التي يتمتع بها بموجب الدستور.

ولا تقل عملية الاستفتاء أهمية؛ حيث يبرز دورها في تجسيد المسار الديمقراطي من خلال ممارسة السيادة الشعبية في إقرار القواعد القانونية، وكذلك إشراك الشعب في تقرير الموضوعات ذات الأهمية الوطنية.

### أ- دور المحكمة الدستورية في الانتخابات الرئاسية

تضطلع المحكمة الدستورية بدور هام في مجال ضمان نزاهة الانتخابات الرئاسية يتمثل بالأساس في الرقابة على عملية الترشح بالشراكة مع مختلف الهيئات المختصة (01)، ولها دور كذلك في الرقابة على حسابات الحملة الانتخابية كما لها مهمة إعلان النتائج النهائية للفائز بالرئاسة بعد النظر في الطعون و الفصل فيها (02).

### 01- الرقابة على عملية الترشح للانتخابات الرئاسية

عملية الترشح للانتخابات الرئاسية من الأعمال التحضيرية التي تسبق الاستحقاق الانتخابي بمدة زمنية صغيرة، تحدد غالبا بموجب القانون العضوي المتعلق بالانتخابات. وتكتسي الانتخابات الرئاسية أهمية بالغة تميزها عن بقية الاستحقاقات الأخرى؛ لما لنتائجها من وزن وتأثير على المستوى الوطني



## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

والدولي، لهذا يتم في الغالب متابعتها و التركيز على نزاهتها ابتداء من الرقابة على ملفات الترشح، حيث أعطت أغلب التشريعات الانتخابية المقارنة مهمة رقابة ملفات الترشح لهيئات دستورية على غرار المحاكم الدستورية والمجالس الدستورية و الهيئات المستقلة.

وفي التجربة الجزائرية، و التي تشكل فيها الانتخابات الرئاسية حدثا هاما للشعب و الدولة بكل مؤسساتها، خصوصا بعد التخلي عن النظام الاشتراكي بموجب دستور 1989، منح المشرع المجلس الدستوري دور الفصل في ملفات الترشح لمنصب رئيس الجمهورية إلى غاية القانون العضوي رقم: 16-10 المعدل والمتمم<sup>1</sup>، الذي بموجبه أصبح ملف الترشح لرئاسة الجمهورية يمر على هيئتين أولهما السلطة الوطنية المستقلة لمراقبة الانتخابات، وبعدها المجلس الدستوري.

اضطلع المجلس الدستوري سابقا بمهمة الرقابة على ملفات التصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية، على الرغم من أن المشرع أن ذاك قد أنشأ سلطة مستقلة تتولى مهمة دراسة ملفات الترشح لمنصب رئيس الجمهورية، انطلاقا من انه- نقصد المجلس الدستوري- يمارس اختصاصا دستوريا؛ ولا يمكن لقانون عضوي أن ينزع اختصاصات دستورية، حيث وبعد إعلان السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات عن قائمة المرشحين المقبولة ملفاتهم، ترسل هذه الأخيرة قائمة المترشحين مرفقة بالملفات إلى المجلس الدستوري ليعلن بدوره القائمة النهائية للمترشحين الذين يحق لهم التنافس على منصب رئيس الجمهورية<sup>2</sup>.

تغير الوضع جزئيا بعد التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث تقوم المحكمة الدستورية بدور هام في الانتخابات الرئاسية، من خلال مهمة الفصل في الطعون المقدمة ضد قرار اللجنة المستقلة للانتخابات برفض ترشح احد المتقدمين للمنافسة، وتقوم أيضا بالإعلان عن القائمة النهائية للمترشحين المقبولين للتنافس على منصب رئيس الجمهورية في الانتخابات الرئاسية، كما تضطلع بدور إثبات وجود ما يمنع احد المترشحين من الترشح للانتخابات الرئاسية، في حال وجود مانع.

<sup>1</sup> - قانون عضوي رقم 16-10، مؤرخ في 2016/08/25، يتعلق بنظام الانتخابات، ج. ر عدد 50، صادرة في 2016/08/28، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 19-08 المتعلق بنظام الانتخابات، ج. ر عدد 55، صادرة في 2019/09/15.

<sup>2</sup> - أثار هذا الاختصاص الممنوح للمجلس الدستوري سابقا تساؤل كبير لدى الفقه مضمونه: هل المجلس الدستوري يقوم بتدقيق ودراسة ملفات المترشحين الذين وافقت عليهم السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات أم يتولى الإعلان عن القائمة فقط ودون دراسة الملفات؟ خاصة وأن المادة 141 فقرة 04 من القانون العضوي رقم 10-16 المعدل والمتمم بدأت بعبارة: "يوافق المجلس الدستوري على القائمة النهائية..."، وهل يمكن للمجلس الدستوري أن يرفض مترشح سبق وأن قبلت السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات ملف ترشحه أو العكس، حتى وإن كانت مسألة إضافة مترشح بعد رفض السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات ملف ترشحه لا تطرح أي إشكال على اعتبار أن القانون منح للمجلس الدستوري ذلك بموجب المادة 50 من القانون العضوي رقم 10-16 المعدل والمتمم.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

في ظل المجلس الدستوري سابقا، تقوم السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بدراسة ملفات الترشح وتصدر قرار يحدد قائمة المترشحين المقبولة ملفاتهم، ثم ترسل هذا القرار إلى المجلس الدستوري وذلك في أجل أقصاه أربع وعشرون (24) ساعة من تاريخ صدوره، مرفقة إياه بملف الترشح لكل مترشح<sup>1</sup>، حيث تودع هذه الوثائق لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري مقابل وصل استلام<sup>2</sup>.

و على المجلس الدستوري في حالة وافق على القائمة النهائية للمترشحين للانتخاب رئيس الجمهورية ان يصدر قرار بذلك في أجل أقصاه سبعة (7) أيام من تاريخ إرسال آخر قرار للسلطة المستقلة<sup>3</sup>.

و في ظل المحكمة الدستورية نص القانون العضوي 01/21 المتعلق بنظام الانتخابات، على أن التصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية يودع لدى السلطة المستقلة للانتخابات، التي يجب أن تفصل بقرار معلل تعليلا قانونيا في أجل سبعة أيام من تاريخ إيداع التصريح بالترشح، حيث نصت المادة 252 الفقرة 01 من القانون العضوي رقم 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات على أن " تفصل السلطة المستقلة في صحة الترشيحات لرئاسة الجمهورية بقرار معلل تعليلا قانونيا في أجل أقصاه سبعة (07) أيام من تاريخ إيداع التصريح بالترشح."، و تقوم السلطة المستقلة للانتخابات بإرسال قراراتها المتعلقة بالترشح للانتخابات الرئاسية مرفقة بملفات الترشح إلى المحكمة الدستورية في اجل أقصاه أربعة و عشرون ساعة (24) من تاريخ صدورها، طبقا للفقرة 03 من المادة 252 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

بالإضافة إلى منح المشرع المجلس الدستوري سابقا اختصاص دراسة ملفات المترشحين المقبولة وإعلان القائمة النهائية للمقبولين منهم، مكنه أيضا من توفير ضمانات مهمة للمترشحين من خلال تمكينهم - نقصد المترشحين- من الطعن ضد قرارات السلطة المستقلة للانتخابات المتعلقة بملفات ترشحهم، من خلال منحه اختصاص الفصل في الطعون المقدمة من قبل المترشحين الذين رفضت السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات طلبات ترشحهم.

وبالرجوع للقانون العضوي رقم 10-16 المعدل والمتمم فإن الطعون ضد قرارات السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات تودع من قبل المترشحين لدى المجلس الدستوري في أجل أقصاه ثمان وأربعون (48)

1 - المادة 141 فقرة 3 القانون العضوي رقم 10-16، المؤرخ في، 2016/08/25، يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر عدد 50، صادرة في 2016/08/28، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 08-19، المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر عدد 55، صادرة في 2019/09/15.

2- المادة 48 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3 - المادة 141 فقرة 4 القانون العضوي رقم 10-16 المعدل والمتمم، المصدر سابق.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

ساعة من التبليغ<sup>1</sup>، ويفصل المجلس الدستوري فيها في أجل أقصاه سبعة (7) أيام من تاريخ إرسال السلطة الوطنية المستقلة لآخر قرار<sup>2</sup>

و لم يتغير الحال في ظل المحكمة الدستورية المستحدثة حيث تقوم السلطة المستقلة بإرسال قراراتها المتعلقة بالترشيحات للانتخابات الرئاسية مرفقة بملفات الترشح إلى المحكمة الدستورية في أجل أقصاه أربع وعشرون (24) ساعة من تاريخ صدورها، طبقا للفقرة 03 من المادة 252 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

ويمكن للسلطة المستقلة للانتخابات رفض طلب التصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية إذا لم تتوافر في مقدم طلب الشروط المنصوص عليها في الأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، لاسيما تلك المتعلقة بآجال تقديم طلب التصريح بالترشح أو بالملف و الوثائق المرفقة، أو بالكفالة أو الأهلية المنصوص عليها في المادة 87 فقرة 04 من الدستور أو غيرها من الشروط القانونية. ويتم تبليغ قرار السلطة المستقلة إلى المترشح للانتخابات الرئاسية فور صدوره، ويحق له في حالة رفض القرار أن يطعن فيه لدى المحكمة الدستورية، في أجل أقصاه ثمان وأربعون (48) ساعة من تبليغه، وفقا للفقرة 02 من المادة 525 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

تعتمد المحكمة الدستورية بقرار القائمة النهائية للمترشحين لانتخاب رئيس الجمهورية بما في ذلك الفصل في الطعون في أجل أقصاه سبعة (07) أيام من تاريخ إرسال آخر قرار للسلطة المستقلة مع مراعاة أحكام المادة 95 من الدستور، وينشر قرار المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية ، طبقا للفقرتين 04 و 05 من المادة 252 من القانون العضوي 01-21.

وبذلك فإن القرار الصادر عن المحكمة الدستورية المتضمن القائمة النهائية للمترشحين، يرتب المترشحين، وهذا الترتيب هو الذي يتم اعتماده فيما بعد في العملية الانتخابية، حيث تنص المادة 134 من القانون العضوي 01-21 على "توضع أوراق التصويت لكل مترشح في كل مكتب من مكاتب التصويت بالنسبة المترشحين للانتخابات الرئاسية حسب قرار المحكمة الدستورية المحدد لقائمة المترشحين لهذه الانتخابات."

1 - المادة 141 فقرة 2 القانون العضوي رقم 16-10 المعدل والمتمم، المصدر نفسه.

2 - المادة 141 فقرة 4 القانون العضوي رقم 16-10 المعدل والمتمم، المصدر نفسه.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

كما تختص أيضا المحكمة الدستورية بإثبات وجود ما يمنع المترشح للانتخابات الرئاسية من مواصلة المشاركة في السباق الانتخابي، حيث تنص المادة 95 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على انه: "عندما ينال ترشيح للانتخابات الرئاسية موافقة المحكمة الدستورية، لا يمكن سحبه إلا في حالة حصول مانع خطير تثبته المحكمة الدستورية قانونا أو في حالة وفاة المترشح المعني. عند انسحاب أحد المترشحين من الدور الثاني تستمر العملية الانتخابية دون أخذ هذا الانسحاب في الحسبان. في حالة وفاة أحد المترشحين للدور الثاني أو تعرضه لمانع قانوني، تعلن المحكمة الدستورية وجوبا إجراء كل العمليات الانتخابية من جديد وتمدد في هذه الحالة آجال تنظيم انتخابات جديدة لمدة أقصاها ستون (60) يوما"<sup>1</sup>.

ومن أجل ذلك، وتطبيقا لما نص عليه الدستور فإن غياب المترشح للانتخابات الرئاسية بعد موافقة المحكمة الدستورية وإصدار قررها المتضمن القائمة النهائية للمترشحين قد يأخذ صورتين؛ فإما يكون غياب المترشح ناتجا عن انسحابه، أو أن يكون غيابه ناتجا عن وفاته أو تعرضه لمانع قانوني، فبعد إعلان المحكمة الدستورية للقائمة النهائية للمترشحين، لا يمكن للمترشح أن يسحب ترشحه دون سبب معتبر قانونا، وإذا حصل ذلك في الدور الثاني فإن هذا الانسحاب لا يعتد به وتستمر العملية الانتخابية<sup>2</sup>. غير أنه يمكن الاعتداد بغياب المترشح في الانتخابات الرئاسية بعد إعلان المحكمة الدستورية للقائمة النهائية للمترشحين وذلك وفق مجموعة من الشروط. وبالتالي فإن الإجراءات في هذه الحالة تكون كالتالي:

- لا يعتبر انسحاب المترشح للانتخابات الرئاسية مقبولا بعد إعلان المحكمة الدستورية للقائمة النهائية إلا إذا كان بسبب حصول مانع خطير للمترشح أو وفاته.
- يجب أن يتم إثبات وجود المانع الخطير للمترشح من قبل المحكمة الدستورية.
- وفي هذه الحالة يمنح أجل لتعويض ذلك المترشح بمترشح جديد على ألا يتجاوز هذا الأجل الشهر السابق لتاريخ الاقتراع.

1 - يرجع السبب في إدراج هذه القاعدة القانونية في الدستور الجزائري إلى ما حدث سنة 1999 عند انسحاب المترشحين للانتخابات الرئاسية عشية الانتخابات التي فاز بها آن ذاك الرئيس عبد العزيز بوتفليقة في عهده الأولى.

2 - تنص المادة 255 من القانون العضوي رقم 21-01 على انه: "لا يقبل ولا يعتد بانسحاب المترشح بعد اعتماد المحكمة الدستورية الترشيحات إلا في حالة حصول مانع خطري تثبته المحكمة الدستورية أو في حالة وفاة المترشح المعني...".

- وفي حالة وفاة مترشح أو حدوث مانع خطري له بعد موافقة المحكمة الدستورية على الترشيحات ونشرها في الجريدة الرسمية يتم تأجيل تاريخ الاقتراع لمدة أقصاها خمسة عشر يوما<sup>1</sup>.

## 02- الرقابة على نتائج الانتخابات الرئاسية المؤقتة و إعلان النتائج النهائية

اختص المجلس الدستوري سابقا، بالرقابة على نتائج الانتخابات الرئاسية، وبالرجوع للقواعد المنصوص عليها في القانون العضوي رقم: 10/16، و النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم، نجد أن المادة 172 من القانون العضوي رقم 10-16 المعدل والمتمم نصت على أنه: " يحق لكل مترشح أو ممثله المؤهل قانونا في حالة الانتخابات الرئاسية... أن يطعن في صحة عمليات التصويت بإدراج احتجاجه في محضر الفرز الموجود في مكتب التصويت. يخطر المجلس الدستوري فورا بهذا الاحتجاج للنظر فيه."

فالمادة 172 من القانون العضوي 10-16 أعطت صلاحية الطعن في نتائج الانتخابات الرئاسية للمترشح أو ممثله المؤهل قانونا فقط، وذلك من خلال إدراج احتجاجه في محضر فرز الأصوات على مستوى مكتب التصويت، ثم إخطار المجلس الدستوري فورا بهذا الاحتجاج، دون تحديد لوسيلة و آلية هذا الإخطار، حيث كان في ظل القانون رقم 01-12 المتعلق بالانتخابات ينص على أن إخطار المجلس الدستوري بالاحتجاج المدون على محضر فرز الأصوات يكون عن طريق البرق<sup>2</sup>

فمن الناحية الشكلية للطعن وإن كان القانون العضوي المتعلق بالانتخابات نص فقط على أن الاعتراض يكون في محضر فرز الأصوات بمكتب التصويت، إلا أن المادة 53 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم نصت على أن الطعون حول نتائج انتخاب رئيس الجمهورية تسجل لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري دون ذكر إضافة أخرى، وهذا بخلاف ما كان في ظل نظام

1- تنص المادة 255 من القانون العضوي رقم 01-21 على انه: " لا يقبل ولا يعتد بانسحاب المترشح بعد اعتماد المحكمة الدستورية الترشيحات إلا في حالة حصول مانع خطير تثبته المحكمة الدستورية قانونا أو في حالة وفاة المترشح المعني ويمنح حينئذ أجل آخر لتقديم ترشيح جديد ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل الشهر السابق لتاريخ الاقتراع. وفي حالة وفاة مترشح أو حدوث مانع خطري له بعد موافقة المحكمة الدستورية على الترشيحات ونشرها في الجريدة الرسمية يتم تأجيل تاريخ الاقتراع لمدة أقصاها خمسة عشر (15) يوما."

2 - المادة 167 من القانون العضوي رقم 01-12 المتعلق بنظام الانتخابات الملغى، ج.ر العدد الأول، صادرة في 2012/01/14.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

المجلس الدستوري لسنة 2016 أين كان يشترط في العريضة أن تكون موقعة من قبل أصحابها بالإضافة إلى ذكر اللقب، الاسم والعنوان والصفة مع عرض موجز للوقائع التي تبرر الطعن<sup>1</sup>.

يتولى رئيس المجلس الدستوري أن ذاك تعيين مقررا أو أكثر لدراسة الطعون وتحرير تقرير ومشروع قرار خلال الأجل المحدد في القانون العضوي المتعلق بالانتخابات. يعرض العضو المقرر بعد انتهاء التحقيق تقريره ومشروع القرار على المجلس الدستوري للفصل فيه<sup>2</sup>.

كما انه إضافة إلى الفصل في الطعون يتولى المجلس الدستوري إعلان النتائج النهائية للانتخابات رئيس الجمهورية، لأن دور السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات ينتهي عند إعلان النتائج الأولية، في حين أن النتائج النهائية يتولاها المجلس الدستوري وذلك عملا بنص الفقرة 03 من المادة 182 من الدستور والتي تنص على: "... ويعلن النتائج النهائية لكل العمليات المنصوص عليها في الفقرة السابقة."

ولم يتغير الحال كثيرا في ظل المحكمة الدستورية أين تضطلع المحكمة الدستورية بدور هام في تجسيد نزاهة العملية الانتخابية، وضمان توافر معايير العدالة والشفافية، من خلال الاختصاص بالفصل في الطعون المتعلقة بالنتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية، و الإعلان عن نتائجها النهائية.

ويعود اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بصحة عمليات التصويت في الانتخابات الرئاسية للمحكمة لدستورية بمقتضى المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والمادة 259 من القانون العضوي 21-01 المتعلق بنظام الانتخابات.

وتختص المحكمة الدستورية حصرا بالفصل في هذه الطعون، دون أي جهة رقابية أخرى كمكاتب التصويت أو اللجان الانتخابية، أو السلطة المستقلة للانتخابات، ولا يمكن حتى للجهات القضائية بكل أنواعها ودرجاتها النظر في هذا النوع من المنازعات.

فبعد إعلان السلطة المستقلة للانتخابات عن النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية، تنطلق عملية إيداع الطعون لدى المحكمة الدستورية وفقا للإجراءات والأشكال المقررة قانونا، على أن تفصل فيها المحكمة الدستورية قبل إعلان النتائج النهائية.

1 - المادة 35 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 الملغى، مؤرخ في 2016/04/06، ج.ر، عدد 29، صادرة في 2016/05/11.

2 - المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

عند انتهاء عملية الاقتراع في الانتخابات الرئاسية تسجل نتائجها بكل مكتب تصويت في محضر محرر ثلاث (03) نسخ أصلية على استمارات خاصة، يتم تحديد المواصفات التقنية لهذا المحضر بقرار من رئيس السلطة المستقلة، ويعلن رئيس السلطة المستقلة النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية في أجل أقصاه اثنتان وسبعون (72) ساعة ابتداء من تاريخ استلام السلطة المستقلة لمحاضر اللجان الانتخابية الولائية واللجنة الانتخابية للمقيمين بالخارج.

لتبدأ بعد ذلك مرحلة جديدة من مراحل العملية الانتخابية وهي إيداع الطعون المتعلقة بالنتائج المؤقتة الرئاسية، و لا تكون هذه الطعون مقبولة شكلا إلا إذا قدمت من ذي صفة و في الآجال المنصوص عليها قانونا، كما لا تكون معتبرة موضوعا إلا إذا أثبتت مخالفة صريحة للقانون .  
و تتمثل الشروط الشكلية في الطعن المتعلق بالنتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية المقدم أمام المحكمة الدستورية أساسا في وجهين جوهريين هما صفة الطاعن واجل تقديم الطعن.  
**صفة الطاعن:** نص القانون على وجوب إيداع الطعن من طرف المترشح شخصيا أو من يمثله قانونا.

**أجل إيداع الطعن:** يتم إيداع الطعون المتعلقة بالنتائج المؤقتة لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية في أجل الثماني والأربعين (48) ساعة التي تلي إعلان النتائج المؤقتة من طرف السلطة المستقلة للانتخابات.

بينما يشترط من الناحية الموضوعية في الطعن المقدم التأسيس القانوني، أي أن يستند الطعن إلى واقعة صحيحة تكون فيها مخالفة للقانون، وتكون مثبتة بوسائل الإثبات القانونية.

وتقوم المحكمة الدستورية بالفصل في الطعون المتعلقة بالنتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية وفقا لإجراءات معينة وفي حدود أجل معين حتى تصدر قرارها.

حيث انه و بمجرد تلقي المحكمة الدستورية للطعون في نتائج لانتخابات المؤقتة، تشعر المترشح المعلن منتخبا الذي اعترض على انتخابه ليقدم مذكرة كتابية خلال أجل اثنتين وسبعين (72) ساعة ابتداء من تاريخ تبليغه.



وتفصل المحكمة الدستورية في الطعون المقدمة قي أجل ثلاثة أيام<sup>1</sup>، ويترتب على أمران؛ إما رفض الطعن شكلا أو موضوعا إذا كان غير مؤسس، وإما إذا كان الطعن مؤسسا يتم قبوله وبالتالي إعادة صياغة محاضر النتائج المعدة.

تعلن المحكمة الدستورية النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ استلامها محاضر اللجان الانتخابية الولائية واللجنة الانتخابية للمقيمين بالخارج من قبل رئيس السلطة المستقلة، طبقا للمادة 260 من القانون العضوي 21-01.

حيث تنص المادة 256 من القانون العضوي 21-01 "تعلن المحكمة الدستورية نتائج الدور الأول وتعين عند الاقتضاء المترشحين الاثني المدعويين للمشاركة في الدور الثاني."

يحدد تاريخ الدور الثاني للاقتراع باليوم الخامس عشر (15) بعد إعلان المحكمة الدستورية نتائج الدور الأول، على ألا تتعدى المدة القصوى بين الدورين ثلاثين (30) يوما<sup>2</sup>.

#### الاختصاص بالرقابة على حسابات الحملة الانتخابية

الحملة الانتخابية هي الوسيلة القانونية التي من خلالها يقوم المترشح بعرض برنامجه الانتخابي على المواطنين لكسب ثقتهم وإقناعهم للتصويت عليه. ونظرا لأهمية الحملة الانتخابية في العملية الانتخابية إحاطتها التشريعات الانتخابية في كل التجارب بجملة من الضوابط والقيود حتى لا تخرج عن إطارها القانوني، وكان المشرع الجزائري في ظل المجلس الدستوري و بموجب القانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات قبل تعديله يوكل مهمة تنظيم الحملة الانتخابية للإدارة، إلا أن تعديل القانون العضوي رقم 16-10 لسنة 2019 نزع من الإدارة اختصاص الإشراف على الحملة الانتخابية وأسندها للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات.

و بالنظر إلى التطورات الحاصلة في المجال السياسي و أهمية القدرات المالية في إيصال الأفكار و البرامج السياسية إلى العامة، لم يعد بالإمكان الفصل بين المال والسياسة، بحيث أصبح كل واحد منها مكمل للآخر، فمن جهة تحتاج الأحزاب السياسية والمترشحين لمن يمول حملاتهم الانتخابية، فيما يبحث

1 - تنص المادة 260 من القانون العضوي 21-01 على انه: " تفصل المحكمة الدستورية في الطعون خلال ثلاثة (03) أيام وإذا تبين أن الطعون مؤسسة تعيد بقرار معلل صياغة محاضر النتائج المعدة".

2 - انظر المادة 257 من القانون العضوي 21-01.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

أصحاب المال عن الدفاع عن مصالحهم عبر نشاطاتهم السياسية سواء بالترشح في الانتخابات أو بدعم مرشح على حساب مرشح آخر.

وتخضع الحملة الانتخابية لعدة ضوابط وقيود في ظل المجلس الدستوري و المحكمة الدستورية بعد ذلك تتمثل في:

- **مدة الحملة الانتخابية:** حدد المشرع الجزائري مدة الحملة الانتخابية، حيث تبدأ قبل ثلاث وعشرين (23) يوما من تاريخ الاقتراع وتنتهي قبل ثلاثة (03) أيام من تاريخ الاقتراع<sup>1</sup>. أما في حالة كان هناك دور ثاني للانتخابات الرئاسية، فتبدأ الحملة الانتخابية قبل اثني عشر (12) يوما من تاريخ الاقتراع وتنتهي قبل يومين (2) من تاريخ الاقتراع<sup>2</sup>. و بانتهاء المدة المحددة للحملة الانتخابية تنتهي الدعاية الانتخابية بما يسمى فترة الصمت الانتخابي، وإن كان المشرع الجزائري لم ينص لا في القانون العضوي رقم 01-12 الملغى، ولا في القانون العضوي رقم 16-10 المعدل والمتمم الملغى ولا في القانون العضوي 21-01 الساري المفعول على جزاء من يمارس الحملة الانتخابية خارج الآجال المحددة أعلاه، بالرغم من انه كان في ظل الأمر رقم 09-97 الملغى يعاقب كل من يقوم بالحملة خارج الفترة القانونية بغرامة مالية من 50000 دج إلى 100000 دج مع إمكانية حرمانه من الحق في الترشح لمدة 06 سنوات على الأقل<sup>3</sup>.

- **مكان الحملة الانتخابية:** السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بموجب القانون العضوي رقم 21-01 هي من تسهر على تنظيم الحملات الانتخابية، فهي من تتولى توزيع قاعات الاجتماعات و الهياكل على المترشحين بعدالة وإنصاف، وبالقرعة عند الاقتضاء لاحتضان تجمعات الحملة الانتخابية<sup>4</sup>، كما تسهر السلطة على تخصيص الأماكن العمومية لإلصاق الترشيحات وتوزيعها بالتساوي على المترشحين، مع منع استعمال الإشهار خارج المساحات المخصصة لهذا الغرض<sup>5</sup>.

1- المادة 73 من الأمر 01/21، المصدر السابق.

2- المادة 73 من الأمر 01/21 يستثنى من هذه الآجال الحالة المنصوص عليها في الفقرة 03 من المادة 95 من الدستور و المتعلقة بحالة وفاة احد المترشحين المتأهلين للدور الثاني من الانتخابات الرئاسية.

3- المادة 210 من الأمر رقم 09-97 مؤرخ في 1997/03/06، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات الملغى، ج.ر عدد 12، صادرة في 1997/03/06.

4- المادة 8 من القانون العضوي رقم 07-19 المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، قانون عضوي رقم 07-19، مؤرخ في 2019/09/14، يتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، ج ر عدد 55، صادرة في 2019/09/15.

5- المادة 82 من القانون العضوي رقم 01-21، الصادر سابق.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

- وسائل الحملة الانتخابية: قصد فرض المساواة بين المترشحين في استعمال وسائل الإعلام، أعطى المشرع للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات صلاحية توزيع الحيز الزمني على المترشحين لاستعمال وسائل الإعلام الوطنية السمعية والبصرية وذلك بالتنسيق مع سلطة ضبط السمعي البصري. ووضع المشرع الجزائري ضوابط وقيود على الوسائل المستعملة في الحملات الانتخابية تتمثل في:

-عدم استعمال اللغات الأجنبية في الحملة الانتخابية<sup>1</sup>.

-عدم استعمال الإعلانات التجارية في الحملة الانتخابية<sup>2</sup>.

- عدم استعمال ممتلكات ووسائل الأشخاص المعنوية الخاصة أو العمومية أو مؤسسة أو هيئات عمومية إلا إذا نصت الأحكام التشريعية صراحة على خلاف ذلك<sup>3</sup>.

-عدم الاستعمال السيئ لرموز الدولة<sup>4</sup>.

ومن خلال ما أبرزنا أعلاه نلاحظ حرص الدولة الجزائرية على توفير جل المتطلبات المادية التي يحتاجها المترشح للقيام بجملة الانتخابية من المال العام و إبعاده قدر الإمكان عن الحاجة لأصحاب المال هؤلاء لا يتدخلون في السياسة عادة إلا لخدمة مصالحهم، مما يؤدي إلى انحراف في ممارسة السياسية والبعد عن تحقيق الهدف منها.

وتهدف الدولة من عملية تمويل الحملة الانتخابية للمترشحين إلى ضمان تساوي الفرص بين المترشحين من جهة، ووضع حد لتدخل المال في السياسية من أجل ترجيح كفة الكفاءة وتجسيد حق الاختيار للمواطنين بعيدا عن الأهداف الشخصية لرجال المال و الأعمال من جهة ثانية.

لهذه الأسباب، لجأت الجزائر ضمن قانون الانتخابات في 25 أوت 2016 إلى فكرة تمويل الحملة الانتخابية من مال الدولة، فنصت المادة 190 منه على إمكانية تقديم الدولة مساعدة على أساس الإنصاف في إطار تمويل الحملات الانتخابية، وفصلت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 118-17 هذه المساعدات، حيث تقدم لقوائم المترشحين الأحرار المقبولة وكذا الأحزاب السياسية حسب عدد قوائم المترشحين المقبولة. هذا بالنسبة لانتخابات أعضاء المجلس الشعبي الوطني وانتخابات المجالس الشعبية الولائية، أما بالنسبة للانتخابات الرئاسية فتقدم المساعدة لكل مترشح.

1 المادة 76 من القانون العضوي رقم 21-01 ، الصادر سابق.

2 المادة 80 من القانون العضوي رقم 21-01 ، المصدر سابق.

3 المادة 83 من القانون العضوي رقم 21-01 ، المصدر سابق

4 المادة 86 من القانون العضوي رقم 21-01 ، المصدر سابق.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

علاوة على ما سبق، فقد جاء القانون الانتخابي الجديد بضبط صارم لمسألة تمويل الحملات الانتخابية، فضلاً عن مراجعة الحد الأقصى المسموح به لنفقات الحملة الانتخابية في الانتخابات الرئاسية والتشريعية، أحدث القانون العضوي 21-01 قواعد صارمة لتسيير الجانب المالي في الحملة الانتخابية، وهذا تأكيداً لحماية العملية الانتخابية من المال الفاسد وبسط الرقابة الفعالة على هذا الجانب.

حيث حدد القانون العضوي الجديد الحد الأقصى للهبات المسموحة من طرف الأشخاص الطبيعية في كل حملة انتخابية، وفي هذا نصت الفقرة الأولى من المادة 89: " يحدد المبلغ الأقصى للهبات بالنسبة لكل شخص طبيعي في حدود أربعمئة ألف دينار 400.000 دج، فيما يخص الانتخابات التشريعية، وفي حدود ستمائة ألف دينار 600.000 دج فيما يخص الانتخابات الرئاسية. يمكن تحيين هذا الحد كل ثالث 3 سنوات عن طريق التنظيم. وبالمقابل جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة، " أن المترشح للانتخابات الرئاسية أو المترشح الموكل عن الحزب أو عن القائمة المستقلة يلزم بتبليغ لجنة مراقبة تمويل حسابات الحملة الانتخابية" بقيمة الهبات وقائمة أسماء الواهبين.

كل هبة يتجاوز مبلغها ألف دينار جزائري يستوجب دفعها عن طريق الشيك أو التحويل أو الاقتطاع الآلي أو البطاقة البنكية.

وفيما يخص تسيير ومسك حساب الحملة الانتخابية، جاء القانون العضوي 21-01 بمجموعة أحكام جديدة نظمها عبر المواد: من 96 إلى 111، في حين خصها القانون القديم بمادة واحدة فقط هي المادة 196، حيث فيما يخص مسك حساب للحملة الانتخابية، فرض القانون الجديد على المترشحين للانتخابات الرئاسية أو التشريعية في حالة اعتماد التمويل على الهبات أو مساهمات الدولة، تعيين " أمين مالي للحملة الانتخابية"، يعتمد من طرف السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، ويقوم بفتح حساب بنكي وحيد بغرض تمويل الحملة الانتخابية<sup>1</sup>

ويعد الأمين المالي للحملة الانتخابية الوسيط الوحيد بين المترشح والغير الذين ساهموا في تمويل الحملة الانتخابية، وهو المؤهل الوحيد لتحصيل الأموال ودفع النفقات المرتبطة بالحملة الانتخابية، و يتوجب عليه إعداد حساب الحملة الذي يتضمن جميع الإيرادات حسب مصدرها، وجميع النفقات

1 انظر المواد من 96 إلى 99 من القانون العضوي رقم 21-01، المصدر السابق.

حسب طبيعتها، التي تم تنفيذها، ويتعين عليه بالمقابل إرسال المعلومات المتعلقة بالحساب البنكي للجنة مراقبة تمويل حسابات الحملة الانتخابية<sup>1</sup>

وفي هذه الحالة، يجب تقديم حساب الحملة الانتخابية إلى " لجنة مراقبة حساب الحملة الانتخابية" لدى السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، من قبل محافظ الحسابات الذي يقوم بوضع هذا الحساب قيد الفحص بعد مراقبته الوثائق الثبوتية، وفي باقي الأحوال الأخرى التي يعتمد فيها في تمويل الحملة على الهبات من الأشخاص الطبيعية أو إعانات الدولة، لا يكون تقديم الحساب بواسطة محافظ الحسابات إجبارياً<sup>2</sup>.

وتختص المحكمة الدستورية بالفصل في الطعون المتعلقة بحسابات الحملة الانتخابية على أساس أن كل مترشح لانتخاب رئيس الجمهورية ملزم بإعداد حساب حملته الانتخابية يتضمن مجموع الإيرادات التي تحصل عليها والنفقات التي وظيفها في حملته، يقدمه للجنة مراقبة تمويل حسابات الحملة الانتخابية، وذلك حسب مصدرها وطبيعتها ووفق الشروط والكيفيات المقررة في الدستور والقانون العضوي 21-01، وفي حالة عدم مراعاة الأحكام الواردة في القانون العضوي المتعلق بالانتخابات فإن ذلك قد يعرض المترشح لعقوبات جزائية منصوص عليها في القانون.

لا يتم تعويض المترشح للانتخابات الرئاسية المنصوص عليه في المادة 93 من القانون العضوي 21-01 إلا بعد إعلان المحكمة الدستورية النتائج النهائية واعتماد حسابات الحملة الانتخابية من طرف لجنة مراقبة تمويل حسابات الحملة الانتخابية.

كما تنص المادة 121 من القانون العضوي 21-01 على أنه "يمكن الطعن في قرارات لجنة مراقبة

#### ب- دور المحكمة الدستورية في عمليات الاستفتاء

يقصد بعملية الاستفتاء "عرض موضوع على الشعب لأخذ رأيه فيه بالموافقة أو الرفض، وهو يسمح للمواطنين أنفسهم بالاحتفاظ بحق الفصل في بعض أمور الحكم وتجنب الاستحواذ على كل السلطة السياسية"؛ ويعرفه الفقيه أمون بأنه : "هو كل إجراء من خلاله تستدعى الهيئة الانتخابية المشكلة من المواطنين يستشارون وفق قواعد قانونية معينة حول مسألة ذات طابع فعلي"، ويرى الأستاذ

1 انظر المواد من 103 إلى 109 من القانون العضوي 21-01، المصدر السابق.

2 المادة 110 من القانون العضوي 21-01، المصدر السابق

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

راجحي أحسن: أن الاستفتاء يظهر كوسيلة مفضلة لتوسيع مشاركة الشعب في تسيير الشؤون العمومية لإضفاء المزيد من الشرعية والديمقراطية على أعمال الدولة بعد موافقة الشعب حول مسألة ما، ولقد اعتبر ذات الأستاذ أن الاستفتاء ذو طابع مزدوج:

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

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

تلعب المحكمة الدستورية دورًا حيويًا في عمليات الاستفتاء، حيث تقوم بالرقابة الدستورية على هذه العمليات لضمان توافقها مع القوانين والمبادئ الدستورية. تتمثل مهمة المحكمة الدستورية في هذا السياق في التأكد من سلامة إجراءات الاستفتاء، وصحة الأسس القانونية التي يتم إجراء الاستفتاء بموجبها، ومراجعة نصوص الاستفتاء للتأكد من مطابقتها للدستور.

تقوم المحكمة الدستورية بضمان عدم انتهاك حقوق الفرد والحفاظ على مبادئ الديمقراطية وسلطة القانون في عمليات الاستفتاء، كما تتولى المحكمة الدستورية استقلالية في قراراتها وتوجيهاتها، وتعتبر نقطة ضمان لسلامة العملية الديمقراطية بمراجعتها للإجراءات والقوانين المتعلقة بالاستفتاء. بشكل عام، يعتبر دور المحكمة الدستورية في عمليات الاستفتاء بمثابة ضامن لاحترام المبادئ الدستورية وحقوق الفرد، وهو يعزز الشفافية والنزاهة في العملية الديمقراطية بمراجعتها الدقيقة للإجراءات والقوانين المتعلقة بالاستفتاء.

### - تلقي محاضر اللجان الانتخابية

تبدأ مرحلة تلقي محاضر اللجان الانتخابية، بإسناد مهمة هذا العمل إلى المحكمة الدستورية، التي تسهر على صحة عمليات الاستفتاء، وتُعلن النتائج النهائية لعمليات الاستفتاء.

يتم بدء هذه المرحلة عبر استلام المحكمة الدستورية محاضر اللجان الانتخابية المشار إليها في المواد 154 و163. تتعلق هذه المحاضر باللجان الانتخابية الولائية واللجان المعنية بالمواطنين المقيمين في الخارج، حيث تحتوي على معلومات وأرقام تمثل أساس ضبط نتائج الاستفتاء وإعلانها. يحق للمحكمة

الدستورية الاستماع لأي شخص وطلب الوثائق الضرورية للتحقق من النتائج المدونة في محاضر تركيز نتائج الاستفتاء. يتم إيداع هذه الوثائق لدى كتابة أمانة ضبط المحكمة الدستورية.

ونظرًا لأن النتائج مرتبطة بتصفية الطعون، فإن المادة 172 من قانون الانتخابات تنص على حق أي ناخب في حالة الاستفتاء في التظلم من صحة عمليات التصويت بإدراج احتجاجه في محضر الفرز الموجود في مكتب التصويت، وهو ما يؤكد القانون المنظم لأسس عمل المجلس في المادة 73. ويتم دراسة الطعون وفقًا لأحكام الدستور والقوانين ذات الصلة.

### - إعلان النتائج النهائية للاستفتاء

- تُعلن المحكمة الدستورية النتائج النهائية لعمليات الاستفتاء في غضون فترة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ استلام محاضر اللجان الانتخابية. عندما ننظر إلى دور المحكمة الدستورية في مراقبة عمليات الاستفتاء، نجد أنه يتمتع بصلاحيات محددة ومنصوص عليها في الدستور والقوانين المعمول بها. على سبيل المثال، يمكننا مقارنة دور المحكمة الدستورية الجزائرية بالمجلس الدستوري الفرنسي السابق، حيث رفض المجلس الدستوري الفرنسي فكرة مراقبة الاستفتاء العام بسبب اعتباره أن القوانين التي يقرها الشعب تمثل تعبيرًا مباشرًا عن السيادة الوطنية، وذلك انطلاقًا من فلسفة "جون جاك روسو" حول مبدأ سيادة الأمة وإرادتها المطلقة. وبالإضافة إلى ذلك، يقوم المجلس الدستوري الفرنسي بمراقبة الاستفتاء داخل نطاق اختصاصاته وفقًا للدستور والقوانين الداخلية المنظمة لعمله.

### الفرع الثاني: اختصاص المحكمة بتفسير الدستور

من المسلم به أن لغة الدستور تختلف عن لغة التشريع، فالأول بحكم تربيته علي قمة النظام القانوني، يستخدم لغة تعلق في خطابها ومضمونها علي لغة التشريع فلا تلجأ إلي التفصيل حتى تفسح للتشريع سلطة الملائمة وفقًا للظروف والمقتضيات. وهذا بخلاف لغة التشريع فإنها أكثر تحديدًا لما تعبر عنه. كما أن لغة التشريع بدورها يجب أن تعلق في مضمونها علي اللائحة التنفيذية التي تهتم بالتفاصيل الدقيقة من أجل تنفيذ مضمون التشريع. ومن وهنا تظهر أهمية تفسير نصوص الدستور<sup>1</sup>.

1 وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشروع إيجابي - دراسة تاصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصور، العدد 62 ابريل 2017، ص 462.



والأصل في النص القانوني أن يكون واضح الدلالة على معناه، ودال على الفكرة التي يقصد المشرع تنظيمها من خلاله، غير أن الواقع العملي قد يحدث فيه خلاف ذلك، كان توجد بعض النصوص الغامضة، أو التي تتحمل أكثر من معنى، وهنا يتحتم على القاضي المكلف بتطبيق القاعدة القانونية على النزاع المعروض أمامه، إن يتدخل لإزالة الغموض الذي يلحقها بتفسيرها (نقصد القاعدة القانونية)، وينطبق هذا القول أيضا على القاضي الدستوري الذي يعتمد تقنية التفسير وهو يمارس عمله الرقابي، أو عندما يخصه المؤسس الدستوري بمهمة تفسير الدستور.

وفي هذا الفرع سنحاول تبيان المقصود من الاختصاص بالتفسير الدستوري (أولا)، و المبررات النظرية لمنح هذا الاختصاص للقضاء الدستوري (ثانيا)، بالإضافة إلى إبراز اختصاص المحكمة الدستورية الجزائرية بتفسير الدستور بموجب التعديل الدستوري 2020 على خلاف نظيرتها التونسي (ثالثا).

#### أولا: المقصود من الاختصاص بالتفسير الدستوري

يقصد بالتفسير في اللغة الشرح و البيان و التوضيح<sup>1</sup>، وفي الاصطلاح معناه إزالة الإبهام و الغموض عن الألفاظ المشككة للنص، من اجل الوصول إلى المعنى المقصود منه. أما التفسير القانوني للنص، فيعني تبين معنى القاعدة القانونية المتضمنة في نص مكتوب و تحديد مدلولها و تبيان نطاقها، حتى يمكن مطابقتها على الوقائع المعروضة أمام القاضي المطبق للقاعدة القانونية، وهو أيضا الاستدلال على الحكم القانوني و على الحالة النموذجية التي وضع لها هذا الحكم من واقع الألفاظ التي عبر بها المشرع عن ذلك و استكمالها<sup>2</sup>.

ومن خلال ما ذكرنا يمكن أن نقول أن المقصود بتفسير النص الدستوري هو؛ إبراز المعنى الذي قصده المؤسس الدستوري، من خلال إزالة الغموض الذي يكتنف الألفاظ المستخدمة في كتابة النص و تبيان مداه و استكمال نقائصه، من خلال تطبيق القواعد المتعلقة بالتفسير عليه، بغية توضيح معانيه و التعرف على المقصود من عباراته من اجل تطبيقه تطبيقا سليما، يؤدي في النهاية إلى تحقيق الغاية المرجوة من وضعه.

1 - المعلم بطرس البسانا، محيط المحيط، قاموس مطول للغة العربية، مطابع مؤسسة جواد للطباعة، لبنان 1977، ص 689.

2 - فاطمة الزهراء رضاني، ولاية تفسير الدستور حسب التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية، جامعة ادرار - الجزائر، المجلد 05 العدد 02، ديسمبر 2021، ص 13.

أما الاختصاص بتفسير الدستور فيقصد به السلطة الممنوحة لهيئة أو جهة ما للقيام بعملية شرح و تأويل النص الدستوري<sup>1</sup>.

فشرح النص الدستوري وإزالة الغموض الذي قد يكتنف ألفاظه و عباراته هو عملية ذهنية محضة، تتم وفق أسس و ضوابط معروفة مسبقا لدى القائم بعملية الشرح، و الذي يستخدم هذه التقنيات لتبيان المعنى المقصود من ألفاظ النص وعباراته، و بالتبعية إزالة الغموض عن النص ككل من خلال الوقوف على معاني الألفاظ المستخدمة فيه، و هو المنظور الضيق لعملية التفسير الذي لا يقع إلا في حالة غموض النص، أما المفهوم الواسع للتفسير القانوني فيقصد به توضيح ما غمض من ألفاظ النصوص القانونية، و تقويم عيوبها و استكمال ما نقص من أحكامها و التوفيق بين أجزائها المتعارضة و تكييفها على نحو يواكب متطلبات المجتمع وروح العصر<sup>2</sup>.

و قد ثار جدل فقهي بين فريق يرى أن التفسير لا يجب أن يتجاوز مهمة شرح الألفاظ و المعاني و تبيان المقصود منها فريق آخر يرى انه يمكن تجاوز شرح ألفاظ النص و عباراته للوقوف على روح النص.

فالفريق الأول يرى انه على المختص بتفسير النص الدستوري الالتزام بعبارات النص و العمل على إزالة الغموض أو التعارض الذي قد يكتنفها، لإظهار فحواها و شرح الحكمة من ورائها و الغاية منها، وإيضاح الغامض من عباراتها و إزالة اللبس الذي قد تنطوي عليه النص<sup>3</sup>، إذ يعتبر أنصار هذا التوجه تفسير الدستور "كفعل معرفة"، معتبرين أن لكل نص دستوري معنى فريدا<sup>4</sup>، تكمن غاية المفسرين في الكشف عنه من خلال آليات وتقنيات منها التركيز على سياق الكلمات، ومراجعة الأعمال التحضيرية و الأصول التاريخية للدستور، و الوقوف على الظروف السائدة وقت تفسيره...<sup>5</sup> وعلى هذا الأساس يكون عمل المفسر كاشفا لإرادة واضع القاعدة.

بينما يرى الفريق الثاني انه لا ينبغي للجهة المنوط بها مهمة تفسير النص الدستوري الوقوف عند المعنى الظاهر المباشر للألفاظ التي استخدمها المؤسس الدستوري، بل يمكنها تكملة النقص الذي ترى انه

1 - المرجع نفسه ، ص 14 .

2 - Stark Boris, introduction au droit, 3 éd , Leic, Paris, 1993, P221.

3 - Stark Boris, op cit., p116.

4- Francis Hamon, «Quelques réflexions sur la théorie réaliste de l'interprétation» , dans L'architecture du droit, mélanges en l'honneur de Michel Troper, Economica, 2006, p. 487.

5 - Otto Pfersmann, « Théories de l'interprétation constitutionnelle », Annuaire international de justice constitutionnelle, Economica et Presses universitaire de France, n° XVII, 2001p. 351.

يكتنف النص الدستوري أو أن تصل حتى إلى التصريح بما تعتقد أن المؤسس الدستوري سكت عنه<sup>1</sup>، حيث يعتبرون العمل التفسيري " فعل إرادي " لان النص الدستوري لا ينطوي على معنى فريد بل يحمل عدة معان، تتوقف على إرادة القائم بالعملية، فالمفسر سيعمد أولا إلى تحديد معنى؛ وهذا ما يعرف بالقياس المنطقي العكسي، عندها يصبح المفسر هو الذي يخلق أو يؤلف أو يتدع المعنى المعطى للقاعدة الدستورية<sup>2</sup>.

### ثانيا: المبررات النظرية لمنح الاختصاص بتفسير الدستور للقضاء الدستوري

المعروف أن التطبيق الصحيح للنص القانوني، المؤدي في النهاية إلى تحقيق الغاية التي ابتغاها المؤسس الدستوري من وضعه، يستدعي في البداية وقبل كل شيء الفهم السليم لهذا النص، و الذي لا يتأتى إلا من خلال عملية التفسير.

فغالبا ما لا تتحقق الملائمة الكاملة بين فكر صاحب النص و التعبير عنه، فعملية التفسير عملية ملازمة لتطبيق النصوص القانونية، خاصة إذا كانت القاعدة المقصودة قاعدة دستورية، وعلى حد تعبير الفقيه النمساوي " هانز كلسن " : " إذا كان على العضو القانوني أن يطبق القانون فلا مناص أمامه من تفسير النص "<sup>3</sup>.

القضاء الدستوري يمثل ضمانا أساسية للحقوق و الحريات، و ضمانا للفصل بين السلطات وتوازنها، من خلال مهمة الرقابة الدستورية التي تحتم عليه ممارسة مهمة التفسير حين يقوم بتطبيق القاعدة الدستورية على ما يعرض أمامه من نزاعات مختلفة.

هذا الدور جعل من مؤسسات العدالة الدستورية أهم مصادر تفسير النص الدستوري، خصوصا في البلاد التي تتبنى الرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث تقوم المحكمة الدستورية حال فصلها في دستورية نص قانوني ما، باللجوء إلى تفسير النص الدستوري و النص القانوني موضوع النزاع حتى تتمكن من إصدار حكمها، و هنا يكون التفسير ليس غاية في حد ذاته بل هو وسيلة للقيام بواجبها للفصل في الدستورية أو الخسومة.

1 - فاطمة الزهراء رضاني، ولاية تفسير الدستور حسب التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية، جامعة احمد دراية، ادرا، المجلد 05، العدد 02، سنة 2021، ص 29.

2 فاطمة الزهراء رضاني، المرجع السابق ص 15 وما بعدها.

3 -Hens Kelsen, théorie pure de droit, trad Eisenmann, Dalloz,1962, p 453.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

و يرى جانب من الفقه الدستوري أن القضاء بصفة عامة هو الجهة الطبيعية لتفسير الدستور، وذلك على اعتبار انه الجهة المخولة بتطبيق النصوص الدستورية و القوانين على حد سواء، وبالتالي فان الوضع الطبيعي أن يأخذ القضاء على عاتقه مهمة التفسير الدستوري، وذلك في كل مرة يتوجب عليه تطبيق الدستور ومن ثم يستطيع أن يصدر حكمه في ضوء نتائج تفسيره.

بينما يعتبر الجانب الثاني من الفقه الدستوري انه ينبغي إسناد مهمة التفسير لجهة قضائية مركزية متخصصة، ذلك أن الجهة القضائية تقوم بعملية تفسير النصوص الدستورية متبعة في ذلك أسلوب أو تقنية التفسير بتحفظ و التي تعتبر من وجهة نظرهم تقنية هامة تتميز بالعديد من المزايا منها على سبيل المثال: تنظيم عملية تطبيق القانون بما يتوافق مع القواعد ذات الطبيعة الدستورية، منع التطبيق غير الملائم للقواعد القانونية على اختلاف أنواعها من قبل أجهزة الدولة المسؤولة عن تطبيقها، توفير معلومات للعامة عن معنى القواعد الدستورية بما يسمح لهم بتنظيم سلوكهم على نحو يتوافق مع تلك القاعدة ، كما تساهم هذه التقنية في توحيد الآراء الاجتهادية مما يؤدي إلى المساواة في تطبيق القوانين<sup>1</sup>.

ولا شك أن إسناد مهمة التفسير إلى قاض متخصص له أهميته، فما ينتهي إليه القاضي الدستوري من تفسير موحد، يحقق لأحكام الدستور و حدتها العضوية ويكفل عدم الانحياز عن قيم الجماعة لان الجهة المنوط بها ذلك تبحث مدى تطابق القاعدة التشريعية مع القاعدة الدستورية، وهذه كلها مبررات لمنح القضاء الدستوري مهمة التفسير.

### ثالثا: اختصاص المحكمة الدستورية الجزائرية بتفسير الدستور خلافا لنظيرتها التونسية

يعد منح الاختصاص بتفسير الدستور لجهاز ذا طبيعة قضائية احدي السبل الفعالة لضمان علو القاعدة الدستورية، على اعتبار أن هذا الجهاز يمارس وظيفة قضائية في عمله الرقابي على دستورية القوانين، مستفيدا من استقلالية ونزاهة تركيبته.

فالحياة و النزاهة التي يتمتع بها عادة القضاء يعتبران ضمانا فعالا لتحقيق نوع من الموضوعية في عملية تفسير النص الدستوري، بفضل تطبيقه بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام الدستور، يتجنب القضاة المحاباة في تفسير النصوص الدستورية بطريقة تخدم جهة ما على حساب الجهات الأخرى أو على حساب الموضوعية.

1 محمد فوزي نوجي؛ عبد الحفيظ على الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الخامسة- مايو 2017، ص 26-27.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

فالسمة التي اكتسبها القضاء على مر السنين في العديد من الدول، بالنظر إلى الكفاءة و الثقة التي تركها أعضائه في قيامهم بعملهم، جعله يوصف بالحامي التقليدي للنصوص الدستورية، أما القول بإمكانية انحرافه في تفسيره للنصوص الدستورية عن إرادة صائغها هو أمر مستبعد نظريا، فالسلطة المستأمنة على إعادة الحقوق إلى أصحابها، ستعمل ما في وسعها لعدم تعرضهم لأي اعتداء، وتكون أمينة عند شرحها للنصوص لتطبيقها عليهم.

ومن خلال الاطلاع على بعض دساتير الدول على سبيل المقارنة، يلاحظ أن الكثير منها تمنح اختصاص تفسير النصوص الدستورية، للقضاء الدستوري، على الرغم من أن هذا الأخير يقوم بعملية تفسير النصوص الدستورية بمناسبة اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين، أو عند التنازع على مضمون النصوص الدستورية في مناسبات مختلفة.

وهو ما سايره المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، بمنح اختصاص تفسير الدستور للمحكمة الدستورية.

حيث انه و في التجربة الجزائرية السابقة لاعتماد المحكمة الدستورية كهيئة لضمان علوية الدستور و احترامه لم يتضمن الدستور الجزائري أحكام تتعلق بتفسير الدستور ولم يسند لأي هيئة القيام بهذه المهمة، إلى غاية التعديل الدستوري 2020، الذي اسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى المحكمة الدستورية و منحها الاختصاص الحصري بتفسير الدستور دون غيرها من الهيئات.

وسع المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري 2020 من اختصاصات المحكمة الدستورية، ومنحها مهمة تفسير نص الدستور بناء على طلب هيئات دستورية معينة، بموجب المادة 192 منه و التي تنص على انه: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية. يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، و التي تبدي رأيا بشأنها".

و حسب المادة 192 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فإن الجهات التي يمكنها إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم من أحكام الدستور هي نفسها التي يمكنها إخطارها حول الرقابة على دستورية القوانين، و المذكورين على سبيل الحصر في المادة 193 من التعديل الدستوري 2020<sup>1</sup>،

1 تنص المادة 193 على انه: " تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة. يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة...."

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

ومرجع ذلك حسب اعتقادنا هو رغبة المؤسس الدستوري الجزائري في حسم المسألة حول تحديد الجهة التي يلجأ إليها في حالة الخلاف حول تفسير نص وارد في الوثيقة الدستورية، وتحديد الهيئات المخول إليها طلب تفسير القواعد الدستورية، الذي يعد من المسائل الهامة التي يجب أن توليها السلطة التأسيسية عناية عند وضع أو تعديل الدستور.

إلا أنه وبموجب نص الفقرة الثانية من المادة 192 من التعديل في الدستور 2020 فالمحكمة الدستورية تبدي رأيا حال فصلها في تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية و لا تتخذ قرارا<sup>1</sup> مما يثير نوع من الغموض حول القوة الإلزامية لرأي المحكمة الدستورية في مسألة تفسير نصوص الدستور. واختلف الأمر في التجربة التونسية و التي لم يتضمن دستورها أي إشارة للجهة المنوط بها مهمة تفسير الدستور، بالرغم من الدور الذي يلعبه القاضي العدلي التونسي بمختلف أنواعه ودرجاته في تفسير النصوص القانونية و الدستورية في معرض نظره لقضايا مطروحة أمامه.

فبالرغم من كل ما يمكن تقديمه من حجج تفيد بإمكانية تفسير القاضي العادي للنص الدستور في ظل الدستوري التونسي لسنة 2014 و تعديل 2022، انطلاقا من التزام القضاة بتطبيق القانون و الدستور قانون بالمفهوم العام (و انه لتحديد إذا ما كان هناك تعارض بين الدستور و القانون الذي سيطبق في النزاع يستدعي القيام بعملية التفسير)، إلا أن الحديث عن التفسير القضائي لنصوص الدستور إنما ينصرف إلى الجهة الرسمية أي القضاء الدستوري.

وبالرغم من النص على الطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية التونسية في صلب الدستور<sup>2</sup> أين وقع تنظيمها في وثيقة الدستور في القسم الثاني من الباب الخامس المتعلق بالسلطة القضائية، إلا أن المؤسس الدستوري التونسي لم يمنحها الاختصاص بتفسير الدستور، مما يشي بعدم التحول في طبيعتها الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين رغم تغيير التسمية إلى محكمة بدل مجلس، والاحتفاظ بالعديد من مقومات المجلس الدستوري من حيث الصلاحيات لاسيما التضييق في جهات الإخطار، وعدم توسيعه ليشمل الإخطار التلقائي، كل ذلك يجعل من المحكمة الدستورية التونسية مؤسسة رقابية لا تختلف كثيرا عن المجلس الدستوري سابقا.

1 تنص المادة 192 من التعديل الدستوري 2020 على انه : " يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 أذناه، بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية. يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، وتبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنها.

2 - الفصل 118 من الدستور التونسي لسنة 2014 " المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة... "

### الفرع الثالث: دور المحكمة الدستورية في فض الخلافات التي قد تحدث بين السلطات

دفعت ثورات الربيع العربي المؤسس الدستوري في التجربتين التونسية و الجزائرية إلى العمل على استكمال بناء دولة القانون، وإضفاء فاعلية أكبر على عمل المؤسسات الدستورية في إطار نظام سياسي متوازن يبرز معالم وصلاحيات كل سلطة، ويرسم لها حدودها الدستورية. من خلال الاقتداء بالتوجه الجديد لأكثر النظم الدستورية الديمقراطية في العالم، و التحول إلى نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال محكمة دستورية، بتشكيلة جديدة تضم النخب الجامعية المتخصصة، ودور جديد كحكم بين مختلف السلطات الدستورية.

أين عهد المشرع التونسي للمحكمة الدستورية مهمة النظر في النزاعات المتعلقة باختصاص كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة بطلب من الطرف الأحرص من بينهما<sup>1</sup>. وتنصب المحكمة في هذه النزاعات كجهاز تحكيمي بين راسي السلطة التنفيذية، وهي المهمة التي اضطلع بها لأول مرة المجلس الوطني التأسيسي سابقا - عقب أحداث ما يسمى بالربيع العربي سنة 2011-، فقد جاء بالفصل 20 من القانون الأساسي المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 و المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلطات انه " ترفع النزاعات المتعلقة باختصاص كل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة إلى المجلس الوطني التأسيسي من الأحرص من الطرفين".

كما ينبغي الإشارة إلى أن مسودتي الدستور التونسي لسنة 2014، و المنشورتين في شهري أوت و ديسمبر من عام 2012، كانتا تنصان على منح المحكمة الدستورية اختصاص البت في النزاعات المتعلقة بالاختصاص بين السلطة التشريعية و التنفيذية. إلا انه تم العدول عن ذلك في النص النهائي للدستور المصوت عنه، باعتبار أن الدستور مكن كلا من السلطتين اللجوء للمحكمة كما لم يتعرض للدستور لآلية الدفع بعدم القبول التي نص عليها دستور 1959 في الفصل 35 الذي جاء فيه انه " لرئيس الجمهورية أن يدفع بعدم قبول أي مشروع قانون أو تعديل يتضمن تدخلا في مجال السلطة الترتيبية العامة. و يعرض رئيس الجمهورية المسألة على المجلس الدستوري لبيت فيها في اجل أقصاه عشرة أيام ابتداء من تاريخ بلوغه إليه".

لكن دستور 2014 نص على آلية يمكن أن تكون بديلا لها، إذ يمكن لرئيس الحكومة أن يطعن في مشروع قانون يتضمن تدخلا في مجال السلطة الترتيبية العامة، إذ يمكن لرئيس الحكومة الطعن في

1 - انظر الفصول من 74 إلى 76 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية عدد 50 لسنة 2015، المصدر السابق.



## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

مشروع قانون تم عرضه على المحكمة الدستورية بحجة تدخله في مجال السلطة الترتيبية العامة<sup>1</sup>، وفي المقابل، فإن القضاء الإداري يمكن أن يتعهد في حالة تدخل السلطة الترتيبية في مجال القانون. لكن الملاحظ أن دستور 2014 لم يتعرض لتقنية التنزيل و التي تحول نزع الصبغة التشريعية من النصوص التي أصبحت من مجال السلطة الترتيبية. فإذا ما تبين مثلا لرئيس الحكومة أن احد المجالات المنظمة بقانون أصبحت بمقتضى دستور 2014 من مجال تدخله، فهل يمكن تنظيمها بأمر حكومي؟ و ما هي الإجراءات الواجب إتباعها ضمانا لاحترام قواعد توزيع الاختصاص<sup>2</sup>.

لكن جملة هذه الاختصاصات الواسعة و الهامة للمحكمة الدستورية تبقى مؤجلة، إذ وقع إنشاء هيئة وقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين و ذلك لغاية إرساء محكمة دستورية. فقد نصت الأحكام الانتقالية في الفصل 148 - و الذي يعتبر أكثر فصول الدستور التونسي طولا- على أن هذه الهيئة تتكون من الرئيس الأول لمحكمة التعقيب كرئيس و الرئيس الأول للمحكمة الإدارية و الرئيس الأول لدائرة المحاسبات كأعضاء. و يعين كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة و رئيس المجلس الوطني التأسيسي 03 أعضاء من ذوي الاختصاص القانوني.

ولقد تبنى واضعو الدستور التونسي نفس ما قام به المؤسس الدستوري الفرنسي سابقا<sup>3</sup>، إلا أنهم اسندوا رئاسة الهيئة للرئيس الأول لمحكمة التعقيب عوضا عن الرئيس الأول للمحكمة الإدارية، و الحال أن المحاكم الإدارية بفضل طبيعة وظيفتها و تصديها لمراقبة الشرعية القانونية في مفهومها الواسع اقرب إلى ممارسة هذا الاختصاص من محكمة التعقيب.

أما في التجربة الجزائرية فقد أسند المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 هذا الاختصاص الغير مسبوق للمحكمة الدستورية أين منحها اختصاص الفصل في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات العليا في الدولة - خلافا لما هو عليه الحال في التجربة التونسية و التي حصرت الاختصاص في فض الخلاف بين رئسي السلطة التنفيذية فقط-، كتأكيد على الطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية

1 - لقد تعرض الفصل 65 من الدستور التونسي لسنة 2014 لمجالات القوانين الأساسية و العادية ونص في آخره على انه " يدخل في مجال السلطة الترتيبية العامة المواد التي لا تدخل في مجال القانون".

2 - محمد النيفر، المحكمة الدستورية في ظل دستور 2014 دراسات قانونية، 2015 ص 208.

3 - إنشاء هيئة وقتية لمراقبة دستورية القوانين لا يعد ابتكارا تونسي خالص. فقد أكد النص الأصلي لدستور الجمهورية الخامسة الفرنسي في باب الأحكام الانتقالية 131 انه تحت هيئة مكونة من نائب رئيس مجلس الدولة كرئيس و الرئيس الأول لمحكمة التعقيب و الرئيس الأول لدائرة المحاسبات كأعضاء تمهد إليها الاختصاص الممنوح للمجلس الدستوري، و ذلك إلى غاية إنشائه.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

و ذلك بغض النظر عن تشكيلتها، التي لا يتواجد فيها سوى قاضيين فقط، وإنما بالنظر إلى طبيعة الاختصاصات المسندة إليها، خاصة الفصل في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات العليا في الدولة. يساهم هذا الاختصاص الجديد في ضمان تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وتوزيع الاختصاصات بينها بالشكل المحدد في الدستور، كما يعتبر هذا الاختصاص ضمانا هامة قد تقي البلاد من الأزمات السياسية، التي قد تؤدي إلى شلل أو تعطل أحد المؤسسات الدستورية- كالتي حدثت مؤخرا في تونس بين رئيس الحكومة و رئيس الجمهورية-، وبالتالي ولممارسة هذا الاختصاص فإن أعضاء المحكمة الدستورية يلجئون بطبيعة الحال إلى تفسير الدستور وهو كذلك احد أهم الاختصاصات المستحدثة في تعديل 2020 والتي تهدف إلى التأسيس لدولة قانون و مؤسسات فعلية.

و انطلاقا من أن إخطار المحكمة الدستورية هو الإجراء الذي يسمح لها بمباشرة اختصاصها بفض الخلاف بين السلطات في الدولة، فإن المؤسس الدستوري في التجربة الجزائرية حدد الجهات المخول لها دستوريا ممارسة هذه السلطة على سبيل الحصر، بموجب نص الفقرة الأولى المادة 192 و التي تحيل بدورها إلى المادة 193 من التعديل الدستوري 2020<sup>1</sup> من الدستور ، و بالرجوع إلى للمادة 193 نجدها تنص على ما يلي: " تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة.

يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين 25 عضوا في مجلس الأمة..."، يلاحظ من خلال استقراء نص المادة 193 حصر جهات إخطار المحكمة الدستورية في السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويلاحظ كذلك أن منح سلطة الإخطار لعدد معقول من نواب و أعضاء البرلمان، يمكن الأقليات الموجودة في البرلمان من إخطار المحكمة الدستورية بخصوص أي خالف قد يحدث بين السلطات الدستورية. وهو ما من شأنه ضمان التوازن بين السلطات الدستورية.

إلا أن ما يثير التساؤل في مسألة سلطات إخطار المحكمة بخصوص الخلاف بين السلطات الدستورية في التجربة الجزائرية هو استبعادا السلطة القضائية من صلاحية إخطار المحكمة الدستورية على الرغم من أن السلطة القضائية يمكن أن تكون طرفا في النزاع كمدعى عليه في حال أقدمت هذه الأخيرة عن الخروج عن مقتضيات التطبيق السليم للقانون، أو تجاوزت صلاحياتها الدستورية، أو في حال

1 - المادة 192 من التعديل الدستوري 2020، المصدر السابق" يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 أدناه، بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية.

الاعتداء عليها من قبل السلطتين التنفيذية أو التشريعية، فالأمر من الصعوبة بما كان تصوره، في ظل عدم منحها صلاحية الإخطار، ومع ذلك يمكن حدوث هذا الأمر في حال عدم تمسك المحكمة الدستورية بشرط المصلحة الشخصية في إثارة النزاع<sup>1</sup>، إذ يمكن لأعضاء السلطة التشريعية إخطار المحكمة الدستورية لصد تغول السلطة التنفيذية على القضائية، كما يمكن للسلطة التنفيذية إثارة الخلاف أمام المحكمة الدستورية لصد تغول السلطة التشريعية على السلطة القضائية.

### الفرع الرابع: دور المحكمة الدستورية في مسألة تمديد العهدة البرلمانية ورفع الحصانة عن

#### أعضائه

ينص الفصل 56 من الدستور التونسي لسنة 2014 على أن ينتخب مجلس نواب الشعب لمدة خمس سنوات خلال الأيام الستة الأخيرة من المدة النيابية..."، كما تنص المادة 122 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 على انه: " ينتخب المجلس الشعبي الوطني لعهدة مدتها خمسة سنوات (05) تحدد عهدة مجلس الأمة بمدة ستة ( 06) سنوات تجدد تشكيلة مجلس الأمة كل ثلاث سنوات (03). لا يمكن تمديد عهدة البرلمان إلا في ظروف خطيرة جدا لا تسمح بإجراء انتخابات عادية. ويثبت البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا هذه الحالة بقرار، بناء على اقتراح رئيس الجمهورية واستشارة المحكمة".

حصر المؤسس الدستوري في المادة 122 حالة تمديد العهدة في العهدة البرلمانية فقط وذلك في حالة وجود ظروف خطيرة جدا لا تسمح بإجراء انتخابات تشريعية عادية، ويكون بناء على اقتراح من رئيس الجمهورية وبعد اخذ رأي المحكمة الدستورية، ويثبت البرلمان المنعقد بغرفتيه هذه الحالة، ولا يمتد هذا الإجراء إلى تمديد العهدة للانتخابات المحلية.

#### أولا: استشارة المحكمة الدستورية في حالة تمديد أو إنهاء عهدة البرلمان

على الرغم من أن العهدة البرلمانية محددة دستوريا في التجريبتين التونسية و الجزائرية، على غرار كل التجارب الدستورية المقارنة، إلا انه قد تحدث ظروف خطيرة تهدد كيان الدولة و تجعل من تنظيم

1 - يقصد بشرط المصلحة بصفة عامة الفائدة التي تعود على رافع الدعوى جراء الحكم له بجميع طلباته أو بعض منها، فلا دعوى بدون مصلحة، وهذا الشرط من الأهمية بما كان، إذ أنه يضمن جدية الدعوى المرفوعة. كما يلاحظ انه في التجربة الجزائرية لا يشترط توافر المصلحة الشخصية في الطعون التي يختص بها القاضي الدستوري، على اعتبار أن الجهات المختصة بالإخطار هي هيئات رسمية لا تتوافر لديها كقاعدة عامة مصالح شخصية، وإنما تقوم بهذه العملية باعتبارها جزء لا يتجزأ من وظيفتها التي تستمدتها من الدستور، فالمصلحة من إثارة النزاع الدستوري هي مصلحة عامة تختلف عن المصلحة الشخصية.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

انتخابات تشريعية أمر غير ممكن عمليا، لذلك سمح المؤسس الدستوري في مختلف التجارب الدستورية المقارنة استثناءا بإمكانية تمديد عهدة البرلمان، ولكن بضوابط محددة و صارمة، ومن بينها استشارة الجهات المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، حتى تتأكد من حقيقة وجود هذه الظروف التي تمنع من تنظيم الانتخابات التشريعية، وان ليس الغرض من التمديد هو إطالة عهدة البرلمان<sup>1</sup>.

إن استشارة المحكمة الدستورية في حالة تمديد عهدة البرلمان، تجد أساسها الدستوري في المادة 122 من الدستور و التي تنص على انه: " ينتخب المجلس الشعبي الوطني لعهدة مدتها خمس (05) سنوات. تجدد تشكيلة مجلس الأمة بالنصف كل ثلاث (03) سنوات. لا يمكن تمديد عهدة البرلمان إلا في ظروف خطيرة جدا لا تسمح بإجراء انتخابات عادية. ويثبت البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا هذه الحالة بقرار، بناء على اقتراح رئيس الجمهورية و استشارة المحكمة الدستورية. لا يمكن لأحد ممارسة أكثر من عهدتين برلمائيتين منفصلتين أو متتاليتين".

وفي هذا الإطار أكد النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية على استشارة المحكمة الدستورية في حالة إنهاء عهدة المجلس الشعبي الوطني بسبب الحل أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها.

لقد منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية سلطة إنهاء عهدة المجلس الشعبي الوطني عبر آلية الحل، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، لكن في المقابل من ذلك، فقد قيده بضرورة استشارة رئيس المحكمة الدستورية، بالإضافة إلى استشارة رئيسي غرفتي البرلمان و الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة<sup>2</sup>.

كما انه في حالة حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، فان هذه الانتخابات تجري في اجل أقصاه 03 أشهر، وفي حالة تعذر الدستورية<sup>3</sup>، و بالتالي تتم استشارة المحكمة الدستورية أيضا في حالة تمديد آجال إجراء الانتخابات التشريعية في حالة استحالة تنظيمها.

### ثانيا: رفع الحصانة البرلمانية عن أعضاء البرلمان

إن اختصاص رفع الحصانة البرلمانية عن أعضاء البرلمان هو اختصاص مستحدث بالنسبة للمحكمة الدستورية التي انفردت به<sup>1</sup>، على خلاف المجلس الدستوري الذي لم يسند له هذا الاختصاص

1 - عمار عباس، اختصاصات المحكمة الدستورية في المجال الانتخابي، مجلة المحكمة الدستورية، الجزائر، العدد 17، 2021، ص 130.

2 - المادة 151 فقرة أولى من التعديل الدستوري لسنة 2020.

3 - المادة 151 فقرة الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وإنما كانت تختص به الغرفة المعنية- المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة - حسب المادتين 126 و127 من دستور، 1996

أسند اختصاص رفع الحصانة البرلمانية عن عضو البرلمان للمحكمة الدستورية باعتبارها جهة مستقلة يدعم سعي المؤسس الدستوري للتخلي عن نمط الرقابة السياسية.

أما بالنسبة لجهات إخطار المحكمة الدستورية لرفع الحصانة البرلمانية عن أعضاء البرلمان فقد نصت المادة 130 من التعديل الدستوري 2020 يمكن لجهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها، بالرجوع إلى المادة 193 من التعديل الدستوري 2020 المتعلقة بجهات حددت برئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة أو أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضو في مجلس الأمة.

كما بينت المادة جهات الإخطار لا يمكنها الدفع بعدم الدستورية، إذن المادة 130 حددت الجهات التي لها إخطار المحكمة الدستورية حول دستورية القوانين هي نفسها من يمكنها إخطار المحكمة الدستورية لرفع الحصانة عن العضو أو النائب، وبالتالي لم يعد من اختصاص وزير العدل إخطار مكتب أحد الغرفتين لرفع الحصانة عن عضو البرلمان<sup>2</sup> على الرغم من انه جهة الاتصال المباشرة للجهات القضائية.

كما أن للمحكمة الدستورية صلاحية اعل شغور المقعد النيابي بسبب تغيير الانتماء السياسي، هذه الصلاحية ليست مستحدثة في التعديل الدستوري لسنة 2020، ولكن تم تكريسها في إطار التعديل الدستوري لسنة 2016، لكن تم إدخال بعض التعديلات الجوهرية عليها، إذ نجد أن المادة 117 في فقرتها الأولى و الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2016، تنص على أن: "يجرد المنتخب في المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، المنتمي إلى حزب سياسي، الذي يغير طوعا الانتماء الذي انتخب على أساسه، من عهده الانتخابية بقوة القانون.

يعلن المجلس الدستوري شغور المقعد بعد إخطاره من رئيس الغرفة المعنية، ويحدد القانون كيفية استخلافه". لكن بالرجوع للمادة 120 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، فقد تم إدخال تعديل

1 - المادة 130 من التعديل الدستوري 2020

2 - المادة 72 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 30 جويلية سنة 2000، المادة 125 من النظام الداخلي لمجلس الأمة الجريدة الرسمية عدد 49 الصادرة بتاريخ 22 أوت 2017.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

مهم على الفقرة الثانية منها، من خلال تكريس الإخطار الوجوبي للمحكمة الدستورية من طرف رئيس الغرفة المعنية، بالإضافة إلى صدور قانون عضوي يحدد كليات الاستخلاف وليس عبر قانون عادي، إذ نصت على أن: " تعلن المحكمة الدستورية شغور المقعد بعد إخطارها وجوبا من رئيس الغرفة المعنية، ويحدد قانون عضوي كليات استخلافه".

تدخل المحكمة الدستورية لإعلان شغور المقعد النيابي مع تعيين مستخلف المترشح.

تعلن المحكمة الدستورية شغور المقعد النيابي و تعين المستخلف لشغل هذا المقعد، و يجد هذا الاختصاص أساسه الدستوري في المواد 114 و 123 و 126 و 132 من التعديل الدستوري لسنة 2020، و بالرجوع للمادتين 215 و 242 من الأمر رقم 01-21 المتضمن العضوي المتعلق بالانتخابات، فقد حددت حالات شغور المقعد بالمجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، و التي تؤدي إلى الاستخلاف، و المتمثلة في الوفاة أو الاستقالة أو حدوث مانع شرعي له أو الإقصاء أو التجريد من عهدته الانتخابية أو بسبب قبوله وظيفته من الوظائف المنصوص عليها في القانون العضوي المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية ويتم استخلافه.

أما عن إجراءات الاستخلاف فقد حددتها المادتين 216 و 243 من الأمر 01-21 السالف الذكر، إذ يصرح مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة بشغور مقعد النائب أو العضو، ويتم تبليغه فوراً إلى المحكمة الدستورية لإعلان حالة الشغور و تعيين مستخلف له.

غير أن طريقة الاستخلاف فهي مختلفة بين الغرفتين، بالنسبة لشغور مقعد نائب بالمجلس الشعبي الوطني فإن استخلافه يكون بالمترشح المتحصل على أكبر عدد من الأصوات، بعد المترشح الأخير المنتخب في القائمة للمدة المتبقية من العهدة النيابية، بينما استخلاف مقعد عضو مجلس الأمة يكون عبر إجراء انتخابات جزئية لاستخلافه.

### المطلب الثاني: دور المحكمة الدستورية في الظروف غير العادية والحالات الخاصة

جرى تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية أول مرة بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي لسنة 1918، الذي أكد على وجود بعض التدابير الإدارية الخارقة للقواعد القانونية العادية في الظروف العادية، أين يجب أن تكون التدابير مشروعة استثنائياً في بعض الظروف الغير عادية، لضرورتها في تأمين النظام العام و حسن سير المرافق العامة، وذلك في حالة توفر عدة شروط، تتمثل في: وجود ظروف استثنائية تصعب

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

مواجهتها بالوسائل العادية، أين يستلزم أن تتناسب الإجراءات الواجب اتخاذها مع حجم الهدف المطلوب تحقيقه، على أن تنتهي سلطة الإدارة الاستثنائية بانتهاء الظروف الاستثنائية<sup>1</sup>.

إن نظرية الظروف الاستثنائية تسمح للسلطة الإدارية بتجاوز القواعد العادية للاختصاص فيمكن للسلطة التنفيذية أن تتدخل في مجال اختصاص السلطة التشريعية عندما تقتضي حالة الاستعجال ذلك أو لا يمكن اجتماع الهيئة التشريعية، ويتعين على السلطة الإدارية احترام ومراعاة القواعد الشكلية العادية كاحترام المبادئ العامة التي من المفروض مراعاتها في الظروف العادية كحرية التنقل، و حق الملكية، و الحريات الفردية. ولكن في كل الأحوال يراقب القاضي كل التدابير التي تتخذها الإدارة في ظل نظرية الظروف الاستثنائية، فيراقب في البداية الوجود الفعلي لهذه الظروف التي يجب أن تكون على درجة من الخطورة و أن تكون غير متوقعة، و أن تستمر هذه الظروف إلى غاية اتخاذ الإجراء، كما يتأكد القاضي من أنه كان يستحيل على الإدارة أن تتخذ ذلك الإجراء بكيفية نظامية، وأخيرا يراقب القاضي بأن القرارات قد اتخذت من أجل النفع العام و خصوصا من أجل استمرارية الدولة، و سنين ذلك من خلال دور المحكمة في تقرير الحالة الاستثنائية أو أثناء سريانها (الفرع الأول)، و دور المحكمة الدستورية في حالة حدوث المانع أو الشغور منصب رئيس الجمهورية (الفرع الثاني)، و الدور الاستشاري للمحكمة الدستورية بخصوص معاهدات الهدنة و السلم (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: دور المحكمة في تقرير الحالة الاستثنائية أو أثناء سريانها

إن إقرار الحالات الاستثنائية، و الشروع في اتخاذ التدابير الضرورية لمجابهتها، يصاحبه حتما جملة من التأثيرات السلبية التي قد تلحق الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، الفردية منها و الجماعية، كتقييدها أو تعطيلها تماشيا مع تمليه الضرورة الملحة لمواجهة خطر الداهم.

و بالتبعية لذلك و نظرا لخطورة تأثيرات هذه التدابير الاستثنائية على الحقوق والحريات الأساسية الجماعية و الفردية، تضمنت دساتير تونس و الجزائر، ضوابط وقيود على السلطات المختصة يتحتم عليها التقيد بها عند اللجوء إلى تفعيل التدابير الاستثنائية، و التي من بينها استشارة و إعلام المحكمة

1- فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول التنظيم الإداري والنشاط الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2004، ص 160.



## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

الدستورية، صاحبة الدور الرقابي قبل الإعلان عن الحالة الاستثنائية، وأيضاً أثناء سريان التدابير المقررة لتفعيلها وعند انتهائها.

### أولاً: دور المحكمة الدستورية قبل الإعلان عن تفعيل الحالات الاستثنائية.

ألزم المؤسس الدستوري في التجريبتين الجزائرية و التونسية رئيس السلطة التنفيذية باستشارة المحكمة الدستورية قبل الإعلان عن الحالات الاستثنائية، حيث ألزم المؤسس الدستوري الجزائري رئيس الجمهورية بضرورة اخذ رأي رئيس المحكمة الدستورية، قبل تقرير و إعلان إحدى هذه الحالات الاستثنائية، من خلال نصوص المواد 97، 98، 100، من التعديل الدستوري 2020<sup>1</sup>.

وتعتبر هذه الاستشارة إلزامية للإعلان عن هذه الحالات الاستثنائية، ورئيس الجمهورية هو ملزم باعتماد الرأي الصادر عن المحكمة الدستورية، نظراً للاختصاص الوظيفي لها ونظراً لان القرارات التي سيصدرها رئيس الجمهورية في ظل تفعيل هذه الحالات الاستثنائية ستعرض على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها و بالتالي لا يمكنه مخالفتها وإلا اعتبرت قراراته غير دستورية، وهذا ما يفهم من نص المادة 98 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 المتعلقة بالحالة الاستثنائية وشروطها، حيث نصت الفقرة الأخيرة منها على أنه يجب على رئيس الجمهورية عرض القرارات التي أتخذها أثناء تفعيل الحالة الاستثنائية وعند انقضاء المدة الزمنية على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي فيها.

هذا الأمر يجعل رئيس الجمهورية عند استشارة رئيس المحكمة الدستورية يعتمد على هذا الرأي، ويأخذه بحذية، هذا الأمر لم يكن وارد قبل التعديل الأخير للدستور الجزائري 2020، فطبقاً لنصوص المواد ( 105-107-109) من دستور 1996 المعدل، فرئيس الجمهورية ملزم باستشارة رئيس المجلس الدستوري، أما من الناحية العملية فهو غير ملزم بالأخذ بهذه الاستشارة<sup>2</sup>، و له السلطة التقديرية في

1 - تنص المادة 97 على انه : " يقرر رئيس الجمهورية ... حالة الطوارئ أو الحصار...واستشارة ... ورئيس المحكمة الدستورية...".

تنص المادة 98 على انه : " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية... لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة ... ورئيس المحكمة الدستورية...".

تنص المادة 100 على انه: " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع... يعلن رئيس الجمهورية الحرب ... واستشارة...، ورئيس المحكمة الدستورية...".

<sup>2</sup> لقد - ذهب جانب من الفقه فيما يخص القوة الإلزامية لآراء المجلس الدستوري مقارنة بقراراته إلى القول أن ، هذه الآراء ذات طبيعة استشارية، وبالتالي غير ملزمة من الناحية القانونية في معظم حالاتها، ولكنها من الناحية المعنوية واجبة الاحترام و الإلتباع، إذ لا يعقل أن سلطة من سلطات الدولة، تقبل على إصدار نص ما، تعلم مسبقاً انه غير دستوري، و أن الرأي العام يعلم ذلك، ويعلم موقف المجلس الدستوري منه، غير أن من الواضح أن المجلس الدستوري ميز

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

مدى ملائمة هذه الآراء التي أستمع إليها الصادرة عن رئيس هذه الهيئة، هذه الاستشارة كيفها بعض الفقه على أنها سلطة رقابية مباشرة يتمتع بها المجلس الدستوري، وذلك لأنه ينظر في الشروط الموضوعية والإجرائية المقررة دستوريا، والتي يجب على رئيس الجمهورية إتباعها قبل اللجوء إلى إقرار إحدى صور هذه الحالات الاستثنائية، لذلك فإن قراراته فيها نوع من التأثير السياسي<sup>1</sup>.

بينما كان هناك رأي آخر يستبعد أن تكون للمجلس الدستوري أية سلطة رقابية<sup>2</sup>، إلا أنه مقارنة بين هيئة المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا، فإن المحكمة الدستورية تعد هيئة رقابية بامتياز على سلطة رئيس الجمهورية خاصة في ظل تفعيل الحالات الاستثنائية، مادام أن جميع القرارات الصادرة في ظلها تعرض عليها لإبداء رأيها فيها، من جهة أخرى فإن المحكمة الدستورية مكلفة بضمان احترام الدستور طبقا لنص المادة 185 من التعديل الدستوري 2020، وأن القرار الصادر من طرف رئيس الجمهورية لإقرار الحالة الإستثنائية وحالة الحرب، تصدر في شكل مرسوم رئاسي، والجهة الوحيدة المكلفة بمراقبة مدى دستورية التنظيمات المستقلة، هي المحكمة الدستورية.

غير أنها لكي تمارس ذلك الاختصاص، يجب إخطارها من طرف هيئات دستورية مكلفة بذلك، من بينها رئيس الجمهورية نفسه طبقا لنص المادة 193 من التعديل الدستوري 2020، إلا أنه في حالة إخطار المحكمة الدستورية، فإنها تصدر قرارا ملزما لجميع السلطات في الدولة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 198<sup>3</sup>، وهذا ما يؤكد حجية القرارات الإدارية الصادرة عنها، وقوتها الإلزامية، يبدو واضحا أن شرط استشارة رئيس المحكمة الدستورية قبل إقرار إحدى الحالات الاستثنائية، يعد ضمانا فعالة لحماية حقوق وحرريات الأفراد، ويهدف إلى التحقق من عدم مساس التدابير الاستثنائية الصادرة عند تفعيل الحالات الاستثنائية بحقوق المواطنين وحررياتهم، و الاطلاع على الضمانات المقررة لحمايتهم<sup>4</sup>

بين القرارات والآراء ليس من منظور الحجية فقط، ولكن بالنظر إلى توقيت الرقابة، أن إذ الآراء مرتبطة بالرقابة السابقة، في حين نكون بصدد قرارات، كلما كانت الرقابة لاحقة، أنظر أكثر تفاصيل: عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، المرجع السابق، ص 82-83.

1 سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 318 إلى 321.

2 Yelles chaouche Bachir. Le conseil constitutionnel en Algerie. Office des Publications Universitaires. ALGER ; 1999 ; P 120 – 125

3- تنص الفقرة الأخيرة من المادة 198 على ما يلي: " تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية. "

4- عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مقال منشور في العدد الأول من مجلة المجلس الدستوري الجزائري سنة 2013، ص 76.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

أما بالنسبة للتجربة التونسية، فنلاحظ أنها تختلف عن نظيرتها الجزائرية في مسألة الرقابة على إقرار الحالة الاستثنائية، فمن خلال ما ورد في الفصل 80 من الدستور التونسي لسنة 2014، فإنه على رئيس الجمهورية إعلام رئيس المحكمة الدستورية، قبل اللجوء إلى إعلان الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في ذات الفصل، ومما يبرز الاختلاف و التباين بين ما قرره المؤسس الدستور الجزائري بالنسبة لدور المحكمة الدستورية في مسألة إقرار الحالة الاستثنائية و نظيرة التونسي في ذات المجال، نجد أن الدستور الجزائري ألزم رئيس الجمهورية باستشارة رئيس المحكمة الدستورية قبل اللجوء إلى إعلان الحالة الاستثنائية، وعليه أن يأخذ بهذه الاستشارة لأهميتها وقيمتها، بينما الدستور التونسي لم يمنح المحكمة الدستورية أي دور في هذه الحالة، سوى إخبار رئيس السلطة التنفيذية لرئيسها بإقراره الحالة الاستثنائية فقط، وهو ما يوضح أن المحكمة الدستورية التونسية ليس لها أي دور رقابي قبل الإعلان عن الحالة الاستثنائية.

وعليه نجد أن دور المحكمة الدستورية الجزائرية يكمن من خلال المرحلة الأولى في طلب الاستشارة منهما وتقديم الرأي المعلن لرئيس الدولة قبل إعلان العمل بالأنظمة الاستثنائية، فتتظر المحكمة الدستورية في توافر الشروط الشكلية و الموضوعية الضرورية لإقرارها، ومن ثم إبداء رأيها الذي يمنح الشرعية لإعلان هذه الحالات الاستثنائية، أما المحكمة الدستورية التونسية فيكمن دورها في إخبار رئيسها فقط.

### ثانيا: دور الهيئة الدستورية أثناء سريان التدابير الاستثنائية وعند انتهائها.

لا تنحصر مهمة المحكمة الدستورية في الاستشارة قبل الإعلان عن الحالات الاستثنائية فقط، بل منحها المؤسس الدستوري دور رقابي فعال أثناء سريان التدابير الاستثنائية وحتى عند انتهائها.

فبالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري قبل التعديل الدستوري لسنة 2020، كان دور المجلس الدستوري يقتصر على الاستشارة فقط دون تجاوزها؛ بحيث يستشار المجلس الدستوري أثناء الانتهاء من العمل بالتدابير الاستثنائية المقررة في ظل تطبيق الحالات الاستثنائية، وهذا ما ورد في نصوص المواد: 105 و 107 و 109، حيث صرحت بأن الانتهاء من هذه التدابير يكون حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها، أي أن المجلس الدستوري يستشار ويبيد رأيه في مدى انتهاء المبررات الداعية لإقرار هذا النوع من التدابير الاستثنائية، وتحقيق الأهداف المقررة من تطبيق هذه الحالة، ويقدر زوال التهديد أو الخطر الذي أوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة أو استقلالها

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

أو سلامة ترابها، وأن تكون الأهداف المقررة قد تحققت من تطبيق التدابير الاستثنائية، وهي المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في البلاد.

أما في ظل التعديل الدستوري 2020، فالمؤسس الدستوري الجزائري منح للمحكمة الدستورية دور رقابي فعال خاصة أثناء تفعيل الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 98، بحيث قبل الانتهاء من تفعيل الحالة الاستثنائية، فإن رئيس الجمهورية ملزم باستشارة رئيس المحكمة الدستورية الذي يصدر رأيا في ذلك، يوضح فيه مدى جدية الإبقاء على تفعيل الحالة الاستثنائية أو انتهائها، بالنظر إلى استيفاء شروطها، من زوال الخطر الداهم المهدد للمؤسسات الدستورية أو استقلال البلاد أو سلامة ترابها، وهو ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة 98 التي ورد فيها " تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها ".

وقد عزز المؤسس الدستوري الجزائري من الدور الرقابي للمحكمة الدستورية، بحيث ألزمت رئيس الجمهورية بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، عرض جميع القرارات التي اتخذها أثناء سريانها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها، طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 98، وعلى المحكمة الدستورية أن تصدر رأيها الذي يجب أن يكون معللا وواضحا ولا يكتفه أي غموض، في تلك القرارات التي أصدرها رئيس الجمهورية في ظل تطبيق الحالة الاستثنائية والتي تكون - دون أدنى شك - لها انعكاسات سلبية على الحقوق والحريات الخاصة بالمواطن، نظرا للصلاحيات الواسعة وغير محدودة التي يحوزها جراء تفعيل تلك الحالة الاستثنائية.

إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري 2020، لم يتطرق إلى القوة القانونية للآراء الصادرة عن المحكمة الدستورية، أثناء عرض القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية خلال الحالة الاستثنائية عليها؟ وما مدى تحمل المسؤولية الناجمة عنها؟ و إن كانت ملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية في الدولة أو لا؟.

إلا انه طبقا لنص المادة 198 من التعديل الدستوري 2020 فإن المحكمة الدستورية تصدر قرارا ملزما لجمع السلطات في الدولة، هذا ما يؤكد حجية القرارات الصادرة عنها و قوتها الإلزامية، لكن عدم

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

الإشارة إلى حجية الآراء الصادرة عنها، خاصة في ظل تفعيل الحالات الاستثنائية، يعتبر نوعا من الغموض غير المبرر.

ونفس الأمر بالنسبة لتوقيع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، فالمادة 102 من التعديل الدستوري 2020 صرحت أن رئيس الجمهورية يلتمس رأي المحكمة الدستورية في ذلك أي أن المحكمة عليها أن تصدر رأي في شأن تلك الاتفاقيات والمعاهدات الخاصة بالهدنة والسلم.

إلا أن رئيس الجمهورية غير ملزم بالأخذ بهذا الرأي الذي تصدره المحكمة الدستورية، وهذا ما يدل عليه مصطلح الالتماس الذي جاءت به هذه المادة؛ فمصطلح الالتماس لا يفرض على رئيس الجمهورية الأخذ بهذا الرأي الصادر عن المحكمة الدستورية.

و الخلل الواضح في هذا الأمر هو أن المادة 190 من الدستور الجزائري المعدل 2020 تضمنت أن المحكمة الدستورية تفصل بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، وذلك بعد إخطارها من طرف رئيس الجمهورية أو الجهات الأخرى، ومادام أن المادة 102 صرحت أن رئيس الجمهورية يلتمس رأي المحكمة الدستورية في الاتفاقيات والمعاهدات المتعلقة بالهدنة والسلم، أي إخطارها بتلك الاتفاقيات والمعاهدات، إذن في هذا الشأن يجب أن تفصل المحكمة الدستورية بقرار في مدى دستورية تلك الاتفاقيات أو المعاهدات المتعلقة بالهدنة والسلم، وما دام أن قرارات المحكمة الدستورية هي ملزمة لجميع السلطات الدستورية في الدولة، فإن القرار الصادر عنها وفقا لنص المادة 190 ( اتفاقيات ومعاهدات الهدنة والسلم ) هو قرار ملزم لرئيس الجمهورية وعليه الأخذ به، وهو ما وضحته المادة 198 من التعديل الدستوري 2020، التي صرحت أنه: إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية ، فلا يتم التصديق عليها.

في هذا الأمر نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري 2020 ترك الأمور غامضة ومبهمة، ولم يوضح ما أهمية هذه الآراء الصادرة عن المحكمة الدستورية، وما هو الفرق بين الرأي الذي تصدره، والقرار الذي تتخذه، وما هي القوة القانونية لهذه الآراء الصادرة عنها و مدى حجيتها، خاصة أننا التمسنا بعض التداخل بينهما وهو ما ورد في نص المادتين 102 و 190 من الدستور، حيث لتجنب هذا التداخل يجب توضيح هذه الأمور.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

أما بالنسبة للمؤسس الدستوري التونسي، وفقا للدستور الصادر 2014، الذي عزز من دور المحكمة الدستورية<sup>1</sup> في هذا المجال، (تطبيق الحالة الاستثنائية) وفقا للفصل 80 منه، الفقرة الثالثة التي نصت على أنه "بعد مضي 30 يوما على سريان هذه التدابير، وفي كل وقت بعد ذلك، يعهد إلى المحكمة الدستورية بطلب من رئيس مجلس نواب الشعب، أو ثلاثين من أعضائه، البت في استمرار الحالة الاستثنائية من عدمه، وتصرح المحكمة بقرارها علانية في أجل 15 يوم وينهى العمل بتلك التدابير بزوال أسبابها..." فنجد أن المؤسس الدستوري التونسي اتجه صوب تعزيز الدور الرقابي للمحكمة الدستورية، بمنحها سلطة الرقابة في مدى ملائمة التدابير الاستثنائية مع جسامه الخطر أو التهديد، مع النظر في مدى حجية الاستمرارية بالعمل بهذه التدابير الاستثنائية بعد انتهاء المدة المقررة لذلك، وهذا بعد إخطار الهيئات السالفة الذكر، مما يعزز دورها في الحفاظ على الحقوق والحريات الخاصة بالمواطن.

من خلال ما سبق، يتبين أن المؤسس الدستوري في الدول محل المقارنة خاصة تونس اتجه نحو تعزيز الدور الرقابي للهيئة الدستورية (المحكمة الدستورية)، أثناء سريان أحكام الحالات الاستثنائية و عند انتهائها، مما يعد حصانة هامة للحقوق والحريات الخاصة بالمواطن، و يعزز دولة القانون، ويكفل الحفاظ على استمرارية الدولة ومؤسساتها و سلامة ترابها، وأيضا أكبر ضمان من التعسف السلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الجمهورية بهذه السلطات.

### الفرع الثاني: دور المحكمة الدستورية في حالة حدوث المانع أو الشغور منصب رئيس

#### الجمهورية

جاءت الدساتير الحديثة لتجعل التداول على السلطة سلمي و يحصل بعيدا عن الحروب والفتن، وفق مبادئ وقواعد منصوص عليها في نص سابق واضح غير قابل لأي نوع من التأويل، ويجعل من عملية الانتقال عملية سلسلة آمنة تقي الدولة الصراع على السلطة الذي يصل في الكثير من الأحيان حد الحرب الأهلية.

1 - Slim LAGHMANI, La Cour constitutionnelle, LA CONSTITUTION DE LA TUNISIE - Processus, principes et perspectives PNUD,  
<https://www.undp.org/content/dam/rbas/doc/Compendium/Part%203/33%20La%20Cour%20constitutio%20nelle.pdf>

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

ولخطورة هذا الموضوع تقدم الدساتير صيغا متفق عليها لتحقيق التداول السلمي على السلطة في حال وجود شغور على رأس الدولة، و تجعل من مؤسسات القضاء الدستوري في اغلب الأحيان ضامنة لذلك.

وقد حدد الدستور الجزائري سيناريوهات ملء شغور منصب رئيس الجمهورية؛ إما بسبب الوفاة، أو العجز، أو الاستقالة.

واختص المحكمة الدستورية بدور تفريري في حالة حدوث مانع أو شغور منصب رئيس الجمهورية، حيث تنص المادة 94 من التعديل الدستوري 2020 على انه " إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير أو مزمّن، تجتمع المحكمة الدستورية بقوة القانون وبدون أجل، وبعد أن تثبتت من حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الملائمة، تقترح بأغلبية ثلاثة أرباع  $\frac{3}{4}$  أعضائها على البرلمان التصريح بثبوت المانع.

يعلن البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي (  $\frac{2}{3}$  ) أعضائه، ويكلف بتولي رئاسة الدولة بالنيابة لمدة أقصاها خمسة و أربعون (45) يوما رئيس مجلس الأمة الذي يمارس صلاحيته مع مراعاة أحكام المادة 96 من التعديل الدستوري 2020.

وفي حالة استمرار المانع بعد انقضاء خمسة وأربعين (45) يوما يعلن الشغور بالاستقالة وجوبا حسب الإجراء المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين وطبقا لأحكام الفقرات الآتية من هذه المادة.

في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا ويثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية، وتبلغ فوراً شهادة التصريح بالشغور النهائي للبرلمان الذي يجتمع وجوبا.

يتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة لمدة أقصاها تسعون (90) يوما، تنظم خلالها انتخابات رئاسية، وفي حالة استحالة إجرائها يمكن تمديد هذا الأجل إلى مدة لا تتجاوز تسعين (90) يوما بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية، ولا يحق لرئيس الدولة المعين بهذه الطريقة أن يترشح لرئاسة الجمهورية.



## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

وإذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان، تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا، وتثبت بالإجماع بأغلبية ثلاثة أرباع ( $\frac{3}{4}$ ) أعضائها الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة وفي هذه الحالة، يتولى رئيس المحكمة الدستورية مهام رئيس الدولة، يضطلع رئيس الدولة المعين حسب الشروط المبينة أعلاه بمهمة رئيس الدولة طبق الشروط المحددة في الفقرات السابقة وفي المادة 96 من الدستور ولا يمكنه أن يترشح لرئاسة الجمهورية".

وعلى الرغم من نص الفقرة الأولى من المادة 94 أعلاه على أن تعقد المحكمة الدستورية اجتماع بقوة القانون لتثبت من حقيقة المانع لرئيس الجمهورية من مواصلة مهامه، بكل الوسائل الملائمة، نلاحظ أن التعديل الدستوري 2020 لم يجب عن التساؤل الفقهي المطروح في ظل التعديلات التي سبقته على دستور 1996 المعدل؛ و التي تتمحور حول من يحق له المبادرة بإثارة موضوع المانع، وبالتالي من المستحسن تحديد الجهة المكلفة بإعلام المحكمة الدستورية بوجود ما يمنع رئيس الجمهورية من أداء مهامه حتى يمكنها التدخل من أجل إثبات المانع، والتقدم باقتراح للبرلمان المجتمع بغرفتيه لتصريح بثبوت المانع بأغلبية ثلثي ( $\frac{2}{3}$ ) أعضائه، كما أن التعديل الدستوري 2020 لم يبين طريقة استرداد رئيس الجمهورية لمنصبه قبل انقضاء فترة خمسة وأربعين (45) أيضا.

أما في حالة استمرار المانع بعد انقضاء خمسة و أربعين (45) يوما تجتمع المحكمة الدستورية بنفس الشروط ويطبق نفس الإجراءات ليعلن الشغور بالاستقالة، في هذه الحالة يطرح التساؤل الدائم من يتولى إخطار المحكمة الدستورية؟ حيث لا توجد إجابة في الدستور ومن ثم ينبغي توضيح هذه الحالة.

بالإضافة إلى إغفال المؤسس الدستوري عن النص عن بعض الحالات الاستثنائية الممكنة الوقوع كتعرض رئيس الجمهورية للأسر. أو إدانة رئيس الجمهورية بسبب الخيانة العظمى<sup>1</sup>.

وعلى الرغم من كل ذلك فقد وفق المؤسس الدستوري في تعديل 2020 في تخفيض نسبة تصويت أعضاء المحكمة الدستورية فيما يتعلق بحالة شغور منصب رئيس الجمهورية، والتي أصبحت ثلاثة أرباع بالنسبة لإثبات الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية وحصول المانع لرئيس الأمة، وهي نسبة مقبولة بالمقارنة بما كانت عليه قبل التعديل الدستوري 2020، أين كان المؤسس الدستوري يشترط

1 - صليحة بيبوش، التنظيم الدستوري لنهاية مدة رئيس الجمهورية في التعديل الدستوري 2016، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد 01، المجلد 05، سنة 2018، ص301.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

التصويت بالإجماع<sup>1</sup> وهي نسبة مبالغ فيها يمكن أن لا تتحقق وبالتالي يتعطل التصريح بشغور منصب رئيس الجمهورية.

و الملاحظ على التأطير الدستوري لحالة الشغور في دستور 2020، انه التأطير الدستوري الأفضل على الإطلاق مقارنة مع الدساتير الجزائرية السابقة، بالإضافة إلى انه أفضل مما هو عليه الحال في التجربة التونسية خصوصا في ظل غياب المحكمة الدستورية التونسية - كما سنرى -. و في التجربة التونسية يتم تنظيم سد الشغور في منصب رئيس الدولة بموجب دستور 2014 الذي حافظ على كثير من العناصر الموجودة في دستور 1959 في صيغته الأخيرة مع إدخال بعض التغييرات إذ: ينص الفصل 83 على أن لرئيس الجمهورية إذا تعذر عليه القيام بمهامه بصفة وقتية أن يفوض سلطاته إلى رئيس الحكومة لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوما قابلة للتجديد مرة واحدة. وعليه أن يعلم رئيس مجلس نواب الشعب بتفويضه المؤقت لسلطاته.

و هذه الوضعية و التي تتمثل في حالة عدم القدرة على أداء المهام، مع المحافظة على القدرة على اتخاذ القرار، وهي الحالة التي يتم اللجوء فيها للتفويض بقرار ذاتي إرادي للرئيس، يفوض من خلاله صلاحيات ومهام لرئيس الحكومة، لا نحتاج إلى تدخل المحكمة الدستورية التونسية أو مصادقتها، ويقتصر الأمر على إعلام رئيس مجلس نواب الشعب (البرلمان)، وفق ما تنص عليه المادة 83 من الدستور المذكورة أعلاه.

كما ينص الفصل 84 انه عند الشغور الوقتي لمنصب رئيس الجمهورية، لأسباب تحول دون تفويضه سلطاته، تجتمع المحكمة الدستورية فورا، وتقر الشغور الوقتي، فيحل رئيس الحكومة محل رئيس الجمهورية. ولا يمكن أن تتجاوز مدة الشغور الوقتي ستين يوما و انه إذا تجاوز الشغور الوقتي مدة الستين يوما، أو في حالة تقديم رئيس الجمهورية استقالته كتابة إلى رئيس المحكمة الدستورية، أو في حالة الوفاة، أو العجز الدائم، أو لأي سبب آخر من أسباب الشغور النهائي، تجتمع المحكمة الدستورية فورا، وتقر الشغور النهائي، وتبلغ ذلك إلى رئيس مجلس نواب الشعب الذي يتولى فورا مهام رئيس الجمهورية بصفة مؤقتة لأجل أدناه خمسة وأربعون يوما وأقصاه تسعون يوما.

1- المادة 102 من دستور 1996، المصدر السابق.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

و عليه فهذه الوضعية تتعلق بعدم قدرة الرئيس على التفويض وعلى القيام بالمهام، مع إمكانية استعادة دور للقيام بمهامه بعد مدة، وهذه الحالة تسمى "شغور مؤقت" وفي هذه الحالة، فإن الرئيس لا يستطيع مباشرة مهامه ولا تفويض اختصاصاته، ولكنه يبقى رئيسا للبلاد، وهنا تتدخل المحكمة الدستورية لتعاین الوضعية، وتقر حالة الشغور المؤقت لمنصب رئيس الجمهورية، وعندها يتولى رئيس الحكومة مباشرة مهام رئيس الجمهورية، وفق المادة 84 من الدستور.

وتنص المادة المذكورة على أن تجتمع المحكمة الدستورية فورا، وتقرّ الشغور الوقتي، فيحل رئيس الحكومة محل رئيس الجمهورية، ولا يمكن أن تتجاوز مدة الشغور الوقتي 60 يوما.

في هذه الحالة، لا يؤدي رئيس الحكومة اليمين الدستورية، لأن الأمور قد تعود بأي لحظة إلى طبيعتها.

وينص الفصل 85 - في حالة الشغور النهائي يؤدي القائم بمهام رئيس الجمهورية اليمين الدستورية أمام مجلس نواب الشعب، وعند الاقتضاء أمام مكتبه، أو أمام المحكمة الدستورية في حالة حل المجلس.

في حالة الشغور الدائم، أي حالة الإنهاء المبكر للولاية الرئاسية، أو عدم قدرة الرئيس على استئناف مهامه، فإن الإقرار بهذا الأمر يحدث في 3 حالات؛ وهي إما الاستقالة، أو امتداد الشغور المؤقت إلى ما بعد 60 يوما، أو حالة الوفاة.

وهنا، تعلن المحكمة الدستورية حالة الشغور النهائي، ويتولى - تبعا لذلك - رئيس البرلمان مهام رئيس الجمهورية، وتدخل البلاد في مسار التحضير لانتخابات رئاسية سابقة لأوانها، ويؤدي الرئيس المنتخب اليمين في مدة لا تتجاوز 90 يوما من إقرار حالة الشغور النهائي.

وينص 86 من الدستور التونسي لسنة 2014 على أن يمارس القائم بمهام رئيس الجمهورية، خلال الشغور الوقتي أو النهائي، المهام الرئاسية. ولا يحق له المبادرة باقتراح تعديل الدستور، أو اللجوء إلى الاستفتاء، أو حل مجلس نواب الشعب، وخلال المدة الرئاسية الوقتية يُنتخب رئيس جمهورية جديد لمدة رئاسية كاملة، كما لا يمكن تقديم لائحة لوم ضدّ الحكومة.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

و الملاحظ أن دستور 2014 وسع من أسباب الشغور النهائي فلم يقتصر على الوفاة و الاستقالة و العجز التام و أضاف لها الشغور الوقي إذا تجاوز مدة الستين يوما أو لأي سبب آخر من أسباب الشغور النهائي فجعلها مطلقة تخضع لاجتهاد المحكمة الدستورية التي أوكل لها مهمة أن تقرر الشغور النهائي، وتبلغه إلى رئيس مجلس نواب الشعب الذي يتولى فوراً مهام رئيس الجمهورية بصفة مؤقتة لأجل أدناه خمسة وأربعون يوماً وأقصاه تسعون يوماً.

و حافظ دستور 2014 على الرهان بين رئيس الحكومة و رئيس مجلس نواب الشعب اذا حصل شغور في منصب رئاسة الدولة وقتياً كان أو نهائياً و اسند إلى المحكمة الدستورية أن تقرر بحصول شغور من عدمه و هل هو وقي أم نهائي فإذا أصيب رئيس الجمهورية بعجز مؤقت لا يتجاوز ستين يوماً يمنعه حتى من تفويض صلاحياته محل رئيس الحكومة محله و أمّا في الشغور النهائي فيتولى رئيس مجلس النواب فوراً مهام رئيس الجمهورية بصفة مؤقتة.

لكن في ظل الإخفاقات المتكررة للبرلمان التونسي في انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية، وذلك بسبب غياب التوافق بين الكتل النيابية حول المرشحين، وعلى الرغم من إن المحكمة الدستورية هي الوحيدة المخوّلة باتخاذ الإجراءات اللازمة في حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية.

و في ظل غياب أي دور للهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، في حسم الأمر حين يتعلق بإقرار شغور منصب الرئيس من عدمه<sup>1</sup>، تبقى كل هذه التدبير دون أي فعالية حقيقية و تبقى تونس مهددة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية بحالة الفراغ الدستوري لرئاسة الجمهورية و بالتبعية لذلك خطر انهيار الدولة أو دخولها في صراع سياسي على السلطة قد يؤدي إلى حرب أهلية.

و تعرض الدستور التونسي لسنة 2022 إلى مسألة التعذر الوقي لرئيس الجمهورية عن القيام بمهم فيفوض بأمر وظائفه إلى رئيس الحكومة باستثناء حق حل غرفتي البرلمان لكن لم يتعرض إلى مسألة التعذر الوقي الذي يعجز أثناءه رئيس الجمهورية عن تفويض صلاحياته وهو التعذر الذي كان موضوع الفقرة الأولى من الفصل 84 من دستور 2014.

1 - هذه الهيئة تم التنصيب عليها في الدستور التونسي بمهمة محددة دون سواها، وهي مراقبة دستورية مشاريع القوانين وإرادة الدستور، ولم توكل لها مهام المحكمة الدستورية.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

و وسّع دستور 2022 هو أيضا في أسباب الشغور في منصب رئاسة الدولة فلم يقتصر فقط على الوفاة أو الاستقالة أو العجز التام و أطلقها بعبارة « لأيّ سبب من الأسباب » لكن لم يمنح المحكمة الدستورية صلاحية أن تقرّ بحصول التعذر الوقتي أو الشغور النهائي الذي عند حصوله تؤول رئاسة الجمهورية إلى رئيس المحكمة الدستورية، إذ ينص الفصل 109 من دستور 2022 على انه: "عند شغور منصب رئاسة الجمهورية لوفاة أو لاستقالة أو لعجز تام أو لأي سبب من الأسباب، يتولى فوراً رئيس المحكمة الدستورية مهام رئاسة الدولة بصفة مؤقتة لأجل أدناه خمسة وأربعون يوماً وأقصاه تسعون يوماً".

ومنذ دخول الدستور الجديد حيز النفاذ يوم 17 أوت 2022 وهو تاريخ نشره بالرائد الرسمي لم يقع إرساء المحكمة الدستورية رغم أن كل أعضائها أصبحت تسميتهم بموجب الدستور نفسه بيد رئيس الجمهورية وحده بعد أن كان اختيارهم في دستور 2014 موزعا بين مجلس النواب ورئاسة الجمهورية والمجلس الأعلى للقضاء الشيء الذي عطل إرساءها بسبب الجاذبات التي حصلت بشأنها في البرلمان لمدة تجاوزت الخمس سنوات.

ويبقى تأخر رئيس الجمهورية في تسمية أعضاء المحكمة يهدد إمكانية استقرار تونس لان - كما ذكرنا أعلاه- غياب المحكمة التي و ينص الدستور على أن يتولى رئيسها رئاسة الدولة بصفة مؤقتة عند الشغور يعني عدم وجود أية آلية دستورية لسد الشغور.

ومن الغريب أن الأحكام الأربعة الانتقالية والختامية التي يحتويها دستور 2022 لا تشير الى أي صيغة من صيغ سد الشغور في المرحلة الفاصلة بين سن الدستور وقيام المحكمة الدستورية مع العلم أن هذه الأحكام تنص في الفصل 139 على انه " يستمر العمل في المجال التشريعي بأحكام الأمر الرئاسي عدد 117 لسنة 2021 المؤرخ في 22 سبتمبر 2021 المتعلق بتدابير استثنائية إلى حين تولى مجلس نواب الشعب وظائفه بعد تنظيم انتخابات أعضائه."

ومع العلم أيضا أن الأمر 117 الذي انتهى العمل به منذ تولى مجلس نواب الشعب وظائفه كان يجعل من رئيس الحكومة الشخص الذي يتولى مهام رئاسة الدولة بصفة مؤقتة وهو ما يعني في المحصلة أن تونس لا تملك إلى غاية - كتابة هذا الجزء من الأطروحة- أي صيغة من صيغ استمرار الدولة ممثلة في رئيسها في حال حصول فراغ في منصب رئاسة الدولة بسبب الشغور الحاصل لأي سبب من الأسباب.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

وقد تفوق المؤسس الدستوري التونسي على نظيره الجزائري حين اسند إلى المحكمة الدستورية دور البت في طلب إعفاء رئيس الجمهورية، في حال الخرق الجسيم للدستور.

فقد نص الفصل 88 من الدستور التونسي على انه: " يمكن لأغلبية أعضاء مجلس نواب الشعب المبادرة بلائحة معللة لإعفاء رئيس الجمهورية من اجل الخرق الجسيم للدستور، يوافق عليها المجلس بأغلبية الثلثين من أعضائه، وفي هذه الصورة تقع الإحالة إلى المحكمة الدستورية للبت في ذلك بأغلبية الثلثين من أعضائها. ولا يمكن للمحكمة الدستورية أن تحكم في صورة الإدانة إلا بالعزل. ولا يعفى ذلك من المتبعات الجزائية عند الاقتضاء. و يترتب على الحكم بالعزل فقدان الحق في الترشح لأي انتخابات أخرى<sup>1</sup>".

و يلاحظ على هذا النص القانوني انه لم يتعرض لحالة خرق رئيس الحكومة للدستور، و الذي يملك صلاحيات أهم بكثير من تلك التي يحوزها رئيس الجمهورية.

و في رأينا الخاص أن هذا النص هو السبب الرئيسي تعطيل تنصيب المحكمة الدستورية.

### الفرع الثالث: الدور الاستشاري للمحكمة الدستورية بخصوص معاهدات الهدنة و السلم

بالرجوع إلى المادة 102 من التعديل الدستوري 2020 نجدتها تنص " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم.

يلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية في الاتفاقات المتعلقة بهما".

يعرض رئيس الجمهورية تلك الاتفاقيات فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة نلاحظ أن المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 2020 أجرى تعديل في نص المادة 111 من دستور 1996 المعدل باستبدال مصطلح " يتلقى " بمصطلح آخر " يلتمس " ومن ثم يكون المؤسس الدستوري انتقل من الرقابة الإجبارية لمعاهدات السلم والهدنة في التعديل الدستوري 2016 إلى مجرد استشارة في التعديل الدستوري 2020 أي أن رئيس الجمهورية قبل المصادقة على هذا النوع من

1 - الفصول 65 و 68 من القانون عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية، المرجع السابق.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

الاتفاقيات يجب أن يقوم بالإجراءات المحددة في الدستور من بينها استشارة المحكمة الدستورية لكنه غير ملزم بالأخذ به.

استشارة رئيس المحكمة الدستورية : يستشار رئيس المحكمة الدستورية في الحالات التالية:

استشارة رئيس المحكمة الدستورية لإعلان الحالة الاستثنائية الحصار، الطوارئ والحرب:

لكي يتمكن رئيس الجمهورية من إعلان الحالة الاستثنائية أو جب عليه المؤسس الدستوري استشارة جهات معينة تتمثل في رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة و رئيس المحكمة الدستورية<sup>1</sup> ويرجع سبب استشارة هذه الأخيرة نظرا لأنه في الظروف الاستثنائية قد يتم تقييد الحقوق والحريات العامة للأفراد وهذا ما يبرر استشارة المحكمة.

استشارة رئيس المحكمة الدستورية : حسب المادة 151 من التعديل الدستوري 2020 فإنه

يمكن

لرئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها وذلك بعد القيام بمجموعة من الإجراءات من بينها استشارة رئيس المحكمة الدستورية.

1 - المواد 97 و 98 من التعديل الدستوري 2020



## الفصل الثاني: مخرجات المحكمة الدستورية حجيتها شكلها وآثارها

إن وجود محكمة دستورية مستقلة ومحيدة بصلاحيات واسعة تسمح للأفراد بالوصول إليها دون قيود أمر مهم لتعزيز سيادة القانون وحماية وتحقيق حقوق الإنسان والحريات، خاصة تلك المنصوص عليها في الدستور.

وتمارس المحكمة الدستورية صلاحياتها و اختصاصاتها بالفصل في مدى دستورية القوانين و الأنظمة المعروضة عليها من خلال إصدار قرارات و أحكام معللة وتصدر بأغلبية أصوات أعضائها، وهي ملزمة لجميع السلطات.

و ممارسة المحكمة الدستورية لوظيفتها الاستشارية أو الرقابية، مقيدة بضرورة احترام مجموعة من الإجراءات التي ينص عليها الدستور، و كذلك في النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، و التي تبدأ بعملية الإخطار أو الإحالة، مع ضرورة احترام الآجال المتعلقة بعملية الإخطار أو الإحالة بعدها تأتي مرحلة التحقيق في موضوع الإخطار أو الإحالة مع احترام سير الاجتماعات و مداولات المحكمة الدستورية و كذلك ضرورة التقيد بآجال الفصل في الإخطار و الإحالة وصولا إلى تحديد الآثار المترتبة على صدور قرار المحكمة الدستورية وحجيتها.

وهذا ما سنبينه من خلال هذا الفصل و الذي سنتطرق فيه إلى إجراءات إصدار قرارات و أحكام المحكمة الدستورية و نبين الشكل القضائي الذي تصدر فيه (المبحث الأول)، لتتطرق في ما بعد إلى حجية هذه القرارات و الآثار التي تترتب عنها (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: إجراءات إصدار آراء وقرارات المحكمة الدستورية وشكلها

سنحاول في هذا المبحث تناول الأحكام القانونية المنظمة لطريقة عمل المحكمة الدستورية انطلاقا من يوم إحالة القانون أو التنظيم عليها بموجب الإخطارات أو الإحالات المقدمة من احد الجهات المختصة بذلك، من خلال تتبع الإجراءات التي تتولاها المحكمة الدستورية، التي تبدأ بتسجيل الإخطارات و الدفع بعدم الدستورية لدى أمانة الضبط و تنتهي بصور قرارات و آراء المحكمة بشأنها

ثم نشرها في الجريدة الرسمية (المطلب الأول)، و نحاول بعد ذلك التطرق للشكل الذي تصدر فيه هذه الآراء و القرارات و دلالات ذلك على الطبيعة القضائية لمخرجات المحكمة الدستورية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: إجراءات إصدار آراء و قرارات المحكمة الدستورية

نحن نعلم أن المحكمة الدستورية لا تباشر ممارسة مهامها الرقابة إلا بعد اتصالها برسالة إخطار أو الإحالة، من طرف إحدى الهيئات المختصة دستوريا بذلك، وسنرى في هذا المطلب النظام الإجرائي المعتمد لدى المحكمة الدستورية لمعالجة موضوع الإخطار أو الإحالة المعروض عليها وفقا للمراحل المعتمدة في ذلك في شكل دراسة مقارنة بين التجريبتين التونسية و الجزائرية و دلالات هذه الإجراءات على حقيقة الطبيعة القضائية للرقابة ككل، و ذلك من خلال مرحلتي التحقيق (الفرع الأول)، و مرحلة المداولات (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مرحلة التحقيق

تعتبر عملية الإخطار أولى مراحل عمل المحكمة الدستورية لممارسة دورها في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، و التي تتم من خلال رسالة إخطار معللة<sup>1</sup> مرفقة بنص موضوع الإخطار، توجه إلى رئيس المحكمة الدستورية من الجهات المختصة بذلك.

بالرجوع إلى النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية في التجريبتين التونسية و الجزائرية على حد سواء، نجد أنه قد حدد لنا المراحل و الإجراءات التي تمر بها دراسة رسالة الإخطار بعد إيداعها لدى كتابة الضبط للأمانة العامة للمحكمة الدستورية (الكتابة العامة للمحكمة الدستورية) وهي تباعا كالتالي:

1 - تجدر الإشارة إلى أن القانون العضوي الجزائري رقم: 22-19، المحدد لإجراءات و كفايات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، قد أكد على انه بالنسبة لرقابة الدستورية و التوافق مع المعاهدات يجب أن تكون رسالة الإخطار معللة ، بينما إذا تعلق الأمر برقابة المطابقة، فانه لم ينص على ضرورة أن تكون رسالة الإخطار معللة، وإنما اكتفى فقط برسالة مرفقة بالنص موضوع الإخطار.

## أولاً- تعيين المقرر:

تصبح المحكمة الدستورية ملزمة بالبت في موضوع الإخطار بمجرد تسجيله لدى مصالح الأمانة العامة لديها<sup>1</sup> في سجل خاص، يحدد شكله ومضمونه رئيس المحكمة الدستورية بموجب مقرر ويسمى سجل الإخطارات<sup>2</sup>، لتم بعد ذلك تسليم الهيئة المخطرة وصل استلام الإخطار، الذي يعتبر تاريخ تسلمه بداية لسريان آجال الفصل فيه<sup>3</sup>.

تتابع المحكمة الدستورية بعد ذلك إجراءات الفصل في الدعوى الدستورية إلى غاية نهايتها، حيث انه وبمجرد تسجيل رسالة الإخطار لدى أمانة المحكمة الدستورية تفقد الجهة صاحبة الإخطار كامل ولايتها عليها، و لا يحق لها التراجع وسحب الإخطار<sup>4</sup>، وتنتقل الولاية إلى المحكمة الدستورية التي يمنحها القانون كامل الحرية في كيفية التصرف بشأنها.

وفي حال تم تسجيل أكثر من إخطار يتناول نفس الموضوع فللمحكمة الصلاحية في إصدار قرار واحد بشأنها كلها<sup>5</sup>، وبالإضافة إلى ذلك اشترطت المادة 10 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الجزائرية ضرورة إرفاق رسالة الإخطار بنسخة من المعاهدة أو الاتفاقية أو الاتفاق أو القانون أو النظام محل الإخطار إضافة إلى قائمة أسماء و ألقاب وتوقيعات نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة أصحاب الإخطار مع إثبات صفتهم من خلال إرفاق نسخة من بطاقة النائب بالنسبة للنواب أو نسخة من بطاقة العضو بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة.

1 - يتم قيد رسالة الإخطار مرفقة بالنص القانوني محل الإخطار مباشرة لدى أمانة المحكمة الدستورية، وعندما يكون الإخطار صادر عن أعضاء البرلمان فان رسالة الإخطار تودع من طرف مندوب عن أصحاب الإخطار في مقابل وصل استلام أين يتم قيدها حسب تاريخ ورودها لدى الأمانة كمرحلة أولى و كإجراء ابتدائي جوهري في سجل خاص يسمى سجل الإخطارات

2 - انظر: - المادة 09 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الجزائرية لسنة 2023، المرجع السابق.

- الفصل 48 من القانون عدد 50 لسنة 2015، سالف الذكر.

3 - بينت المادة 43 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الجزائرية أن تاريخ تسجيل الإخطار أو قرار الإحالة في السجل المخصص لذلك يمثل بداية سريان الأجال المحددة في المادتين 194 و 195 فقرة 02 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 و المادتين 12 و 13 من القانون العضوي 19/22 .

4 - انظر: الفصل 47 من القانون التونسي عدد 50 لسنة 2015 .

5 المادة 08 من القانون العضوي 19/22 لسنة 2023، المؤرخ في 25 جويلية 2022 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار و الإحالة المتبعة أمام

المحكمة الدستورية، ج ر ج عدد 51 المؤرخة في 2022/07/31. سابق الذكر.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

و على المحكمة الدستورية أن تتقيد بحدود النصوص المخطرة بما حيث نص المشرع الجزائري انه عند رقابة المحكمة الدستورية لحكم أو عدة أحكام بالنص المخطرة به، ولا يمكنها أن تتصدى لأحكام أخرى في أي نص آخر لم تخطر بشأنه، حتى في حالة وجود ارتباط مباشر بينها وبين الحكم موضوع الإخطار<sup>1</sup>. وهو تأكيد من المشرع الجزائري لما تبناه المؤسس الدستوري من حرمان المحكمة الدستورية من اختصاص التصدي التلقائي للنصوص الغير دستورية، و ضرورة تقيدها دائما بنظام الإخطار المحصور في الجهات المحددة دستوريا، شانه في ذلك شان نظيره التونسي<sup>2</sup>.

و في حال كان الحكم الذي قضي بعدم دستوريته غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص المخطر بشأنه أي انه يمس بالبنية الكاملة للقانون، فان النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد إلى الجهة المخطرة مرة أخرى<sup>3</sup>.

كما ينبغي على المحكمة الدستورية و قبل الشروع في إجراءات الفصل في موضوع الإخطار إشعار رؤساء المؤسسات الدستورية برسالة الإخطار فورا، و ذلك بإعلام رئيس الجمهورية على اعتبار أن نفاذ و تطبيق النص القانوني محل الإخطار مرتبط به و هو المخول دستوريا بإصدار القوانين ونشرها في الجريدة الرسمية، وبمجرد إعلامه بعملية الإخطار يعمل على تأجيل إصدار و نشر النص في الجريدة الرسمية إلى غاية فصل المحكمة الدستورية في مسالة دستوريته، كما أن عملية إعلام رئيس الجمهورية تسمح لهذا الأخير بتقديم ما لديه من ملاحظات و اقتراحات تخص النص القانوني محل الإخطار.

كما ينبغي على المحكمة الدستورية إعلام رئيسي غرفتي البرلمان و كذلك الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة بالإخطار المودع من قبل نواب و أعضاء البرلمان. وهنا يمكن للمحكمة الدستورية أن تطلب من هذه الجهات أي وثيقة تتعلق بشان موضوع الإخطار أو الاستماع إلى ممثلين عن هذه الجهات - باعتبارهم المدافعون عن النص القانوني موضوع الإخطار<sup>4</sup>.

1 انظر المادة 04 من القانون العضوي رقم 22-19، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المؤرخ في 25 جويلية 2022، ج ر ج عدد 51، بتاريخ 2022/07/31.

2 الفصل 52 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية " لا تتعهد المحكمة إلا في حدود ما وقع إثارة من طعون".

3 انظر: - المادة 06 فقرة 02 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية 2023، ج ر ج عدد 04 لسنة 2023، بتاريخ 22 جانفي 2023. - الفصل 52 فقرة 03 من القانون عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، مرجع سابق.

4 انظر: - المادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية 2023.

وقبل أن تقوم المحكمة الدستورية بالبت في دستورية القانون موضوع الإخطار تقوم بإجراء تحقيق حول القانون المطعون فيه وإعداد ملف بذلك من طرف أعضاء محققين معينين لذلك.

حيث يتكفل على مستوى المحكمة الدستورية بمهمة التحقيق في الموضوع المعروض أمامها مقررين اثنين أو أكثر يكلف رئيس المحكمة بتعيينهما من بين أعضائها لدراسة المسائل المعروضة عليها وإعداد مشروع قرار أو رأي في شأنها على أن يكون من بينهم على الأقل عضو مختص في القانون<sup>1</sup>.

### ثانيا: إعداد مشروع القرار أو الرأي

بعد أن يعين رئيس المحكمة الدستورية العضو المقرر يصبح هذا الأخير مكلفا بإجراء الدراسات اللازمة لأداء مهامه، مع تمتعه بوسع الصلاحيات في سبيل ذلك حيث يكون له صلاحية طلب الوثائق اللازمة وحتى الرسمية منها أو الاستماع إلى ممثلين عن الجهات صاحبة الإخطار<sup>2</sup>، كما له الصلاحية في أن يطلع على كل ما يراه لازما لكشف غموض موضوع الإخطار كما يمكنه الاطلاع على الكتب و الوثائق التي من شأنها تمكينه من الدراسة الوافية للملف، فضلا على أن بإمكان المقرر الاستعانة باستشارة أي خبير يختاره شرط أن يكون ذلك بعد موافقة رئيس المحكمة الدستورية<sup>3</sup>.

العضو المقرر إذن مكلف بحكم القانون بإجراء كافة التحقيقات التي تستوجبها رسالة إخطار تمهيدا للفصل فيها من قبل المحكمة الدستورية، ومن ثم فواجب العضو المقرر يقتضي بحث القضية من جميع نواحيها قبل وضع تقريره النهائي في الموضوع، حيث يتكفل بإعداد ملف الموضوع المطروح أمام المحكمة الدستورية وفقا للمراحل التالية:

- الفصل 49 من القانون عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، مرجع سابق.

1 - تنص المادة 44 من القانون العضوي الجزائري رقم 22-19 على انه " يعين رئيس المحكمة الدستورية، من بين أعضاء المحكمة، مقرر أو أكثر لدراسة ملف الإخطار أو الإحالة، و إعداد تقرير و مشروع قرار أو رأي، حسب الحالة بشأنه."

- ينص الفصل 38 من القانون الأساسي العدد 50 لسنة 2015. على أن " يكلف رئيس المحكمة الدستورية مقررين اثنين أو أكثر من بين أعضائها لدراسة المسائل المعروضة عليها وإعداد مشروع قرار أو رأي في شأنها، على أن يكون من بينهم على الأقل عضو مختص في القانون".

2 انظر المادة 11 من النظام الداخلي لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية لسنة 2023، المرجع السابق.

3 ورد في نص المادة 45 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية لسنة 2023 أنه: " يجوز للمقرر جمع كل الوثائق و المعلومات المتعلقة بملف الإخطار أو الإحالة الموكلة إليه كما يمكنه بعد موافقة رئيس المحكمة الاستعانة بأي خبير في الموضوع."

كما ورد في الفصل 39 من القانون التونسي عدد 50 لسنة 2015 على أن " يمكن للمحكمة الدستورية انتداب مساعدين مختصين في القانون، كما يمكنها اللجوء إلى خبراء و مختصين من ذوي الكفاءة للاستعانة بهم في المسائل المعروضة عليها وفق التشريع الجاري به العمل."

### المرحلة الأولى:

يقوم المقرر في هذه المرحلة بتجميع ودراسة كافة المستندات و الوثائق المتعلقة بموضوع رسالة الإخطار أو الإحالة؛ كالنصوص مشروع القانون محل الطعن و محاضر المناقشة في جلسات البرلمان وكذا السوابق القضائية إن وجدت، بالإضافة إلى أحكام المحاكم الدستورية الأجنبية و الآراء الفقهية والتقارير الإدارية.

### المرحلة الثانية:

في هذه المرحلة يتم استقصاء موقف الحكومة بخصوص النصوص المطعون بعدم دستورتيتها والمآخذ التي تراها حيال هذا الموضوع وذلك عن طريق مذكرات مكتوبة ينجزها الكاتب العام للحكومة بعد مناقشتها مع المقرر، حيث تنجز هذه المرحلة مع كافة الطاعنين في مجال الرقابة الدستورية دون استثناء.

### المرحلة الثالثة:

بعد تجميع المقرر للوثائق والمستندات الرسمية من كل الجهات التي لها صلة بالموضوع يقوم بعد ذلك بالاتصال بالجهات غير الرسمية والتي من شأنها مساعدته في مهمته كالاتصال بالجمعيات وكذا النقابات التي يمسه مشروع القانون محل الدعوى.

كما يلجأ الأعضاء المقررون إلى الآراء والتحليلات والاستشارات القانونية التي تفيدهم في مهمتهم والتي يحصلون عليها من مختلف وسائل الإعلام المختلفة أو المساعدين الذين يطلب الاستعانة بهم.

بعد نهاية هذه المراحل الثالثة وبعد الحصول على كافة المعلومات والوثائق الضرورية يقوم الأعضاء المقررون بإعداد تقريرهم المفصل و الذي يأتي فيه على النقاط القانونية التي يجب الفصل فيها كما يجب أن يتضمن التقرير ما توصل إليه الأعضاء أو العضو المقرر طيلة فترة التحقيق مع تبيان المسائل القانونية التي من المتوقع أن تثار حول كل نواحي موضوع الإخطار مع إدراجهم للحلول المقترحة و تحديد سندهم الدستوري في ذلك. و تجدر الإشارة إلى أن إعداد التقرير من طرف العضو المحقق ذو

طابع إلزامي كونه يمثل خلاصة للتحقيقات، كما يعتبر خطوة وجوبية تربط أعضاء المحكمة الدستورية بوقائع رسالة الإخطار قبل جلسة المداولات.

ليتم الوصول في الأخير إلى صياغة مشروع القرار الذي يتبين لهم أنه المناسب للفصل في الدعوى والذي يعتبر بمثابة نقطة البداية والفيصل الذي تعتمد عليه المحكمة الدستورية في بناء قرارها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: المداولات

المداولة كأصل عام هي المشاورة بين أعضاء المحكمة الدستورية في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق بالحكم، ولا يجوز حصول المداولة قبل انتهاء المرافعة.

والمداولة في الدعوى الدستورية لها خصوصية تملئها طبيعة الدعوى الدستورية في حد ذاتها، وطبيعة النصوص القانونية التي تنعقد المداولة بسببها، ومدى إمكانية القول باتفاق أو اختلاف النص المطعون فيه مع نصوص الدستور، انطلاقاً من أن قراءة النصوص القانونية مسألة مختلفة من كل الوجوه عن إعادة كتابتها، وكذلك فإن قراءتها قد تدل على أن ما هو مدون فيها يناقض روحها ونوايا المشرع في شأنها، و يرى جل الفقه الدستوري ضرورة إخضاع النصوص القانونية المطعون فيها في مجال تفسيرها لضوابط منطقية، أهمها:

01- : مهما طالت مدة تطبيق القانون الباطل فإنه لا ينقلب صحيحاً ويبقى باطل .

02- : أن عناصر خارجية ينبغي الاعتماد عليها في مجال الفصل في دستورية النصوص القانونية المطعون فيها من بينها الأوضاع القاهرة التي أحاطتها عند صدورها.

03- : الحكم بعدم دستورية بعض أجزاء النص القانوني لا يستلزم بالضرورة إنهاء العمل بباقي النص. وإنما يجب فصل الأجزاء التي أبطلتها المحكمة الدستورية عن سواها من أجزاء القانون وتطبيق الباقي منها على الفروض التي تواجهها، بشرط ألا يكون المشرع قد نظر إلى أحكام القانون جميعها باعتبارها واقعة في إطار وحدة عضوية لا تنفصم مكوناتها، وألا يكون منافياً لحكم العقل تطبيق ما بقى من نصوصه بعد إبطال أجزائه المناقضة للدستور.

1 مها بمجت يونس، إجراءات إصدار الحكم الدستوري، مجلة كلية القانون، جامعة بغداد، العدد 1، المجلد 21، لسنة 2008، ص 88 و 89 و 90.



## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

04- : أن القيود التي تحد بها السلطة التشريعية من ولاية جهة الرقابة القضائية على الدستورية بما يخرج عن حدود تنظيمها، تكون عديمة الأثر قانوناً. وليس لها كذلك أن تمنعها من تطبيق قانون نزاع معروض عليها، أو من الفصل في دستوريته، إلا بناء على نص في الدستور.

05- : لا يجوز للمحكمة الدستورية أن تتسامح في القيود التي يفرضها المشرع إلا بقدر ضرورتها، واتفاقها مع القيود التي تقابلها والمعمول بها في التجارب الديمقراطية الحرة.

06- : أن النصوص القانونية ينبغي أن ترتبط عقلاً بالغايات التي سنت من أجلها، بما يكفل لهذه النصوص - كوسائل اتخذها المشرع - تحقيق الأغراض التي استهدفتها.

07- : أن الإجماع ليس مطلوباً في قضاء جهة الرقابة القضائية على الدستورية، إذ الأصل هو أن تنقسم آراء قضاتها بين مؤيد ومعارض، وأن يكون موقفهم من حكمها إما انخيازاً لمنطوقة والدعائم التي قام عليها، وإما استقلالاً عنها بما يعارضها كلية، أو يوافقها في بعض أجزائها.

08- : يفترض في النصوص القانونية المطعون عليها موافقتها للدستور، وهو ما يقتضى تفسير هذه النصوص بقدر الإمكان بما يجنبها مناقضة أحكام الدستور.

والمداولة لا يجوز حصولها إلا وقد وقف أعضاء المحكمة الدستورية على جميع جزئيات موضوع رسالة الإخطار أو الإحالة، فبعد إنهاء العضو المقرر لعمله يسلم لكل من رئيس المحكمة الدستورية وكذا الأعضاء نسخة عن ملف الإخطار مرفقة بالتقرير الذي أعده وكذا مشروع الرأي أو القرار حسب الحالة، تمهيداً لانعقاد جلسة المداولات التي تحتتم بالفصل النهائي في المسألة.

ولقد خلا القانون المنظم لعمل المحكمة الدستورية سواء في الجزائر أو تونس من تنظيم لكيفية المداولة بين أعضائها، غير أن المشرع الجزائري نص على أن تتم المداولات في جلسة سرية يحضرها أعضاء المحكمة الدستورية فقط<sup>1</sup>، خلافاً لنظيره التونسي الذي سكت عن مسالة سرية أو علنية المداولات، إلا

1 - تنص المادة 48 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية لسنة 2023 على أن "تداول المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة بحضور أعضائها فقط."

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

أنهما اتفقا بخصوص جعل جلسات المحكمة علنية إلا في حالة الضرورة يمكن للمحكمة الدستورية عقد جلساتها في سرية من أجل مقتضيات القضية المعروضة عليها ولحسن السير العام لجلساتها<sup>1</sup>.

وتعقد المحكمة الدستورية التونسية جلساتها بدعوة من رئيسها وعند تعذر ذلك من نائبه أو من ثلث أعضائها، كما لا تعتبر هذه الجلسة صحيحة إلا بحضور أغلبية أعضاء المحكمة الدستورية<sup>2</sup>، وهو تقريبا الأمر ذاته بالنسبة للمحكمة الدستورية الجزائرية و التي تعقد جلساتها هي الأخرى بدعوى من رئيسها، و الذي يمكنه أن يفوض احد الأعضاء لرئاسة الجلسة في حالة غيابه، و إن حصل له مانع يرأس الجلسة العضو الأكبر سنا<sup>3</sup>، ولا تصح مداوات المحكمة الدستورية الجزائرية إلا بحضور تسعة (09) من أعضائها<sup>4</sup>.

### أولاً: جلسة التداول

تتعقد جلسة المداوات في التاريخ الذي يحدده رئيس المحكمة الدستورية في التجريبتين الجزائرية و التونسية، و الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بالآجال المحددة للفصل في الدعوى الدستورية - حسب طبيعتها- و تاريخ تسجيل الإخطار أو قرار الإحالة و الذي يحدد بدوره بداية سريانها<sup>5</sup>، ويتم حضورها من طرف الأعضاء بناء على استدعائهم من طرف الرئيس لدراسة موضوع الإخطار أو الإحالة<sup>6</sup>، و يحق لرئيس المحكمة في هذه المرحلة أن يفوض من يناوبه لرئاسة الجلسة في حالة غيابه، كما أنه في حالة حصول مانع لرئيس المحكمة يتولى نائبه رئاسة الجلسة- في تونس- أو العضو الأكبر سنا في الجزائر-<sup>7</sup>، و تجدر

1 - ينص الفصل 36 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 على أن " جلسات المحكمة الدستورية علنية، ويمكن لها أن تقرر استثنائيا سريتها". تنص المادة 40 من القانون العضوي الجزائري 22-19 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية" تكون جلسات المحكمة الدستورية علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام الذي يحدد قواعد عملها."

2 - الفصل 37 من القانون عدد 50 لسنة 2015.

3 - انظر: المادة 46 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية.

4 - انظر: المادة 47 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية.

5 - انظر المادة 43 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، وكذلك الفصل 48 من القانون عدد 502 لسنة 2015.

6 - تنص المادة 18 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الجزائرية، ج ر ج عدد 75 بتاريخ 13 نوفمبر 2022. على ان "يلتزم أعضاء المحكمة الدستورية بحضور جلسات ومداوات واجتماعات المحكمة الدستورية والمشاركة الفعلية في نشاطاتها."

7 - ينص الفصل 37 من القانون التونسي عدد 50 لسنة 2015 على ان " تعقد المحكمة الدستورية جلساتها بدعوة من رئيسها وعند التعذر من نائبه وعند تعذر ذلك من ثلث أعضائها ولا تلتئم الجلسة صحيحة إلا بحضور أغلبية أعضائها."

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

الإشارة إلى أن جلسات المحكمة الدستورية تكون مغلقة لا يحضرها العامة ولا يحضرها المحامون، إذ تغيب الوجاهية أمام المحكمة الدستورية حيث لا يوجد أطراف خصومة أمامها ولا تبادل للمذكرات، باستثناء جلسات الفصل في الدفع بعدم الدستورية، التي تكون علنية كقاعدة عامة، و يحضرها المحامين والأطراف وممثل الحكومة، ويتم إبداء الملاحظات الشفوية عن طريق المحامين وتقدم الحكومة ملاحظاتها، و استثناء عن ذلك يجوز أن تعقد هي الأخرى بصفة سرية إذا كانت العلانية تمس بالنظام العام أو الآداب العامة<sup>1</sup>.

لا يصح أن تفصل المحكمة الدستورية الجزائرية في موضوع الإخطار أو الإحالة إلا بحضور تسعة 09 أعضاء كحد أدنى، بينما يشترط لصحة جلسات المحكمة الدستورية التونسية حضور أغلبية أعضائها. على أن يكون التداول في جلسة مغلقة، ليبيدي أعضاء المحكمة الدستورية آراءهم حول موضوع رسالة الإخطار أو قرار الإحالة و في ختامها تتخذ المحكمة الدستورية قراراتها بأغلبية أعضائها ويكون صوت الرئيس مرجحا في حال تساوي الأصوات، أما إذا تعلق الأمر بمراقبة دستورية القوانين العضوية فيشترط المؤسس الدستوري الجزائري بخصوصها نسبة الأغلبية المطلقة<sup>2</sup>.

الملاحظ أن المحكمة الدستورية في التجريبتين التونسية و الجزائرية تتداول في موضوع الإخطار المسجل لديها و تتخذ قراراتها بإتباع نوعان من الأغلبية إما المطلقة أو البسيطة:

**الأغلبية المطلقة:** تتداول المحكمة الدستورية التونسية كقاعدة عامة بالأغلبية المطلقة لأعضائها عدا ما استثناه القانون وتكون قراراتها معللة<sup>3</sup>، أما المحكمة الدستورية الجزائرية فتعتمد نسبة الأغلبية البسيطة كقاعدة عامة في مداولاتها و لا تعتمد نسبة الأغلبية المطلقة إلا في تداولها بشأن مطابقة القانون العضوي للدستور فقط.

و تحتسب نسبة الأغلبية المطلقة للأعضاء ككل وليس أغلبية الأعضاء الحاضرين -في التجريبتين-<sup>4</sup>، إذ يتعين أن يصوت على مطابقة أو عدم مطابقة القانون للدستور أغلبية 07 أعضاء من

1 - المادة 28 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية، مرجع سبق ذكره.

2 انظر المادة 197 من التعديل الدستوري 2020

3 انظر الفصل 05 من القانون عدد 50 لسنة 2015.

4 انظر المادة 48 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية ، المرجع السابق.و كذلك الفصل 05 من القانون عدد 50 لسنة 2015

بالنسبة للمحكمة الدستورية التونسية.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

أصل 12 عضو، إذ في هذه الحالة لا يمكن الحديث عن ترجيح صوت الرئيس ولا عن تساوي الأصوات.

تتمثل الأغلبية المطلقة في التصويت بنسبة 50% من الأصوات + 1 صوت إذا كان العدد زوجياً أما إذا كان العدد فردياً فنلجأ إلى العدد الزوجي الموالي للعدد الفردي ونستخرج نصفه دون زيادة صوت للمجموع أو نأخذ العدد الزوجي الذي يسبق الرقم الفردي ونستخرج نصفه ثم نضيف له صوت ليصبح أغلبية مطلقة مثل العدد 13 هو عدد فردي الأغلبية المطلقة تكون إما بقسمة العدد 14 على 2 دون أن نضيف صوت للمجموع وعليه نحصل على 7 أصوات كأغلبية مطلقة أو نقسم العدد الزوجي الذي يسبق العدد الفردي وهو 12 على 2 والنتيجة نضيف لها صوت واحد وعليه تصبح العملية:  $06 = 02/12$  نضيف لها صوت (1) فتكون الأغلبية المطلقة هي 7 أصوات أما بخصوص المحكمة الدستورية فهي تتشكل من 12 عضو وعليه فإن الأغلبية المطلقة هي:  $01+02/12$  صوت = 7 أصوات كأغلبية مطلقة.

**الأغلبية البسيطة:** تخضع القرارات التي تتخذها المحكمة الدستورية الجزائرية بخصوص رقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور ورقابة دستورية المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات والأوامر ورقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات ورقابة الدفع بعدم الدستورية، لنظام الأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 197 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 على: "تتخذ قرارات المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً."

وعليه ميز المؤسس الدستوري الجزائري - على خلاف نظيره التونسي - بين النصوص القانونية من حيث تصويت المحكمة الدستورية على القرارات المتعلقة بدستورية أو مطابقة النص أو عدم دستوريته أو مطابقتها للدستور، إذ لم يخضع المؤسس الدستوري قرارات المحكمة الدستورية المتعلقة بالنظام الداخلي لغرفتي البرلمان لنفس قواعد اتخاذ القرارات بشأن القانون العضوي رغم اشتراكهما في نوع الرقابة وهي رقابة المطابقة ويشتركان في إجراءات تحريك الرقابة، لكن يختلفان في كيفية اتخاذ المحكمة الدستورية للقرار بشأنهما.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

و المعمول به في مداولات المحكمة الدستورية في التجريبتين التونسية و الجزائرية و على غرار باقي التجارب المقارنة أنها تكون على شكل نقاش بين أعضاء المحكمة، يقدم فيها كل طرف حججه و أدلته لإقناع زملائه، و لا يكون التصويت على اتخاذ قرار أو رأي إلا في حالات قليلة جدا عند استحالة التوفيق بين وجهات النظر و بالتالي الحصول على أغلبية الأصوات، و في هذه الحالة يلجأ إلى عملية التصويت كحل نهائي.

هذا ويتولى الأمين العام للمحكمة الدستورية كتابة محاضر الجلسات و تدوين آراء الأعضاء دون أن يشاركهم المناقشات أو التصويت، وعند انتهاء جلسة المداولات يوقع الرئيس و الأعضاء الحاضرون وكذا كاتب الجلسة المحاضر التي لا يحق لأحد غير أعضاء المحكمة الدستورية الاطلاع عليها، ما يوحي بطابع السرية وهو اتجاه نجده في أغلب دول العالم التي تأخذ بنظام الجهات القضائية كالمحاكم و الغرف الدستورية وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يتولى الأمين العام تسجيل وحفظ المحاضر بعد توقيعها و إدراجها في الأرشيف وفقا لأحكام<sup>1</sup> المادة 14 المرسوم الرئاسي المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية لسنة 2022<sup>2</sup>.

لم يتعرض المشرع في التجريبتين الجزائرية و التونسية لمسألة المداولة، ولا لضوابط سلامتها. ومن ثم فإن المرجع في هذا الأمر يكون استطلاع آراء الفقه والمستفاد من نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ( قانون المرافعات ) في التجريبتين حيث أن ثمة ضوابط يلزم توافرها لسلامة المداولة، أهمها:

- **سرية المداولة:** كقاعدة عامة تتم المداولة في سرية تامة، ولا يحضرها إلا أعضاء المحكمة الدستورية دون سواهم، وتبطل المداولة إذا حدث خلاف ذلك.

والسرية تقرر لضماناً حرية رأى أعضاء المحكمة الدستورية، فإذا أفشى أحد الأعضاء سرية المداولة كان معرضاً للتأديب، لكن هذا الإفشاء في حد ذاته لا يرتب بطلان الحكم، لأنه لا ينفي أن المداولة قد تمت سراً، وإن كانت لم تعد سراً.

1 انظر : الفصل 30 من القانون عدد 50 لسنة 2015 .

2 مرسوم رئاسي رقم 22-93 المؤرخ في 08 مارس 2022، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية الجزائرية، ج ر ج عدد 17 بتاريخ 10 مارس 2022.

وإذا تمت المداولة علناً بالجلسة كان الحكم باطلاً، لأن اشتراط سرية المداولة أمر يتعلق بالنظام العام، لتعلقها بأسس النظام القضائي واعتبارات حسن سير العدالة،

- يلزم أن تتم المداولة بين جميع الأعضاء: ولا يكفي أن يتداول بعضهم ولو كانت أغلبية الأصوات، لأن المقصود بالمداولة ليس الوصول إلى الأغلبية، وإنما المقصود بها تحقيق غرض الشارع من تعدد القضاة، والوصول إلى حكم وليد تبادل وجهات النظر المجتمعة. وقد اكتفى المشرع بالأغلبية عند تعذر الإجماع.

- عند تعدد نقاط النزاع، يؤخذ الرأي على كل نقطة على حدة.

- الإجماع أو الأغلبية لصحة الحكم: إذا صدر الحكم من رئيس المحكمة، ولم يصدر الحكم بالإجماع، أو بالأغلبية، كان حكماً معدوماً، ولا يُعد فاصلاً في النزاع، فهو حكم لم يصدر بعد المداولة.

- صفة العضوية شرط لتحديد نسبة التداول: يجب أن يحتفظ عضو المحكمة الدستوري بصفته حتى صدور الحكم، وأن يكون متمكناً قانوناً من الإصرار على رأيه أو العدول عنه إلى وقت النطق بالحكم.

## ثانياً: آجال فصل المحكمة الدستورية في الإخطار أو الإحالة

وتفصل المحكمة في آجال محددة تختلف في التجريبتين الجزائرية و التونسية كما تختلف حسب موضوع الإخطار أو الإحالة على النحو التالي:

### أ- آجال فصل المحكمة الدستورية التونسية في الدعوى الدستورية

في مجال مراقبة دستورية تعديل الدستور: يعرض رئيس مجلس نواب الشعب التونسي كل مبادرة لتعديل الدستور على المحكمة الدستورية في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ ورود مبادرة التعديل على مكتب المجلس (فصل 40)، و على المحكمة الدستورية أن تبدي رأيها في مدى تعلق المبادرة بالأحكام التي حجب الدستور التونسي تعديلها في أجل أقصاه خمسة عشرة يوماً من تاريخ عرض مبادرة

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

تعديل الدستور عليها<sup>1</sup>، كما يعرض رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة الدستورية مشاريع قوانين تعديل الدستور في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ المصادقة عليها من قبل مجلس نواب الشعب لتتولى مراقبة دستورية إجراءات التعديل.

وتصدر المحكمة الدستورية قرارها وجوبا في أجل أقصاه خمسة وأربعين يوما من تاريخ تعهدها. وإذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية إجراءات مشروع القانون الدستوري تتولى في أجل أقصاه سبعة أيام إحالته مصحوبا بقرارها إلى رئيس مجلس نواب الشعب. ويتولّى مجلس نواب الشعب تصحيح إجراءات التعديل طبقا لقرار المحكمة الدستورية في أجل أقصاه ثلاثين يوما من تاريخ توصّله بالقرار المذكور<sup>2</sup>.

**في مجال مراقبة دستورية المعاهدات:** لرئيس الجمهورية التونسي أن يعرض المعاهدات على المحكمة الدستورية لمراقبة دستوريّتها قبل ختم مشروع قانون الموافقة عليها و تصدر المحكمة الدستورية قرارها في أجل أقصاه خمسة وأربعين يوما من تاريخ التعهد<sup>3</sup>.

**في مجال مراقبة دستورية مشاريع القوانين:** لرئيس الجمهورية أو لرئيس الحكومة أو لثلاثين نائبا على الأقل بمجلس نواب الشعب التونسي، رفع الطّعن بعدم دستوريّة مشاريع القوانين في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ مصادقة مجلس نواب الشعب على مشروع القانون في صيغة أولى أو من تاريخ مصادقته عليه في صيغة معدلة بعد رده. يرفع الطعن في مشروع قانون المائيّة أمام المحكمة الدستورية من قبل الجهات المذكورة أعلاه في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ مصادقة المجلس عليه في قراءة ثانية بعد الردّ أو من تاريخ انقضاء آجال ممارسة رئيس الجمهورية لحق الردّ دون حصوله، تبتّ المحكمة الدستورية في الطّعون الواردة بهذا القسم في أجل أقصاه خمسة وأربعين يوما من تاريخ ترسيمها بكتابة المحكمة، ويقلّص الأجل المذكور بالفقرة الأولى من هذا الفصل إلى خمسة أيام في صورة رفع الطعن في قانون المالية<sup>4</sup>.

1 انظر : الفصل 40 و 41 من القانون عدد 50 لسنة 2015.

2 انظر : الفصل 42 من القانون عدد 50 لسنة 2015.

3 انظر : الفصل 43 و 44 من القانون عدد 50 لسنة 2015.

4 انظر : الفصلين 45 و 50 من القانون عدد 50 لسنة 2015.



كما انه يمكن لرئيس الجمهورية أو لرئيس الحكومة أو لثلاثين نائبا طلب استعجال النظر، ويجب أن يكون الطلب معللا. وعلى المحكمة الدستورية البت في الطلب في أجل أقصاه يومان من تاريخ توصلها به. وفي صورة قبول طلب استعجال النظر يتم تقليص آجال البت في الطعون إلى عشرة أيام من تاريخ قبول الطلب<sup>1</sup>، و في صورة قضاء المحكمة بعدم دستورية مشروع القانون كليا أو جزئيا، تتولى إحالته فوراً مصحوبا بقرارها إلى رئيس الجمهورية الذي يحيله إلى مجلس نواب الشعب للتداول فيه ثانية طبقا لقرار المحكمة في أجل أقصاه ثلاثين يوما من تاريخ الإحالة. وعلى رئيس الجمهورية قبل ختمه إرجاعه إلى المحكمة الدستورية للنظر في دستوريته. وفي صورة مصادقة مجلس نواب الشعب على مشروع قانون في صيغة معدلة إثر رده وسبق للمحكمة أن أقرت دستوريته أو أحالته إلى رئيس الجمهورية لانقضاء الآجال دون إصدار قرار في شأنه فإن رئيس الجمهورية يحيله وجوبا قبل الختم إلى المحكمة الدستورية للنظر في دستوريته. وفي كلتا الحالتين الأخيرتين تنظر المحكمة الدستورية في حدود ما تم تعديله.

وفي صورة انقضاء اجل خمسة و أربعين يوما دون إصدار المحكمة لقرارها تكون ملزمة بإحالة المشروع فوراً لرئيس الجمهورية، و إذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية مشروع قانون الماليّة كلياً أو جزئياً، فإنّها تحيله مصحوباً بقرارها إلى رئيس الجمهورية، الذي يحيله إلى رئيس مجلس نواب الشعب، كل ذلك في أجل لا يتجاوز يومين من تاريخ صدور قرار المحكمة ويتولى مجلس نواب الشعب المصادقة عليه طبقاً لقرار المحكمة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أيام من تاريخ توصله بهذا القرار. وإذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية حكم أو أكثر من أحكام مشروع قانون المالية ورأت أنه يمكن فصله من مجموعها فإنها تحيل مشروع القانون إلى رئيس الجمهورية لختمه أو رده حسب الحالة باستثناء ما قضي بعدم دستوريته<sup>2</sup>.

**في مجال مراقبة دستورية القوانين:** على المحاكم عند الدّفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فوراً على المحكمة الدستورية دون أي تأخير، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب، كما يوقف قرار الإحالة النظر في القضية الأصلية وتعلق الآجال ابتداء من تاريخ صدوره إلى حين توصل المحكمة التي أثير أمامها الدفع بقرار المحكمة الدستورية أو انقضاء أجل توصلها

1 انظر : الفصل 51 من القانون عدد 50 لسنة 2015.

2 انظر : الفصل 53 من القانون عدد 50 لسنة 2015.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

بقرار المحكمة الدستورية دون وروده<sup>1</sup>، و تبت المحكمة الدستورية في المطاعن خلال ثلاثة أشهر قابلة للتمديد لنفس المدة مرة واحدة. ويقلّص الأجل إلى خمسة أيام في صورة الدفع بعدم دستورية تشريع انتخابي بمناسبة الطعون الانتخابية. كما يقلّص الأجل المذكور إلى ثلاثين يوما في صورة الدفع بعدم دستورية القوانين المتعلقة بالمادتين الجبائية أو الديوانية<sup>2</sup>.

**في مجال مراقبة دستورية النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب:** يعرض رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة النظام الداخلي للمجلس وجميع التعديلات المدخلة عليه فور المصادقة على كل منها وقبل الشروع في العمل به، وتصدر المحكمة قرارها في أجل أقصاه خمسة وأربعين يوما من تاريخ التعهد<sup>3</sup>.

إذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية النظام الداخلي كليا أو جزئيا تتولى إحالته مصحوبا بقرارها إلى مجلس نواب الشعب للتداول فيه ثانية طبقا لقرار المحكمة في أجل أقصاه ثلاثين يوما من تاريخ الإحالة، وبعد مصادقة مجلس نواب الشعب على النظام الداخلي في صيغته المعدلة يتولى رئيس مجلس نواب الشعب عرضه على المحكمة الدستورية للبت في دستوريته في حدود أحكامه المعدلة<sup>4</sup>.

**في مجال إعفاء رئيس الجمهورية:** يعرض رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة الدستورية لائحة إعفاء رئيس الجمهورية من أجل الخرق الجسيم للدستور بعد الموافقة عليها بأغلبية الثلثين من أعضاء مجلس نواب الشعب في أجل لا يتجاوز ثمانية وأربعين ساعة وتكون اللائحة معللة، وتتعهد المحكمة الدستورية بملف الإحالة وتطلب من رئيس الجمهورية أو ممن يناوبه الرد عليها في أجل لا يتجاوز سبعة أيام، وتبت فيه بأغلبية ثلثي أعضائها في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما<sup>5</sup>.

**في مجال إقرار شغور منصب رئيس الجمهورية:** في حالة الشغور الوقي لمنصب رئيس الجمهورية تجتمع المحكمة الدستورية التونسية فورا، وفي حالة عدم انعقادها تقع دعوتها من طرف رئيس مجلس نواب الشعب أو من نصف أعضائها لإقرار حالة الشغور الوقي. ويتولى رئيس المحكمة أو من يناوبه إعلام

1 انظر : الفصلين 56 و 58 من القانون عدد 50 لسنة 2015.

2 انظر : الفصل 60 من القانون عدد 50 لسنة 2015.

3 انظر : الفصلين 62 و 63 من القانون عدد 50 لسنة 2015.

4 انظر : الفصل 64 من القانون عدد 50 لسنة 2015.

5 انظر : الفصلين 65 و 66 من القانون عدد 50 لسنة 2015.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

رئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الحكومة بقرار المحكمة في أجل أقصاه ثمان وأربعين ساعة، وفي حالة الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية إذا تجاوزت حالة الشغور الوقتي مدة ستين يوما أو في صورة الإعلان الرسمي عن وفاة رئيس الجمهورية أو استقالته المقدمة كتابة أو في حالة عجزه عن أداء مهامه بصورة دائمة أو لأي سبب آخر من أسباب الشغور النهائي، تجتمع المحكمة الدستورية فورا، وفي حالة عدم انعقادها تقع دعوتها من طرف رئيس مجلس نواب الشعب أو من نصف أعضائها لإقرار حالة الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية وتتخذ قرارات المحكمة القاضية بإعلان حالة الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي أعضائها<sup>1</sup>.

**في مجال استمرار الحالة الاستثنائية:** بعد مضي ثلاثين يوما على سريان الإعلان عن التدابير الاستثنائية وفي كل وقت بعد ذلك تتعهد المحكمة الدستورية بعريضة كتابية ممضاة من رئيس مجلس نواب الشعب أو ثلاثين نائبا للبت في استمرار الحالة الاستثنائية من عدمه وتصرح بقرارها علانية في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ تلقي العريضة<sup>2</sup>.

**في مجال النزاعات المتعلقة باختصاص كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة:** في حالة تنازع الاختصاص بين كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، يرفع أحرص الطرفين النزاع إلى المحكمة الدستورية بعريضة كتابية معللة للبت فيه. تعلم المحكمة الدستورية الطرف الآخر وتدعوه إلى تقديم ملحوظاته كتابيا في أجل لا يتجاوز ثلاثة أيام من تاريخ إبلاغ العريضة إليه وبأية وسيلة تترك أثرا كتابيا. تصدر المحكمة الدستورية قرارها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ التعهد<sup>3</sup>.

### ب- آجال فصل المحكمة الدستورية الجزائرية في الدعوى الدستورية

تداول المحكمة الدستورية الجزائرية في جلسة مغلقة، وتصدر قرارها في دستورية القوانين و التنظيمات كأصل عام في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ إخطارها<sup>4</sup>. وفي حال وجود طارئ، وبطلب من رئيس الجمهورية يقدم إلى رئيس المحكمة الدستورية، يتضمن وجود طارئ يستدعي فصل

1 انظر : الفصلين 69 و 70 من القانون عدد 50 لسنة 2015.

2 انظر : الفصل 72 من القانون عدد 50 لسنة 2015.

3 انظر : الفصول 74 و 75 و 76 من القانون عدد 50 لسنة 2015.

4 - انظر المواد 94 و 95 من التعديل الدستوري 2020.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

المحكمة الدستورية في دستورية النص أو مطابقته للدستور في أقصر الآجال، يخفض هذا الأجل إلى عشرة (10) أيام من تاريخ الإخطار بدلا من ثلاثين (30) يوما<sup>1</sup>.

غير أنها و في مجال مراقبة دستورية الأوامر الرئاسية و التي يتم إخطار المحكمة الدستورية بخصوصها وجوبا من قبل رئيس الجمهورية، طبقا لأحكام المادة 142 (الفقرة 2) من الدستور، فتفصل فيها المحكمة الدستورية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إخطارها، ودون تقديم طلب من رئيس الجمهورية بتقليص الأجل<sup>2</sup>.

و الملاحظ بهذا الخصوص أن المؤسس الدستوري لم يرتب جزاء على عدم احترام المحكمة الدستورية لهذا الأجل، كما لم يرخص لها بتمديد الأجل أو تجاوزه، ولم ينص على إمكانية رفض المحكمة الدستورية لطلب رئيس الجمهورية سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، كما لم يحدد الأجل الذي يقدم من خلاله رئيس الجمهورية الطلب وهل يتعين أن يكون الطلب متزامنا مع الإخطار أم لاحقا له وهل يقتصر طلب رئيس الجمهورية على الإخطار الذي تقدم به رئيس الجمهورية أم يمكن أن يشمل جميع الإخطارات المقدمة من قبل الجهات المحددة في المادة 193 من التعديل الدستوري.

أما في مجال الفصل في الدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة (04) التي تلي تاريخ إخطارها. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر أخرى بناء على قرار مسبب من المحكمة الدستورية و يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

وعلى المحكمة الدستورية عند تمديدها لأجل أربعة أشهر المنصوص عليها في المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن تتقيد بضوابط تتمثل في:

- عدم تجاوز مدة التمديد أجل أربعة (04) أشهر.

1 - انظر المادة 194 من التعديل الدستوري 2020.

2 - انظر : المادة 06 من القانون 19-22، المتعلق بكيفيات الإخطار .

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

- إصدار المحكمة الدستورية قرار التمديد والذي يتعين تسيبه أي تعليل المحكمة الدستورية لقرار التمديد.

- تبليغ المحكمة الدستورية قرار التمديد المعلن إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار (المحكمة العليا أو مجلس الدولة).

- يتعين على الجهة القضائية التي أخطرت المحكمة الدستورية احترام قرار التمديد الذي اتخذته المحكمة الدستورية، إذ يتعين على الجهة القضائية انتظار صدور قرار المحكمة الدستورية حتى تستأنف النظر في النزاع المعروض أمامها.

وفي حال حدوث خلاف بين السلطات الدستورية، طبقاً للمادة 192 (الفقرة الأولى) من الدستور، يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأنه، من قبل جهات الإخطار، بموجب رسالة معللة، وتفصل المحكمة الدستورية في الخلاف بين السلطات الدستورية، بموجب قرار، في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوماً من تاريخ إخطارها<sup>1</sup>.

أما إذا أخطرت المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، طبقاً للمادة 192 (الفقرة 2) من الدستور، فإنها تصدر رأيها في أجل ثلاثي 30 يوماً من تاريخ إخطارها<sup>2</sup>.

و يمكنها، بطلب من رئيس الجمهورية، تخفيض آجال الفصل في مسألة الخلاف بين السلطات الدستورية وكذلك آجال الفصل في مسألة تفسير الدستور إلى عشرة (10) أيام في حالة وجود طارئ، طبقاً لأحكام المادة 194 من الدستور<sup>3</sup>.

أما بخصوص الآجال في حالة حدوث المانع لرئيس الجمهورية، فإنه إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمن، فعلى المحكمة الدستورية أن تجتمع بقوة القانون و بدون اجل، و بعد أن تثبتت من حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الملائمة، تقترح وبأغلبية ثلاثة أرباع أعضائها على البرلمان التصريح بثبوت المانع.

1 - انظر: المادة 11 و 12 من القانون العضوي 19-22.

2 - انظر: المادة 13 من القانون العضوي 19-22.

3 - انظر: المادة 14 من القانون العضوي 19-22.

أما في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا و بدون اجل وتثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية، وتبلغ فوراً شهادة التصريح بالشغور النهائي للبرلمان الذي يجتمع وجوبا بدوره.

و إذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان، تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا وتثبت بأغلبية ثلاثة أرباع أعضائها الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية و حصول المانع لرئيس مجلس الأمة.

### المطلب الثاني: الشكل و الصياغة القضائية لأراء و قرارات المحكمة الدستورية

يتم بناء الحكم القضائي بصفة عامة، وقبل أن يصدر عن الجهة المختصة بذلك مهما كانت درجتها أو طبيعتها بمرحلة بناء وجداني "كمرحلة أولى" تتشكل وتتكون من خلال قناعات القاضي الناظر في موضوع الدعوى أو المسالة، لتتكون لديه عقيدته. ليصل القاضي بعد ذلك إلى مرحلة البناء المادي للحكم "كمرحلة ثانية"، من خلال إفراغ هذه العقيدة منتوج البناء الوجداني في الأوراق على شكل وبناء محدد، وبيانات يلزم إيرادها، وأسلوب صياغة محكمة، وأسباب وتعليقات متسلسلة تنتهي بمنطوق يستند و يتأسس عليها، ولا يتعارض معها.

وستتناول في هذا المطلب البناء الوجداني للقرار أو الرأي لدى القاضي الدستوري "قناعات القاضي الدستوري" (الفرع الأول)، ثم "شكل القرار أو الرأي -البناء المادي- " (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: قناعات القاضي الدستوري و تأثيرها في مخرجات المحكمة الدستورية (البناء الوجداني)

وستتطرق في هذا الفرع إلى كيفية تكوين القاضي الدستوري لقناعاته في المسالة المعروضة أمامه و الأسس التي يستند إليه ، و بعد ذلك نتطرق إلى الدور السياسي للقاضي الدستوري.

## أولاً: تكون قناعات القاضي الدستوري

على اعتبار أن البناء المادي للرأي أو القرار سهل التشييد بمجرد أن يتمكن القاضي الدستوري من تكوين البناء الوجداني للرأي أو القرار و تستقر عقيدته عليه، لكن ما يثر التساؤل في هذا الخصوص هو كيف يكون القاضي الدستوري عقيدته وقناعاته في المسألة المعروضة أمامه ؟

ربما يمكن القول أن القاضي العادي لا يقابل صعوبة كبيرة عند سعيه لتكوين قناعاته حول القضية المعروضة أمامه ليحكم فيها؛ انطلاقاً من انه يعتمد في ذلك على وقائع الدعوى و أوراقها، على خلاف القاضي الدستوري الذي يجد نفسه كل مرة في مواجهة دستور يحدد اديولوجيات دولة و نص تشريعي أو تنظيمي متهم بخرق الدستور أو مخالفة الاديولوجيات و المبادئ التي يعتنقها المجتمع، و يجعل منها نظاماً يحقق له مصالح اجتماعية و اقتصادية و سياسية و يضمنها في نص الدستور.

فخاصية الإلزام في القاعدة الدستورية تنفي عنها كونها مجرد قاعدة قيم ومثل عليا يعتنقها الشعب كفلسفة نظرية منفصلة عن الوقع المعاش، فالإلزام خاصية تجعل من النص الدستوري نصاً واجب التطبيق و يسمو على ما عداه من نصوص قانونية أخرى، و يضمن القضاء الدستوري هذا السمو و يجسده من خلال منع صدور أي تشريع أو تنظيم يخالف هذه المبادئ في رقابته القبلية على دستورية القوانين، و يعدم كل نص خالفها عند رقابته البعدية على القوانين.

وفي ذلك يؤكد المؤسس الدستوري التونسي في توطئة دستور سنة 2014 على اديولوجية الدولة و المبادئ التي يعتنقها الشعب، كما يؤكد على ضمان الدولة علوية القانون<sup>1</sup>، على غرار نظيره الجزائري و

1 - من بين ما جاء في توطئة الدستور التونسي: "وتأسيساً لنظام جمهوري ديمقراطي تشاركي، في إطار دولة مدنية السيادة فيها للشعب عبر التداول السلمي على الحكم بواسطة الانتخابات الحرة وعلى مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها، ويكون فيه حق التنظيم القائم على التعددية، وحياد الإدارة، والحكم الرشيد هي أساس التنافس السياسي، وتضمن فيه الدولة علوية القانون واحترام الحريات وحقوق الإنسان واستقلالية القضاء والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين والمواطنات والعدل بين الجهات، وبناء على منزلة الإنسان كائناتاً مكرماً، وتوثيقاً لانتماطنا الثقافي والحضاري للأمم العربية والإسلامية، وانطلاقاً من الوحدة الوطنية القائمة على المواطنة والأخوة والتكافل والعدالة الاجتماعية، ودعمًا للوحدة المغربية باعتبارها خطوة نحو تحقيق الوحدة العربية، والتكامل مع الشعوب الإسلامية والشعوب الإفريقية، والتعاون مع شعوب العالم، وانتصاراً للمظلومين في كل مكان، ولحق الشعوب في تقرير مصيرها، ولحركات التحرر العادلة وفي مقدمتها حركة التحرر الفلسطيني، ومناهضة لكل أشكال الاحتلال والعنصرية، ووعياً بضرورة المساهمة في سلامة المناخ والحفاظ على البيئة سليمةً بما يضمن استدامة مواردنا الطبيعية واستمرارية الحياة الآمنة للأجيال القادمة، وتحقيقاً لإرادة الشعب في أن يكون صانعاً لتاريخه، مؤمناً بأن العلم والعمل والإبداع قيم إنسانية سامية، ساعياً إلى الريادية، متطلعاً إلى الإضافة الحضارية، وذلك على أساس استقلال القرار الوطني، والسلم العالمية، والتضامن الإنساني،...".



## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

الذي يعتقد نفس الفكر، و ينص عليها صراحة في ديباجة الدستور و التي يعتبرها جزء لا يتجزأ من الدستور<sup>1</sup>.

المسلم به الرقابة التي يياشرها القاضي الدستوري لا تستقيم لإبطال نصوص قانونية أو تنظيمية يحتمل مضمونها أو عباراتها تفسيراً أو تأويلاً يبعدها عن الوقوع في مخالفة الدستورية، إلا انه من المسلم به أيضاً أنه إذا ما استعصى تفسير أو تأويل النص التشريعي أو التنظيمي المطعون في دستوريته، بما يوافق بين مضمونه وأحكام الدستور، فإن وصمه بعدم الدستورية يعتبر أمراً محتماً؛ على اعتبار انه لا يمكن أن تفسر النصوص القانونية أو تأول على وجه لا تحتمل عباراتها ولا يستقيم مع مضمون هذه العبارات بقصد تجنب الحكم بعدم دستوريته.

وانطلاقاً من خاصية الوحدة العضوية لمواد و فصول الدستور، و التي تجعل من أحكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً، بما مؤداه: أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلالاً لا يعزلها عن باقي نصوص الدستور، وإنما يقيم من كل نصوص الدستور مجتمعة بناءً متكامل يعكس ما قرره الإرادة الشعبية و اعتبرته الأصلح لخدمة مصالحها و تحقيق أهدافها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز بالتبعية لذلك للقاضي الدستوري أن يفسر النصوص الدستورية بما يتعد بها عن الغاية النهائية المقصودة منها، ولا أن ينظر إليها بوصفها قيماً مثالية منفصلة عن بعضها البعض أو منفصلة عن الواقع الاجتماعي أو الاقتصادي أو السياسي في الدولة.

فالقاضي الدستوري وعند نظره في المسألة المعروضة عليه يكون قناعاته ويستمددها من خلال التفسير الموضوعي للنصوص الدستورية باعتبارها كل لا يتجزأ تقيد وتلزم الكافة.

غير انه لا يمكن أن ننفي تأثير القناعات الشخصية للقاضي و اعتبارات تأثيرها على قناعاته حال فصله في المسألة الدستورية فمن الخطأ الاعتقاد بان القضاة بوسعهم الانفصال عن خبراتهم السابقة التي تشكل خلفية تتحدد على ضوءها قراراتهم في المسائل الدستورية التي يبحثونها.

1 - ديباجة التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020: " إن الدستور يعكس عمقيرة الشعب الجزائري ، ومرآته الصافية التي تعبر عن تطلعاته، و إصراره، و نتاج التحولات الاجتماعية و السياسية العميقة التي أحدثها. و بموافقة عليه يؤكد بكل عزم أكثر من أي وقت مضى سمو القانون... إن الدستور فوق الجميع ، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية ....".

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

ولا شك أن النظرة المتعمقة لأحكام جهة الرقابة القضائية على الدستورية تدل على أن قضاتها يرتبطون بوجه أو بأخر ببعض القيم الشخصية أو بفلسفة خاصة يرونها أكثر صوابًا من غيرها، بالإضافة إلى بعض العوامل الموضوعية المؤثرة في تكوين قناعات القاضي الدستوري، وتشكل عاملاً رئيسياً في تكوين عقيدة قضاة الدستورية حال فصلهم في دستورية نص ما.

ولعل أهم هذه العوامل الموضوعية مراعاة الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية السابقة، والمنظمة للموضوع المعروض، أو لجانب منه، وإن كان هذا الأمر ليس مأخوذاً على إطلاقه في بعض الأحيان، إذا ما استبان أن الحكم السابق يحول دون تطوير الدستور.

كما أن للرأي العام تأثير لا ينكر في عملية صنع القرار، إذ ينبغي أن يكون هناك قدر معقول من الدعم العام للأحكام القضائية، وهو أمر واقعي لا يتنافى مع استقلال القاضي من الناحية الفنية وعدم الخضوع لأية مؤشرات.

والواقع السياسي له أيضاً تأثير على القاضي الدستوري في مرحلة تكوين العقيدة، فلا يستطيع القاضي الدستوري أن يعيش معصوب العينين أو في برج عاجي، معزولاً عن الواقع المحيط به.

كما أن للاعتبارات العملية أهمية كبيرة على عملية صنع القرار الصادر من جهة الرقابة الدستورية تجعل القاضي يقف كثيراً أمام بعض المسائل، محاولاً وزناً بدقة، ومحاولة التوفيق بين العديد من الاعتبارات للحيلولة دون حدوث أزمة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، يمكن أن تترتب على القضاء في دستورية نص ما.

### ثانياً: الدور السياسي للقاضي الدستوري

واجهت فكرة الرقابة على دستورية القوانين تحديات جمة أعاقَتْ ظهورها لحقبة زمنية كبيرة، وضيقَتْ من نطاقها، و حجمت من صلاحيات قضاتها، بسبب تبني مبدأ السيادة التشريعية المطلقة للبرلمان<sup>1</sup>، على اعتبار أن إرادة البرلمان منبثقة من إرادة الأمة و تمثلها.

1 - يقول المفكر الكبير " البرت فين دايسي" في مؤلفه الشهير أن " دوري في هذا الفصل - في المقام الأول - شرح طبيعة السيادة البرلمانية ، وإظهار أن وجودها حقيقة قانونية، معترف بها تماماً في قانون إنجلترا ، ثم أن إثبات عدم وجود أي من القيود القانونية المزعومة على سيادة البرلمان.» ALBERT VENN DICEY, introduction to the study of the Law of the constitution, reprint originally published ; 08 th édition, Macmillan London, england, 1915, p 03.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

غير أن التطبيق الواقعي و العملي لنظرية السيادة التشريعية المطلقة للبرلمان، اثبت بما لا يدع مجال للشك أن القول؛ بانبثاق إرادة البرلمان عن إرادة الأمة لا أساس له من الصحة، وان إرادة البرلمان إنما تعكس إرادة الجماعة التي انتخبته لا أكثر و لا اقل.

فتراجع الاعتقاد في صحت نظرية السيادة التشريعية المطلقة للبرلمان، أعاد لفكرة الرقابة الدستورية بريقها و جاذبيتها، خصوصا في صورتها القضائية و التي تفوقت على نظيرتها السياسية؛ لما لها من طابع معياري، تفتقر إليه الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

غير أن هناك فئة من فقهاء القانون الدستوري يعتبرون أن الدور السياسي للقاضي الدستوري يؤصل لفكرة تنافي فلسفة الرقابة القضائية على دستورية القوانين<sup>1</sup>.

فما هي مبررات الدور السياسي للقاضي الدستوري و ما هي حدود هذا الدور؟.

### أ - مبررات الدور السياسي للقاضي الدستوري

يمكن أن نقر بوجود مبررات عديدة تفرض على القاضي الدستور أن يصدر حكما قضائيا دستوريا يحمل في ثناياه اثر سياسي، فالعمل القضائي لا يمكن أن ينفصل عن الواقع السياسي، وبعض عمل القاضي بالضرورة ينطوي على تحديد لنظريات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، إلا أن هذا التحديد ينبغي أن يتم من خلال الالتزام الدقيق بالوظيفة القضائية، ومن ثمة فإن جوهر السياسة القضائية هو تحديد الحد الفاصل بين أداء القاضي لدور سياسي بالمعنى الواسع من خلال الوظيفة القضائية الملتزم بحدودها ، وبين تصديه للقيام بعمل سياسي مكشوف يصعب الدفاع عنه لأنه تخلص من أداءه الدور القضائي<sup>2</sup>.

فالقاضي ما هو إلا بشر وهو يقوم بدور كبير في التفسير و مراقبة دستورية التشريع، ونصوص القانون و الدستور تحمل أوجه كثيرة، وبقدر ما تكون نصوص الدستور و القانون مجملة وموجزة بقدر ما

1 - حسن احمد مقدتد، النظرية المعيارية في الدور السياسي للقاضي الدستوري دراسة نقدية تاصيلية مقارنة في النظامين المصري و الأمريكي، كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، ص 959: "ثمة من الباحثين شرعوا في التأسيس لفكرة جد خطيرة تنافي فلسفة الرقابة على دستورية القوانين في صورتها القضائية، إلا وهي فكرة الدور السياسي للقاضي الدستوري، غير مكثرين بمغبة التكريس الفقهي لهذه المسألة عبر أطروحات بحثية".

2 - عبد المعتم المحفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، المجلد الثالث، بعنوان توازن أوراق اللعبة بين الفرد و السلطة، ص 1195.

تتسع المجالات الممنوحة للقاضي وتظهر الدقة و الصعوبة أكثر ما تظهر في موضوع الرقابة على دستورية القوانين<sup>1</sup>.

إن القضاة بحكم دراستهم و ثقافتهم و تكوينهم القانوني و المهني؛ قد يكونون أوسع أفقا و أفضل تقديرا من بعض رجال البرلمان والسياسيين الذين قد يفضلون مصالحهم الشخصية أو الفتوية على الصالح العام، الذي لا بد لتحقيقه على الوجه الأكمل من التعامل في ظل نظام سياسي جيد، يضمن الحقوق و الحريات و يدفع إلى العمل و الإنتاج<sup>2</sup>.

### ب - حدود الدور السياسي للقاضي الدستوري

لن نخوض في الصلاحيات التي نص عليها الدستور، ولكن سوف نبحث في المساحة التي حددها الدستور لممارسة هذه الصلاحيات. إن الدستور هو وثيقة سياسية تحتوي على قواعد قانونية، ولا بد من تفسري وفهم هذه القواعد ضمن هذا السياق. لذا سنحاول أن نوجز في هذه الجزئية المصادر التي يمكن أن يستند إليها القاضي في فحص مدى دستورية قانون المعروض أمامه. ومدى تعلق هذه المصادر باستقلال القاضي الدستوري من حيث استحضار ميوله الفكرية عند تسبيب قرار الرقابة على دستورية القوانين.

على اعتبار أن الدستور يتضمن المبادئ والقيم التي توافق عليها واضعو الدستور، ووافق عليها الشعب. فعندما يبادر القاضي إلى فحص دستورية قانون ما فإنه يحاكمه إلى نصوص الدستور ذاته ليخلص إلى نتيجة مفادها أن هذا القانون يتفق، أو يختلف مع الدستور؛ لكن التطبيقات القضائية أشارت إلى أن القاضي الدستوري بدأ يتوسع إلى أبعد من النص الدستوري نفسه، فبدأ يحاكم القانون بالاستناد إلى المنطق والعقل والعدالة والحقوق الطبيعية، وأخيرا في خطوة متطورة تم الاستناد إلى ما

1 - سامي جمال الدين ، الآثار السياسية لحكم المحكمة الدستورية العليا، دراسة منشورة بجريدة الوفد، بتاريخ 1990/06/02، أشار إليها بشير علي باز، ص 332.

2 - ماجد راغب الحلو ، دستورية القوانين ، المرجع السابق، ص 54.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

توافقت عليه أغلبية الشعب باعتبارها مصدر السلطات. وتبرر المحاكم توسعها هذا بأنها تسعى لجعل الدستور يواكب تطورات الحياة، ولجعل النصوص تلي حاجات المجتمع المتطورة والمتزايدة<sup>1</sup>

أما في التجريبتين التونسية و الجزائرية فقد جاءت مصادر فحص الدستورية واسعة و ذات أبعاد فكرية تتطلب من القاضي الدستوري أن يستحضرها عند فحص الدستورية، وهي في رائينا الخاص على الأغلب مضمنة في الدستور الجزائري في الباب الأول المعنون المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، أما في تونس فمذكورة أيضا في الباب الأول من الدستور و معنون بالمبادئ العامة .

ومن أمثلتها :

- الإسلام دين الدولة<sup>2</sup>، تونس دولة حرة، مستقلة، ذات سيادة، الإسلام دينها<sup>3</sup>.

و بالتبعية لهذا المبدأ، لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام، وعلى القاضي الدستوري مهما كان دينه وما يعتقد؛ أن يستحضر في فكره أحكام الدين الإسلامي عند إعماله لسلطته في تفسير النص الدستوري أو القانون المعروض أمامه.

- لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية.

و بالتبعية لهذا المبدأ، لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية؛ فعلى القاضي الدستوري أن يستحضر في فكره أحكام المبدأ الديمقراطي عند إعماله لسلطته في تفسير النص الدستوري أو القانون المعروض أمامه.

- لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور.

1 - عدي طلال محمود، الميول السياسية للقاضي الدستوري و أثرها في تسييب الأحكام، مدرسة القانون الدستوري، جامعة نينوى العراق، دار نشر جامعة قطر2022، ص 76.

2 - المادة 02 من الدستور الجزائري.

3 - الفصل 01 من الدستور التونسي.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

وفي المحصلة لا يجوز سن قانون يتعارض مع الدستور إذا على القاضي الدستوري، عندما يطعن أمامه في دستورية قانون ما، أن يستحضر كل المبادئ و القيم التي يعتنقها الشعب و المضمنة في الدستور. ؛ ليقرر في ضوءها دستورية أو عدم دستورية قانون ما.

فهذه المبادئ و القيم المنصوص عليها في دستور الدولة ذات أبعاد فكرية واسعة، وهي محط اختلاف فكري، وتفسيرها ضمن المنظومة القانونية يتطلب من القاضي أن يكون له موقف فكري واضح منها.

وبالنتيجة سينشأ قلق كبير من التفسير الواسع لهذه المصادر بالطريقة التي قد ينحاز بها القاضي إلى الإيديولوجية السياسية السائدة على حساب هذه القيم، التي تحتاج إلى دراية علمية بالمدارس الفكرية التي تفسر هذه العناصر.

وربما هذا ما يبرر اعتماد المؤسس الدستوري في التجربتين التونسية و الجزائرية في تشكيلة المحكمة الدستورية على أغلبية مهمة من أساتذة القانون الدستوري أو الأساتذة المختصين في القانون- كما بينا ذلك سابقا-.

### الفرع الثاني: البناء المادي للرأي و القرار الصادر عن المحكمة الدستورية

إن الحكم القضائي هو النهاية الطبيعية التي تحتتم كل خصومة قضائية مهما كانت طبيعتها، لذا يكتسي موضوع بناء الأحكام و القرارات أهمية بالغة سواء بالنسبة للقضاة في إطار معالجة القضايا على مستوى مختلف جهات ودرجات التقاضي، أو بالنسبة للمتقاضين.

إلى جانب ذلك يكتسي تسبيب الأحكام، و هو الجزء الهام في تحريرها، أهمية لا جدال فيها بالنسبة لفقهاء القانون بمناسبة الدراسات القانونية، و بالنسبة للمشرع عند تناوله أي نص قانوني بالتنقيح أو التعديل.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

و بذلك فالتحريير السليم لآراء و قرارات المحكمة الدستورية هو وجه العمل القضائي؛ لأنه الوسيلة للوصول إلى أحكام قضائية صائبة، و السبيل لتوضيح موقف القاضي الدستوري من المسألة المعروضة عليه بما لا يدع مجالاً للشك أو الريبة أو التأويل.

و اعتباراً من أن الدعوى الدستورية تغاير في طبيعتها وبعض جوانبها الدعوى العادية، فإن تحرير آراء و قرارات المحكمة الدستورية يغاير أيضاً تحرير الحكم الصادر في الدعوى العادية، إذ أنه يجب أن يشتمل بالإضافة إلى البيانات الأساسية بيانات أخرى تربط بين الدعوى الموضوعية والدعوى الدستورية، وينقسم بناء الحكم الدستوري في اغلب التجارب المقارنة إلى أربعة أجزاء تتمثل في: الديباجة، الوقائع، التسبيب، المنطوق.

وطريقة تحرير الآراء و القرارات ليست محددة بنموذج أو نمط معين يجب الاعتماد عليه، بل إن المشرع قد حدد البيانات و النقاط الجوهرية التي يجب أن تذكر في الحكم من خلال النص عليها في القوانين و الأنظمة الداخلية للمحكمة و كذلك قوانين الإجراءات ( المرافعات )<sup>1</sup> ورتب على إغفالها أو مخالفتها الجزاءات المناسبة من بطلان مطلق أو نسبي.

لهذا لا يمكن القول بأنه توجد طريقة واحدة أو نموذجاً موحداً يجب التقييد به في بناء قرارات وآراء المحكمة الدستورية، و لكن العمل القضائي المستمر و مراعاة النصوص القانونية التي تنظم العمل القضائي تصب في اتجاه واحد يؤدي إلى القول بأن الحكم القضائي هو عبارة عن وثيقة واحدة تتضمن نصاً واحداً و تعالج نزاعاً واحداً في جمل و فقرات مرتبطة و متماسكة بصفة منطقية انطلاقاً من الجملة الأولى إلى غاية نهاية المنطوق و إمضاء الحكم.

و بالتالي كان لزاماً من أجل حسن معالجة القضايا و الوصول إلى حكم جامع مانع أن يقسم الحكم القضائي إلى أربعة أجزاء نظرية هي: الديباجة ثم بيان الوقائع، ثم التسبيب، ثم المنطوق.

1 - مجلة المرافعات المدنية و التجارية التونسية الصادرة بموجب القانون رقم 130 تاريخ 5 أكتوبر 1959 و المعدل حتى القانون عدد 36 لسنة 2010 المؤرخ في 5 يوليو 2010.

- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري رقم: 09 / 08، المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق. 25. فبراير سنة. 2008. المعدل بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المنشور في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 17 يوليو 2022.



## أولاً: الديباجة

الديباجة كلمة فارسية معربة، من معانيها: النقش و التزيين، أو الثوب المزين، وجمعها ديباجات، و يقصد بها اصطلاحاً؛ ما يستهل به الحكم و يبدأ به، و هو الصفحة الأولى منه، فهي مقدمته التي تعرف من أصدره، وموضوعه، وأطرافه، وتاريخ صدوره، وهي بمثابة التمهيد له<sup>1</sup> وينبغي أن تشمل على البيانات الأساسية للحكم و التي يمكن تفصيلها من خلال الإحالة إلى بيانات الحكم في القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ( قانون المرافعات)، أين يجب أن يذكر في الحكم أنه صادر باسم الشعب وتاريخ الحكم، والهيئة التي أصدرته والمكونة في التجريبتين الجزائرية و التونسية من اثنا عشر عضو بما فيهم الرئيس.

**- اسم الشعب و الجهة التي أصدرت الحكم:** لا بد أن تصدر الأحكام باسم الشعب تأكيداً لسيادته<sup>2</sup>، وهو ما نص عليه الدستور الجزائري ضمن المادة 166 منه<sup>3</sup>، ويترتب على خلو الحكم منها بطلان الحكم، بالرغم من أن جانب من الفقه يرى بأن صدور الأحكام باسم الشعب أمر مفترض وإغفاله هو خطأ مادي محض يجب تصحيحه، و الملاحظ في هذا الشأن بالنسبة لأراء و قرارات المحكمة الدستورية هو غياب هذا البيان و في التجريبتين التونسية و الجزائرية معاً.

أما فيما يخص بيان الجهة التي أصدرت الحكم ويقصد بها المحكمة أو المجلس القضائي أو المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية أو محكمة التمييز... الخ، دون ذكر عبارة "وزارة العدل" مراعاة للفصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، حيث جرى العمل القضائي على ذكر الجهة القضائية في كل الأحكام، وهو أمر منطقي، وهو ما ينص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري في المواد: (275، 276، 552، 553)<sup>4</sup>. و القانون عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية

1 - عبد الرؤوف جعفري، أسباب الحكم الجزائري المرتبطة بمنطوقه، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مارس، 2018، ص 128.

2 - ورد في المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - بسم الشعب الجزائري". و هذا التصدير ينطبق على كافة الأحكام و القرارات على مختلف جهات التقاضي ودرجاتها، و هو ما نصت عليه المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بصفة صريحة على انه " يجب أن يشمل الحكم، تحت طائلة البطلان، العبارة الآتية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - بسم الشعب الجزائري".

3 - المادة 166 من التعديل الدستوري 2020 " يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب."، الفصل 111 من الدستور التونسي لسنة 2014 " تصدر الأحكام باسم الشعب وتنفذ باسم رئيس الجمهورية، ويجوز الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها دون موجب قانوني".

4 - المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08، " يجب أن يتضمن الحكم تحت طائلة البطلان العبارات التالية : الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

في الفصل 05 منه و الذي ينص على أن: "وتصدر قرارات المحكمة الدستورية وآراؤها باسم الشعب، وتنشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها." وكذلك الفصل 253 من قانون المرافعات التونسي<sup>1</sup>.

- **تاريخ النطق بالحكم:** و هو أمر ضروري ذكره بالنسبة لكل الأحكام و القرارات و الآراء

مهما كانت الجهة التي أصدرته، وفقا لما أُنعت إليه المادة 314 قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للأحكام الجنائية، و المادة 380 منه لأحكام الجرح و المخالفات، و المادة 338 من قانون الإجراءات المدنية للأحكام المدنية و يتعين أن يكتب التاريخ بالحروف تفاديا للأخطاء و الأرقام، و بطبيعة الحال فإنه من المنطقي أن التاريخ يجب أن يذكر في كل الأحكام و القرارات القضائية، و هو ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كقاعدة عامة في مواد 276-2553<sup>2</sup>، و قانون المرافعات التونسي في الفصل 123<sup>3</sup>.

- **بيان تأشيرات الرأي أو القرار:** تتصدر الرأي أو القرار جملة من البيانات تتضمن

الإشارة إلى رسالة الإخطار، وصاحبه، و المواد التي استند إليها في تأسيسه للإخطار، وتاريخ رسالة

المادة: 276، المرجع نفسه، "يجب أن يتضمن الحكم البيانات الآتية:

- الجهة القضائية التي أصدرته، ...".

- المادة: 552، المرجع نفسه "....." يجب أن يتضمن القرار تحت طائلة البطلان العبارات التالية :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب.

المادة: 553، المرجع نفسه "يجب أن يتضمن القرار البيانات الآتية:

- الجهة القضائية التي أصدرته، ...".

1 - الفصل 253 (نقح بالقانون عدد 82 لسنة 2002 المؤرخ في 3 أوت 2002) " كل نسخة تنفيذية من حكم يكتب بطاعتها ما يأتي:

الجمهورية التونسية، باسم الشعب التونسي أصدرت محكمة كذا الحكم الآتي نصه، ويذكر بآخره ما يأتي :

وبناء على ذلك فإن رئيس الجمهورية التونسية يأمر ويأذن سائر العدول المنفذين بأن ينفذوا هذا القرار أو الحكم إن طلب منهم ذلك والوكلاء العامين ووكلاء الجمهورية بأن

يساعدوا على ذلك، وسائر أمري وضباط القوة العامة بالإعانة على تحقيق تنفيذه عندما يطلب منهم ذلك بصفة قانونية .

وبموجب ذلك أمضى هذا القرار أو الحكم."

2 - المادة 276، المرجع نفسه، "يجب أن يتضمن الحكم البيانات الآتية:

- تاريخ النطق بالحكم، ...

المادة 553، المرجع نفسه "يجب أن يتضمن القرار البيانات الآتية:

- تاريخ النطق بالقرار، ...

3 - الفصل 123 (نقح بالقانون عدد 14 لسنة 1980 المؤرخ في 3 أبريل 1980) " يجب أن يضمن بكل حكم: ... سابعا : تاريخ صدوره..."

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

الإخطار ورقمها، بالإضافة إلى موضوع الإخطار، و الجريدة الرسمية التي نشر فيها القانون محل الإخطار، وفي حال كان موضوع الإخطار مواد أو أحكام محددة من نص قانوني معين فتحدد على وجه الدقة، تلي ذلك التأشيرات المتعلقة بالمرجعية و التي تتمثل أساسا في الدستور و الاختصاص .

كما يمكن الإشارة في التأشيرات الرأي أو قرار سابق في حال كان ذلك يفيد في الاستدلال أو الإحالة إليه، كما يمكن أن تتضمن الإشارة إلى نصوص قانونية أو تنظيمية في حال كان لها علاقة بالموضوع.

### - أسماء القضاة أو أعضاء المحكمة الدستورية المشكلين لهيئة الحكم، وكاتب الجلسة:

رأينا أعلاه انه يجب أن يبين في الحكم، المحكمة التي أصدرته، وتاريخ إصداره، أما مكان الإصدار فهو مقر المحكمة الدستورية و المنصوص عليه على الأغلب الأعم في قانونها<sup>1</sup>، كما انه يجب أن يتضمن أيضا أسماء القضاة أعضاء المحكمة الدستورية، الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في بناء الحكم.

و في الجزائر يتولى الأمين العام تحرير محاضر اجتماعات المحكمة الدستورية و يوقع عليها رفقة الأعضاء الحاضرين و لا يطلع عليها إلا أعضاء المحكمة - بمن فيهم الأعضاء الذين لم يحضروا جلسة التداول- بينما أصل الرأي أو القرار الذي تصدره المحكمة بمناسبة حكمها فيوقع من طرف رئيس المحكمة و الأعضاء الحاضرين في جلسة التداول فقط<sup>2</sup>، بينما يسجل الأمين العام للمحكمة القرارات و الآراء و يتولى حفظها وإدراجها في الأرشيف<sup>3</sup>.

هو نفس ما يتم العمل به في التجربة التونسية على الرغم من أن القانون عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية لم يتطرق إلى هذه المسألة وتركها للقواعد العامة المضمنة في مجلة المرافعات المدنية و التجارية، و التي تنص في الفصل 122<sup>4</sup> منها على أن : " يجب تحرير نسخة أصلية للحكم طبق موجبات الفصل 123 في أقرب أجل وعلى كل حال ينبغي أن لا يتجاوز هذا الأجل

1 - الفصل 2 من القانون عدد 50 لسنة 2015: " مقر المحكمة الدستورية تونس العاصمة، ولها في الظروف الاستثنائية أن تعقد جلساتها بأي مكان آخر من تراب الجمهورية. "

2 - المادة 52 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية" يوقع رئيس المحكمة و الأعضاء الحاضرين أصل قرارات و آراء المحكمة الدستورية".

3 - انظر المادة 53 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية ، المرجع السابق.

4 - الفصل 122 (نقح بالقانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرخ في 1 سبتمبر 1986)

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

عشرة أيام من تاريخ صدوره. ويجب أن يقع إمضاؤها من طرف القضاة الذين أصدروا الحكم وإذا تعذر إمضاء أحدهم بعد التصريح به بمضيها من بقي منهم وينص بها على ذلك العذر المانع للإمضاء".

مع العلم أن بعض الجهات القضائية على غرار المحكمة الدستورية الجزائرية تذكر التشكيكية في ذيل القرار بعد المنطوق، و ذلك لا يغير من كونها جزء من الديباجة وليست تابعة للمنطوق.

وكأحكام عامة يمكن الاستئناس إليها للتدليل على الطبيعة القضائية لأحكام المحاكمة الدستورية الجزائرية نلاحظ أن المواد: 314 و 380 و 521 من قانون الإجراءات الجزائية للأحكام الجنائية، ولأحكام الجرح و المخالفات، و للقرارات الجزائية للمحكمة العليا، و المواد و 38 و 4 و 171 و 264 من قانون الإجراءات المدنية للأحكام و القرارات المدنية جميعا (مع التنويه إلى صفة العضو المقرر عند الاقتضاء، و قد نص على ذلك قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كقاعدة عامة في مواده: 276، 553، 582.

هوية الأطراف في الأحكام و القرارات<sup>1</sup>، و هي تعني البيانات المتعلقة بالحالة المدنية أي تاريخ و مكان الميلاد و أسماء الأبوين و الحالة العائلية (و يستحسن ذكر الجنسية)، أو الأسماء و الألقاب فقط بالنسبة للأحكام و القرارات المدنية و قرارات المحكمة العليا (المدنية و الجزائية على السواء)، إلى جانب المواطن أو محل الإقامة عند الاقتضاء، و صفة كل طرف (متهم، ضحية، طرف مدني، مسئول مدني، ضامن) علما أن الشاهد ليس طرفا و ليس من المطلوب ذكر اسمه في الديباجة.

و أما المهنة فقد أشار إليها قانون الإجراءات المدنية الجزائري في المادة 144 بالنسبة للقرارات المدنية، و في المادة 264 في نصها المترجم بالنسبة للقرارات المدنية بالمحكمة العليا، و أشار إليها قانون الإجراءات الجزائية في المادة 521 بالنسبة للقرارات الجزائية بالمحكمة العليا، بينما لا تشير بقية النصوص و كذا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى المهنة.

1 - المادة 38 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، الجزائرية ج ر ج ج العدد 04، بتاريخ: 22 جانفي 2023" يتضمن قرار المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية أسماء الأطراف وممثلهم، وتأثيرات النصوص التي استندت إليها المحكمة، و الملاحظات المقدمة إليها حول الحكم التشريعي أو التنظيمي، موضوع الدفع، وتسبب القرار، و المنطوق".

- الفصل 123 من قانون المرافعات التونسي " يجب أن يضمن بكل حكم: ... ثانيا : أسماء وصفات ومقرات الخصوم...".

- الفصل 47 من القانون عدد 50 لسنة 2015 " يقدّم مطلب الطعن مضمي من قبل من يرفعه ويحتوي على اسم ولقب وصفة ومقرّ كل واحد من

الأطراف وعلى المستندات والطلبات ويكون مصحوبا بالمؤيّدات وبنسخة من مشروع القانون المطعون فيه."

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

و أما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي فقد ورد النص عليه في قانون الإجراءات المدنية في المادة 144 منه بالنسبة لقرارات المجلس فقط، التي أشارت إلى ذكر عنوان الشركة و نوعها و مقرها، و أما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 فكان أوضح و أدق تعبيراً إذ ذكر أنه في حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته و تسميته و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي (المواد 276 و 553).

\* اسم و لقب المحامي<sup>1</sup> عن كل طرف، مع الإشارة إلى العنوان المهني للمحامي بالنسبة لقرارات المحكمة العليا سواء المدنية أو الجزائية ( المادة 264 إجراءات مدنية، و 521 إجراءات جزائية )، و كذلك الأمر بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد فالعنوان المهني للمحامي يذكر في قرارات المحكمة العليا فقط.

\* أما البيانات غير المنصوص عليها قانوناً ولكن جرى العمل القضائي على ذكرها في هامش الأحكام و القرارات فتتمثل في ذكر رقم القضية و رقم الفهرس و التاريخ بالأرقام ، و أسماء الأطراف، و كتابة مبلغ المصاريف بالأرقام، فهذه البيانات كلها ذات فائدة عملية لا شك فيها خصوصاً بالنسبة لأمانة الضبط، و لكن إغفالها لا يؤثر على سلامة الدباجة.

### ثانياً: بيان وقائع دعوى الموضوع (الدفع بعدم الدستورية)

يبدأ بناء الحكم الدستوري بعد إيراد أن الحكم صدر باسم الشعب، وأنه صادر من المحكمة الدستورية ، والهيئة التي أصدرته، وتاريخ صدوره، وأسماء الخصوم، والطلبات الختامية في الدعوى الدستورية من واقع الصحيفة أو حكم، أو قرار الإحالة.

في هذا الجزء، يُذكر موجز عن الدعوى الموضوعية، والطلبات فيها بصورة مجملة، وما أبدى فيها من دفاع، إلى أن نصل إلى إبداء الدفع بعدم الدستورية وتقدير جديته، وتصريح محكمة الموضوع للخصوم أو الخصم مبدي الدفع. والمهلة التي منحها محكمة الموضوع لإقامة الدعوى الدستورية، ثم إقامتها من جانب الخصم الذي أبدى الدفع، هذا بالنسبة للدعوى التي تقام بطريقة الدفع.

1 - جاء في الفصل 55 من القانون عدد 50 لسنة 2015 " يُقدّم الدّفع بعدم الدستورية بمقتضى مذكرة مستقلة ومعلّلة محررة من قبل محام مرسم لدى التعقيب تحتوي على عرض في بيان أسباب الدّفع مع تحديد مفصل لأحكام القانون المطعون فيها. "

أما الدعاوى التي تقام عن طريق الإحالة، فيلزم لها إيراد خلاصة وعرض لمجمل الوقائع والطلبات. في الدعوى الموضوعية، إلى أن نصل إلى أن المحكمة تراءى لها مخالفة أحد النصوص اللازمة للفصل في الدعوى لنصوص في الدستور، مع بيان أوجه المخالفة.

### ثالثاً: تسبب الرأي أو القرار

يعد تسبب الأحكام و القرارات القضائية عموماً حقاً للأطراف أو المتقاضين قبل أن يكون

واجباً مهنيّاً للقاضي، و يصنف ضمن المبادئ و القواعد الأساسية التي وضعها المشرع لحسن سير جهاز القضاء و الضمان الحقيقي الذي يُلجأ إليه لتحقيق الأمن القضائي إضافة إلى المبادئ الأخرى المتعلقة بحماية الحقوق و الحريات في المجتمع، فكلما استقام التعليل ثبت الدليل على شرعية الحكم و القرار، و تؤكد الهدف الذي يسعى إليه المشرع والأطراف في آن واحد، وإذا حاد القاضي عن التزامه هذا، سواء بالتقصير في تسببه لحكمه أو قراره أو شأبهما الانعدام أو الغموض فإن مآل الحق أو الهدف هو الزوال، و ينصرف عمل القاضي بذلك إلى التعسف و بالتالي انعدام الضمانات التي سُطرت له ضمن واجباته المهنية.

و يفترض يتماشى التسبب مع المنطق القانوني والقضائي، فتسبب الأحكام عملاً قضائياً يتطلب احترام منهجية وقواعد معينة خاصة منها التكييف القانوني للمسألة محل الفصل و أن يكون هذا التكييف مؤسس بطريقة تُفضي إلى تطابق المنطوق مع الأسباب يسهل على كل من اطلع على الحكم أو القرار فهمه.

لهذا يجب أن تعلق آراء و قرارات المحكمة الدستورية طبقاً للنظام المحدد لقواعد عمله<sup>1</sup>، وتصاغ أسباب الرأي و القرار على شكل اعتبارات، يبين فيها القاضي الدستوري بوضوح الأسباب التي يبني أو يؤسس عليها قراره أو رأيه، ويشرح و يحلل ويفسر مواد أو أحكام القانون موضوع الإخطار، كما يبين مواد الدستور أي القواعد المرجعية و المبادئ الدستورية المعنية ويتولى شرحها وتفسيرها، و التي يقارن أو

1 - المادة 53 من النظام المحدد لعمل المحكمة " تعلق قرارات و آراء المحكمة الدستورية."

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

يواجه ويراقب التشريع أو التنظيم أو النظام الداخلي بالنظر إليها، ويبين أخيرا الحل الذي اعتمد مستعملا في ذلك القياس.

ويقسم القاضي الدستوري الاعتبارات التي يؤسس عليها حكمه إلى اعتبارات شكلية و أخرى وموضوعية. حيث يبين من خلال الاعتبارات الشكلية مدى احترام الإجراءات المحددة في الدستور المتعلقة بسن القانون محل الرقابة، و المواد الدستورية المعنية، ومدى مطابقة رسالة الإخطار للدستور، أي هل تم تقديمها من قبل السلطة صاحبة الحق في الإخطار و يبين الأساس الدستوري لذلك.

### رابعًا: منطوق الرأي أو القرار

بالنظر إلى طريقة تحرير آراء وقرارات المحكمة الدستورية في التجريبتين الجزائرية و التونسية، نجد أنها تعتمد على نفس الأشكال التي ترد عليها الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية،

حيث تعطي شكلا مطولا لقراراتها وآرائها وتدعمها بالحجج، وتحرص على الاستدلال و القياس لكي تكون أكثر إقناعا، ويحمل عادة الرأي أو القرار رقما ، وتاريخا ، وموضوع الرأي أو القرار كما بنا أعلاه في - الديباجة- كما يجب أن يتضمن اعتبارات ومنطوق الرأي أو القرار<sup>1</sup>، و الذي يذكر فيه القضاء الذي فصلت فيه المحكمة الدستورية بشأن النص أو النصوص التي عرضت عليها، والتي كانت مشوبة بعيب عدم الدستورية.

والقول الفصل في الدعوى إما بعدم الدستورية، أو برفض الدعوى، أو بعدم القبول، أو انتهاء الخصومة، أو بعدم الاختصاص.. إلخ.

و عادة ما يحتوي منطوق الرأي أو القرار عبارة " لهذه الأسباب تقرر ما يلي"<sup>2</sup> أو " لهذه الأسباب يصدر الرأي " .

1 - نابلي فطة، المرجع السابق ، ص355.

2 - قرار رقم 01/ق.د/د / 23 مؤرخ في 16 محرم عام 1445 الموافق 3 غشت سنة 2023 ، يتعلق برقابة دستورية الأمر الذي يعدل و يتم القانون رقم 13-15 المؤرخ في 14 رمضان عام 1434 الموافق 23 يوليو 2013 و المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها. ج ر ج عدد 52 لسنة 2023، بتاريخ 09 أوت 2023.



بعد ذلك تأتي مرحلة النشر. وقد نصت المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية على أن " ترسل قرارات و آراء المحكمة الدستورية إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية". وتكمن الحكمة في نشر الحكم، في أن الدعوى الدستورية دعوى عينية تستهدف النصوص التشريعية، كما أنّ أحكام المحكمة ملزمة لجميع السلطات، الأمر الذي يستدعي وجوب تحقق العلم بها، وما يترتب على ذلك من استقرار المعاملات.

### المبحث الثاني : حجية و تنفيذ ( آثار ) قرارات المحكمة الدستورية

ارتبط لفظ الحجية في الأصل بكلمة الحجة وهي سابقة الوجود عن الحجية، إذ لا يمكن أن تكون له حجية ما لم تكن في ذاته حجة، بمعنى أن الحكم القضائي له حجية باعتباره حجة، ويقصد بالحجة في اللغة هي الدليل والبرهان<sup>1</sup>

يرى أصحاب نظرية وصف آثار الحكم الموضوعية أن الحجية هي حالة أو صفة يسبغها القانون الإجرائي على مضمون الحكم القضائي أو آثاره الموضوعية، فيجعلها غير قابلة للمنازعة أو المناقشة أو البحث أو التغيير<sup>2</sup> يعتبر الأستاذ عبد الحكيم فودة: أن الحجية صفة تلحق من محكمة مختصة، و يترتب على توافر هذه الصفة احترام المحاكم له، بعدم البحث في نفس الموضوع من جديد والتسليم بما قضى به الحكم بين الخصوم<sup>3</sup> وعليه سوف نتناول في هذا المطلب حجية قرارات المحكمة الدستورية، دون التطرق إلى حجية الآراء الصادرة عن المحكمة الدستورية انطلاقاً من أن المؤسس الدستوري سكت عنها في التجريبتين، وستتناول في هذا المبحث حجية قرارات المحكمة الدستورية (المطلب الأول)، و تنفيذ و آثار آراء و قرارات المحكمة الدستورية (المطلب الثاني).

1 - الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، 1995، ص.52

2 - أحمد السيد الصاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المقضي فيه، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، مصر، 1971، ص.10،

3 - أحمد السيد الصاوي، مرجع نفسه، ص.10 .

### المطلب الأول: حجية قرارات المحكمة الدستورية

يكتسي مبدأ حجية الأحكام القضائية و إعماله في المنظومة القانونية أهمية كبيرة في تسوية المنازعات وضمان ثبات الأحكام القضائية، حيث نصت عليها أغلب الدول في قوانينها الداخلية، وأكدته القضاء في الكثير من أحكامه، وقد نهج المشرع الجزائري نفس النهج، وهذا ما نراه مجسدا في نص المادة 338 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>، و لقد ترك المشرع مسألة تعريف هذا المبدأ للفقهاء، و الذي اعتبر أن حجية الأحكام القضائية عبارة عن خاصية منحها القانون للأحكام القضائية من أجل ضمان ثبات التحقيق القضائي ومنع تجدد الخصومات، وإنها نوع من الحرمة التي يتمتع بها الحكم القضائي، حيث يكون بموجبها متضمنا قرينة قانونية قاطعة بان الحكم القضائي قد صدر صحيحا من حيث الإجراءات و أن ما قضى به هو الحق من حيث الموضوع<sup>2</sup>، و قد تبناها القضاء الدستوري في التجريبتين الجزائرية و التونسية في دلالة واضحة على تبني نمط الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ونبين ذلك من خلال قرار المحكمة الدستورية نهائي وغير قابل للطعن (الفرع الأول)، و قرار المحكمة الدستورية ذو حجية مطلقة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: قرار المحكمة الدستورية نهائي وغير قابل للطعن

المتعارف عليه أن مهمة القضاء الدستوري في رقابته على دستورية القوانين بصفة عامة، لا تقوم على الفصل في نزاع بين أطراف، وإنما تتجسد مهمته في فحص مدى موافقة النصوص التشريعية المعروضة عليه مع أحكام ومبادئ الدستور، لذا توصف الدعوى الدستورية بالدعوى العينية؛ لأنها تتضمن محاصمة النص القانوني.

من هنا حرص المؤسس الدستوري الجزائري على بيان طبيعة حكم المحكمة الدستورية باعتباره نهائيا وغير قابل للطعن، من خلال عدم جواز إعادة طرح الدعوى من جديد أمام الهيئة المختصة بالفصل في دستورية القوانين، وبالتالي يمكننا القول أن المؤسس الدستوري الجزائري أراد أن يجعل القضاء

1 - تنص المادة 338 من القانون المدني الجزائري على: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفتهم وتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب. ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا".

2 - عبد الحكم احمد شرف، حجية الأحكام في الشريعة والقوانين الوضعية، ط1، دون ذكر الناشر، دون ذكر مكان النشر، 2001، ص9.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

الدستوري على درجة واحدة ممثلاً بالمحكمة الدستورية<sup>1</sup>، خلاف لنظيره التونسي الذي اكتفى بإضفاء الطابع الإلزامي لقرارات المحكمة الدستورية دون التطرق لمسألة إمكانية النظر في دستورية نص سبق نظره أمام المحكمة الدستورية<sup>2</sup>.

ومن خلال التمعن في نص الفصل 121 من الدستور التونسي لسنة 2014 و المادة 198 من الدستور الجزائري و كذلك النصوص التشريعية التي تنظم عمل المحكمة الدستورية في البلدين<sup>3</sup> ، نلاحظ بأنها جاءت عامة ومطلقة، إذ لم تفرق بين الحكم الصادر برد الطعن وتقرير دستورية النص القانوني المطعون في دستوريته، أو قبول الطعن وتقرير عدم الدستورية، وكذلك لم تحدد المحكمة الدستورية -في التجريبتين- موقفها من هذا الأمر حتى الآن، ويقتضي الأمر أن نبين مدى حجية حكم المحكمة الدستورية برد الطعن شكلاً أو موضوعاً ، والحكم بقبول الطعن شكلاً وموضوعاً وتقرير عدم الدستورية .

### أولاً: عدم قبول الطعن شكلاً أو موضوعاً

تداول المحكمة الدستورية بشأن الإخطار و النص موضوع الإخطار خلال الآجال التي حددها المؤسس الدستوري -و التي تطرقنا إليها سابقاً- ثم تصدر قرارها بالأغلبية المقررة في النص القانوني المنظم لعملها. ويتضمن قرارها إما رفض الإخطار شكلاً أو رفض مضمون الإخطار و الحكم بدستورية النص أو مطابقته للدستور و قد يتضمن قرار المحكمة الدستورية عدم دستورية النص موضوع الإخطار أو عدم مطابقته للدستور حسب الحالة.

### أ: رفض الإخطار أو الإحالة ( الدعوى ) شكلاً

يجب أن تتوفر في الدعوى الدستورية شروط شكلية لقبولها، وتقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى الدستورية شكلاً، إذا رفعت أمامها خلافاً للأوضاع والإجراءات والشروط التي تطلبها القانون للنظر في الدعوى موضوعاً.

1 - المادة 198 الفقرة الأخيرة، من التعديل الدستوري الجزائري 2020: " تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.".

2 - الفصل 129 من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2022 " ... ويكون قرارها معللاً وملزماً لجميع السلطات ...".

3 - النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية لسنة 2023 و القانون الأساسي التونسي عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية .

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

فإذا تلقت المحكمة الدستورية إخطار من جهة غير محددة في الدستور أو أخطرت المحكمة الدستورية جهة لا تملك صلاحية الإخطار بخصوص نصوص محددة<sup>1</sup>، فإن الإخطار يكون مرفوضا من حيث الشكل لتقدمه من جهة غير مختصة، كما يرفض الإخطار من حيث الشكل إذا تم تقديمه خارج الآجال التي حددها الدستور، إذ يترتب على هذه الحالات عدم نظر المحكمة الدستورية في دستورية النص محل الإخطار وإنما تصدر قرارها برفض الإخطار شكلا لمخالفته للدستور ما يعني ترتيب النص لآثاره، إلا أن الرفض لا يحول دون إخطار المحكمة حول نفس النص من جديد إذا تم تصحيح الإجراءات و توفرت شروطها و ضوابطها<sup>2</sup>.

فقد تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى لعيب شكلي في عريضة الدعوى، أو لعدم جدية الدفع بعدم الدستورية. وقد تحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، وتختلف حجية الحكم الصادر عنها بعدم القبول باختلاف السبب المؤدي إليه<sup>3</sup>.

فالعيب الشكلي الذي لحق رسالة الإخطار في الحالات السابقة يعود إلى السلوك الإجرائي لأصحاب الحق في الإخطار، فهو عيب عارض يمكن تصحيحه باستيفائه الشكليات والشروط التي ينص عليها القانون، و بالتبعية لذلك يمكن إعادة طرح الدعوى الدستورية ذاتها أمام المحكمة بعد إتباع إجراءات صحيحة، وبالتالي فإن الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى بسبب عيب شكلي لا يجوز سوى حجية نسبية لا حجية مطلقة.

و تقوم صحة إجراءات الدعوى الدستورية في مسألة الإحالة بمناسبة الدفع بعدم الدستورية على عدة شروط شكلية، حددتها القوانين والنصوص التنظيمية في التجريبتين الجزائرية و التونسية -وقد بينها في ما سبق -، وفي حالة عدم احترامها يترتب عليها بطلان الدعوى بطلانا شكليا.

وتتلخص هذه الإجراءات الشكلية في مدى مطابقة القانون للقواعد الدستورية من حيث المظهر الخارجي والإجراءات المتبعة لسن التشريع وإصدار اللوائح، وقد نظمها المشرع في التجريبتين

1 - مثلا: الجهات المحددة في المادة 193 من الدستور الجزائري، بشأن القوانين العضوية، والانظمة الداخلية لعرفي البرلمان.

2 - أحسن غربي، آلية الإخطار للرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 01، المجلد 04، 2021، ص 45.

3 - رمزي طه الشاعر، النظم السياسية والأنظمة المعاصرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة 1983، ص 942-943.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

التونسية و الجزائرية من خلال وضع عدة شروط لعارضة الدعوى كان يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومفصلة ومسببة. - مع بعض التباين و الاختلاف البسيط بين التجريبتين كما بينا سابقا-.

وتكون الدعوى الدستورية معرضة للرفض شكلا في حالة الإخلال بأحد شروط عريضة الدعوى المذكورة في القانون بالإضافة إلى اشتراط:

- أن يتوقف على القانون - بمفهومه العام - المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس للمتابعة.

- ألا يكون القانون - بمفهومه العام - المعارض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور باستثناء حال تغير الظروف.

- أن يتسم الوجه المثار في الدفع بالجديّة.

ونلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري قد أضفى شروط أخرى لآجل الدفع بعدم الدستورية وذلك بواسطة الإحالة عن طريق المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

وتجدر الإشارة أن الدفع بعدم دستورية القوانين مرتبط بأحد أطراف الدعوى بغض النظر عن مراكزهم القانونية سواء أكانوا مدعين أو مدعى عليهم، مع وضع شرط توافر المصلحة الشخصية فيهم دون تمييز بين شخص طبيعي كان أو معنوي وكذا الأشخاص المتمتعين بكامل الأهلية أو ناقصي أو عديمي الأهلية، وكذلك المواطنون أو الرعايا الأجانب، وتأسيسا على ذلك لا يمكن لأي شخص غير معني بالنزاع أن يثير الدفع بعدم الدستورية، و أن القاضي الناظر في الدعوى لا يمكنه إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه لان تدخله يؤثر على مبدأ الحياد.

ولا بد من الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 في نص المادة 195 في فقرتها الأولى: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

الدستور"، نلاحظ من خلال هذه المادة أن المؤسس الدستوري الجزائري قد اشترط في الدفع بعدم الدستورية إلزامية وجود أطراف النزاع داخل الخصومة مع إثارته لعدم الدستورية<sup>1</sup>.

ومن الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى الدستورية المحالة من الجهة المختصة<sup>2</sup> توافر جدية الدفع بعدم الدستورية<sup>3</sup>، ويترتب على ذلك أن الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم جدية الدفع يحوز حجية نسبية في مواجهة أطراف الدعوى، فلا يحول ذلك دون إثارة الدفع من جديد من قبل أطراف آخرين، ولا يمكن القول بوجود حجية مطلقة لهذا الحكم، لأن المحكمة لم تفحص النصوص الدستورية جميعها لتتظر مدى توافق النصوص المطعون بدستوريتها، وإنما حصرت المحكمة نفسها في شبهة عدم الدستورية التي أثارها الدفع بعدم الدستورية<sup>4</sup>.

### ب: عدم قبول الطعن موضوعاً

بعد أن تكون المحكمة قد اتصلت اتصالاً كاملاً بالنص المطعون فيه بعدم الدستورية، وكذلك عندما لا تجد المحكمة أي سبب تقيم عليه حكمها بعدم الدستورية، تقضي برفض الدعوى أو الدفع، وهنا يأتي الرفض موضوعاً وحائزاً على حجيته المطلقة في حدود منطوق الحكم والأسباب المرتبطة به، أما الأسباب الزائدة والتي لا يكون لها داعي أو حاجة للفصل في الدعوى لا تحوز لا حجية مطلقة ولا حجية نسبية<sup>5</sup>.

والمقصود بالشروط الموضوعية لقبول المحكمة الدستورية للإحالة أو الإحالة، و بالتبعية النظر في دستورية النص المطعون في دستوريته، هو مطابقة القانون محل الطعن لنص الدستور من الناحية

1 - نظر المادة 195 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

2 - يختلف نظام الإحالة في التجربة الجزائرية عن نظيرتها التونسية حيث أن الإحالة في التجربة الجزائرية تكون من المحكمة العليا أو مجلس الدولة - حسب الحالة- إلى المحكمة الدستورية (أي اعتماد نظام التصفية الخارجية للدفع)، بينما في التجربة التونسية تتم الإحالة مباشرة من المحكمة التي أثير أمامها الدفع إلى المحكمة الدستورية مباشرة (أي اعتماد نظام التصفية الداخلية للدفع).

3 - يقصد بجدية الدفع أن يكون القانون أو النظام المطعون في دستوريته متصلاً في موضوع النزاع، أي أن يكون هذا القانون أو النظام محتماً للتطبيق على النزاع، ومن ناحية أخرى فإن جدية الدفع تفترض أن تتحقق المحكمة من أن مطابقة القانون أو النظام لأحكام الدستور تحمل اختلاف في وجهات النظر أي أن هناك شبهة في عدم دستورية القانون أو النظام. انظر: (شطناوي، وحاتمة، 2013، ص624، كنعان، 2013، ص327).

4 - عادل الطببائي، المحكمة الدستورية الكويتية- تكوينها، اختصاصاتها، إجراءاتها - دراسة تحليلية مقارنة، إصدارات جامعة الكويت، الطبعة الأولى 2005، ص462.

5 - يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2000، ص222.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

الموضوعية، مستوفيا على جميع الإجراءات الموضوعية والتي يحددها الدستور، وأن إلا يتعارض هذا القانون مع المبادئ و الأهداف التي يرمي إليها الدستور، وفي حالة إصدار تشريع دون استيفاء تلك الشروط يعد مشوبا بالبطلان من الناحية الموضوعية، وموضوع التشريع هو المراكز القانونية التي تتجه نية المشرع إلى إنشائها من خلال هذا النص، كما يجب أن يكون محل التشريع متطابقا مع المبادئ الدستورية، كمبدأ المساواة ومبدأ الحياد وغيرها من المبادئ الأخرى، وبما أن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة وجب على باقي التشريعات والقوانين التقيد بما ورد فيه من أحكام وتكون مهددة بالبطلان في حالة مخالفتها<sup>1</sup>، ومن بين الإجراءات الموضوعية التي أخذ بها المؤسس الدستوري في تونس و الجزائر ما يلي:

اشتراط تمتع الوجه المثار في الدفع بعدم الدستورية بالجدية، و يقصد بالجدية عدم إثقال كاهل المحكمة الدستورية بدفوع وطعون غير جدية لا ترتب أي آثار قانونية، ويتحقق شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية في حالة ما إذا كان النص القانوني متعلق بالحقوق الموضوعية لأطراف الدعوى، و الجدية سلطة تقديرية يقرها القاضي الناظر في النزاع ( بالنسبة للتجربة الجزائرية ) أولا ثم تتأكد من توافرها المحكمة الدستورية فيما بعد، بينما يقرها القاضي الدستوري التونسي دون سواه.

إضافة إلى الشرط السابق، يجب توافر شرط موضوعي آخر من اجل قبول الدفع وهو أن يكون محل الدفع حاسما في مآل النزاع، فهذا الإجراء هو من صميم سلطة وقناعة القاضي، ولا يعتبر مثل الإجراءات الأخرى مثل الدفع بعدم الدستورية في نزاع يكون مازال قائما حول الحقوق والحريات الأساسية، ومن بين مزاياه الهامة أنه إجراء بموجبه يقضي على إطالة النزاع.

بالإضافة إلى ذلك اشتراط أن لا يكون قد تم النظر في دستورية النص من قبل؛ وهذا راجع إلى الطبيعة النهائية لقرارات المحكمة الدستورية باعتبارها محصنة ضد كل الطعون.

ويمكن تلخيص العيوب الموضوعية التي يتم اشتراط توافرها في النص المطعون في دستوري حتى يتم قبوله من المحكمة الدستورية و الحكم فيه في عيوب هي:

1- حبشي لزرقي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية -2012، 2013، ص.41



- عيب المحل، يقصد به مخالفة التشريع الأحكام الدستور، فرقابة المحكمة الدستورية على ما تحتويه القوانين من أحكام قانونية، من شأنها التأثير على المراكز القانونية للمخاطبين بأحكامها، إذ فرضت الرقابة الدستورية لمعرفة اتفاق هذه الأحكام مع القواعد الدستورية الموضوعية المدونة وغير المدونة في الدستور، ويشير عيب المحل إلى مخالفة نصوص التشريع لأحكام الدستور<sup>1</sup>.

- عيب الانحراف التشريعي والذي يُعتبر من أهم أوجه الطعن بعدم الدستورية، ومن أخطارها علي وجه الإطلاق؛ لأنه يعد عيباً خفياً وغير ظاهر، ومن ثم يكون الهدف المبتغي منه هو التوسع والخروج من نطاق الرقابة على دستورية القوانين، بحيث يمتد إلى الغاية التي من أجلها يتم سن التشريع، فمن المتصور أن يقوم المشرع بسن قانون قد توافرت له كافة الشروط والأركان الشكلية والموضوعية علي حدٍ سواء وفقاً للإجراءات التي يتطلبها القانون؛ وبالرغم من ذلك يكون هذا القانون معيب لاسيما إذا كان الغرض منه هو تحقيق مصالح ومنافع شخصية..

هذا وقد اختلف الفقهاء فيما يتعلق بحجية الحكم الصادر برد الدعوى بسبب عيب موضوعي، حيث يرى بعض الفقهاء<sup>(2)</sup> أن أحكام المحكمة الدستورية تتمتع بحجية على درجة واحدة من القوة والإلزام سواء أكانت تقضي بدستورية أو عدم دستورية النص المطعون فيه، بينما يرى البعض الآخر<sup>3</sup> أن نهائية الأحكام لا تكون إلا للأحكام التي تقضي بعدم دستورية النص المطعون فيه، أما الأحكام التي تقضي بالدستورية، فلا تحوز سوى حجية نسبية، وعليه يجوز الطعن بعدم الدستورية على ذات النص لأسباب أخرى مغايرة. وعلّة ذلك تكمن في أن الحكم الصادر بعدم الدستورية إنما هو حكم يقضي على النص التشريعي ويسقطه باعتباره تشريعاً من تشريعات الدولة، ويعدمه نهائياً.

بينما يرى طرف ثالث؛ أن الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية له حجة عامة مطلقة تجاه الجميع، سواسية، سلطات، أو أفراد، بحيث يمتنع الطعن في أحكامها وقراراتها، أو إعادة طرحها بعد

1 - محمود ياسين النمروطي، عبد الرحمن أحمد أبو بنات، رقابة المحكمة الدستورية على القوانين الأساسية" دراسة تحليلية وصفية مقارنة بين دولة فلسطين ومصر" مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد2، الاصدار3، 2021، ص 50.

2 انظر بهذا الخصوص كل من: - مصطفى عفيفي، رقابة الدستورية - في مصر والدول الأجنبية-، مكتبة سعيد رأفت، جامعة عين شمس، القاهرة، الطبعة الأولى 1990، ص 275. نوري مزرة جعفر، المجلس الدستوري الجزائري بين النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، سبتمبر 1990 عدد رقم 03، ص139. رمزي طه الشاعر، النظم السياسية والأنظمة المعاصرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة 1983، ص 480 وما بعدها.

3 - أحمد السيد صاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، "رسالة دكتوراة"، دار النهضة العربية، القاهرة 1971، ص 319.

رفضها لذات الأسباب الموضوعية التي رفضت على أساسها، وبالتالي يجب تنفيذها دون أي تعقيب عليها. أما لو رفضت الدعوى لأسباب شكلية كفوات ميعاد الطعن، أو عدم توفر المصلحة أو الصفة، فلا يجوز الحكم في هذه الحالة سوى حجية نسبية بين أطراف النزاع، لذلك يجوز أن يرد الطعن بعدم الدستورية على ذات النص مرة أخرى، شريطة استكمال الإجراءات والشروط الشكلية التي نص عليها القانون.

### ثانياً: الحكم بعدم الدستورية

بعد أن تقبل المحكمة الدستورية الدعوى شكلاً وموضوعاً، وتصل في النهاية إلى عدم دستورية النص المطعون فيه، تحكم صراحة بعدم دستوريته.

وبالنظر إلى أن التقاضي أمام القضاء الدستوري - ممثل بالمحكمة الدستورية - يكون على درجة واحدة، فإن حكمها ذو حجية عامة مطلقة تلتزم به جميع السلطات، والمؤسسات، والأفراد، والمحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها؛ مما يدل على أن رقابة المحكمة الدستورية هي رقابة إلغائية لاحقة ترد على النص المطعون فيه. فلا يجوز إعادة طرح المسألة الدستورية مرة أخرى أمام القضاء الدستوري<sup>1</sup>.

والمحكمة الدستورية تراقب الشرعية ولا تراقب الملائمة، فهي حال اتصالها بطلب فحص دستورية القانون و بعد تأكدها من توافر الشروط الشكلية و الموضوعية في الطلب ( الإخطار أو الإحالة ) مدعوة للفصل في مدى مطابقة القانون - في مفهومه الواسع - محل الطعن للدستور، وعلى ذلك فإن رقابتها في هذا الخصوص هي رقابة للشرعية وليست رقابة للملائمة؛ لأن الهدف من ورائها هو منع صدور أي نص مشوب بعيب عدم الدستورية. وتماشياً مع هذا فالمحكمة الدستورية في التجربتين الجزائرية و التونسية على حد سواء و ككل المحاكمة دستورية في التجارب المقارنة تتجنب مراقبة البرلمان في مجال الملائمة، باعتبارها هيئة مستقلة تضع حدودها بنفسها.

1 - فيصل شطناوي وسليم حتاملة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد 02، 2013، ص 622.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

فإذا كان من اختصاص المشرع اقتراح القانون والتصويت عليه بكل سيادة طبقاً للدستور<sup>1</sup>، فإنه يعود للمحكمة الدستورية، بمقتضى اختصاصاتها الدستورية، أن تسهر على احترام المشرع للأحكام الدستورية حين ممارسة سلطته التشريعية."

يتضح مما تقدم أن المحكمة الدستورية تفرق بين مجال مراقبة الشرعية، الذي هو من اختصاصها ومجال الملائمة المحفوظ للمشرع لوحده، وأنها لا تتدخل في هذا الأخير باعتبار أنه ليس من اختصاصها.

المحكمة الدستورية تعتبر نفسها قاضياً، على اعتبار أنها صاحبة الاختصاص دون غيرها للفصل في الطعون المتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة وأن أحكامها بهذا الشأن تنشر في الجريدة الرسمية، ومن حيث أن الدعوى الدستورية هي دعوى عينية بمعنى أنها تنصب على نصوص بعينها فإن ما يبني عليه أن ما تفصل فيه إنما يجوز حجة في مواجهة الكافة ممثلين بالدعوى الدستورية أو غير ممثلين فيها وكذلك بالنسبة للدولة على امتداد تنظيماتها المختلفة، وهذه الحجية تمنع من المجادلة في هذه المسألة من جديد.

### الفرع الثاني: قرار المحكمة الدستورية ذو حجية مطلقة

القاعدة العامة أن الحجية التي تتمتع بها الأحكام القضائية عموماً هي حجية نسبية تقتصر آثارها على أطراف الخصومة في نفس المسألة المقضي فيها بينهم (سواء من حيث السبب أو الموضوع) ولا تمتد إلى غيرهم، والمرد في ذلك إلى الطابع الذاتي التي تتسم به المنازعات حول الحقوق والمراكز الشخصية، ولا تخرج عن هذه القاعدة - على سبيل الاستثناء - سوى أحكام الإلغاء الصادرة من القضاء الدستوري والتي تحوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة في ذات المسألة المحكوم فيها ولو اختلف خصومها وذلك استناداً إلى الطابع العيني التي تصطبغ به المنازعات الدستورية حسبما هو مستقر عليه فقها وقضاء.

والخلاصة أنه إذا كانت القاعدة التي تخضع لها الأحكام بصفة عامة - سواء أحكام القضاء العادي أو الإداري - هي الحجية النسبية، وأن الاستثناء هو أن أحكام القضاء الدستوري تحوز حجية مطلقة، فإن الفارق بين الحجية النسبية والحجية المطلقة للأحكام، هو أن الحجية النسبية تستلزم لإعمالها

1 - المادة 114 من التعديل الدستوري 2020 "بممارسة السلطة التشريعية برلمان ... كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون و التصويت عليه." - الفصل 67 من دستور تونس لسنة 2022 "بممارسة مجلس نواب الشعب الوظيفة التشريعية في حدود الاختصاصات المخولة له في هذا الدستور".

والتمسك بها ثلاثة شروط تتمثل في وحدة الخصوم والسبب والموضوع، أما الحجية المطلقة فلا يخضع إعمالها لأي شرط من هذه الشروط، إذ تعمل أثرها في مواجهة الكافة وفي أية دعوى ولو اختلفت موضوعا وسببا عن الدعوى التي صدر بشأنها الحكم<sup>1</sup>.

والحجية المطلقة لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها، إنما ينصرف أثرها للكافة أفراد ومؤسسات وتلتزم به كافة سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية.

### أولا : اعتبار الحكم بعدم الدستورية ملزم للكافة

يعتبر إلزام الكافة بتنفيذ حكم المحكمة الدستورية و احترامه نتيجة منطقية لإسباغ الحجية المطلقة على الأحكام بعدم الدستورية.

فحكم المحكمة القاضي بعدم دستورية نص قانوني مطعون في دستوريته، لا يقتصر في حجيته على أطراف الدعوى أو من صدرت في مواجهتهم فقط، بل يتجاوزهم إلى غيرهم، حتى وإن لم يكونوا أطرافا في المنازعة، و الأكثر من ذلك فحجية الحكم القاضي بعدم الدستورية تسري في مواجهة كل السلطات في الدولة على اختلافها.

و الغاية من تقرير هذا المبدأ هي تصفية النزاع حول دستورية النص القانوني مرة واحدة وبصفة نهائية وضمان عدم اختلاف الاجتهاد وتناقض الآراء في شأنه.

و بالتبعية لذلك لا يملك أي كان ( فرد أو هيئة) أن يثير مستقبلا نزاعا أو شكا حول نص قضت المحكمة الدستورية في حكمها بعدم دستوريته. و يتبع ذلك أيضا ضرورة التزام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها بالامتناع عن تطبيق النص الذي قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته.

وتحقيقا لإلزامية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية وحجيته على الكافة، نص المؤسس الدستوري في التجريبتين على ضمان علم المؤسسات الحاكمة والأفراد والمحاكم الأخرى بالحكم الصادر في الدعاوى الدستورية. من خلال ضرورة نشر هذه الأحكام في الجريدة الرسمية- الرائد الرسمي - للجمهورية.

1 - رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة تحليلية مقارنة، مطابع دار التيسير القاهرة، طبعة 2004، ص525.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

ولا شك أن نشر الحكم وأسبابه هو الوسيلة الوحيدة التي يمكن عن طريقها افتراض علم الكافة بمضمون الحكم، على نحو يكفل استقرار المعاملات والأحكام القضائية.

ويمكن القول أن جميع الدساتير التي تتبنى الرقابة القضائية على دستورية القوانين أخذت بمبدأ نهائية الأحكام الدستورية و حجيتها و الزاميتها للكافة أفرادا و مؤسسات، ونصت عليه صراحة في نصوصها، ففي النظام الدستوري الأمريكي تعد الأحكام التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا نهائية، وتفيد المحاكم الأخرى على مستوى الدولة والولايات ، حيث تلتزم جميع المحاكم في النظام القضائي بعدم تطبيق القانون الذي قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستوريته. كما أن التطبيق العملي لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين من قبل المحكمة الاتحادية العليا أثبت أن الأحكام التي تصدرها تلك المحكمة والمبادئ الدستورية التي تقرها عن طريق تلك الأحكام لا تلزم المحاكم الأخرى فقط، بل هي تلزم الرئيس ومسئولي الهيئة التنفيذية الأخرى، والكونغرس أيضا.

### ثانيا : الحجية المطلقة للأحكام بعدم الدستورية تثبت للمنطوق والأسباب المرتبطة به.

غالبا ما يثير الفقه تساؤل بخصوص، ما إذا كانت خاصية الحجية المطلقة لأحكام القضاء الدستوري تثبت لمنطوق الحكم بعدم الدستورية أم تتعداه إلى الأسباب التي أنبنى عليها الحكم؟

والمعارف عليه كقاعدة عامة في هذا الخصوص أن العبرة في الأحكام القضائية بمنطوقها، ولا تعتبر الأسباب المؤدية إلى هذا المنطوق جزءا من الحكم إلا بقدر ارتباطها به إلى الدرجة التي لا يمكنه ( نقصد الحكم) القيام و الوجود دونها؛ أي أن يكون منطوق الحكم و أسبابه وحدة واحدة لا تتجزأ أو يتكون منها عناصره الأساسية.

ويشترط لقيام الحجية المطلقة لمنطوق الحكم وثبوتها لأسبابه بالإضافة إلى ضرورة وجود ارتباط بين المنطوق و الأسباب أن لا يكون هناك تعارض بينهما، فإذا وجد هذا التعارض فقد يفضي إلى بطلان الحكم ذاته<sup>1</sup>.

ويستدل فقهاء على القاعدة بما يلي :

1 - عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، جامعة الكويت ، الكويت 1995، ص 198.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

- الأصل أن تكون حجية الحكم لمنطوقه، غير أنها استثناءاً قد تمتد إلى الأسباب أيضاً، وذلك إذا ارتبط منطوق الحكم بالأسباب المؤدية إليه ارتباطاً وثيقاً إلى الدرجة التي تصبح هذه الأسباب مكملة ومفسرة للحكم<sup>1</sup>.

- لا يقتصر نطاق الحكم على ما ورد في المنطوق، إذ يحدث في اغلب الأحيان ألا يتضمن منطوق الحكم سوى جزء مما قرره القاضي ويرد الجزء الآخر في الأسباب فتكون الأسباب حينئذ جزءاً من قضاء الحكم<sup>2</sup>.

- إلزامية تعليل أحكام القضاء الدستوري على اعتبار أن عدم شمول أحكام القضاء الدستوري على مسبباتها يقود إلى تقرير بطلانها<sup>3</sup>، كما ينبغي إلا يشوب هذا التعليل أي غموض أو إبهام، وألا يكون في هذا التعليل أي تناقض أو تضارب بين الأسباب وبعضها الآخر، أو بين الأسباب منطوق الحكم.

فكل تعارض أو تضارب بين منطوق حكم المحكمة الدستورية و تعليلها قد يؤدي إلى حدوث إشكال آخر يتمحور حول ثبوت الحجية لمنطوق حكم المحكمة الدستورية فقط، أم تثبت الحجية لمنطوق الحكم وأسبابه معاً.

- القاعدة العامة في تسبيب أحكام القضاء عموماً هي انه لا يجوز للقاضي تسبيب حكمه في القضية أو المسألة التي يقضي فيها عن طريق الإحالة إلى حكم آخر أصدره سابقاً ولو كان ذلك في نفس الجلسة، إلا أن أحكام القضاء الدستوري عموماً يمكن أن تشكل استثناءاً عن هذه القاعدة في حالة تماثل موضوعي الدعوى الدستورية، ويكمن الهدف من وراء هذا الاستثناء في التأكيد على الحجية المطلقة للأحكام الدستورية<sup>4</sup>.

1 - صبري محمد السنوسي محمد، أثار الحكم بعدم الدستورية - دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة 2013، ص 68.

2 - رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، المرجع السابق، ص 424.

3 - الفصل 121 فقرة 02 من الدستور التونسي 2014 " ...ويكون قرارها معللاً وملزماً لجميع الجهات... ". و الفصل 5 من القانون عدد 50 لسنة 2015. "تتخذ قرارات المحكمة الدستورية وآراؤها بالأغلبية المطلقة لأعضائها عدا ما استثناء هذا القانون وتكون معللة".

- المادة 53 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية لسنة 2023، المرجع السابق: "تعلل قرارات و آراء المحكمة الدستورية، وتصدر باللغة العربية...".

4 - عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، المرجع السابق، ص 199.

ويشترط لثبوت الحجية المطلقة للأسباب بالإضافة إلى منطوق الحكم إلا تتجاوز المحكمة الدستورية في حكمها حدود النزاع المطروح عليها، لأن ما يرد في أسباب الحكم زائداً عن حاجة الدعوى لا يجوز حجية الشيء المقضي به، فما يرد في أسباب الحكم بعدم الدستورية، من قرارات قانونية زائدة عن حاجة الدعوى، لا تحوز حجية مطلقة و لا حتى نسبية في الدعوى الموضوعية التي أثّرت بشأنها الدعوى الدستورية<sup>1</sup>.

ثالثاً : عدم جواز العدول عن الحجية المطلقة للأحكام بعدم الدستورية إلا في حالات محددة .

تحوز الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية حجية مطلقة تمنع من إثارة الدعوى الدستورية بشأنها مرة أخرى، سواء الأحكام الصادرة بعدم الدستورية أو بتأكيد دستورية النص القانوني؛ وبالتالي تدعم هذه الحجية مبدأ الاستقرار القانوني .ويقتضي تطبيق خاصية الحجية المطلقة عل أحكام المحكمة الدستورية كقاعدة عامة عدم جواز إثارة المسألة الدستورية التي تضمنها الحكم من جديد أمام المحكمة الدستورية مرة أخرى.

غير انه و في بعض التجارب الرائدة في تبني نظام الرقابة القضائية المركزية على دستورية القوانين، اتجهت بعض المحاكم الدستورية -خصوصاً في أوروبا- إلى تقرير إمكانية أن تؤثر المستجدات المتمثلة في تغير الظروف الواقعية أو القانونية التي صدر في ظلها النص القانوني على حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية؛ ومن ثم يقوم القضاء الدستوري بتناول مدى دستورية النص القانوني مرة أخرى والمساس بهذه الحجية مستندا في ذلك إلى تغير الظروف والأوضاع للمجتمع باعتناقه أفكاراً جديدة وقيماً تؤدي إلى إمكانية تغيير الاتجاه في الحكم في المسألة الدستورية<sup>2</sup>.

و قد انتهج المؤسس الدستوري الجزائري على خلاف نظيره التونسي هذا المنهج بنصه من خلال اشتراطه لقبول الدفع بعدم الدستورية من قبل الجهات القضائية المقدم أمامها بالإضافة إلى ضرورة أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة،

1 - رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ص 424-425.

2 - صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية - دراسة مقارنة- المرجع السابق، ص ص 32-33.



## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

وان يتعين أن يتسم الدفع المثار بالجدية ، أن لا يكون قد سبق التصريح بمطابقته أو دستوريته باستثناء حالة تغير الظروف<sup>1</sup> عن تلك التي صدر فيها، ويتحقق تغير الظروف إما بتعديل النص الدستوري أو استحداث نص دستوري يقر حق معين و إما بتعديل النص التشريعي المعترض عليه بشكل يصير فيه غير مطابق للدستور.

بالرغم من أن هذا الاتجاه لم يحظ بالقبول لدى غالبية الفقه الدستوري، والذي يفرق في هذا الصدد بين فرضين:

**الفرض الأول:** هو أن تعدل المحكمة الدستورية عن قضائها بعدم دستورية قانون معين فتعامله على أنه دستوري بعد أن حكمت بعدم دستوريته.

وهذا الفرض غير وارد في الدول التي تأخذ برقابة الإلغاء. ذلك أنه إذا كان هذا العدول عن الحجية يصادف محله في الولايات المتحدة الأمريكية حيث يؤخذ برقابة الامتناع، فيبقى القانون الذي حكم بعدم دستوريته قائماً، فإن هذا العدول لا يصادف محله في الدول التي تأخذ برقابة الإلغاء حيث يكون الجزاء المترتب على الحكم بعدم الدستورية هو إلغاء القانون المخالف للدستور، فيصبح هذا القانون منعدم القيمة منذ صدوره أو منذ صدور الحكم بعدم دستوريته. ومن ثم فليس هنالك من سبيل إلى إعادة العمل بأحكام ذلك القانون إلا عن طريق سن قانون جديد يحل محله من قبل السلطة التشريعية.

**الفرض الثاني :** هو أن تعدل المحكمة الدستورية عن حكمها بدستورية قانون معين فتقضي بعدم دستوريته ويمكن أن يحدث ذلك عند تغيير أعضاء المحكمة بأعضاء جدد وما يترتب على ذلك من احتمال اختلاف آراء هؤلاء عن آراء القضاة السابقين حول دستورية قانون أو عدم دستوريته. أو أن الظروف قد تطورت وتغيرت على نحو يحمل المحكمة على العدول عن حجية أحكامها.

وحقيقة الأمر أن مثل هذه المسألة يحكمها حينئذ مبدأ توازن الأضرار الناتجة من هذا العدول بالأضرار الناتجة عن استمرار تطبيق القانون، ثم اختيار أخفهما ضرراً، مع الوضع في الاعتبار إمكانية التخلص من ذلك بوسيلة أخرى أيسر وأهدأ من طريق العدول، وذلك عن طريق سن تشريع جديد يعالج

1 - المادة 21 من القانون العضوي الجزائري رقم: 22-19، يحدد إجراءات و كفييات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المؤرخ في 25 يوليو سنة 2022، ج ج ج عدد51، بتاريخ 31 يوليو 2022.

المشكلة القانونية<sup>1</sup>. ونعتقد رجحان ما ذهب إليه غالبية الفقه من أن ثبات المحكمة على حكمها السابق بدستورية القانون أوفق من العدول عنه بحكم يقرر عدم دستوريته، وينقض ما كان له من حجية تعد عنصراً مهماً من عناصر استمرار القانون واستقراره وتستمد قيمتها من الحاجة النفسية إلى الاطمئنان على المستقبل. ذلك أنه مما لا ريب فيه أن ذلك العدول سوف يحدث صدمة خطيرة تنذر بتهديد الاستقرار في المعاملات وتجعل ذوي الشأن في حيرة من حقيقة مراكزهم القانونية وتسقط هيبة المحكمة واحترامها عند الجمهور، عندما يعلم أن شيئاً مما قالته بالأمس لا يلزمها اليوم. فضلاً عن ذلك كله فإن العدول عن الحكم السابق بدستورية القانون، على الرغم من خطورة نتائجه - ليس هو الوسيلة الوحيدة لمعالجة هذه المسألة -، إذ أن هنالك وسيلة أخرى متوفرة وميسرة، ولا يترتب عليها ما يترتب على العدول من نتائج خطيرة، إلا وهي قيام السلطة التشريعية بسن تشريع جديد يعالج المشكلة القانونية على نحو سليم<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: تنفيذ و آثار آراء و قرارات المحكمة الدستورية

يخرج النزاع من ولاية المحكمة الدستورية بمجرد أن تصدر هذه الأخيرة قرارها في المسألة المعروضة أمامها، ويعتبر حينها حكمها في المسألة موضوع النزاع عنوان للحقيقة، على اعتبار أن القضاء الدستوري يكون على درجة واحدة، وقرارات المحكمة الدستورية غير قابلة للطعن أو الاستئناف، وتدخل حيز النفاذ بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية و بالتبعية لما تقدم يمكن أن تثير بعض الإشكالات (الفرع الأول).

وانطلاقاً من أن الرقابة الدستورية ضماناً لصون مبدأ الشرعية وسمو الدستور، فلا بد أن يكون للقرارات والآراء الصادرة عنها آثار قوية، وسواء تعلق الأمر برقابة المطابقة أو رقابة الدستورية، فإن النص القانوني المشوب بعدم الدستورية يسلط عليه الحكم المقرر دستورياً (الفرع الثاني).

1 - عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1986، ص 98-99.

2 - المرجع نفسه، ص 100.

### الفرع الأول: تنفيذ قرارات المحكمة الدستورية

نلاحظ أن تنفيذ قرارات المحكمة الدستورية، على اعتبار أنها غير قابلة للطعن و باتة بمجرد صدورها في الجريدة الرسمية، يثير بعض الإشكاليات القانونية منها ما يتعلق بالنطاق الزمني الذي تمتد إليه آثار القرار بعدم دستورية النص القانوني، بالإضافة إلى إشكالات تنفيذ هذا القرار في حال صدر مشوباً بعيب غموض أو الإبهام بحيث يتعذر على ذوي الشأن فهمه أو تبينه، أو أن يرد في الحكم بعض الأخطاء المادية، أو أن تغفل المحكمة الفصل في بعض الطلبات.

### أولاً: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية

تحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم دستورية النص القانوني من المسائل المهمة في ميدان الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ويقصد بتحديد النطاق الزمني الذي تمتد إليه آثار الحكم بعدم دستورية النص القانوني، تبيان ما إذا كان القرار الصادر عن المحكمة الدستورية يسري بأثر رجعي على العلاقات أو المراكز السابقة و الحقوق المكتسبة على صدوره، أم أن الحكم بعدم الدستورية يسري فقط على العلاقات أو المراكز التي تنشأ بعد صدور هذا الحكم<sup>(1)</sup>.

وعلى اعتبار اختلاف الأنظمة الدستورية التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مسألة تحديد النطاق الزمني لآثار الحكم بعدم الدستورية إلى ثلاثة اتجاهات، سنحاول تبيان نهج المؤسس الدستوري التونسي و الجزائري في هذا الشأن:

**الاتجاه الأول:** هناك البعض من الأنظمة الدستورية<sup>2</sup> التي تأخذ بقاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي، الذي يترد إلى تاريخ صدور النص المحكوم بعدم دستوريته، على اعتبار أن هذا الحكم يعد كاشفاً لعيب عدم الدستورية لا منشأ له.

1 - فيصل شطناوي وسليم حتملة، المرجع السابق، ص 629.

2- ومن بين هذه الدول الكويت وإيطاليا وألمانيا والبرتغال.

**الاتجاه الثاني:** أما البعض الآخر من الأنظمة الدستورية<sup>1</sup> فيأخذ بقاعدة الأثر الفوري المباشر للحكم بعدم الدستورية، انطلاقاً من أن هذا الحكم في تقديرهم يعد منشأ لعيب عدم الدستورية أو التعارض و الاختلاف مع الدستور و بالتبعية لذلك فهو يلغي النص التشريعي الو التنظيمي المطعون فيه من تاريخ صدور القرار أو الحكم بعدم الدستورية.

**الاتجاه الثالث:** في حين ذهب البعض<sup>2</sup> إلى الدمج بين قاعدتي الأثر المباشر و الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، وذلك عندما ينص المشرع على نفاذ وسريان الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية بأثر مباشر كقاعدة عامة مثلاً، وينص على نفاذ وسريان حكم المحكمة الدستورية بأثر رجعي في حالات معينة كاستثناء على القاعدة العامة.

ويرجع هذا الخلاف في تحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية إلى خلاف الفقهاء في تحديد طبيعة الحكم في حد ذاته، هل هو منشأ لعيب عدم الدستورية أو كاشف له.

حيث يرى البعض<sup>3</sup> أن الحكم بعدم دستورية النص التشريعي يعد كاشفاً وليس منشأً، فهو لا يستحدث قانوناً جديداً أو ينشأ مركزاً قانونياً لم يكن موجوداً من قبل، بل يقتصر دوره على كشف مدى اتفاق النص المطعون في دستوريته مع الحكم الدستوري، بالتالي يجب أن تعود رجعية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية إلى لحظة صدور القانون أو النظام محل الطعن، فإذا ما كان سليماً دستورياً وحكمت المحكمة بذلك، فلا يكون الحكم الصادر إلا تأكيداً له ولشرعيته. أما إذا ثبت للمحكمة عدم دستوريته، وقضت بذلك، فإنّ هذا الحكم يسري عليه وتنعدم قيمته بأثر رجعي يترد إلى لحظة صدوره، ويستند هذا الاتجاه إلى عدة أمور أهمها: أن العدالة لا يمكن أن تتحقق إلا بإصلاح الأخطاء التي ترتبت على تطبيق

1 - ومن هذه الدول مثلاً البحرين وفرنسا واليونان وتركيا.

2 - ومن هذه الدول مثلاً الجزائر و تونس حيث المؤسس الدستوري في التجريبتين تبني نظام الأثر الفوري كقاعدة عامة و استثناء على القاعدة العامة تبني نظام سريان الحكم بعدم الدستورية بالأثر الذي تحدده المحكمة الدستورية حال حكمها في إطار الدفع بعدم دستورية القوانين، أين نص المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 198 من تعديل 2020 انه: " إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها. إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون، لا يتم إصداره. إذا قررت المحكمة الدستورية عدم صدور أمر أو تنظيم ، فان هذا النص يفقد أثره، ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية. إذا قررت المحكمة الدستورية أن نص تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية...."، و ينص الدستور التونسي لسنة 2014 في الفصل 123 منه: "إذا قضت المحكمة الدستورية بعدم الدستورية فإنه يتوقف العمل بالقانون في حدود ما قضت به."

3 - رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 263،

- محمد عبد اللطيف، إجراءات القضاء الدستوري دراسة تأصيلية مقارنة بين مختلف النظم القانونية، دار النهضة العربية 1989، ص 255.

التشريع المخالف لأحكام الدستور من خلال إهدار جميع الآثار التي ترتبت على تطبيقه من تاريخ العمل به، ولا يمكن الاحتجاج بالمشكلات التي يمكن أن تتولد من أعمال الطبيعة الكاشفة للحكم بعدم الدستورية<sup>1</sup>.

أما البعض الآخر<sup>2</sup> و على العكس من أصحاب الرأي الأول فيعتقدون أن الحكم بعدم دستورية النص التشريعي يعد منشئاً للعيب وليس كاشفاً له، وما يترتب على ذلك من ضرورة سريان هذا الحكم بأثر مباشر على اعتبار أنه منشئاً لهذا العيب وملغياً للنص التشريعي المطعون فيه من تاريخ صدور هذا الحكم.

ونحن بدورنا لا يمكننا التسليم بما ذهب إليه الاتجاه الثاني، إذ أن الحكم في الدعوى الدستورية ليس منشئاً للعيب، وإنما يكشف عن مخالفة النص التشريعي للحكم الدستوري من لحظة صدوره، بعبارة أخرى فإن العيب الذي اعتور النص التشريعي يعد مرافقاً له منذ لحظة صدوره، وإن دور الحكم بعدم الدستورية يقتصر فقط على كشف الستار عن ذلك العيب، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإنّ الحكم بعدم الدستورية لا يعتبر ملغياً للنص الطعين؛ فالإلغاء لا يتم إلا بصور قانون جديد يلغي سريان القانون الذي قضت المحكمة بإلغائه لعدم دستوريته، كما أن القول بعدم سريان الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي من شأنه أن يؤدي إلى نتائج غير منطقية، وهي عدم استفادة من يدفع بعدم دستورية النص التشريعي من حكم المحكمة طالما أن هذا الحكم لا يسري إلا بأثر مباشر.

### ثانياً: الإشكاليات التي تعترض تنفيذ حكم المحكمة الدستورية

يترتب على إصدار قرار المحكمة الدستورية العديد من الآثار، أهمها خروج النزاع من ولاية المحكمة -مصدرة القرار-، والتي تكف يدها عليه بموجب هذا الأثر، ولا يحق لها تعيد النظر فيما قضت به، أو تعدل فيه، أو تلغيه.

1 - عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية...، المرجع السابق، ص 479-480.

2 - مصطفى عفيفي، رقابة الدستورية - في مصر والدول الأجنبية-، المرجع السابق، ص 276.

- علي عبد العال سيد، دور القضاء في تفسير القاعدة الدستورية، الكويت، مؤسسة دار الكتب، 1998، ص 162.

ويرى الفقه المقارن في هذا الخصوص انه يجب أن يرد على قاعدة خروج النزاع من ولاية المحكمة الدستورية بمجرد إصدارها للحكم في المسألة المعروضة عليها مجموعة من الاستثناءات، والتي من خلالها تعود الولاية مرة أخرى للمحكمة الدستورية، على نفس المسألة الدستورية التي كانت قد أصدرت حكمها فيها، والتي من ضمنها - نقصد الاستثناءات - تصحيح الأخطاء المادية الواردة في الحكم، بالإضافة إلى البت في الطلبات الموضوعية التي أغفلت البت فيها عن سهو غير متعمد و تفسير الحكم الذي أصدرته عندما يشوبه غموض أو لبس يحول دون تنفيذه أو فهمه.

الأصل انه بعد أن تصدر المحكمة الدستورية حكمها تخرج المسألة الدستورية عن ولايتها، فلا يحق لها الرجوع عن حكمها أو تعديله أو إلغائه. و على الرغم من أن المشرع في التجريبتين الجزائرية و التونسية قد تفتن لمسألة معالجة الخطأ المادي إذا ما تسرب إلى قرار أو رأي المحكمة الدستورية (أ)، إلا أنهما - المشرعين الجزائري و التونسي - اغفلا التنصيص على الحلول في حال إهمال الفصل في بعض الطلبات و اختلفا في مسألة توضيح ما اكتنف الحكم الدستوري من غموض أو إبهام يصعب على ذوي الشأن فهمه (ب).

#### أ: تصحيح الأخطاء المادية

القاعدة العامة في مسألة تصحيح الأخطاء المادية للأحكام الصادرة عن القضاء<sup>1</sup>، تقضي أن القاضي إذا فصل في نزاع بحكم بات، فإن ذلك النزاع يخرج عن ولاية المحكمة، و لا يمكن أن يعاد إليها مرة أخرى بهدف تعديله، أو إلغائه، أو الإضافة عليه؛ إلا في الحدود التي نص عليها القانون.

وفرضية انه قد يرد في حكم المحكمة الدستورية أخطاء مادية شأنها في ذلك شأن كل الجهات القضائية، دفعت المشرع في التجريبتين التونسية و الجزائرية على حد سواء إلى النص على انه يمكن

1 - المادة 287 من القانون 09/08 " يقصد بالخطأ المادي عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها. غير أن تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف. "

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

للمحكمة الدستورية تصحيح الأخطاء المادية التي قد يتضمنها الحكم الصادر عنها، حيث نص على انه يمكن المحكمة الدستورية تصحيح الأخطاء المادية التي قد تشوب قراراتها، إما تلقائياً أو بناء على طلب<sup>1</sup>.

لكنهما - نقصد المشرعين التونسي و الجزائري- اغفلا على حد سواء النص على كيفية تصحيح هذه الأخطاء، و هل يتم المرافعة عند القيام بعملية التصحيح أم لا ؟، وهل يتم التصحيح من طرف رئيس المحكمة وحده أم يجب أن يشترك معه في ذلك الأعضاء الممضون على أصل القرار أو الرأي؟، أو من الأمين العام لها ( على اعتبار انه هو المكلف بتسجيل قرارات و آراء المحكمة الدستورية وحفظها و أرشفتها)؟.

تأسيساً على ما تقدم، يمكننا من خلال الاستناد إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات (الإجراءات المدنية و الإدارية) القول أن المحكمة الدستورية وحدها التي تملك تصحيح الأخطاء المادية الكتابية منها أو الحسائية الواردة في الحكم الصادر عنها، إما من تلقاء نفسها<sup>2</sup>، أو بناءً على طلب من ذوي الشأن، لكن قبل ذلك لا بد أن يصدر عن المحكمة حكماً قطعياً فاصلاً في المسألة الدستورية، ويكون التصحيح في النسخة الأصلية للحكم، ويوقعها كاتب المحكمة، ورئيس الجلسة، وعلى المحكمة ألا تتجاوز حدود التصحيح المادي للحكم بما يمس مضمونه، ويكون للحكم الصادر في التصحيح طبيعة الحكم الأصلي، وعليه فإن الحكم الصادر في التصحيح يعتبر نهائياً لا يقبل الطعن بأي وجه من أوجه الطعن وذو حجية مطلقة في مواجهة السلطات والكافة<sup>3</sup>.

1 - انظر: الفصل 06 من قانون أساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015، يتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية " لكل من له مصلحة أن يطلب من المحكمة الدستورية إصلاح أخطاء مادية تسربت إلى آراء أو قرارات صادرة عنها أو توضيح ما كان غامضاً منها .ويضبط النظام الداخلي للمحكمة الدستورية إجراءات وصيغ تقديم المطلب في هذا الخصوص."

- و المادة 42 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية " يمكن المحكمة الدستورية تصحيح الأخطاء المادية التي قد تشوب قراراتها، أما تلقائياً أو بناء على طلب من السلطات أو الأطراف المذكورة في المادة 19 من هذا النظام."

- المادة 19، المصدر نفسه " تعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية بقرار الإحالة بالدفع بعدم الدستورية فور توصلها به. كما تتولى إشعار رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، و الوزير الأول أو رئيس الحكومة، بحسب الحالة، و الأطراف، فوراً، بقرار الإحالة مرفقاً بعرائض ومذكرات الأطراف، و عند الاقتضاء، بالوثائق المدعمة."

2 - لم ينص المشرع التونسي صراحة على أن المحكمة الدستورية يمكنها أن تتدخل من تلقاء نفسها لتصحيح الأخطاء المادية التي قد ترد في أحكامها إلا أننا يمكن أن نستدل على صلاحية المحكمة الدستورية بهذا الخصوص من خلال عبارة "أن لكل من له مصلحة أن يطلب من المحكمة الدستورية"، على اعتبار أن رئيس المحكمة الدستورية و أعضاؤها من مصلحتهم أن تصدر قراراتها و آراؤها غير مشوبة بأي عيب أو خطأ مادي و بالتالي فه يملكون صلاحية المبادرة بتصحيح الخطأ إذا ما اكتشفوه بعد صدور الحكم.

3 - انظر : - المواد 285، 286، 287، 963، 964، 965، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري 09/08.



ب: إغفال الفصل في بعض الطلبات و تفسير قرارات وأراء المحكمة الدستورية

قد يحدث أن يغفل قضاة المحكمة الدستورية الفصل في بعض الطلبات أو يصدرون حكما مبهما عصيا عن الفهم أو التفسير من طرف المنفذين.

01- وإغفال الفصل في بعض الطلبات

قد يحدث أن تغفل المحكمة الفصل في بعض الطلبات المقدمة لديها في الإخطار أو الإحالة بعدم الدستورية. كذلك لم يتناول المشرع في التجريبتين التونسية و الجزائرية قضية تحويل صلاحية الفصل إلى في الطلبات التي أغفلت المحكمة الدستورية الفصل فيها عند نظرها للمسالة الدستورية المعروضة عليها و إصدار حكمها فيها.

بالاستدلال من خلال القواعد العامة المذكورة في قانون المرافعات (الإجراءات المدنية و الإدارية) و التي تلزم القضاة بالرد على كل الطلبات والأوجه المثارة<sup>1</sup>، يمكننا القول انه في حال أغفلت المحكمة الدستورية الحكم في بعض الطلبات الموضوعية لا يعتبر حكمها باطلا، ويجوز لها تصحيحه واستدراك ما أغفلته من طلبات ولو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي، به بناء على طلب بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم أن تفصل في الطلبات التي أغفلتها بعد تبليغ الخصم الآخر بذلك، ويخضع هذا الحكم لقواعد الطعن التي تسري على الحكم الأصلي<sup>2</sup>.

ويقصد بالإغفال هنا، سهو المحكمة الدستورية أو خطأها غير المقصود في الفصل في بعض الطلبات المعروضة عليها. ولا يعتبر قيامها بالفصل في الطلبات التي أغفلتها اعتداء على مبدأ استنفاد

- الفصل 256 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية التونسية، المرجع السابق.

1 - المادة 277 من القانون 09/08 " لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسيبته، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة. يجب أيضا أن يستعرض بإيجاز، وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم. ويجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة. يتضمن ما قضى به في شكل منطوق.

2 - المادة 286 " يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم، ولو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به، أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه، كما يجوز للجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها القيام بتصحيحه. يقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية، بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، وفقا للأشكال المقررة في رفع الدعوى، ويمكن للنيابة العامة تقديم هذا الطلب، لاسيما إذا تبين لها أن الخطأ المادي يعود إلى مرفق العدالة. يفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور. يؤشر بحكم التصحيح على أصل الحكم المصحح وعلى النسخ المستخرجة منه، ويبلغ الخصوم المعينون بحكم التصحيح. عندما يصبح الحكم المصحح حائزا لقوة الشيء المقضي به، فلا يمكن الطعن في الحكم القاضي بالتصحيح إلا عن طريق الطعن بالنقض."

ولاية المحكمة بما صدر عنها من أحكام في الطلبات التي لم تغفلها، إلا إذا ترتب على الفصل في الطلبات المغفلة المساس في الحكم الذي سبق أن أصدرته ذات المحكمة<sup>1</sup>.

ويلحق حكمها الفاصل في الطلبات التي أغفلتها بالحكم الأصلي، عندما يصبح الحكم المصحح حائزاً لقوة الشيء المقضي به، فلا يمكن الطعن في الحكم القاضي بالتصحيح إلا عن طريق الطعن بالنقض إذ يعتبر حكمهاً باتاً لا يقبل الطعن بأي وجه من أوجه الطعن، كما يجوز حجية مطلقة في مواجهة السلطات والكافة.

## 02- تفسير قرارات وآراء المحكمة الدستورية

يحتمل أن تصدر المحكمة الدستورية، حال فصلها في مسألة ما؛ حكماً يعتريه غموض أو إبهام يستعصى على ذوي الشأن اكتشافه، ولم يورد المشرع الجزائرية على خلاف نظيره التونسي<sup>2</sup> أي نص يفيد إمكانية تصدي المحكمة الدستورية لتفسير الحكم الصادر عنها، كما لم يحدد كل منهما - نقصد المشرعين - الإجراءات التي يمكن إتباعها لطلب تفسير قرارات أو آراء المحكمة الدستورية، غير أن القواعد العامة المذكور في قانون المرافعات في البلدين تصدت لمسألة تفسير الحكم القضائي بصورة عامة، حيث نصت المادة 285 من القانون 09/08 الجزائري " إن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه، من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته.

يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، وتفصل الجهة القضائية، بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور"، كما نص الفصل 124 من قانون المرافعات المدنية والتجارية التونسي على أن " المحكمة التي صدر منها الحكم لها وحدها النظر في شرح حكمها بطلب من الخصوم يقدم كتابة لرئيس المحكمة. وتتولى المحكمة شرح الحكم بحجرة الشورى من

1 - انظر: احمد سيد محمد السيد، خصوصية دعوى طلب الإغفال أمام المحكمة الدستورية العليا، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، عدد 31/ جانفي/2023.

2 - جاء في الفصل 06 من قانون أساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015، يتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية " لكل من له مصلحة أن يطلب من المحكمة الدستورية... أو توضيح ما كان غامضاً منها...".

غير مرافعة بدون زيادة أو نقص على ما يقتضيه نصه. ويكون هذا الحكم التفسيري متمماً للحكم الواقع تفسيره ولا يقبل "الطعن إلا مع الحكم الواقع تفسيره".

وبتفحص الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية في التجريبتين، فإننا لم نجد ما يؤيد قيام المحكمة الدستورية بتفسير حكم صادر عنها.

مما تقدم يتضح لنا أن للخصم الحق في أن يطلب من المحكمة تفسير الحكم الصادر عنها إذا شابه غموض أو إبهام، وفقاً للأوضاع المتبعة في رفع الدعوى. فإن قبلت المحكمة تفسير حكمها فعليها الالتزام في حدود ما قضت به فلا تتجاوز به بما يؤدي إلى التعديل في قضائها، ويعد التفسير متمماً للحكم، ولا يعتبر في أي حال من الأحوال طعناً في الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها ".....حيث أنه وإن كانت المادة 48 من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه تنص على أن " أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن" إلا أنه لما كانت دعوى التفسير لا تعد طريقاً من طرق الطعن في الأحكام ولا تمس حجيتها، وإنما تستهدف استجلاء ما وقع فيما قضى به الحكم المطلوب تفسيره من غموض أو إبهام للوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها حتى يتسنى تنفيذ الحكم بما يتفق وهذا القصد دون المساس بما قضى به الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو تعديل، ومن ثم فإن القواعد المقررة في قانون المرافعات بشأن دعوى التفسير تسرى على الأحكام والقرارات الصادرة من هذه المحكمة"<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: آثار عملية الرقابة على دستورية القوانين

لا يمكن وصف المحكمة الدستورية بأنها ضمانات حقيقية لصون مبدأ الشرعية وسمو الدستور، دون أن تكون لمخرجاتها التي تصدرها من قرارات و الآراء آثار فعالة على النص المشوب بعيب عدم الدستورية، سواء تعلق الأمر بالرقابة القبلية أم البعدية على دستورية القوانين.

رأينا أعلاه أن قرارات المحكمة الدستورية في التجريبتين الجزائرية و التونسية تتضمن أحكاماً باتة؛ لا تقبل أي وجه من أوجه الطعن، وملزمة للكافة؛ يتعين على كل السلطات العمومية والإدارية والقضائية

1 - احمد سيد محمد السيد، خصوصية دعوى طلب الإغفال أمام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، " قضية رقم 3 لسنة 6 قضائية المحكمة الدستورية العليا، 21 ديسمبر سنة 1985".

في الدولة احترامها التقيد بما. ورأينا أيضا أن هذه الحجية تؤدي بالضرورة إلى رفض كل الطلبات التي ترمي إلى إعادة النظر في القرارات التي سبق و أن فصلت فيها المحكمة الدستورية<sup>1</sup>.

كما رأينا أن الطبيعة العينية للدعوى الدستورية و التي توجه الخصومة فيها للنصوص القانونية تستلزم بالضرورة أن تكون القرارات الصادرة فيها ذات حجية مطلقة، لا يقتصر أثرها على الجهات التي حركت الرقابة وإنما ينصرف الأثر للكافة، وتلتزم جميع سلطات الدولة<sup>2</sup>. إذ تساهم هذه الحجية في ضمان حماية فعالة وحقيقية للدستور وما تضمنه من حقوق و حريات من كل تعسف محتمل أو واقع للسلطات العمومية، وعليه تتمثل آثار الرقابة التي تبسطها المحكمة الدستورية في التجريبتين الجزائرية و التونسية في ما يلي:

### أولاً: الآثار المترتبة على رقابة المطابقة

رأينا سابقاً أن رقابة المطابقة قبلية فقط وجوبا بينما رقابة الدستورية قد تكون قبلية و قد تكون بعدية لصدور النص و أيضا رقابة المطابقة تكون على كل النص المطعون في دستوريته، من حيث الشكل و الموضوع، بينما رقابة الدستورية لا تكون إلا على البند أو الحكم المعروض على المحكمة الدستورية من طرف رئيس الجمهورية و أيضا رقابة المطابقة تكون دوما برأي في الرقابة قبلية أو بقرار في الرقابة اللاحقة<sup>3</sup>، و تعتمد المحكمة الدستورية في التجريبتين الجزائرية و التونسية رقابة المطابقة بالنسبة للقوانين العضوي- الأساسية- و الأنظمة الداخلية لغرفت البرلمان للدستور بعد أن تتلقى إخطار وجوبي بخصوصها كما -رأينا أعلاه- فتصدر بعد ذلك قرر يتضمن إما رفض الإخطار أو قبوله من حيث الشكل، أما من حيث الموضوع فيتضمن قرارها التصريح بمطابقة النص مع الدستور، وفي هذه الحالة يتم إحالته إلى رئيس الجمهورية لإصداره في الجريدة الرسمية - الرائد الرسمي-، و يبدأ العمل بالنظام الداخلي من قبل الغرفة المعنية.

1 - خالد نونوحي، الجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي من خلال قرارات الغرفة الدستورية (1963-1994) والمجلس الدستوري (2015-1994)، مطبعة الأمنية، الرباط، 2015، ص35.

2 - رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص191.

3 - كوسة عمار، آلية إخطار المجلس الدستوري في الجزائر، مجلة البحوث و الدراسات، مجلد 15 عدد 02، ص 145.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

غير أنه يوجد بعض الاختلاف بين التجريبتين الجزائرية و التونسية في مسألة ما إذا قررت المحكمة الدستورية في عدم مطابقة النص للدستور، حيث انه في التجربة الجزائرية لا يتم إصداره، إذ يتعين على رئيس الجمهورية الامتناع عن إصدار النص طبقا لنص الفقرة 02 من المادة 198 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، أما بخصوص النظام الداخلي لغرفتي البرلمان فلم تحدد المادة المذكورة أي أثر بخصوص التصريح بعدم مطابقته للدستور، على خلاف نظيره التونسي و الذي بعد أن يعرض رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة النظام الداخلي للمجلس وجميع التعديلات المدخلة عليه فور المصادقة على كل منها وقبل الشروع في العمل بها<sup>1</sup>، على المحكمة الدستورية أن تصدر المحكمة قرارها في أجل أقصاه خمسة وأربعين يوما من تاريخ التعهد<sup>2</sup>، فإذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية النظام الداخلي كليا أو جزئيا تتولى إحالته مصحوبا بقرارها إلى مجلس نواب الشعب للتداول فيه ثانية طبقا لقرار المحكمة في أجل أقصاه ثلاثين يوما من تاريخ الإحالة، وبعد مصادقة مجلس نواب الشعب على النظام الداخلي في صيغته المعدلة، يتولى رئيس مجلس نواب الشعب عرضه على المحكمة الدستورية للبت في دستوريته في حدود أحكامه المعدلة<sup>3</sup>.

### ثانيا: الآثار المترتبة على رقابة الدستورية

بعد أن تفصل المحكمة في قبول الإخطار من الناحية الشكلية – كما رأينا سابقا-، تفصل من الناحية الموضوعية أما بدستورية النص محل الإخطار والمتمثل في المعاهدة أو الأمر أو القانون العادي أو التنظيم، أما بعدم دستورية النص المعروض عليها.

فإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية النص المعروض عليها، فإنه يترتب عن ذلك ما

يلي:

- 1 - انظر الفصل 62 من القانون عدد 50 لسنة 2015.
- 2 - انظر الفصل 63 من القانون عدد 50 لسنة 2015.
- 3 - انظر الفصل 64 من القانون عدد 50 لسنة 2015.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

- بخصوص المعاهدة أو الاتفاق أو الاتفاقية، لا يتم التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية قبل أن يتم عرضها على المحكمة الدستورية والتي تكون ملزمة بإصدار قرارها في اجل محدد<sup>1</sup>، وذلك لمخالفتها وتعارضها مع الدستور خصوصا في حالة التعارض بين الأحكام الموضوعية في المعاهدات وأحكام الدستور، إذ تعد المعاهدة المخالفة للدستور غير دستورية، ويتعين عند فحص المعاهدة مع الدستور النظر إلى جميع أحكام الدستور كوحدة قانونية موضوعية متكاملة ومنسجمة، والأمر نفسه بالنسبة للمعاهدة محل الرقابة<sup>2</sup>.

أما بخصوص القوانين العادية، فإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورتها فلا يتم إصدارها من قبل رئيس الجمهورية، وقد نص المشرع الجزائري على إلزامية تقيد المحكمة الدستورية أثناء دراستها حكما أو عدة أحكام، بالنص المخاطر به، وانه لا يمكنها أن تتصدى لأحكام أخرى في أي نص آخر لم تخطر بشأنه، حتى في حال وجود ارتباط مباشر بينهما و بين الحكم موضوع الإخطار<sup>3</sup>.

بينما كان المشرع التونسي أكثر تفصيلا في هذا الخصوص حيث نص في الفصل 52 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية لسنة 2015 أن المحكمة الدستورية التونسية لا تتعهد إلا في حدود ما وقع إثارته من طعون، و إذا قضت بدستورية مشروع القانون فإنها تحيله إلى رئيس الجمهورية لختمه أو رده حسب الحال، و في صورة قضاء المحكمة بعدم دستورية مشروع القانون كليا أو جزئيا، تتولى إحالته فورا مصحوبا بقرارها إلى رئيس الجمهورية الذي يحيله إلى مجلس نواب الشعب للتداول فيه ثانية طبقا لقرار المحكمة في أجل أقصاه ثلاثين يوما من تاريخ الإحالة، وعلى رئيس الجمهورية قبل ختمه إرجاعه إلى المحكمة للنظر في دستوريته مرة ثانية، وفي صورة مصادقة مجلس نواب الشعب على مشروع قانون في صيغة معدلة إثر رده وسبق للمحكمة أن أقرت دستوريته أو أحالته إلى رئيس الجمهورية لانقضاء الآجال

1 - ينص الفصل 43 من القانون عدد 50 لسنة 2015 على أن " لرئيس الجمهورية أن يعرض المعاهدات على المحكمة الدستورية لمراقبة دستورتها وذلك قبل ختم مشروع قانون الموافقة عليها." و الملاحظ بهذا الخصوص أن العرض جوازي . بينما ينص الفصل 44 على أن " تصدر المحكمة الدستورية قرارها في أجل أقصاه خمسة وأربعين يوما من تاريخ التعهد."

2 حوالمف حللمفة، زلفر إلهام، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية -دراسة مقارنة بين النظام الدستوري الجزائري والمصري-، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، 2019، ص 97.

3 - انظر المادة 04 من القانون العضوي 22-19 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 25 يوليو 2022، يحدد كلفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ج ر ج ج عدد 51 ، بتاريخ 31 يوليو 2022.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

دون إصدار قرار في شأنه فإن رئيس الجمهورية يحيله وجوبا قبل الختم إلى المحكمة الدستورية للنظر في دستوريته.

و في كلتا الحالتين الأخيرتين تنظر المحكمة الدستورية في حدود ما تم تعديله، وإذا قضت بعدم دستورية حكم أو أكثر من أحكام مشروع القانون ورأت أنه يمكن فصله من مجموعته فإنها تحيل مشروع القانون إلى رئيس الجمهورية لختمه أو رده حسب الحالة باستثناء ما قضى بعدم دستوريته.

وفي صورة انقضاء الأجل الوارد بالفصل 50 من القانون عدد 50 لسنة 2015 دون إصدار المحكمة لقرارها تكون ملزمة بإحالة المشروع فوراً لرئيس الجمهورية.

و إذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية مشروع قانون المالية كلياً أو جزئياً<sup>1</sup>، فإنها تحيله مصحوباً بقرارها إلى رئيس الجمهورية، الذي يحيله إلى رئيس مجلس نواب الشعب، كل ذلك في أجل لا يتجاوز يومين من تاريخ صدور قرار المحكمة ويتولى مجلس نواب الشعب المصادقة عليه طبقاً لقرار المحكمة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أيام من تاريخ توصله بهذا القرار. وإذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية حكم أو أكثر من أحكام مشروع قانون المالية ورأت أنه يمكن فصله من مجموعته فإنها تحيل مشروع القانون إلى رئيس الجمهورية لختمه أو رده حسب الحالة باستثناء ما قضى بعدم دستوريته.

بخصوص الأوامر والتنظيمات، يفقد النص أثره ابتداء من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية، وذلك إذا قررت المحكمة الدستورية مخالفة الأمر أو التنظيم للدستور، وعليه يلغى النص التنظيمي أو الأمر الصادر عن رئيس الجمهورية بأثر فوري دون أعمال الأثر الرجعي حفاظاً على الحقوق المكتسبة.

فقرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية أمر أو تنظيم لا يسري على الماضي وإنما يسري في الحاضر والمستقبل فقط، علماً أن رقابة الدستورية المنصبة على التنظيم والأوامر هي رقابة لاحقة لصدور النص في الجريدة الرسمية وبالتالي يكون النص قد طبق للفترة الممتدة بين صدوره في الجريدة الرسمية وصدور قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص، وهذه الفترة قد تصل إلى شهرين (يرفع الإخطار بخصوصها خلال شهر وتفصل المحكمة الدستورية فيه خلال 30 يوماً)، وعليه فإن الآثار التي رتبها النص خلال هذه الفترة تبقى قائمة.

1 انظر : الفصل 53 من القانون عدد 50 لسنة 2015.



### ثالثا: الآثار المترتبة على رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات

لم ينص المشرع التونسي على مسالة توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات التي يبرمها رئيس الجمهورية طبقا لمقتضيات القانون الدولي، على خلاف نظيره الجزائري.

وبالرغم من عدم تتضمن المادة 198 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 حكم خاص برقابة توافق النصوص التشريعية والتنظيمية، وإنما تضمنت النص على آثار عدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي، إذ تقرر المحكمة الدستورية عدم دستورية القانون أو التنظيم الذي يتعارض مع المعاهدة كما تقضي بعدم دستورية نفس النص في حال مخالفته للدستور، وعليه فإن الآثار نفسها سواء خالف القانون أو التنظيم معاهدة أو خالف النص الدستوري فإن المحكمة الدستورية في الحالتين تقضي بعدم دستورية القانون أو التنظيم ولا تقضي بعدم توافق القانون أو التنظيم مع المعاهدة وهذا ما يفهم من نص المادة 198 المشار إليها أعلاه. و هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في القانون 19-22 المتعلق بكيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية<sup>1</sup>.

### رابعا: الآثار المترتبة على رقابة الدفع بعدم الدستورية

رأينا أعلاه أن المحكمة الدستورية في التجربتين الجزائرية و التونسية تفصل في الإخطار عن طريق الإحالة بقرار يتضمن إما قبول الإحالة أو رفضها، وفي حال قبولها يتعين على المحكمة الدستورية الفصل في دستورية أو عدم دستورية النص التشريعي و التنظيمي محل الإحالة في آجال محددة، وعليه يكون قرارها متضمنا إما:

- دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي وعدم مخالفته للدستور، وفي هذه الحالة يبقى الحكم ساري النفاذ، إذ لا يفقد النص أثره، وتبلغ الجهة القضائية المعنية بذلك لتستمر في الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها.

- عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، وبالتالي الإقرار بمخالفته للدستور، وفي هذه الحالة يوضع حد للحكم التشريعي أو التنظيمي حيث يفقد الحكم التشريعي أو التنظيمي أثره من اليوم

1 - انظر المواد: 03، 04، من القانون العضوي 19-22، يحدد كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المصدر السابق.

## الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة (المعيار الموضوعي)

الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، فقد يكون التاريخ الذي يحدده قرار المحكمة سابقا لتاريخ صدور قرارها وقد يكون متزامنا معه وقد يحدد قرار المحكمة تاريخ لاحق يفقد منه الحكم التشريعي أو التنظيمي أثره، إذ يتعين على المحكمة الدستورية إيجاد موازنة بين أثر حكمها بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة التي أكتسبها الأفراد في فترة نفاذ النص التشريعي أو التنظيمي الذي قررت المحكمة الدستورية عدم دستوريته، إذ يتعين على المحكمة الدستورية حماية هذه الحقوق المكتسبة من أثر هذا الحكم<sup>1</sup>.

تبلغ الجهة القضائية المخطرة والسلطات العمومية المعنية بقرار المحكمة الدستورية المتضمن عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، فإذا كانت الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع لم تفصل في الدعوى عند تبليغها بقرار المحكمة الدستورية فيكون لزاما عليها استبعاد تطبيق النص التشريعي أو التنظيمي الذي صرحت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته، وعليها أن تحكم في الدعوى دون الاعتماد على هذا القانون المخالف للدستور، إذ يتعين عليها الاعتماد على حكم تشريعي أو تنظيمي آخر إذا كان ذلك ممكنا أما إذا فصلت الجهة القضائية في النزاع بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه قبل تبليغها بقرار المحكمة الدستورية، فإن هذه المسألة لم ينظمها المؤسس الدستوري ولا المشرع في القانون العضوي رقم 16-18 و لا القانون العضوي 19-22، إذ لم تبين هذه النصوص الأثر المترتب على ذلك، خصوصا إذا اعتمدت الجهة القضائية عند فصلها في النزاع على الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي صرحت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته<sup>2</sup>، على خلاف المشرع التونسي الذي نص في الفصل 56 من القانون عدد 50 لسنة 2015 أن المحاكم عند الدّفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فورا على المحكمة الدستورية، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب، ونص الفصل 58 على ضرورة أن يوقف قرار الإحالة النظر في القضية الأصلية وتعلق الآجال ابتداء من تاريخ صدوره إلى حين توصل المحكمة التي أثير أمامها الدفع بقرار المحكمة الدستورية أو انقضاء أجل توصلها بقرار المحكمة الدستورية دون وروده.

1 - شورش حسن عمر، لطيف مصطفى أمين، الموازنة بين اثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة -دراسة تحليلية مقارنة - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 03 ، العدد 01 ، 2020 ، ص404.

2 - حمودي محمد، ماينو جيلالي، أحكام معالجة ونظر المجلس الدستوري الجزائري لدعوى الدفع بعدم الدستورية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية - المجلد 05 - العدد 01، السنة 2020، ص 955.

## الخاتمة:

من خلال هذه الأطروحة بينا أن المؤسس الدستوري في التجريبتين التونسية و الجزائرية اتجه إلى استحداث محكمة دستورية؛ كهيئة مكلفة بضمان علوية الدستور و احترامه، كبديل لهيئة المجلس الدستوري، التي أثبتت فشلها وعجزها في تحقيق المهام الدستورية الموكلة لها.

وقد ظهر جليا اهتمام المؤسس الدستوري في التجريبتين الجزائرية و التونسية بمؤسسة المحكمة الدستورية ليس فقط من خلال تدعيمه صلاحياتها، و إنما أيضا من خلال إدخال تغييرات هامة على تشكيلتها و شروط العضوية فيها و ضمانات أداء أعضائها للمهام الموكلة لهم، وهذا كله من اجل ضمان الاستقلالية العضوية للمحكمة الدستورية هذه الأخيرة التي افتقدها المجلس الدستوري سابقا، وكانت سببا رئيسي في فشله و بالتبعية لذلك الاستغناء عنه.

فمن خلال تركيبة المحكمة الدستورية، نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري و على خلاف نظيره التونسي حافظ على بعض مقومات تشكيلة المجلس الدستوري، خصوصا من خلال الاستمرار في تدعيم هيمنة رئيس الجمهورية على تشكيلة المحكمة الدستورية، لكن بالمقابل من ذلك عمد المؤسس الدستوري في التجريبتين الجزائرية و التونسية إلى تغليب أسلوب الانتخاب على التعيين؛ حيث نجد في التجربة الجزائرية 08 أعضاء منتخبون، و 04 أعضاء معينين.

بالإضافة إلى ذلك ومن اجل ضمان استقلالية و فعالية أكثر للمحكمة الدستورية كرس المؤسس الدستوري في التجريبتين الجزائرية و التونسية شروط صارمة ومشددة لعضوية المحكمة الدستورية على خلاف ما كان عليه الحال في ظل المجلس الدستوري، تخص كل من الأعضاء المنتخبين و المعينين، و شروط خاصة تخص الأعضاء المنتخبين من بين أساتذة القانون الدستوري، بالإضافة إلى شروط خاصة و صارمة تخص رئيس المحكمة الدستورية.

لكن بالمقابل من ذلك، نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد تراجع عن مبدأ التوازن في تمثيل السلطات ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية، من خلال الحفاظ على عدد الأعضاء المعينين من طرف رئيس الجمهورية، بينما تم تقليص عدد الأعضاء المنتمين للقضاء، و لأول مرة يتم إقصاء أعضاء البرلمان من التواجد ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية، مع الاستمرار في هيمنة رئيس الجمهورية على تشكيلتها، ومن خلال الحفاظ على أسلوب التعيين، بالإضافة إلى سلطته في تعيين رئيس المحكمة الدستورية.

وعلى الرغم من كل ما قام به المؤسس الدستوري الجزائري في سعيه لضمان فعالية و كفاءة أكبر لأداء المحكمة الدستورية، بالنظر إلى ما كان عليه الحال في ظل المجلس الدستوري، إلا أننا نلاحظ وجود العديد من النقائص، بداية من شرط الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري الذي لم يتم ضبطه بصفة دقيقة، وهذا ما سيؤدي إلى طرح العديد من الإشكالات؛ فإذا كان شرط الخبرة في القانون يمكن إثباته باعتبارها لا تثير أي إشكال، إلا أن الشرط المتعلق بالاستفادة من التكوين في القانون الدستوري، يجب ضبطه و تنظيمه قانونا من خلال الجهة التي تنظم التكوين ومدته، و وثيقة إثبات الاستفادة من التكوين.

بالإضافة إلى شرط آخر يجب أن يتوفر في المرشح لانتخاب أعضاء المحكمة الدستورية من بين أساتذة القانون الدستوري، وهو ضرورة أن يكون المرشح أستاذ في القانون الدستوري لمدة 05 سنوات على الأقل، وله إسهامات علمية في هذا المجال، غير أن هذا الشرط يشوبه الغموض من ناحيتين، بالرجوع للمرسوم الرئاسي الذي يحدد شروط و كفاءات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء المحكمة الدستورية ومن خلال نص المادة 10 منه، فقد أكدت على أن يرافق التصريح بالترشح بملف يتكون من عدة وثائق، ولكن هذه المادة لم تنص على ضرورة أن يتضمن الملف وثيقة تثبت تدريس مادة القانون الدستوري لمدة 05 سنوات على الأقل، كما أنها لم تنص على ضرورة إرفاق الملف بالمساهمات العلمية في القانون الدستوري.

كذلك بالنسبة لأساتذة القانون الدستوري، فإنه يجب ضبط العديد من النقاط، لأنه تظهر إشكالات متعلقة بكيفية تحديد صفة أستاذ القانون الدستوري، فهناك أساتذة في القانون الدستوري بحكم تخصصهم، أي أن تكوينهم في الماجستير و الدكتوراه هو القانون الدستوري، وقد تجد أساتذة آخرين كان تخصصهم مثلا القانون الإداري، أو أي تخصص آخر في القانون، وقد قاموا بتدريس مادة القانون الدستوري، ولديهم أعمال في هذا التخصص، مما يمكنهم أن يكونوا أعضاء في المحكمة الدستورية.

لذلك يجب عدم الاقتصار على شرط تدريس القانون الدستوري لمدة 05 سنوات على الأقل، و إنما اشتراط ضرورة أن يكون التخصص في القانون الدستوري، أو على الأقل أن يكون موضوع مذكرة الماجستير و الدكتوراه في القانون الدستوري، بالإضافة إلى نشر مؤلفات في القانون الدستوري، و نشر المقالات و المشاركة في المنتديات، بالإضافة إلى الخبرة الطويلة في تدريس هذه المادة.

أما شرط داعم الكفاءات القانونية و المتخصصة في القانون الدستوري و الذي كرسه المؤسس عبر المادة 187، و المتعلقة بضرورة الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري، فقد تم التراجع عنه، وعدم تكريسه في المرسوم الرئاسي رقم 21-304 الذي يحدد شروط و كيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية، أي أن هذا الشرط أصبح يقتصر فقط على باقي الأعضاء الآخرين المنتخبين و المعينين، دون أساتذة القانون الدستوري.

أما فيما يخص الاستقلالية الوظيفية للمحكمة الدستورية، فقد لاحظنا تدعيم صلاحيات المحكمة الدستورية خاصة ما تعلق بوظيفتها في مجال الرقابة على دستورية القوانين، من خلال توسيع قائمة النصوص القانونية الخاضعة للرقابة الإيجابية و الاختيارية، بالإضافة إلى توسيع النصوص الخاضعة للدفع بعدم الدستورية، وكذلك تكريس نوع جديد من الرقابة الدستورية، و المتمثل في رقابة توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات.

كما لاحظنا أيضا تدعيم صلاحيات لم تكن موجودة سابقا في إطار المجلس الدستوري، وهذا من خلال ضبط المحكمة الدستورية لسير المؤسسات و نشاط السلطات العمومية، وكذلك الفصل في الخلافات التي تحدث بين السلطات الدستورية، وكذلك وظيفة تفسير النصوص الدستورية.

غير أن الصلاحيات الواسعة للمحكمة الدستورية في مجال الرقابة الدستورية، مرتبطة وجودا و عدما بالية الإخطار أو الإحالة، باعتبارهما وسيلة تحرك المحكمة الدستورية، التي لا تتحرك تلقائيا، وإنما لا بد من إخطارها أو الإحالة عليها.

فعلى الرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري وسع من مجالات إخطار المحكمة الدستورية، إلا انه حافظ على نفس سلطات الإخطار التي كانت في ظل المجلس الدستوري سابقا، وكذلك انعدام التوازن بين السلطات في عملية الإخطار، خاصة ما تعلق بعدم امتداد الإخطار للقضاء، وكذلك عدم إمكانية إخطار المحكمة الدستورية المباشرة من طرف الأفراد.

و كنتيجة لهذه الدراسة، نلاحظ أن المؤسس الدستوري و في سعيه للتخلي على نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين و الذي اثبت فشله في العديد من المحطات الحاسمة في تاريخ الدولة - خصوصا الفشل الذريع في أزمة الفراغ الدستوري لسنة 1992، و كذلك أزمة العهدة الخامسة لسنة 2019-، و التحول إلى اعتماد نظام للرقابة القضائية على دستورية القوانين يشكل ضمانات حقيقية

و فعالة للحفاظ على سمو الدستور و تدعيم الحقوق و الحريات و الاستقرار السياسي و الاجتماعي في الدولة.

نلاحظ بعض النقائص المتعلقة بتركيبة المحكمة الدستورية و التي تبعتها عن الطبيعة القضائية و تقريبها من الطبيعة السياسية - خصوصا هيمنة السلطة التنفيذية عن تركيبة المحكمة و طريقة تعيين رئيسها و صلاحياته-، وكذلك بصلاحياتها في مجال الرقابة على دستورية القوانين، و من اجل معالجة هذه النقائص، و نقدم الاقتراحات التالية:

بالنسبة لتركيبة المحكمة الدستورية: نستنتج أن هناك عدة إضافات و مستجدات حملها تعديل الدستور لسنة 2020، من اجل ضمان الاستقلالية العضوية للمحكمة الدستورية، خاصة ما تعلق بتشكيلتها و شروط و ضمانات ممارستها، لكن بالمقابل، توجد بعض النقائص التي لم تتم معالجتها، خاصة وان هذه النقائص كانت موجودة في ظل المجلس الدستوري، وكانت من بين العوامل التي أثرت على فعاليته بشكل كبير، لذلك يجب إعادة النظر في الإطار القانوني للمحكمة الدستورية من اجل:

- إعادة التوازن في تمثيل السلطات داخل تشكيلة المحكمة الدستورية، من خلال وجود عضوين من اختيار رئيس الجمهورية، وعضوين ينتميان للقضاء، وعضوين ينتميان للبرلمان مع وجود 06 أعضاء من أساتذة القانون الدستوري.

- عدم منح سلطة تعيين رئيس المحكمة الدستورية لرئيس الجمهورية، و إنما ضرورة انتخاب رئيس المحكمة الدستورية من بين أعضائها كما هو عليه الحال في التجربة التونسية.

- من الأفضل لو أن المؤسس الدستوري يقوم باستبدال رئيس المحكمة الدستورية برئيس المجلس الشعبي الوطني في شغل منصب رئيس الدولة في حالة اقتران شغور رئيس الجمهورية برئيس مجلس الأمة، على الأقل لان رئيس المجلس الشعبي منتخب من طرف الشعب و يمكن أن يشترط لتولي منصب رئيس المجلس الشعبي الوطني نفس الشروط التي تشترط في رئيس الجمهورية، ويكون الأمر أكثر منطقية بحكم أن المحكمة الدستورية هيئة قضائية و رئيس المحكمة لا يمارس دورا سياسيا.

- إدراج قيد يمنع كل عضو انتهت عهده في المحكمة الدستورية من شغل أي منصب سامي في الدولة ما عدا المناصب المتحصل عليها عن طريق الانتخاب.

- ونقترح أن يضاف شرط ثاني يتمثل في ضرورة تقديم العضو لشهادة من أطباء مختصين تثبت قدرته على مواصلة العمل وتمتعه بالصحة البدنية و النفسية الكاملة لمواصلة مزاولته لنشاطه بدل اشتراط حد أقصى لسن الترشح لعضوية المحكمة الدستورية.
- بالنسبة لأساتذة القانون العام، و الذين يشكلون هيئة ناخبة لعملية اختيار أساتذة القانون الدستوري أعضاء المحكمة الدستورية، فانه قد تظهر بعض الإشكالات المتعلقة بالتخصصات، لذلك يجب النص صراحة على كل التخصصات التي تدخل في مجال القانون العام، وعدم ترك المجال مفتوحا، وهذا لتفادي تضخيم الهيئة الناخبة بأساتذة لا ينتمون للقانون العام، بالإضافة إلى ذلك، كان من المستحسن أن ينص المرسوم الرئاسي رقم 21-304 السالف الذكر، على ضرورة أن يقدم الناخب عند دخوله لمكتب التصويت البطاقة المهنية للأستاذ، و التي يدون عليها تخصصه، كما يجب على اللجنة الانتخابية المنشأة على مستوى كل ندوة جهوية للجامعات، أن تتأكد من تخصص الناخبين.
- بالنسبة لشرط الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري، فانه يجب ضبطه قانونيا، من خلال النص على الجهة التي تنظم التكوين ومدته، ووثيقة إثبات الاستفادة من التكوين.
- ضرورة إعادة النظر في المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 21-304 المؤرخ في 04 أوت 2021 الذي يحدد شروط و كفاءات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية، من خلال النص على ضرورة أن يرفق في الملف بوثيقة تثبت تدريس مادة القانون الدستوري لمدة 05 سنوات على الأقل، بالإضافة إلى ضرورة إرفاق الملف بالمساهمات العلمية في القانون الدستوري.
- كذلك بالنسبة لأساتذة القانون الدستوري، يجب عدم الاقتصار على شرط تدريس مادة القانون الدستوري لمدة 05 سنوات على الأقل، مع توافر المساهمات العلمية، و إنما اشتراط ضرورة أن يكون التخصص في القانون الدستوري، أو على الأقل أن يكون موضوع مذكرة الماجستير و الدكتوراه في القانون الدستوري، بالإضافة إلى نشر مؤلفات في القانون الدستوري، ونشر المقالات و المشاركات في الملتقيات، بالإضافة إلى الخبرة الطويلة في تدريس هذه المادة.
- من الأحسن الحفاظ على شرط الاستفادة من التكوين في القانون الدستوري، المنصوص عليه في المادة 187 من التعديل الدستوري 2020، بالنسبة لأساتذة القانون الدستوري، من خلال ضرورة أن يكون التخصص في الدراسات العليا سواء الماجستير أو الدكتوراه هو القانون الدستوري، بالإضافة إلى تدريس هذه المادة لعدة سنوات، واشتراط نشر مؤلفات ومقالات في التخصص.



- أما فيما يتعلق بالاستقلالية الوظيفية للمحكمة الدستورية: فيجب إدخال إصلاحات على نظام إخطار المحكمة الدستورية، وهذا من خلال تكريس التوازن بين السلطات في عملية الإخطار، من خلال منح القضاء سلطة إخطار المحكمة الدستورية، بالإضافة إلى تمكينها من التحرك تلقائياً، ودون تقييدها بعملية الإخطار، و لما لا يتم منح الأفراد سلطة إخطار المحكمة الدستورية مباشرة.
- أما فيما يتعلق بتوسيع الاختصاص الموضوعي للمحكمة الدستورية من اجل حماية الحقوق و الحريات المكرسة دستوريا، وهذا عبر آلية الدفع بعدم الدستورية، إذ نلاحظ اتجاه المشرع نحو تصحيح بعض الاختلالات التي كانت موجودة في ظل القانون العضوي رقم 18-16، غير انه بالرغم من ذلك، نلاحظ أن هناك بعض النقائص المسجلة على القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لكيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

### الملخص :

في السنوات الأخيرة، قام المؤسس الدستوري الجزائري بالتحول من نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين، الذي كان يتم من خلال مجلس دستوري، إلى نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، والذي يتم عن طريق محكمة دستورية، ملتحقاً بنظيره التونسي، و مستهدفاً بذلك تطوير بنية الحكم، وتعزيز مبادئ العدالة وحكم القانون، وضمان احترام الديمقراطية وحماية حقوق وحرّيات المواطنين.

وعلى الرغم من اعتماده المحكمة الدستورية كهيئة بدلاً من المجلس الدستوري، لتحقيق تلك الأهداف إلا أنه حافظ على أسلوب الرقابة القبلية على دستورية القوانين، ولكن بتطبيق وسيلة غير مباشرة تكون بناءً على إحالة بعد الدفع بعدم الدستورية كنوع من الرقابة البعدية. كما أنه حافظ على هيمنة السلطة التنفيذية على تشكيلة المحكمة الدستورية كما كان عليه الحال في ظل المجلس الدستوري، مما أثار بعض الشكوك والغموض حول حقيقة هذا التحول.

تتناول هذه الدراسة في المحور الأول تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (المعيار العضوي)، بينما يتعامل المحور الثاني مع اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية (المعيار الموضوعي)، فمن خلال دراسة هذين المحورين، يمكن للباحثين والمهتمين أن يقيموا حقيقة التحول في النظام الدستوري الجزائري إلى نمط الرقابة القضائية على دستورية القوانين وما إذا كانت الإصلاحات قد حققت الأهداف المرجوة في تعزيز مبادئ العدالة وحكم القانون وحماية حقوق وحرّيات المواطنين.

### **Abstract:**

In recent years, the Algerian constitutional founder has transitioned from a system of political oversight over the constitutionality of laws, which was conducted through a Constitutional Council, to a system of judicial oversight over the constitutionality of laws, carried out by a Constitutional Court, aligning with its Tunisian similar. This transition aimed at developing the Rules system structure, enhancing principles of justice and the rule of law, and ensuring respect to democracy and the protection of citizens' rights and freedoms.

Despite the adoption of the Constitutional Court as the authority instead of the Constitutional Council to achieve these objectives, the Algerian system has maintained a method of indirect scrutiny, relying on the referral of unconstitutionality after enactment as a form of secondary oversight. Additionally,

it has preserved the dominance of executive authority over the composition of the Constitutional Court, as was the case under the Constitutional Council, which has raised some doubts and uncertainties about the true nature of this transition.

This study addresses, in its first axis, the formation and characteristics of the body responsible for overseeing the constitutionality of laws (the organic criterion). The second axis deals with the competencies and outcomes of the Constitutional Court (the substantive criterion). Through studying these two axes, researchers and interested parties can assess the reality of the transition in the Algerian constitutional system towards a model of judicial oversight over the constitutionality of laws and whether the reforms have achieved the desired goals of promoting principles of justice, the rule of law, and protecting citizens' rights.

قائمة المراجع

**أولاً: باللغة العربية**

**01- الدساتير:**

**أ – الجزائرية:**

- دساتير سنوات: 1963 ( الجريدة الرسمية عدد 64 المؤرخة في 10/09/1963)،
- 1976 (الجريدة الرسمية عدد 94 المؤرخة في 24/11/1976)،
- 1989 (الجريدة الرسمية عدد 09 المؤرخة في 01/03/1989).
- دستور سنة 1996 (الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 08/12/1996)، وتعديلاته لسنوات:
- 2002 (الصادرة بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10/04/2002، الجريدة الرسمية عدد 25 المؤرخة في: 14/04/2002)،
- 2008 (الصادرة بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15/11/2008، الجريدة الرسمية عدد 63 المؤرخة في: 15/11/2008).
- 2016 (الصادر بموجب القانون 0-16 المؤرخ في 06/03/2016، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 07/03/2016).
- 2020 (الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 1/442/20 المؤرخ في 30/12/2020، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 82، بتاريخ 30/12/2020).

**ب-التونسية:**

- دستور 1959، الصادر بموجب القانون عدد 57 لسنة 1959، مؤرخ في 25 ذي القعدة 1378 وفي أول جوان 1959 في ختم دستور الجمهورية التونسية وإصداره، المعدل سنتي 1971-1995.
- دستور 2014، ختم بتاريخ 27 جانفي 2014، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، بتاريخ 10 فيفري 2014، السنة 157 عدد خاص .
- دستور 2022، الصادر بموجب الأمر رئاسي عدد 691، لسنة 2022، مؤرخ في 17/08/2022، يتعلق بختم دستور الجمهورية التونسية وإصداره.

**ج – الفرنسية:**

- الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 1958
- التعديل الدستوري الفرنسي 23 جويلية 2008، بموجب القانون الدستوري رقم 724-2008، بتاريخ 23 يوليو 2008.

**02- النصوص القانونية و التنظيمية**

**أ- النصوص القانونية:**

**-: في الجزائر**

- الأمر رقم: 09-97، المؤرخ في: 06/03/1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية عدد 12، المؤرخة في 03/08/2011.
- القانون العضوي رقم: 98-01، المؤرخ في: 30/05/1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله- المعدل والمتمم-، الجريدة الرسمية عدد 37، المؤرخة في: 01/06/1998، المعدل بموجب القانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في: 26/07/2011، الجريدة الرسمية عدد 43، المؤرخة في: 03/08/2011، و بموجب القانون العضوي 18-02، المؤرخ في 04/03/2018، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 07/03/2018.
- القانون العضوي رقم: 99-02 المؤرخ في: 08/03/1999، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في: 09/03/1999(ملغى).

## قائمة المراجع

- القانون العضوي رقم: 04-11 المؤرخ في: 06/09/2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 57 المؤرخة في: 08/09/2004.
- القانون العضوي رقم: 12-01 المؤرخ في: 12/01/2012، المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية عدد 01 المؤرخة في: 14/01/2012 (ملغى).
- القانون العضوي رقم: 12-03 المؤرخ في: 12/01/2012، الذي يحدد كفاءات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، الجريدة الرسمية عدد 01 المؤرخة في: 14/01/2012.
- القانون العضوي رقم: 12-04 المؤرخ في: 12/01/2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية عدد 02 المؤرخة في: 15/01/2012.
- القانون العضوي رقم: 17-06 المؤرخ في: 27/03/2017، المعدل للقانون العضوي 05-11، المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في: 29/03/2017.
- القانون العضوي رقم: 16-10، المؤرخ في 25/08/2016، المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في: 28/08/2016.
- القانون العضوي رقم: 16-12، المؤرخ في 25/08/2016، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في: 28/08/2016.
- القانون العضوي رقم: 18-16، المؤرخ في: 02/09/2018، الذي يحدد شروط وكفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 54، لسنة: 2018.
- الأمر رقم: 70-86، المتعلق بقانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية عدد 105، المؤرخة في: 18/12/1970.
- القانون رقم: 79-01، المؤرخ في 09/01/1979، المتضمن القانون الأساسي للنائب، الجريدة الرسمية عدد 03، المؤرخة في: 16/01/1979 (الملغى).
- القانون رقم: 89-16، المؤرخ في: 11/12/1989، المتضمن تنظيم المجلس الشعبي الوطني وسيره، الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في: 11/12/1989.
- القانون رقم: 01-01، المؤرخ في: 31/01/2001، المتعلق بعضو البرلمان، الجريدة الرسمية عدد 09 المؤرخة في: 04/02/2001، المعدل بالأمر رقم: 08-03، المؤرخ في: 01/03/2008، الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في: 03/09/2008.
- الأمر رقم: 06-03، المؤرخ في: 15/07/2006، المتعلق بالوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في: 16/07/2006.
- أمر 10 جويلية 1965، القاضي بإسناد جميع صلاحيات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في دستور 1963 إلى مجلس الثورة.
- قانون الإجراءات الجزائرية، الصادر بموجب الأمر رقم: 66/155، المؤرخ في 08 يونيو 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 48 لسنة 1966.
- قانون العقوبات الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم: 66/156، المؤرخ في: 07 يونيو 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49 لسنة 1966.
- القانون الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، الصادر بموجب القانون رقم: 01/77، المؤرخ في: 15 أوت 1977، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 66 لسنة 1977.
- أرضية الوفاق الوطني، الصادرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 94/140، المؤرخ في: 29 يناير 1994، المتعلق بنشر الأرضية المتضمن الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 6 بتاريخ: 31 جانفي 1994.
- القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات (الملغى)، الصادر بموجب الأمر رقم: 09/97، المؤرخ في: 06/03/1997، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 12، بتاريخ: 06/03/1997.
- الأمر رقم: 97/15، المؤرخ في: 31 ماي 1997، المتضمن إنشاء جماعتين إقليميتين جديدتين تحت مسمى "محافظة الجزائر الكبرى" و "الدائرة الحضرية"، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 38 لسنة 1997.
- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46، بتاريخ 30 جويلية 2000.

## قائمة المراجع

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بموجب القانون رقم: 09/08، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21 بتاريخ 23 ابريل 2008.
- النظام الداخلي لمجلس الأمة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، بتاريخ 22 أوت 2017.
- النظام الداخلي لمجلس الدولة مصادق عليه من طرف مكتب المجلس الدولة بتاريخ 19 سبتمبر 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 66 بتاريخ 27 أكتوبر 2019.
- القانون العضوي رقم: 08/19، المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 55، بتاريخ 15/09/2019.
- قانون عضوي رقم: 07/19، المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، المؤرخ في 14/09/2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 55، بتاريخ 15/09/2019.
- الأمر رقم: 01/21، المؤرخ في 10 مارس 2021، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، المعدل و المتمم.
- القانون العضوي رقم: 19/22، المؤرخ في 25 يوليو سنة 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 51 بتاريخ 31 يوليو 2022.
- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل، الصادر بموجب القانون رقم: 13/22، المؤرخ في 12 يوليو 2022 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ: 17 يوليو 2022.
- القانون رقم: 15/13، المؤرخ في: 14 رمضان عام 1434 الموافق 23 يوليو 2013، و المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 52 لسنة 2023.

### -: في تونس

- قانون دستور عدد 90 لسنة 1995، مؤرخ في 06 نوفمبر 1995، يتعلق بالمجلس الدستوري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 90، بتاريخ 10 نوفمبر 1995.
- قانون أساسي عدد 118 لسنة 1993، مؤرخ في 27 ديسمبر 1993، تمام المجلة الانتخابية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 29، بتاريخ 28 ديسمبر 1993.
- قانون أساسي عدد 26 لسنة 1996، مؤرخ في 01 أبريل 1996، يتعلق بالمجلس الدستوري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 27، بتاريخ 02 أبريل 1996.
- قانون أساسي عدد 58 لسنة 2003، مؤرخ في 04 أوت 2009، تمام المجلة الانتخابية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 62، بتاريخ 5 أوت 2003.
- قانون أساسي عدد 52 لسنة 2004، مؤرخ في 12 جويلية 2004، يتعلق بالمجلس الدستوري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 56، بتاريخ 13 جويلية 2004.
- قانون أساسي عدد 19 لسنة 2009، مؤرخ في 13 أبريل 2009، يتعلق بتنقيح وإتمام المجلة الانتخابية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 30، بتاريخ 14 أبريل 2009.
- قانون عدد 25 لسنة 1969، مؤرخ في 8 أبريل 1969، يتعلق بالمجلة الانتخابية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 14، بتاريخ 15 أبريل 1969.
- قانون عدد 39 لسنة 1990، مؤرخ في 18 أبريل 1990، يتعلق بالمجلس الدستوري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 27، بتاريخ 20 أبريل 1990.
- القانون عدد 14، المؤرخ في 18 افريل 2014، المحدث للهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين.
- القانون الدستوري عدد 90 لسنة 1995 المؤرخ في 6 نوفمبر 1995.
- القانون الدستوري عدد 76 لسنة 1998 المؤرخ في 2 نوفمبر 1998 وبالقانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في 1 جوان 2002.
- بالقانون الدستوري عدد 65 لسنة 1997 المؤرخ في 27 أكتوبر 1997 وبالقانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في 1 جوان 2002.

## قائمة المراجع

- قانون عدد 30 لسنة 1990 في 18/04/1990 يتعلق بالمجلس الدستوري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 27، مؤرخ في 20 ابريل 1990.
- قانون دستوري 90 لسنة 1995 في 06 نوفمبر 1995 يتعلق بالمجلس الدستوري.
- قانون دستوري عدد 76 لسنة 1998 مؤرخ في 02 نوفمبر 1998 يتعلق بتنقيح المادة 76 من الدستور التونسي.
- قانون عدد 52 لسنة 2004 مؤرخ في 12 جويلية 2004 يتعلق بالمجلس الدستوري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 56، بتاريخ 13 جويلية 2004.
- قانون عدد 26 لسنة 1996 مؤرخ في 01 افريل 1996 يتعلق بالمجلس الدستوري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 27 المؤرخ في 02 افريل 1996.
- قانون دستوري عدد 88 لسنة 1988 ينقح الدستور، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 50 بتاريخ 1988/07/26.
- القانون الأساسي، عدد 34 لسنة 2016، المؤرخ في 28 افريل 2016، يتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 35 بتاريخ 2016/04/29.
- القانون الأساسي عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية.
- القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011 لها اختصاص قضائي و اختصاص استشاري
- القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 افريل 2019.
- القانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 05 مارس 1985 ، المتعلق بنظام الجريات المدنية و العسكرية للتقاعد و للباقيين على قيد الحياة في القطاع العمومي.
- القانون الدستوري الايطالي عدد 48 / 1 المؤرخ في 9 فيفري 1948 .
- القانون الدستوري عدد 88 لسنة 1988 المؤرخ في 25 جويلية 1988 وبالقانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في 1 جوان 2002
- قانون 01 جوان 1972 و القانون المنقح له المؤرخ في 03 جوان 1996 ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية
- مجلة المرافعات المدنية و التجارية التونسية الصادرة بموجب القانون رقم 130 تاريخ 5 أكتوبر 1959 والمعدل حتى القانون عدد 36 لسنة 2010 المؤرخ في 5 يوليو 2010.
- القانون عدد 46 لسنة 2018 يتعلق بالتصريح بالمكاسب و المصالح و بمكافحة الإثراء غير المشروع وتضارب المصالح .

## ت- النصوص التنظيمية:

### -: في الجزائر

- المرسوم الرئاسي رقم 298/01 المؤرخ في 07/10/2001 يتعلق بنشر التشكيلة الاسمية للمجلس الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 58، بتاريخ 2001/10/10.
- النظام الداخلي للمحكمة العليا، الصادر بموجب المرسوم رئاسي رقم 279/05، مؤرخ في 14 غشت سنة 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 55 بتاريخ 15 غشت 2005.
- المرسوم الرئاسي رقم 304/21 المؤرخ في 04 أوت 2021، يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60 بتاريخ 05 أوت 2021.
- مرسوم رئاسي رقم 93/22، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، مؤرخ في 08 مارس 2022، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 17 لسنة 2022 بتاريخ 10 مارس 2022.
- المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 07/08/1989 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الاساسي لبعض موظفيه، الجريدة الرسمية عدد 32 المؤرخة 07/08/1989.
- المرسوم الرئاسي رقم 01-102 مكرر المؤرخ في 21/04/2001، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 89-143 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، الجريدة الرسمية عدد 58 المؤرخة في 10/10/2001.



## قائمة المراجع

- المرسوم الرئاسي رقم 02-157 المؤرخ في 16/05/2002 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 89-143 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، الجريدة الرسمية عدد 36 المؤرخة في 19/05/2002.
- المرسوم الرئاسي رقم 04-105 المؤرخ في 05/04/2004 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 89-143 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 07/04/2004.
- المرسوم الرئاسي رقم 16-201 المؤرخ في 16/07/2016، المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 17/07/2016.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-226 المؤرخ في 25/07/1990، المعدل والمتمم، الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، الجريدة الرسمية عدد 31 المؤرخة 28/07/1990.

### - في تونس

- أمر رئاسي عدد 691 لسنة 2022 مؤرخ في 17 أوت 2022 يتعلق بحتم دستور الجمهورية التونسية وإصداره.
- القانون رقم 03-02.
- الأمر الترتيبي رقم 87-1414، المؤرخ في 16 ديسمبر 1987، والمتعلق بإحداث المجلس الدستوري للجمهورية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 88، في 18 ديسمبر 1987.
- الأمر 712 لسنة 1989، والمتضمن تسمية أعضاء المجلس الدستوري.

## 03- النصوص المتعلقة بالمجلس الدستوري و المحكمة الدستورية

### أ- الأنظمة المحددة لقواعد العمل

- النظام الذي يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 07/08/1989، الجريدة الرسمية عدد 32 المؤرخة في 20/08/1989، المعدل والمتمم بالمداوالات:
- المداولة المؤرخة في 20 نوفمبر 1989 الجريدة الرسمية عدد 60 المؤرخة في 24/11/1989.
- المداولة المؤرخة في 29 ديسمبر 1996 الجريدة الرسمية عدد 03 المؤرخة في 12/01/1997.
- المداولة المؤرخة في 13 أبريل، 1997، الجريدة الرسمية عدد 25 المؤرخة في 27/04/1997.
- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 28/06/2000، الجريدة الرسمية عدد 48 مؤرخة في 06/08/2000، المعدل والمتمم ، بالمداولة المؤرخة في 14 جانفي 2009 ، الجريدة الرسمية عدد 04 المؤرخة في 18/01/2009.
- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 16/04/2012، الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخة في 03/05/2012.
- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 06/04/2016، الجريدة الرسمية عدد 29 المؤرخة في 11/05/2016.
- النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 75 بتاريخ 13 نوفمبر 2022.
- النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 04، بتاريخ 22 جانفي سنة 2023.
- النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 75 لسنة 2022.

### ب- النصوص المتعلقة بالمجالس و المحاكم الدستورية

- المقرر المؤرخ في 11/01/1993، الذي يحدد التنظيم الداخلي للمصلحة الإدارية للمجلس الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 13 لسنة 1993
- المقرر الصادر عن رئيس المجلس الدستوري المؤرخ في 28/02/2017 الذي يحدد التنظيم الداخلي لأجهزة المجلس الدستوري وهيكله ، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة 02/04/2017.
- المقرر الصادر عن رئيس المجلس الدستوري المؤرخ في 02/03/2017 الذي يحدد هيكل المجلس الدستوري في مكاتب، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 02/04/2017.

## قائمة المراجع

- القانون التأسيسي عدد 06 المؤرخ في 2011/12/16 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 97 المؤرخة في 20 و23 ديسمبر 2011.
- الأمر الرئاسي رقم 1414 المؤرخ في 16/12/1987 المتعلق بإحداث المجلس الدستوري الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 88 المؤرخة في 18/12/1987.
- القانون الأساسي المؤرخ في 01 أفريل 1996 المجلس الدستوري التونسي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 27.
- القانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية رقم 50 المؤرخ في 2015/12/03، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 98.

### 04- قرارات و آراء ( المجلس الدستوري و المحكمة الدستورية ) - في الجزائر:

- القرار رقم 02/ق.أ.م.د/ 2000 المؤرخ في 2000/02/27، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 07 المؤرخة في 2000/02/28.
- قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 02/89 مؤرخ في 1989/08/30، الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الجزائري
- قرار رقم 16 ق د م، الصادر بتاريخ 2021/03/10 المتضمن مراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، 10 مارس 2021.
- قرار رقم 01/ق.م.د.ر/ د/ 23 مؤرخ في 16 محرم عام 1445 الموافق 3 غشت سنة 2023، يتعلق برقابة دستورية الأمر الذي يعدل و يتم رأي رقم 10/ر.ن-د.م.د/ 2000، المتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، و المؤرخ في 13 مايو 2000.
- انظر رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم: 01/12 المؤرخ في 18 شوال عام 1421 الموافق 13 يناير 2001 يتعلق بالرقابة على دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان.
- رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 18/02 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 02 غشت سنة 2018، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية للدستور.
- الرأي رقم 01 المؤرخ في 2016/01/28 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 06 لسنة 2016، المؤرخة في 2016/02/03، ص 03.
- رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 4/ر.أ.م.د/ 97 مؤرخ في 1997/02/19
- رأي رقم 01/16، رأي حول التعديل الدستوري 2016، م د، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 06، لسنة 2016.
- رأي رقم 02/ق.ع.ض.أ.م.د. المؤرخ في 06 مارس 1997، المتعلق بمراقبة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، أحكام الفقه الدستوري الجزائري رقم 02 سنة 1997، ص 19.
- رأي المجلس الدستوري، رقم 03/ق.ع.أ.م.د. المؤرخ في 02 اوت 2018، بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 54، 5 سبتمبر 2018.
- رأي رقم 09/ر.ن.د-م د/ 99 مؤرخ في 22 نوفمبر 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي، المعدل والمتمم، لمجلس الأمة للدستور
- رأي رقم 10/ر.ن.د-م د/ 2000 مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي، للمجلس الشعبي الوطني، للدستور.
- الرأي رقم 6/ق.ع.أ.م.د. المؤرخ في 19 ماي 1989، و الخاص بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، الصادرة في 01 يوليو 1998، ص 10.
- مداولة رقم 09-02/م.أ.د. مؤرخة في 14 افريل 1992، تتعلق بالمراسيم ذات الطابع التشريعي، ج.ج.ج.ج. د.ش.، عدد 28 لسنة 1992.
- الرأي رقم 01 المؤرخ في 28/08/1989، المتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور (غير منشور).
- الرأي رقم 01 المؤرخ في 06/03/1997 المتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بألح ازاب السياسية للدستور، الجريدة الرسمية عدد 12 المؤرخة في 06/03/1997.

**- في تونس:**

- قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 2015/02، المتعلق بمشروع قانون المجلس الأعلى للقضاء، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 12 جوان 2015، عدد 47.
- قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 2016/02 بتاريخ 2016/05/24، المتعلق بمشروع قانون البنوك و المؤسسات المالية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 31 ماي 2016، عدد 44.
- مداوات مجلس الأمة التونسي، جلسة 09 فبراير 1971، ص 533، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 24، 1971.
- مداوات مجلس الأمة التونسي، 1976 ص 78، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 08، 1976.

**05- الكتب:**

- حنان محمد القيسي، الوجيز في نظرية الدستور، مكتبة صباح، الطبعة الأولى، بغداد، بلا سنة طبع.
- عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسة، مركز رينيه - جان .دبوي للقانون والتنمية، بدون سنة نشر.
- جاد نصار جابر، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- عبد الحميد متولي، الفصل في القانون الدستوري، الجزء الأول، القاهرة 1952.
- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، - في تطور الفكر السياسي-، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
- مصطفى فهمي أبو زيد، النظام البرلماني اللبناني، دار الحامد للنشر والتوزيع، بيروت، 1969.
- ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة 1970/1969.
- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرار الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
- ماجد راغب الحلوي، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
- المعلم بطرس البسانا، محيط المحيط، قاموس مطول للغة العربية، مطابع مؤسسة جواد للطباعة، لبنان 1977.
- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1979.
- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، دار يونس للطباعة والنشر، 1980.
- رمزي طه الشاعر، النظم السياسية والأنظمة المعاصرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة 1983.
- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- حسين علي، الرقابة على دستورية القوانين، المحكمة الدستورية العليا، دار الفكر العربي، مصر، 1988.
- محمد عبد اللطيف، إجراءات القضاء الدستوري دراسة تأصيلية مقارنة بين مختلف النظم القانونية، دار النهضة العربية 1989.
- حسان حميد المرغحي وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، بلا دار نشر، 1990.
- مصطفى عفيفي، رقابة الدستورية، - في مصر والدول الأجنبية-، مكتبة سعيد رأفت، جامعة عين شمس، القاهرة، الطبعة الأولى، 1990.
- لقمان احمد الخطيب، مبادئ القانون الدستوري، المطبعة الوطنية، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1993.
- بتر روسل، الأوديسة الدستورية، تورنتو، جامعة تورنتو، 1993.
- زهير المظفر، المجلس الدستوري، المطبعة الرسمية، تونس، 1993.
- محند امقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- زهير المظفر، المجلس الدستوري، المطبعة الرسمية، تونس، 1993.
- طعيمة الجرف، القضاء الدستوري دراسة مقارنة في رقابة الدستورية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1994.
- عبد الحكيم إبراهيم بدرخان، معايير تعريف العمل القضائي من وجهة نظر القانون العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، 1995.
- عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، جامعة الكويت، الكويت 1995.
- هاميل اوليف و منيه ايف، المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات و التوزيع و النشر، 1996.

## قائمة المراجع

- خليل محسن، القانون الدستوري و الدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 1996.
- عبد السلام عبد العظيم، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- علي عبد العال سيد، دور القضاء في تفسير القاعدة الدستورية، الكويت، مؤسسة دار الكتب، 1998.
- علاء عبد المتعال، القضاء الإداري - دراسة مقارنة -، الجزء الأول، دون دار نشر ، 1998.
- عبد العزيز محمد سلمان ، قيود الرقابة الدستورية، دار نَحْضَة القانون، القاهرة 1998.
- يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، تنظيم إداري و عقود إدارية الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 1998.
- عمار عوايدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع - الجزائر، 1999.
- يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2000.
- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري،- ماهية القانون، التنظيم الإداري، النشاط الإداري-، دار الثقافة، الإصدار الثاني، عمان، الأردن، 2001.
- وعمرو أحمد حسبو، القوانين الأساسية المكملة للدستور (دراسة مقارنة)، دار النهضة 2001.
- عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري و حماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2001.
- عبد الحكم احمد شرف، حجج الأحكام في الشريعة والقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، دون ذكر الناشر، دون ذكر مكان النشر، 2001.
- روسيون هنري، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001.
- أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون- دراسة مقارنة-، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002.
- بوديار حسني، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- منذر الشاوي، تأملات ، منشورات العدالة، بغداد، العراق، 2003.
- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الطبعة السادسة، الجزائر 2004.
- فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول التنظيم الإداري والنشاط الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2004.
- رشيد المدور، النظام الداخلي لمجلس النواب (دراسة وتعليق)، منشورات مجلس النواب الفترة التشريعية السابعة 2002/2007، طوب برس، الطبعة الأولى، 2005، الرباط، المغرب.
- رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة تحليلية مقارنة، مطابع دار التيسير القاهرة، طبعة 2004،
- إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، الطبعة الثالثة، دار الملاك للفنون والأدب والنشر، بغداد، 2004.
- عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، 2005.
- عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، - تكوينها، اختصاصاتها، إجراءاتها -، دراسة تحليلية مقارنة، إصدارات جامعة الكويت، الطبعة الأولى 2005.
- سامي جمال الدين، القانون الدستوري و الشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية 2005.
- العام رشيدة، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- إلياس أبو عيد، المجلس الدستوري بين النص والاجتهاد والفقهاء المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى، 2007.
- منذر الشاوي، القانون الدستوري ( نظرية الدستور ) ج2، ط2، المكتبة القانونية للنشر والتوزيع، بغداد، 2007.
- محمد عمرو بركات، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة ومسؤولياته، مطبعة الإسكندرية مصر الجديدة، طبعة 2007.
- محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- عبد الله بوقفة، القانون الدستوري (تاريخ ودساتير الجمهورية الجزائرية) مراجعات تاريخية سياسية قانونية، عين مليلة، دار الهدى، 2008.
- أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثاني- النظرية العامة للدساتير-، ط 3، د. م. ج، الجزائر 2008.
- أحمد سعيان، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة،-دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2008.

## قائمة المراجع

- محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهريّة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- عادل الطبطباني، النظام الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2009.
- رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- نزيه رعد، القانون الدستوري العام، المبادئ العامة للنظم السياسية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
- محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح دراسة مقارنة بين مصر فرنسا والكويت، الطبعة الأولى، 2011.
- حميد إبراهيم الحماوي، الرقابة على دستورية القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة، ط 01، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.
- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة -، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط 1، 2013.
- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الرابع، السلطة التشريعية و المراقبة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013.
- صبري محمد السنوسي محمد، أثار الحكم بعدم الدستورية - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة 2013.
- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013.
- محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، الإطار القانوني و الممارسة القضائية، -سلسلة الدراسات الدستورية-، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، طبعة أولى، 2013.
- شطناوي فيصل و حتملة سليم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحاكم الدستورية في الأردن، دراسات، الأردن، المجلد 40، العدد 02، 2013.
- محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، سلسلة الدراسات الدستورية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2013.
- محمد سعيد بوسعدية، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، دار القصبية للنشر، الجزائر 2014.
- راجحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر 2014.
- وسام نعمت إبراهيم السعدي و محمد يونس يحيى الصائغ، الحريات العامة و ضمانات حمايتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2015.
- خالد نونوحي، الجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي من خلال قرارات الغرفة الدستورية (1963-1994) والمجلس الدستوري (1994-2015)، مطبعة الأمنية، الرباط، 2015.
- علي مجيد العكيلي، الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الدساتير المعاصرة، المناهل، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017.
- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2018.
- شوقي يعيش تمام وتريعة نوار، إثراء مشروع التعديل الدستوري الجزائري، مطبوعة الرمال، واد سوف، الجزائر، الطبعة الأولى، جوان 2020
- فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، الطبعة الأولى، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022.
- عدي طلال محمود، الميول السياسية للقاضي الدستوري و أثرها في تسبب الأحكام، مدرسة القانون الدستوري، جامعة نينوى العراق، دار نشر جامعة قطر 2022.
- فريد دبوشة، المحكمة الدستورية في الجزائر - دراسة على ضوء التعديل الدستوري 2020 و مختلف النصوص التشريعية، دراسة مدعمة بالتشريعات المقارنة -، مطبعة بيت الأفكار، الطبعة الأولى، 2023.
- عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، المجلد الثالث، بعنوان توازن أوراق اللعبة بين الفرد و السلطة، عالم الكتاب للنشر و التوزيع، المملكة العربية السعودية، 1987.

### 06 - الرسائل و المذكرات:

- حميداتو خديجة، الإخطار بعدم الدستورية في الدول المغاربية (تونس، الجزائر، المغرب)، أطروحة دكتوراه، جامعة ورقلة، سنة 2018/2019.
- جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، سنة 2014/2015.

## قائمة المراجع

- كمال حمريط، دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور-دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، سنة 2019/2018.
- أحمد السيد الصاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المقضي فيه، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، مصر، 1971.
- مختاري عبد الكريم، الرقابة على دستورية القوانين و المعاهدات الدولية في الجزائر-ضرورة الإصلاح و التحديث-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ملود معمري (تيزي وزو)، الجزائر، جوان 2019.
- بلوغري منيرة، دور رئيس الجمهورية في العملية التشريعية في الأنظمة المقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2019/2018.
- نبالي فطه، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010.
- تريعة نورة، تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في دول المغرب العربي- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2011-2012.
- حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمائنا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013/2012.
- نورالدين بن دحو، السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016-2015.
- لوشن دلال، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة باتنة، السنة الجامعية 2011-2012.
- حمد محروق، آليات الإشراف والرقابة على الانتخابات البرلمانية دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2020/2021.
- سميرة مزروق الزغلامي، المجلس الدستوري التونسي، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم السياسية، جامعة تونس المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2005.
- هدى بن خليفة، المجلس الدستوري في ظل تنقيح 01 جوان 2002، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام والمالي، جامعة 07 نوفمبر بقرطاج، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية 3، 2004.
- محمد منير حساني، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه- تحولات الدولة-، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)، 2010/2009.
- بوسالم رابع، المجلس الدستوري الجزائري- تنظيمه وطبيعته- مذكرة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005/2004.
- نبيل زيكارة، المجلس الدستوري بين السياسة والقانون، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1998.
- جمام عزيز، عدم فاعلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع القانون العام- تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون تاريخ.
- إبراهيم بلمهدي، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2010/2009.
- بن دني مليكة، المجلس الدستوري و الانتخابات التشريعية، مذكرة ماجستير في الإدارة و المالية، جامعة 2011، 1/الجزائر 2012.
- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2006.
- بابا مروان، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية ( تونس- الجزائر- المغرب)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2015-2016.
- لحول سعاد، دور الإخطار في تحقيق فعالية الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون دستوري، (غير منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010.

## قائمة المراجع

- سامية بعلي الشريف، مكانة القوانين العضوية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة، 2014-2015.
- جفال نور الدين، النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، رسالة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2001/2000.
- قریش آمنة، تنظيم البرلمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 01، 2013/2012.
- قارش احمد، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، سنة 2002-2003.
- قاوي ابراهيم، دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، 2001.
- فالق عمر، المجلس الدستوري قاضي انتخابي، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق سعيد حادين، جامعة الجزائر 01- بن يوسف بن خدة -، السنة الجامعية، 2016-2015 الجزائر.
- أحمد السيد صاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، "رسالة دكتوراه"، دار النهضة العربية، القاهرة 1971.

## 07- المقالات

- حسان محمد شفيق العاني، مؤسسات الجمهورية الخامسة والحد من أزمة عدم الاستقرار السياسي للحكومة، مجلة القانون المقارن، العدد السابع عشر، السنة الثانية عشر، 1985.
- عادل الطبطبائي، السلطة التشريعية في دول الخليج العربية: نشأتها، تطورها، العوامل المؤثرة فيها، منشورات مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 1985.
- عثمان عبد المالك الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1986.
- رافع بن عاشور، مسالة مراقبة دستورية القوانين وتطوراتها في آخر سنة 1987، المجلة القانون التونسية 1988، جامعة تونس.
- محمد سليمان الطماوي، الأساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين، مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، ديسمبر 1990.
- نوري مرزة جعفر، المجلس الدستوري الجزائري بين النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 03، 1990.
- ادرسي العلوي العبدلاوي، تحديد طبيعة العمل القضائي، الأكاديمية مجلة أكاديمية المملكة المغربية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 1998، العدد 14.
- زروقي ليلي: صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 54، 1999.
- خالد باني، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ولبنان، مجلة الحياة النيابية، 1997-2000.
- علي الصاوي، نحو خطة لتطوير عمل المجالس البرلمانية العربية، ضمن تطوير العمل البرلماني العربي، أوراق الندوة البرلمانية العربية، المركز اللبناني للدراسات، الطبعة الأولى، بيروت ماي 2000.
- جبار عبد المجيد، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية و رأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانوني الأحزاب السياسية و الانتخابات، إدارة، العدد 02، 2000.
- 08- عمار عوايدي، فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقات الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، نشرة مجلس الأمة، العدد الثاني، مارس 2003.
- 09- محمد بجاوي، المجلس الدستوري صلاحيات، إنجازات، وآفاق، مجلة الفكر البرلماني، العدد 5، افريل 2004.
- بوبترة علي، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، العدد 05، افريل 2004.
- عبد القادر شربال، مكانة المجلس الدستوري في النظام الوطني المؤسساتي، م، ف، ب، العدد 12 لسنة 2006.



## قائمة المراجع

- بركات السايح، المبادئ التي تحكم تفسير اللائحة الداخلية للبرلمان، دراسة مقارنة بين مصر والمغرب، اللوائح البرلمانية، أعمال المؤتمر السنوي الرابع لبرنامج الدراسات البرلمانية، جامعة القاهرة، 2008.
- رشيد المدور، خصائص الرقابة على دستورية الأنظمة الداخلية للبرلمان ومنهجها في التطبيق المغربي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 01، مارس 2008.
- جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، جامعة محمد خيذر بسكرة، العدد 04 مارس 2008.
- مها بهجت يونس، إجراءات إصدار الحكم الدستوري، مجلة كلية القانون، جامعة بغداد، العدد 1، المجلد 21، لسنة 2008.
- نصر الدين بن طيفور، مدى كفاية رقابة المجالس الدستورية المغاربية لضمان سيادة القاعدة الدستورية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، تلمسان، الجزائر، 2010.
- فتحي عبد الناظر، الضمانات الدستورية للمحاكمة العادلة وفقه القضاء الدستوري، مقالة منشورة في مجلة دراسات قانونية، عدد 17 لسنة 2010.
- نسرین طلبه، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، تصدرها كلية العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 27، العدد الأول 2011.
- عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مقال منشور في العدد الأول من مجلة المجلس الدستوري الجزائري سنة 2013.
- يلس شاوش بشير، تقنية التحفظات التفسيرية، مداخلة مقدمة بملتقى مدرسة الدكتور، سيدي فرج حول مفهوم تقنية المطابقة بتحفظ وأنواعها، 2013.
- فيصل شطناوي وسليم حتاملة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الاردنية، المجلد 40، العدد 02، 2013.
- مسعود شيهوب، المجلس الدستوري قاضي انتخابات، مقال بمجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، سنة 2013.
- عثمان الزباني، المواطن والعدالة الدستورية، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية، في ظل الفصل 133 من دستور 2011، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، المحكمة الدستورية بالمغرب: نحو رؤية استشرافية، ط 01، منشورات مجلة الحقوق، عدد 21، الرباط المغرب، 2014.
- اليمين بن ستيرة، عملية تسجيل الناخبين: بين الضرورة والمعايير التشريعية، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 21، ديسمبر 2015.
- أحكام صادرة عن المحكمة الدستورية لمملكة البحرين، مجلة دراسات دستورية، المجلد الثاني، العدد الرابع، جانفي 2015، ص 16.
- محمد النيفر، المحكمة الدستورية في ظل دستور 2014 دراسات قانونية، 2015.
- عبد الرحمان بن جيلالي، انتفاء استقلالية المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2016، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 28 سبتمبر 2017، السنة التاسعة، جامعة الخلفة.
- شوقي يعيش تمام و دنش رياض، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 14، أكتوبر 2016.
- خلوي خديجة، التشريع عن طريق الأوامر في دستور 2016، مقال منشور بجامعة البويرة، العدد 06، بتاريخ جوان 2016.
- جمال العزوزي، تأملات أولية في مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين، المجلة المغربية للحكام القانونية والقضائية، مطبعة الأمنية الرباط، مجلة نصف سنوية، عدد 01، 2016.
- محمد ضيف، "أثر قرارات وآراء المجلس الدستوري. الواقع والأفاق"، مجلة المجلس الدستوري، عدد 06، 2016، ص 158-175.
- رشيد المدور، القضاء الدستوري والأنظمة الداخلية للبرلمان 1963-2016، سلسلة الحوار العمومي رقم 11، الرباط 2016.
- عمار عباس، افتتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني...، مجلة المجلس الدستوري، العدد 07 - 2016.
- عباس بلغول، استقلالية المجلس الدستوري عن السلطات الثلاثة تكريس للحكم الراشد، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات والحكم الراشد، جامعة مستغانم، العدد الأول، جويلية 2017.
- يامة إبراهيم، انعكاسات التعديلات الدستورية المتعلقة بالمجلس الدستوري الجزائري على ضمان حقوق و حريات الأفراد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الأول 2017.

## قائمة المراجع

- محمد فوزي نوجي؛ عبد الحفيظ على الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، مايو 2017.
- وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشروع إيجابي - دراسة تاصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصور، العدد 62 أبريل 2017.
- نوار بدير، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، سلسلة أوراق عمل بير زيت للدراسات القانونية، وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بير زيت، جوان 2017.
- أوكيل محمد أمين، المجلس الدستوري كنموذج للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر - مسار مؤسسة - مداخل في إطار ملتقى وطني حول: "المجلس الدستوري في ضوء تعديل 06 مارس 2016 إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 2017/04/27، (غير منشورة).
- شوقي يعيش تمام و حمزة صافي، الإطار الناظم للمحكمة الدستورية التونسية في ضوء دستور 2014، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 03، ديسمبر 2018.
- توفيق بوقرن، الضمانات الدستورية والقانونية لنزاهة عملية التسجيل في القوائم الانتخابية في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد 15، لعدد 28، 2018.
- رداوي مراد، عقلنة الاستقلالية التنظيمية للبرلمان من خلال الرقابة على الأنظمة الداخلية للغرفتين، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد الحادي عشر (سبتمبر 2018).
- سليمان بطارسة وفايز محمد عبد الرحمان، الإطار الدستوري للنظام الداخلي للبرلمان الأردني، مجلة جامعة عمان العربية للبحوث، سلسلة البحوث القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، سنة 2018.
- صليحة بيبوش، التنظيم الدستوري لنهاية مدة رئيس الجمهورية في التعديل الدستوري 2016، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد 01، المجلد 05، سنة 2018.
- حسن احمد مقدتد، النظرية المعيارية في الدور السياسي للقاضي الدستوري دراسة نقدية تاصيلية مقارنة في النظامين المصري و الأمريكي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ، جامعة حلوان، 2018.
- عبد الرؤوف جعفري، أسباب الحكم الجزائري المرتبطة بمنطوقه، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مارس، 2018.
- عيسى طيبي، المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 علاقة التركيبية بالأداء، مجلة التراث العدد 29، ديسمبر 2018، المجلد الأول، الجزء الثاني.
- تبينة حكيم، استقلالية المجلس الدستوري الجزائري - بين المبدأ والتطبيق - مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 04، العدد 03، سبتمبر 2019.
- هوام الشيخة، الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في الدول المغاربية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019.
- حوالم حليمة، زاير إلهام، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية دراسة مقارنة بين النظام الدستوري الجزائري والمصري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، 2019، ص 97.
- عصام بن حسن، المحكمة الدستورية، الملتقى الدولي العاشر، - القضاء و الدستور -، جامعة صفاقص، تونس، 08-09 ديسمبر 2019.
- محمد سرار. العقلنة البرلمانية بالمغرب ومجالات التدخل الحكومي في مجال التشريع في ظل دستور 2011، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 18، مجلد 03، نوفمبر 2019.
- بومدين محمد، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد: 18 / العدد: 04 / السنة: 2019، ص 19.
- شوقي يعيش تمام ، أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري 2016 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتحليلات التأطير القانوني - دراسة مقارنة -، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 01، مارس 2020.

## قائمة المراجع

- بلكري مريم و بن جلول مصطفى، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الرابع العدد الثاني، 2020.
- أحسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 13، العدد 04، 2020.
- شورش حسن عمر، لطيف مصطفى أمين، الموازنة بين اثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة -دراسة تحليلية مقارنة - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 03، العدد 01، 2020، ص 404.
- حمودي محمد، ماينو جيلالي، أحكام معالجة ونظر المجلس الدستوري الجزائري لدعوى الدفع بعدم الدستورية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية - المجلد 05 - العدد 01 السنة، 2020.
- أحسن غربي، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الحلفة، المجلد الخامس - العدد الرابع - سنة 2020.
- أحسن غربي، آلية الإخطار للرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 01، المجلد 04، 2021.
- احسن غربي، التشريع بأوامر في ظل التعديل الدستوري 2020، المجلة الشاملة للحقوق، تصدرها كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عنابة، المجلد الأول، العدد الثاني، سبتمبر 2021.
- مداني عبد القادر، سالمى عبد السلام، الاتجاه إلى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 02، لسنة 2021.
- خلوفي خدوجة، الرقابة على دستورية القوانين من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية في ظل تعديل الدستور الجزائري سنة 2020، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، نوفمبر 2021.
- خالدي فتيحة، التصريح بالملكات كآلية وقائية للحد من الفساد بين التطاير القانوني و ضعف الفعالية، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية، سنة 2021، المجلد 04، العدد 02 (عدد خاص).
- دليلة ليطوش، الإخطار المقدم من رئيس الجمهورية بين الاستمرارية والفعالية-دراسة على ضوء الدستور الجزائري-، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المجلد 07 العدد 01، جوان 2021.
- بن صيد فتيحة وهاملي محمد، الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري مؤشر التوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بجاية، الجزائر، المجلد 12 العدد 02، 2021.
- شادية رحاب، اختصاص المحكمة الدستورية في المادة الانتخابية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 17، الجزائر، 2021.
- فاطمة الزهراء رمضاني، ولاية تفسير الدستور حسب التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية، جامعة ادرار - الجزائر-، المجلد 05، العدد 02، ديسمبر 2021.
- كوسة عمار، آلية إخطار المجلس الدستوري في الجزائر، مجلة البحوث و الدراسات، المجلد 15 عدد 02.
- عبد الوهاب كسال، التمويل الانتخابي في ظل أحكام الامر 01-21 المتضمن القانون العضوي للانتخابات في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، جامعة سطيف، الجزائر 2022.
- سمير حدادي و لزه خشمية، طبيعة رقابة المحكمة الدستورية الجزائرية على دستورية القوانين: سياسية أم قضائية، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 08 العدد 02 لسنة 2023.
- محمود ياسين النمروطي، عبد الرحمن أحمد أبو بنات، رقابة المحكمة الدستورية على القوانين الأساسية" دراسة تحليلية وصفية مقارنة بين دولة فلسطين ومصر"، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد 2، الاصدار 3، 2021.

### ثانيا: مراجع مختلفة باللغة الأجنبية

- Roussel (j), la loi organique dans la constitutionnel du 04 Octobre 1958 , Sirey 1960.
- Morange (m) , la hiérarchie des normes dans la constitutin de 1958, dalloz 1959.

- Roussel (Marcel), La vénalité des offices judiciaires, : la magistrature sous la monarchie de juillet ,ed.Sirey ,paris,1937.
- Esmein , Elements de droit constitutionnel français et comparé, dalloz 1927.
- Gicquel (j), Droit constitutionnel, Montchrestien, paris, 1987.
- D. Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, 3ème éd, Montchrestien, Paris, 1993.
- Fabrice hourquebie, les nominations au conseil constitutionnel, Revue petites affiche, n° 108, paris ,2001.
- D. Rousseau, La justice Constitutionnelle en Europe , Montchrestien ,Paris, 1992.
- LUCHAIRE (F.), Le conseil constitutionnel, tome I Organisation et Attributions 2ème éd refondue, Economica, Paris, 1997.
- Louis Favoreu, Philip Loic, Les grandes décisions du conseil constitutionnel, Dalloz, paris, 9ème édition, 1997.
- Pierre Avril & Jean Gicquel. Droit parlementaire, 4e édition, Montchrestien, 2010.
- Gerard Cornu, Vocabulaire juridique, Puf-Quadrije, 8e édition, Paris 2007.
- Jean GICQUEL, Droit parlementaire, Montchrestien, Paris ,1ère édition, pierre AVRIL 1988 .
- Paul Bastid. Les Institutions politiques de la monarchie parlementaire française (1814-1848), Sirey, 1954
- Yves Guchet. Droit parlementaire, Economica, Paris, 1996.
- Nouveau dictionnaire pratique quillet, libraire a ristidequillet paris,1974.
- Petit la rousse en couleurs, libraire la rousse parisvl, 1980 .
- jean pauljacque, droit constitutionnel et institution politique, 5eme Edition, dalloz, paris 2003.
- George vedel-pierre Delvolve ,droit administratif ,7ème edition,4ème trimestre 1980 presse universitaire de France.
- RIGAUX (MIF), La théorie des limites materielles à l'exercice de la fonction constituante, Bruxelles, Larcier, 1985.
- Douence (J.C), recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, LGDJ, Paris, 1968.
- Verpeaux (M), la naissance du pouvoir réglementaire, PUF, Paris, 1991.
- Didier Mauss, le parlement sous la Vème république, 3ème édition, collectionque sais je , P.U.F, Paris, 1996.
- Rivero (J), droit administratif, Ed Dalloz, 3ème édition, Paris, 1965.
- Pactet (P), institutions politiques et droit constitutionnel, Ed Masson,9 ème édition, Paris, 1989.
- Burdeau (G) et autres, manuel de droit constitutionnel, 23ème édition, LGDJ Paris, 1993
- Guchet (Y), élément de droit constitutionnel, Ed Albatros, Paris, 1981
- Stark Boris, introduction au droit, 3 éd , Leic, Paris, 1993
- ALBERT VENN DICEY, introduction to the study of the law of the constitution, reprint originally published ; 08 th edition, macmillan london, england, 1915
- Yelles chaouche Bachir . Le conseil constitutionnel en Algerie . Office des Publications Universitaires . ALGER ; 1999
- Hens Kelsen, théorie pure de droit, trad Eisenmann, Dalloz,1962
- BEN ACHOUR (R.), Le Conseil constitutionnel tunisien, Mélanges J. Robert, Paris, Montchrestien, 1998
- BEN ACHOUR (R.), Le contrôle consultatif de la constitutionnalité des lois par le Conseil constitutionnel tunisien, Mélanges J. Gicquel, Paris, Montchrestien, 2008

- BEN HASSEN (I.), Etat de droit et contrôle de la constitutionnalité, in. Constitution et Etat de droit, ATDC, Tunis, 2010.
- BEN MRAD (H.), Commentaire du décret instituant le Conseil constitutionnel de la république, A.J.T., n° 1-2, 1989.
- BERTEGI (B.), Le Conseil constitutionnel tunisien et la hiérarchie des normes, in. Le droit constitutionnel normatif : développements récents, Bruylant, Bruxelles, 2009
- TEBEI (M.), Les normes de référence du contrôle de la constitutionnalité dans les avis du Conseil constitutionnel, Mémoire de DEA en droit public, FSJPST, 2007
- SAYARI (M.), Le Conseil constitutionnel en Tunisie, Mémoire de DEA en droit public, FSJPST, 1999
- MEJRI (Kh.), Les avis du Conseil constitutionnel tunisien en matière de traités internationaux in. VIèmes journées maghrébines « Mustapha Chaker », Association Tunisienne de Droit Constitutionnel, 6-7 mars 2008.
- Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2018 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. L'article 23-1 .
- ABDENNADHER (L.), Le Conseil constitutionnel », Revue Servir, ENA-Tunis, n° 33, 2002.
- H. Kelsen, Théorie pure du droit (traduction française par Ch. Eisenmann) Revue internationale de droit comparé. Vol. 15 N°4, Octobre-décembre 1963.
- HUBERT AMIEL, les lois organiques, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, V O L2, 1984.
- Kemal Gozler, Le pouvoir de révision constitutionnelle, Persse universitaires septentrion, 1997.
- Ahmed Benhenni, le conseil constitutionnel, organisation et compétence, in le conseil constitutionnel, Fascicule 1, Alger 1990.
- Francis Hamon, Quelques réflexions sur la théorie réaliste de l'interprétation , dans L'architecture du droit, mélanges en l'honneur de Michel Troper, Economica, 2006.
- Otto Pfersmann, Théories de l'interprétation constitutionnelle, Annuaire international de justice constitutionnelle, Economica et Presses universitaire de France, 2001
- Slim LAGHMANI, La Cour constitutionnelle, LA CONSTITUTION DE LA TUNISIE - Processus, principes et perspectives.
- TEBEI (M.), Les droits constitutionnels et le Conseil constitutionnel tunisien, in. Les droits constitutionnels, Tunis, 2010.
- MDHAFAR (Z.), Le Conseil constitutionnel tunisien, Tunis, 1998.
- Ordonnance n° 62-1 du 6 juillet 1962 relative à la réintégration et à la révision de la situation administrative de certains fonctionnaires et agents, J. O ,R.A, n° 1 du 6 juillet 1962.
- Message du Président de la République lu à l'assemblée nationale le 03 Octobre 1963.
- Mise en œuvre de l'article 59 de la constitution relatif aux pouvoirs exceptionnels, J. O. R. A. D. P, N° 73 de l'année 1963.

## الفهرس الفهرس

01	مقدمة
08	الباب الأول: تكوين وخصائص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين كمحدد لطبيعة الرقابة
09	الفصل الأول: تقدير الرقابة على دستورية القوانين عن طريق مجلس دستوري وتحديد طبيعتها
10	المبحث الأول: تقدير الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري
11	المطلب الأول: إيجابيات اعتماد هيئة المجلس دستوري للرقابة على دستورية القوانين
11	الفرع الأول: إسهام المجلس الدستوري في العمل التشريعي
14	الفرع الثاني: إسهام المجلس الدستوري في تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات
17	الفرع الثالث: إسهام المجلس الدستوري في تجسيد دولة القانون والمؤسسات
19	الفرع الرابع: إسهام المجلس الدستوري في قوننة الصراع السياسي
20	المطلب الثاني: نقائص الرقابة على دستورية القوانين باعتماد هيئة المجلس دستوري
21	الفرع الأول: التركيبة البشرية للمجلس الدستوري لا تحقق الاستقلالية
21	أولاً: هيمنة السلطة التنفيذية على تعيين أعضاء المجلس
29	ثانياً: تعيين رئيس الجمهورية لرئيس المجلس الدستوري و أثره على استقلالية الهيئة
30	أ- سلطة رئيس الجمهورية في تعيين رئيس المجلس الدستوري ونائبه
33	ب- صلاحيات رئيس المجلس الدستوري ومركزه المتميز وأثرها على استقلالية الهيئة
36	الفرع الثاني: نظام الإخطار " العرض " وآثاره السلبية على فعالية المجلس الدستوري
37	أولاً: احتكار سلطة الإخطار من طرف السلطات العليا في الدولة وأثره السلي على الاستقلالية والفعالية المجلس الدستوري
37	أ- احتكار السلطة التنفيذية لإيعاز تحريك المجلس الدستوري
42	ب- حق السلطة التشريعية والمعارضة في لإيعاز بتحريك مهام المجلس الدستوري
45	ثانياً: غياب حق المواطنين في إخطار المجلس الدستوري و حرمان المجلس من إمكانية الإخطار الذاتي
46	المبحث الثاني: المجلس الدستوري بين الطبيعة السياسية والقضائية
47	المطلب الأول: حقيقة الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري
48	الفرع الأول: انتقاد الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري انطلاقاً من المعيار الشكلية
49	أولاً: انتفاء الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري من خلال المعيار العضوي
52	ثانياً: حقيقة الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري من خلال المعيار الإجرائي
53	أ- الإجراءات الشكلية ذات الطبيعة القضائية في تقديم عارضة الدفع بعدم الدستورية

## الفهرس

55	ب- الإجراءات ذات الطبيعة القضائية المتبعة أمام المجلس الدستوري
58	الفرع الثاني: انتقاد الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري وفقا للمعيار الموضوعي
58	أولا: عنصر النزاع كمعيار لتحديد الطابع القضائي لعمل للمجلس الدستوري
59	أ- انتفاء الطابع القضائي عن رقابة المجلس الدستوري لانتهاء عنصر النزاع
60	ب- ثبوت الصفة القضائية للمجلس الدستوري في مجال الرقابة على الانتخابات لثبوت عنصر النزاع
62	ثانيا: المجلس الدستوري يفصل في مسألة قانونية
65	المطلب الثاني: المجلس الدستوري من طبيعة سياسية محضة
67	الفرع الأول: تنوع التشكيلة و اختلال توازنها يؤكد الطابع السياسي للمجلس الدستوري
68	أولا: نسبة القضاة في التشكيلة ودلالاته على الطبيعة السياسية للمجلس الدستوري
71	ثانيا: أسلوب التعيين ودلالاته على الطبيعة السياسية للمجلس الدستوري
72	أ- اعتماد المعيار الشخصي في التعيين يثبت الطابع السياسي للرقابة على دستورية القوانين
73	ب- الخبرة القانونية كشرط وحيد للعضوية في المجلس الدستوري التونسي
76	الفرع الثاني: تعدد وتنوع صلاحيات ومهام المجلس الدستوري تنفي عنه الطابع القضائي
77	أولا: المجلس الدستوري هيئة استشارية
79	ثانيا: المجلس الدستوري يسهر على صحة الانتخابات
84	الفصل الثاني: تركيبة المحكمة الدستورية والية الاتصال بها كمحدد لطبيعة الرقابة
86	المبحث الأول: استقلالية المحكمة الدستورية تجاه السلطات العامة في الدولة
90	المطلب الأول: تشكيل المحكمة الدستورية وشروط العضوية بها
90	الفرع الأول: استقلال المحكمة الدستورية عن السلطات المتدخلة في تشكيلها
91	أولا: واقع استقلال المحكمة الدستورية عن السلطة التنفيذية
98	ثانيا: واقع استقلال المحكمة الدستورية عن السلطة القضائية
107	ثالثا: استقلال المحكمة الدستورية عن السلطة التشريعية
110	رابعا: استقلال أساتذة القانون وحيادهم باعتبارهم فئة مكونة للمحكمة الدستورية الجزائرية
114	الفرع الثاني: شروط العضوية في المحكمة الدستورية
115	أولا: شرط السن القانونية لعضوية المحكمة الدستورية
117	ثانيا: شرط الخبرة المهنية في مجال القانون
120	ثالثا: شرط التكوين والتخصص في مجال القانون الدستوري
122	رابعا: شرط التمتع بالأهلية الأدبية و العقلية



## الفهرس

124	خامسا: شرط عدم الانتماء الحزبي
125	المطلب الثاني: ضمانات استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية
125	الفرع الأول: تنظيم مدة العضوية وعلاقتها باستقلال المحكمة
127	أولا: تحديد مدة العضوية بالمحكمة الدستورية
130	ثانيا: التجديد الجزئي لتشكيلة المحكمة الدستورية
134	ثالثا: سد حالات الشغور في تشكيلة المحكمة الدستورية
136	الفرع الثاني: الالتزامات و الضمانات المقررة لأعضاء المحكمة الدستورية
136	أولا: حالات التنافي مع عضوية المحكمة الدستورية
138	ثانيا : ضمان الالتزام بالنزاهة والحياد في تشكيلة المحكمة الدستورية
138	أ- أداء اليمين القانونية ( القسم) لضمان النزاهة و الاستقلالية و الحياد
140	ب- التزام أعضاء المحكمة الدستورية بتقديم تصريح بالملكات والمكاسب
144	ثالثا : الحصانة وعدم القابلية للعزل
144	أ- الحصانة القضائية -لأعضاء المحكمة الدستورية-
146	ب- الحصانة من الإقالة أو العزل -لأعضاء المحكمة الدستورية-
148	رابعا: الاستقلال المالي لأعضاء المحكمة الدستورية
149	المبحث الثاني: آليات الاتصال بالمحكمة والإجراءات المتبعة أمامها
150	المطلب الأول: آليات الاتصال بالمحكمة بين الطبيعة السياسية و القضائية
151	الفرع الأول: الإخطار(العرض) آلية موروثه عن المجلس الدستوري للاتصال بالمحكمة الدستورية
152	أولا: حق السلطة التنفيذية في إخطار المحكمة الدستورية وأشكاله
152	أ- اختصاص رئيس الجمهورية في إخطار المحكمة الدستورية وأشكاله
156	ب- اختصاص الوزير الأول (رئيس الحكومة) في إخطار المحكمة الدستورية
158	ثانيا: اختصاص السلطة التشريعية في إخطار المحكمة الدستورية وأشكاله
159	أ- اختصاص رئيسي غرفتي البرلمان بإخطار المحكمة الدستورية
161	ب- اختصاص أعضاء غرفتي البرلمان في إخطار المحكمة الدستورية
165	الفرع الثاني: الإحالة إلية ذات طبيعة قضائية للاتصال بالمحكمة الدستورية
165	أولا: استعراض بعض التجارب المقارنة لعملية تصفية الدفوع بعدم الدستورية قبل الإحالة
167	أ- إسناد مهمة تصفية الدفوع إلى المحكمة الدستورية ذاتها
168	ب- تمكين محكمة الموضوع من تصفية الطعون بعدم الدستورية، دون منحها صلاحية البت فيها

## الفهرس

174	ثانيا: نظام تصفية الدفوع قبل إصدار قرار الإحالة في التجريبتين الجزائرية وتونسي
174	أ- الشروط الموضوعية الواجب توافرها في الدفع بعدم الدستورية قبل الإحالة
176	ب- الصور التي يتم بها إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية في الجزائر
177	المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة لتحريك الدعوى الدستورية و طرق الحكم فيها
178	الفرع الأول : الإجراءات المتبعة للاتصال بالمحكمة الدستورية
178	أولا : الإجراءات المتبعة للاتصال بالمحكمة الدستورية في إطار الرقابة القبليّة
183	ثانيا: الإجراءات المتبعة للاتصال بالمحكمة الدستورية في إطار الرقابة البعديّة
183	أ- الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية الدنيا
186	ب- الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة)
187	الفرع الثاني : الإجراءات المتبعة للفصل في دستورية القوانين
188	أولا: الإجراءات المتبعة للفصل بالمحكمة الدستورية في إطار الرقابة القبليّة
192	ثانيا: الإجراءات المتبعة للفصل بالمحكمة الدستورية في إطار الرقابة البعديّة
197	الباب الثاني: اختصاصات ومخرجات المحكمة الدستورية كمحدد لطبيعة الرقابة
199	الفصل الأول: الطبيعة القضائية لاختصاصات المحكمة الدستورية
200	المبحث الأول: الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية و دلالاته على طبيعة الرقابة
202	المطلب الأول: الرقابة القبليّة على دستورية القوانين تأكيد على استمرار تبني النمط السياسي للرقابة
203	الفرع الأول: الاختصاص بالرقابة الدستورية السابقة الإلزامية ( الوجوبية)
204	أولا : المقصود بالقوانين العضوية و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان و أهميتهما القانونية و الدستورية
205	أ- المقصود بالقوانين العضوية (الأساسية) وأهميتها القانونية و الدستورية
213	ب- المقصود بالأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان و أهميتها الدستورية و القانونية
224	ثانيا : رقابة المحكمة الدستورية على القوانين العضوية و الأنظمة الداخلية للبرلمان
225	أ- رقابة دستورية الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان
227	ب- رقابة دستورية القوانين العضوية (الأساسية)
234	الفرع الثاني : الاختصاص بالرقابة الدستورية السابقة الاختيارية (غير الوجوبية)
235	أولا: الرقابة على دستورية القوانين العادية وتوافقها مع المعاهدات الدولية
241	ثانيا: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية و التعديلات الدستورية
242	أ- مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني والرقابة على دستورتها
248	ب- الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية

## الفهرس

253	المطلب الثاني: تكريس الرقابة البعدية على دستورية القوانين تأكيد على تبني النمط القضائي للرقابة.
254	الفرع الأول: الاختصاص بالرقابة البعدية على دستورية الأوامر التشريعية و النصوص التنظيمية
254	أولاً: مفهوم السلطة التنظيمية المستقلة ومرتبته نصوصها في سلم تدرج القواعد القانونية و الرقابة على دستورتها
255	أ- المقصود بالنصوص التنظيمية المستقلة
260	ب- الرقابة على دستورية النصوص التنظيمية المستقلة
265	ثانياً: مفهوم الأوامر التشريعية ومرتبته في سلم تدرج القواعد القانونية و الرقابة على دستورتها
265	أ- المقصود بالأوامر التشريعية ( الرئاسية )
272	ب- مرتبة الأوامر التشريعية في سلم تدرج القواعد القانونية
274	ت- الرقابة على دستورية الأوامر التشريعية
276	الفرع الثاني: الاختصاص بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين بموجب أسلوب الدفع بعدم الدستورية
277	أولاً: نقائص متعلقة بشرط وجوبية إعلام سلطات الإخطار عند إحالة الدفع
278	أ- غموض يكتنف شرط وجوبية إعلام رئيس الجمهورية عند إحالة الدفع على المحكمة الدستورية.
280	ب- إقصاء نواب و أعضاء البرلمان من حق إعلامهم و تقديم ملاحظاتهم حول الدفع بعدم الدستورية.
280	ثانياً: ضعف التاطير القانوني لإجراءات الفصل في صحة الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية.
281	أ- اتجاه المشرع نحو تصحيح الاختلالات المتعلقة بآجال الفصل في الدفع بعدم الدستورية.
282	ب- إغفال المشرع لإلزامية تعليل قرارات المحكمة الدستورية المتعلقة بالدفع و عدم تحديد آجال تبليغها.
283	ت- عدم تبيان المشرع لأثار قرار المحكمة الدستورية المتضمن عدم دستورية الحكم التشريعي على الحقوق المكتسبة للأفراد.
284	المبحث الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية خارج مجال الرقابة على دستورية القوانين
285	المطلب الأول: دور و اختصاصات المحكمة الدستورية في الظروف العادية
285	الفرع الأول: دور المحكمة الدستورية في مجال الانتخابات
286	أولاً: مشاركة المحكمة الدستورية في مجال المنازعات المتعلقة بالانتخابات التشريعية
286	أ- دور المحكمة الدستورية في الفصل في الطعون المتعلقة بنتائج الانتخابات التشريعية
293	ب- دورها في إعلان النتائج النهائية للانتخابات و إعلانها عن استخلاف أعضاء البرلمان
296	ت- دورها في مجال الحملة الانتخابية
300	ثانياً : دور المحكمة الدستورية في الانتخابات الرئاسية و عمليات الاستفتاء

## الفهرس

300	أ- دور المحكمة الدستورية في الانتخابات الرئاسية
312	ب- دور المحكمة الدستورية في عمليات الاستفتاء
314	الفرع الثاني: اختصاص المحكمة بتفسير الدستور
315	أولاً: المقصود من الاختصاص بالتفسير الدستوري
317	ثانياً: المبررات النظرية لمنح الاختصاص بتفسير الدستور للقضاء الدستوري
318	ثالثاً: اختصاص المحكمة الدستورية الجزائرية بتفسير الدستور خلافاً لنظيرتها التونسية
321	الفرع الثالث: دور المحكمة الدستورية في فض الخلافات التي قد تحدث بين السلطات
324	الفرع الرابع: دور المحكمة الدستورية في مسألة تمديد العهدة البرلمانية ورفع الحصانة أعضائه
324	أولاً: استشارة المحكمة الدستورية في حالة تمديد أو إنهاء عهدة البرلمان
325	ثانياً: رفع الحصانة البرلمانية عن أعضاء البرلمان
327	المطلب الثاني: دور المحكمة الدستورية في الظروف غير العادية والحالات الخاصة
328	الفرع الأول: دور المحكمة في تقرير الحالة الاستثنائية أو أثناء سريانها
329	أولاً: دور المحكمة الدستورية قبل الإعلان عن تفعيل الحالات الاستثنائية
331	ثانياً: دور الهيئة الدستورية أثناء سريان التدابير الاستثنائية وعند انتهائها.
334	الفرع الثاني: دور المحكمة الدستورية في حالة حدوث المانع أو الشغور منصب رئيس الجمهورية
341	الفرع الثالث: الدور الاستشاري للمحكمة الدستورية بخصوص معاهدات الهدنة و السلم
343	الفصل الثاني: مخرجات المحكمة الدستورية حجيتها شكلها وآثارها
343	المبحث الأول: إجراءات إصدار آراء وقرارات المحكمة الدستورية وشكلها
344	المطلب الأول: إجراءات إصدار آراء وقرارات المحكمة الدستورية
344	الفرع الأول: مرحلة التحقيق
345	أولاً- تعيين المقرر
347	ثانياً: إعداد مشروع القرار أو الرأي
349	الفرع الثاني: المداولات
351	أولاً: جلسة التداول
355	ثانياً: آجال فصل المحكمة الدستورية في الإخطار أو الإحالة
355	أ- آجال فصل المحكمة الدستورية التونسية في الدعوى الدستورية
359	ب- آجال فصل المحكمة الدستورية الجزائرية في الدعوى الدستورية
362	المطلب الثاني: الشكل و الصياغة القضائية لآراء و قرارات المحكمة الدستورية

## الفهرس

362	الفرع الأول: البناء الوجداني للقرار أو الرأي لدى القاضي الدستوري "فناعات القاضي الدستوري"
363	أولاً: تكون قناعات القاضي الدستوري
365	ثانياً: الدور السياسي للقاضي الدستوري
366	أ- مبررات الدور السياسي للقاضي الدستوري
367	ب- حدود الدور السياسي للقاضي الدستوري
369	الفرع الثاني: البناء المادي للرأي و القرار الصادر عن المحكمة الدستورية
371	أولاً: ديباجة الرأي أو القرار
375	ثانياً: بيان وقائع دعوى الموضوع (الدفع بعدم الدستورية)
376	ثالثاً: تسبيب الرأي أو القرار
377	رابعاً: منطوق الرأي أو القرار
378	المبحث الثاني : حجية و تنفيذ ( آثار ) آراء و قرارات المحكمة الدستورية
379	المطلب الأول: حجية قرارات المحكمة الدستورية
379	الفرع الأول: قرار المحكمة الدستورية نهائي وغير قابل للطعن
380	أولاً: عدم قبول الطعن شكلاً أو موضوعاً
380	أ- رفض الإخطار أو الإحالة ( الدعوى ) شكلاً
383	ب- عدم قبول الطعن موضوعاً
386	ثانياً: الحكم بعدم الدستورية
387	الفرع الثاني: قرار المحكمة الدستورية ذو حجية مطلقة
388	أولاً : اعتبار الحكم بعدم الدستورية ملزم للكافة
389	ثانياً : الحجية المطلقة للأحكام بعدم الدستورية تثبت للمنطوق والأسباب المرتبطة به
391	ثالثاً : عدم جواز العدول عن الحجية المطلقة للأحكام بعدم الدستورية إلا في حالات محددة
393	المطلب الثاني: تنفيذ و اثار آراء و قرارات المحكمة الدستورية
394	الفرع الأول: تنفيذ قرارات المحكمة الدستورية
394	أولاً: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية
396	ثانياً: الإشكاليات التي تعترض تنفيذ حكم المحكمة الدستورية
397	أ- تصحيح الأخطاء المادية
399	ب- إغفال الفصل في بعض الطلبات و تفسير قرارات وآراء المحكمة الدستورية
401	الفرع الثاني: آثار عملية الرقابة على دستورية القوانين

## الفهرس

402	أولاً: الآثار المترتبة على رقابة المطابقة
403	ثانياً: الآثار المترتبة على رقابة الدستورية
406	ثالثاً: الآثار المترتبة على رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات
406	رابعاً: الآثار المترتبة على رقابة الدفع بعدم الدستورية