جامعة مولود معمري، تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

موضوع البحث:

سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق

" أطروحة تخرج في القانون الدستوري لنيل شهادة الدكتوراه "

من إعداد الطالب:
صديق سعوداوي

بإشراف الأستاذ الدكتور:
كايس شريف

أعضاء لجنة المناقشة

د. لوناسي ججيقة؛ أستاذ؛ جامعة مولود معمري؛ تيزي وزو؛..... رئيسا
د. كايس شريف؛ أستاذ؛ جامعة مولود معمري؛ تيزي وزو؛.....مشرفا ومقررا
د. عمار عباس؛ أستاذ؛ جامعة معسكر؛.....ممتحنا
د. طيبي سعاد؛ أستاذ محاضر (أ) جامعة الجيلالي بونعامة؛ خميس مليانة؛.....ممتحنا
د. مسراتي سليمة؛ أستاذ محاضر (أ)؛ جامعة البليدة 2؛..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2018-2019
نوقشت يوم 2019/02/05

شكـر

أتقدم بالشكر إلى الله سبحانه وتعالى على ما منحني إيّاه في هذه الحياة؛ وتوفيقه لي في مشواري التعليمي والدراسي وفي البحث العلمي؛

وكما أتقدم بالشكر إلى الأستاذ الدكتور " كايس شريف " الذي قبل الإشراف على هذه الأطروحة؛ ودعمه لي بتوجيهاته وإرشاداته وملاحظاته في تحضيرها وإعدادها.

إهـــداء

أهدي هذا العمل العلمي المتواضع إلى:

- **كل أفراد العائلة الكريمة؛ والمكونة من الأسرة الصغيرة من الوالدين وإخوتي؛ والأسرة الكبيرة من أعمامي وأبنائهم.**
- **الأهل والأقارب.**
- **كل طالب علم.**
- **كل الأسرة الجامعية؛ وخاصة الأسرة الجامعية لجامعة سعد دحلب بالبليدة؛ وجامعة الجيلالي بونعامة؛ بخميس مليانة؛ وجامعة مولود معمري بتيزي وزو.**
- **كل أساتذتي الأفاضل وزملائي الأساتذة.**

قائمة المختصرات:

- ص: صفحة.

- Ed : Edition

- L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence

- N^{O} : Numéro

- OPU : office des publication universitaires

- OP. cit : Opus citatum

- Ibid : Ibidem

- P.U.F : Presses universitaires de France

- P : Page

- RASJEP : Revue algérienne de sciences juridiques économiques et politiques

- R.D.P : Revue de droit public

- R.F.D.A : Revue Française de droit Administratif

- VOL : Volume

- T : Tome

مقدمة:

يعتبر مبدأ سمو الدستور من أحد العناصر القانونية الحديثة في بناء دولة القانون؛ إذ حاولت الجزائر منذ تأسيسها للدستور الأول سنة 1963 أخذ هذا العنصر بالاعتبار في التنظيم الدستوري والسياسي؛ وذلك من أجل إخضاع وظائف وتصرفات الحكام من سلطات عامة؛ تنفيذية أو تشريعية أو قضائية أو رقابية للوثيقة الدستورية المعتمدة؛ بوجوب تكريس سمو الدستور؛ وإن كان تجسيد هذا المبدأ يختلف من دستور لآخر؛ وبشيء من التطور والدعم وفقا للحركة الدستورية الحاصلة في الدولة وفقا لمختلف الوثائق الدستورية سواء كانت جديدة أو بالنسبة للتعديلات الدستورية المختلفة التي طرأت عليها.

والتأسيس لسمو الدستور يعد ضمانة حقيقية للحقوق والحريات العامة والفردية؛ المؤصلة والمنظمة في الوثيقة الدستورية؛ بحيث تصبح مجالا معترفا به؛ نتيجة لذلك الصراع بين السلطة والحرية أين كانت السلطة متفوقة دائما على الحرية؛ ولكن هذا التأصيل منح هذا المجال الحقوقي ضمانة هامة تتعلق بالاعتراف بسمو الدستور وعلوه على الكافة من حكام ومحكومين؛ وبأنه هو الفيصل في ذلك الصراع والحجة في حالة الخلاف بينهما؛ ومن ثم تجسيد سمو الحقوق والحريات؛ وحتى حقوق الإنسان تجاه ممارسة السلطة العامة بالخصوص لوظائفها الدستورية والقانونية.

ومن ثم تعتبر هذه الحقوق والحريات قيدا دستوريا على ممارسة السلطة والحكم في الدولة؛ بحيث تصبح مجالا غير قابل للانتهاك والتعدي أو بالانتقاص من قيمتها؛ وذلك بأنها تسمو من الناحية الموضوعية على أعمال وتصرفات السلطة السياسية؛ التي كثيرا ما تكون في مركز ممتاز بما أنها مسيطرة في النظام الدستوري والسياسي للدولة؛ أين تتصرف خارج الأطر الدستورية والقانونية؛ بالتجاوز أو بالانحراف أو بالتجاهل للمقتضيات الدستورية والقانونية.

ولأهمية الحقوق والحريات وواجب إعلائها دستوريا اعترفت مختلف الدساتير الوطنية بأولويتها؛ وذلك من الناحية التنظيمية بأسبقيتها في التأسيس والتأصيل في المبادئ الأساسية والإيديولوجية التي تحكم الدولة والمجتمع معا؛ ومن ثم ترتيبها الأولي؛ ولو من الناحية الشكلية يجعل من مركزها الدستوري ذا أهمية وأولوية من الممارسة للوظائف والمهام الموكولة للسلطات العامة في الدولة.

وكما يمثل الدستور إطارا قانونيا محكما؛ إذ يتم تقييد السلطة العامة في ممارستها للسلطات والصلاحيات والمهام الدستورية المنوطة بها؛ وهي تلك المتعلقة خصوصا بالسلطة التنفيذية والسلطة التشريعية؛ باعتبارهما يمثلان الوظيفة السياسية بامتياز؛ وذلك بكونه قانونا ساميا أعلى من تلك الطبقات القانونية التي تنتج عن إرادة القائمين بالوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية للقانون؛ وبأن تلتزم السلطات العامة ومختلف المؤسسات المعبرة عن الإرادة الشعبية وجوبا بالتقيد بالجوانب الشكلية والموضوعية والإجرائية الواردة في الدستور؛ ومراعاة ذلك بالأخذ في الحسبان لما يمثله الدستور كقانون أساسي فوق الجميع؛ أين يسمو على الحاكم والمحكوم؛ ولا يمكن أن يُعلى عليه بتجاوز أحكامه أو بمخالفة قواعده أو التنكر لأهدافه.

بحيث يعني سمو الدستور إخضاع التصرفات والأعمال الدستورية والسياسية والإدارية للدستور نفسه؛ ما دام يعبر عن الإرادة العامة التأسيسية للشعب؛ وللقوانين السارية المفعول والناتجة عنه؛ وبالتالي يتم معرفة مدى تطبيق أحكامه والتقيد بها؛ بما يضفي شرعية على هذه التصرفات والأعمال؛ وهذا ما يعني بممارسة سياسية ايجابية؛ أو معرفة مدى خرق الأحكام الدستورية أو القوانين المعمول بها؛ بما يضفي عدم شرعيتها بما أنها مخالفة للدستور من الناحية الشكلية أو الموضوعية؛ وبالتالي تكون السلطة العامة في حالة غير دستورية محكوم عليها بفاقدة للشرعية الدستورية.

وتبدو أهمية موضوع سمو الدستور في أن الدستور هو القانون الأساسي في الدولة وأسمى مرتبة من القواعد القانونية الأخرى في نظام تدرج القواعد القانونية؛ وإذا كانت فكرة سمو الدستور بدأت بصورة منقوصة منذ التأسيس الدستوري الأول سنة 1963؛ وبغيابها في دستور 1976 أين كان يطبق النظام الاشتراكي المجسد لوحدة السلطة وحصر للحقوق وللحريات؛ فإنه بعد الدستور الديمقراطي لسنة 1989 تم تجسيد وسائلا قانونية جديدة تأثرا بالدساتير الليبرالية بسبب التأسيس الجديد للحقوق والحريات وللفصل بين السلطات وللتعددية السياسية؛ وبالاعتراف الصريح بهذا المبدأ؛ والذي يهدف إلى منح قيمة ومرتبة للقواعد الدستورية في النظام القانوني للدولة.

وإذا كان سمو الدستور في الجزائر يظهر من خلال التأطير له من الناحية الشكلية أو الموضوعية من خلال الإجراء الصحيح له وفقا للسلطة التأسيسية؛ سواء أ كانت أصلية أو مشتقة؛ مما لهذين الأخيرين من دور مهم في عملية بناء الدستور بإعلاء قواعده في المنظومة القانونية للدولة؛ باعتباره يمثل عقدا سياسيا وقانونيا للشعب؛ أين يكون هذا الأخير صاحب التأسيس ومصدر السلطة في الدولة؛ فإن مراحل وأسس البناء الدستوري دائما ما تعتريها نقائصا عدة؛ أين تظهر بصورة مباشرة في عملية التطبيق والتجسيد العملي للدستور من طرف السلطات العامة ممثلة بالخصوص في السلطة التشريعية والتنفيذية.

وكثيرا ما تظهر هذه النقائص في مدى الوعي الاجتماعي أو الشعبي من الناحية القانونية والسياسية؛ في الإجراء المتعلق بوضع دستور يعبر عن إرادته؛ وباختياره لمؤسسات دستورية وسياسية تمثيلية؛ تقوم بأداء واجبات وممارسة وظائف عامة تعود عليه بالصالح العام؛ وكثيرا ما يعتبر ممارسي السلطة في الدولة غير القانونية بأنهم أصحاب حق في السلطة وليس أصحاب وظائف بأداء مسؤوليات قانونية؛ وهذا الأمر ينعكس بالمساس السلبي بمبدأ سمو الدستور.

وإذا كان سمو الدستور يتجلى كثيرا في آليات بنائه؛ والإعداد له من الناحية الشكلية أمرا ضروريا؛ فكذلك أمر المراجعة الدستورية للوثيقة الدستورية لها أهميتها أيضا؛ خصوصا أين تتدخل السلطة السياسية المخولة بتلك المراجعة؛ مما يكون لها تأثيرا على سمو الدستور؛ لا سيما مدى اعتبار الدستور مرنا أو جامدا؛ أين يكون جمود الدستور ولو نسبيا كضرورة مهمة لهذا السمو؛ وكذلك لا يمكن أن يكون هناك سموا للدستور إذا لم تتوفر آليات إعلائه في المنظومة القانونية في سلم تدرج القواعد القانونية؛ أين تكون القواعد الدستورية

أعلى مرتبة تنبع منها الطبقات القانونية الأخرى؛ أين تتقيد وتخضع هذه الأخيرة بالقاعدة الدستورية العليا التي لا يجوز مخالفتها من الناحية الشكلية أو الموضوعية وفقا لمقتضيات مبدأ سمو الدستور.

ولا يمكن تبرير سمو الدستور من الناحية التأسيسية فقط أو بالمراجعة الدستورية؛ ومدى اعتبار الدستور مرنا أو جامدا ليتم القول بأن هناك سموا للدستور؛ بل يستوجب هذا الأخير ضمانات قانونية وآليات مؤسساتية تسهر على احترام وضمان ذلك السمو؛ وكما يكون سمو الدستور منقوصا ما لم يتم تنظيم آليات وضمانات أساسية لتأكيد وتحقيق هذا السمو؛ ومنع كل المخالفات الدستورية؛ وتقرير الجزاء على ذلك من طرف تلك الآليات والضمانات مهما كانت؛ سواء مؤسساتية أو قانونية أو حتى سياسية لتقوم بحماية الدستور؛ ومن ثم حماية الإرادة التأسيسية لسموه.

ومهما بلغت درجة وقيمة آليات تحقيق سمو الدستور وحمايته فتبقى نسبية ومحدودة؛ لأنه حتى في الأنظمة الدستورية والسياسية المقارنة والكبرى كثيرا ما تنتقد لوجود مساس بعلو الدستور فيها؛ وتكون هناك مخالفات وتجاوزات من طرف السلطة السياسية؛ أو حتى من طرف المعنيين بحماية الدستور نفسه؛ خاصة من طرف آليات الرقابة الدستورية؛ أو آليات تنفيذ وتطبيق القواعد الدستورية مهما كانت.

وكما يتعلق سمو الدستور بين التأكيد والتضييق من خلال مدى تشخيص الدستور في هيئة دستورية أو سياسية واحدة أو أكثر؛ أو من خلال طبيعة الفصل بين السلطات ومدى هيمنة سلطة معينة على الوثيقة الدستورية؛ بفعل السلطات والصلاحيات الممنوحة لها بموجب الدستور نفسه؛ وكذلك للدستور قيمة ذاتية داخلية من خلال طبيعة قواعده ومدى تمتعها بتقنيات السمو؛ بعدم إمكانية مخالفتها أو بمدى توقيع الجزاء كأثر لتلك المخالفات الدستورية.

وكثيرا ما تظهر غالبية المخالفات الدستورية كحد من حدود سمو الدستور؛ من خلال ممارسة السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية لمهامهما الدستورية؛ وما لهما من وسائل معتبرة تمكنهما بالإخلال بسمو الدستور أو بالتعدي عليه في ظل غياب الآليات الحقيقية والجدية في متابعة ذلك الإخلال؛ وبغياب الجزاءات العملية التي من الممكن أن توقع على مرتكبي التجاوزات والمخالفات.

وكذلك يعتري سمو الدستور نقائصا وقيودا تحد منه نظرا لوجود مكونات قانونية منافسة له؛ فالدستور الوطني تعترضه مكونات قانونية دولية تتعلق بالقانون الدولي؛ فيما يتعلق بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية؛ أو ما يعترضه من قوانين أو مواثيق ذات طبيعة منافسه له من الناحية الشكلية أو الموضوعية؛ أو ما يعترضه بفعل الظروف الاستثنائية أو حالات الضرورة المؤثرة في سمو الدستور؛ أين يتم وقف العمل بالدستور كأقصى تقدير؛ أو بإمكانية تجاوز الحدود الدستورية أو بمنح سلطات لمؤسسات دستورية وسياسية اتخاذ أعمال قد تعصف بسمو الدستور؛ فكثيرا ما كانت هذه الظروف تتجاوز الدساتير الشكلية لتؤسس في الأخير لدساتير مادية من نوع خاص؛ على إثر الحالات غير العادية أو الانقلابات السياسية؛ أو بظهور مراحل انتقالية يجب تسييرها لتدارك الفراغ الدستوري.

وبغض النظر عن مثل هذه الحالات فلا يعقل تجاوز الدستور في كل الحالات؛ وكذلك أحيانا يتم تجاوز أحكام الدستور في الحالات الخاصة يكون أمرا واجبا؛ لأن الأمر يستوجب حماية الدستور نفسه من خلال الدفاع عن النظام الدستوري والسياسي؛ وحماية المؤسسات والحقوق والحريات نظرا للمستجدات غير الاعتيادية والطارئة؛ التي من الممكن أن تؤدي إلى المساس بأركان الدولة.

وكان اختيار موضوع سمو الدستور في الجزائر من جانبنا الذاتي؛ لمعرفة مدى تفوق الدستور في هرم تدرج القواعد القانونية في الدولة؛ بما أنه يجب أن يسمو سموا شكليا وموضوعيا ووجوب مطابقة مختلف الأعمال القانونية والسياسية له؛ وباعتباره أحد المواضيع الأساسية التي بحاجة للبحث فيها ودراستها؛ خصوصا أنها تتعلق بالقانون الدستوري والمؤسسات الدستورية أين يكمن تخصصنا الدراسي؛ ونظرا لما يلفت إليه هذا الموضوع من أفكار ومضامين تتعلق بممارسة السلطة ومدى حقيقة سمو الحقوق والحريات وحقوق الإنسان المنظمة في الدستور؛ وبمعرفة مدى الالتزام والتقيد بها.

وبمعرفة ما إذا كان القانون الأساسي في الدولة باعتباره عقدا دستوريا وسياسيا معبرا عن إرادة المجتمع؛ الذي يريد تنظيم نفسه بحالة دستورية ترقى إلى مكونات وعناصر قيام دولة القانون؛ بمدى التزام ممثلي الشعب وممارسي السلطة بمختلف أنواعها من التقيد بتلك الإرادة؛ وتحقيق مطامحها الدستورية والقانونية والسياسية من الناحية العملية والوظيفية وليس من الناحية النظرية فقط.

وكان اختيارنا لموضوع سمو الدستور نتيجة للأسباب الموضوعية العلمية والأكاديمية المتمثلة في الوقوف على حقيقة مدى تفوق الدستور؛ اعتبارا من أن يفترض فيه أن يكون ساميا لا يعلى عليه؛ لأنه هو من يضفي الشرعية الدستورية والقانونية لمختلف تصرفات الحكام في الدولة؛ والذي يبين في نفس الوقت عدم شرعيتها؛ وذلك خصوصا للنص صراحة بديباجة دستور سنة 1989 على أن الدستور هو القانون الأساسي وفوق الجميع؛ وباعتباره يرتبط بالسلطات العامة وبالحقوق والحريات؛ بمحاولة تجسيد الشرعية في المجتمع وحاميا لمبدأ اختيار الشعب وبتكريس الحماية القانونية؛ ويكفل رقابة السلطات العمومية؛ وبمعرفة مضامين ومهام تلك الآليات القانونية والمؤسساتية المقررة لحماية سمو الدستور؛ والوقوف على مدى جديتها أو قصورها في كفالة هذا السمو بصورة واضحة.

واعتبارا من أنه لا توجد دراسات دستورية وقانونية متخصصة عالجت مثل هذا الموضوع بالشكل الكافي في بحث أو رسالة علمية شاملة وواحدة؛ فحاولنا إضافة جديدة بدراسة موضوع سمو الدستور كموضوع شامل ومتجدد يتماشى ومقتضياته العلمية؛ لأنه كثيرا ما تشير الدراسات الدستورية والقانونية لموضوع سمو الدستور على الرقابة على دستورية القوانين؛ دون التطرق إلى مختلف جوانبه الرئيسية؛ التي تمكن من معرفة هذا الموضوع بشيء من التفصيل؛ بالإضافة لأن موضوع بحثنا إضافة جديدة للمكتبة الجامعية.

وعن دوافعنا في اختيار موضوع هذا البحث؛ فمن الجانب الذاتي هو البحث عن حيثيات وأطر الموضوع من الناحية النظرية والتطبيقية لسمو الدستور في الجزائر؛ من خلال مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر؛

ومدى اعترافها بهذا السمو؛ سواء بالنسبة للدساتير الاشتراكية أو الدساتير ذات الطابع القانوني بعد دستور سنة 1989؛ وبتوضيح طبيعة هذه الدساتير والتطورات التي لحقتها؛ بالوقوف على حقيقة هذا السمو بالكشف عن أين يكمن ذلك وأين لا يكون كذلك بالنسبة لدساتير أخرى؛ بمعرفة ذلك من خلال بداية التأسيس إلى التجسيد والتطبيق العملي لمبدأ سمو الدستور؛ لأن موضوع سمو الدستور يتعلق أساسا ببناء دولة القانون وبنظام الحكم في الدولة وبطبيعة ضمان الحقوق والحريات العامة والفردية.

وعن الدوافع الموضوعية في اختيار موضوع سمو الدستور هي الكشف عن آليات البناء القانوني لسمو الدستور؛ من حيث بيان الأسلوب التأسيسي الأول؛ وبالكشف عن نوع الدستور الذي يبت بسمو الدستور من حيث المراجعة الدستورية بالحفاظ على هذا السمو؛ وأيضا بمعرفة الآليات المؤسساتية والقانونية الضامنة لسمو واحترام الدستور؛ مهما كانت هذه الآليات وطبيعتها سواء بالنسبة للسلطات العامة الثلاث من خلال البناء القانوني للنظام التدرجي بإعلاء الدستور ونفوذه في هذا النظام؛ أو بالنسبة لهيئات رقابية أخرى والمتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين وضبط المخالفات الدستورية؛ ومدى منح وتوسيع هذه الآليات بما يتماشى وسمو الدستور؛ بالكشف عن مدى ديمقراطية ومشاركة الأفراد في حماية الدستور الذي يعبر عن إرادتهم أولا وأخيرا.

وكذلك يتعلق الأمر بالكشف عن التطور الدستوري في توسيع مبدأ سمو الدستور وتوسيع آليات ضماناته من خلال التعديلات الدستورية الجديدة وبالخصوص لسنة 2016 أين تم التأكيد على هذا السمو؛ بتوسيع آليات الحماية المقررة له بالدعم والتأكيد المتجدد بأن سمو الدستور ضرورة ملحة؛ وأخيرا بيان عوائق وقيود سمو الدستور من خلال الأطر القانونية والمؤسساتية التي تحد منه وتجعل من الدستور ليس بمنأى عن المساس أو الإخلال ببعض مقتضياته؛ ولأن القاعدة العامة تقضي بأن لكل قاعدة استثناء؛ فنبين تلك الاستثناءات والقيود الواردة على سمو الدستور بالكشف عن طبيعتها ومحتواها؛ وبيان إلى أي مدى تحد وتنقص من هذا السمو المقرر للدستور.

ويثير موضوع سمو الدستور في الجزائر إشكالية هامة تتعلق بمدى طبيعة هذا السمو من خلال كيفيات التأسيس والبناء القانوني له؛ وتحديد الضمانات المقررة لحمايته مهما كانت؛ وبتوضيح النقائص واعتراضات سمو الدستور؛ وببيان محدودية هذا السمو والقيود الواردة عليه؛ وذلك بطرح الإشكالية التالية:

– إذا كان الدستور يتصف بالسمو في النظام الدستوري والسياسي في الدولة باعتباره قانونا أساسيا يعلو الجميع؛ وأعلى في الهرم القانوني؛ فكيف تم التأسيس لهذا السمو من حيث طبيعته وكيفيات تجسيده؟؛ وإذا كان سمو الدستور يتطلب حماية خاصة له؛ فما هي الضمانات المؤسساتية والقانونية الكفيلة بحماية هذا السمو في ظل القيود والاستثناءات الواردة عليه؟.

بحيث نجيب عن هذه الإشكالية المطروحة بإتباع المنهج التحليلي؛ وذلك بأن موضوع البحث يستوجب تحديد سمو الدستور وكيف تم التأسيس لهذا السمو؛ بتوضيح المقصود بسمو الدستور وتحديد آليات بناء

سمو الدستور من الناحية الشكلية والموضوعية؛ وبتحديد آليات تحقيق سمو الدستور؛ وببيان الضمانات المقررة لضمان هذا السمو وتوضيح محدودية سمو الدستور من خلال القيود الواردة عليه.

وكذلك يستوجب موضوع البحث تحليل العناصر الدستورية والقانونية والمؤسساتية الكفيلة بتأسيس وضمان سمو الدستور؛ والوقوف على حقيقة هذا السمو في مختلف العملية التأسيسية لسمو الدستور؛ وتحليل المسائل المثارة بشأن إعلاء الدستور والاعتراضات التي تحد من هذا الإعلاء؛ وبتحليل المسائل الجديدة التي جاء بها آخر تعديل دستوري لسنة 2016 فيما يخص تأكيد سمو الدستور؛ وتوسيع ذلك من خلال الآليات القانونية الجديدة لحماية واحترام سمو الدستور.

وعليه تم تقسيم موضوع البحث في بابين أساسيين؛ ليكونا كفيلين بدراسة تحليلية لسمو الدستور في النظام القانوني والدستوري الجزائري بين النص والتطبيق؛ وبالإجابة عن التساؤلات المثارة من خلال حيثيات البحث المختلفة:

الباب الأول: الأسس القانونية لتكريس سمو الدستور

الباب الثاني: محدودية سمو الدستور بين الضمانات والقيود

الباب الأول

الأسس القانونية لتكريس سمو الدستور

إنّ الإقرار بعلو الدستور وسموه عُرف منذ المجتمعات السياسية القديمة؛ أي بوجود قواعد وأحكام تتمتع بمكانة قدسية لا بد أن تؤخذ بعين الاعتبار وضرورة عدم المساس بها [1]؛ ولا يمكن أن يسري القانون الأساسي في الدولة ما لم يتمتع بصفة السمو والعلو؛ أو ما يعرف بسيادة الدستور [2]؛ بهدف إخضاعه للكل من سلطات وحكام وممثلين وأفراد إلى أحكامه ومضامينه؛ كي لا يعلى عليه؛ لتجنب أزمة الشرعية والديمقراطية والحرية وتعليق الدستور؛ بما أنه ملاذ للحرية ومنهج وسبب للتصرف والعمل السياسي؛ وباعتباره مصدرا لشرعية القرارات المختلفة التي تتخذها الدولة خاصة منها السياسية والإدارية؛ وعليه هناك أسسا قانونية لتكريس سمو الدستور من حيث التأسيس القانوني له؛ وأسسا قانونية أخرى تتعلق بتحقيق هذا السمو؛ بفعل الآليات المقررة لسمو الدستور ذاتيا وشكليا وموضوعيا؛ من حيث حماية الوثيقة الدستورية وإعلائها؛ وأيضا احترام هذه الأخيرة بعدم إمكانية تجاوز أحكامها باعتبارها تتكون من قواعد دستورية سامية يجب إعلائها دائما؛ في مبدأ تدرج القواعد القانونية.

وبالتالي نجد أن الأسس القانونية لتكريس سمو الدستور تمثل القاعدة الأساسية في بناءه؛ من خلال التأسيس له بداية من الجانب الشكلي في وضع الوثيقة الدستورية من طرف السلطة التأسيسية؛ التي كثيرا ما يعتبر الشعب مالكها ومصدرها؛ وكيف يمارسها بطريقة مباشرة أو بواسطة مؤسسات يختارها؛ أي الأخذ بمدى مشاركته الحقيقية في وضع وإنشاء هذه الوثيقة؛ والتي تكون باسمه ولحسابه؛ وبالنسبة للأسس المحققة لسمو الدستور فنجد كلما كانت الوثيقة الدستورية موضوعة بطريقة ديمقراطية كلما كانت تتميز بالسمو؛ خصوصا إذا وضعت بضوابط وشروط وإجراءات تحكمها فيما بعد من حيث تفعيلها عمليا؛ من حيث إمكانية مراجعتها وقابليتها للتعديل؛ أي مدى اعتبار هذه الوثيقة جامدة أو مرنة؛ وأيضا بإعلائها في المنظومة القانونية للدولة؛ بأن تكون القاعدة الدستورية أسمى قاعدة في مبدأ تدرج القواعد القانونية التي تضعها السلطة العامة لا سيما السياسية ممثلة في البرلمان والسلطة التنفيذية.

وعليه يتم البحث في هذا الباب المتعلق بالأسس القانونية لسمو الدستور من خلال فصلين رئيسيين؛ في مجال هذا التأسيس لسمو الدستور ومدى تحقيق هذا السمو:

الفصل الأول: الأسس القانونية المتعلقة بتأسيس سمو الدستور

الفصل الثاني: الأسس المتعلقة بآليات تحقيق سمو الدستور

---

[1]- أنظر: د. سرهنك حميد صالح البرزنجي؛ مقومات الدستور الديمقراطي وآليات الدفاع عنه؛ الطبعة الأولى؛ دار دجلة، عمان؛ 2009؛ ص 169.

[2]- أنظر: د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، المبادئ العامة والنظم السياسية، الطبعة الثانية؛ المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس؛ 2008، ص 107.

الفصل الأول

الأسس القانونية المتعلقة بتأسيس سمو الدستور

تتميز القواعد الدستورية في الدولة على سائر القوانين في الدولة في سقف المشروعية، وهي المرجعية الأساسية التي تنبع منها القواعد القانونية الأخرى؛ التي لا ينبغي أن تخالف القاعدة الدستورية؛ وإلا وقعت في البطلان بعدم المشروعية [1]، وكما تحتل القواعد الدستورية في الدولة مكانة عليا بالاستناد إلى أساس شكلي وأساس موضوعي [2]؛ فالأساس الشكلي يتمثل في كيفية وضعه سواء بالطرق الديمقراطية ممثلة في الاستفتاء الشعبي أو انتخاب جمعية تأسيسية؛ أو بطرق غير ديمقراطية ومثالها العقد أو المنحة؛ فالطرق الديمقراطية كثيرا ما تؤدي إلى إعلاء القاعدة الدستورية مقارنة بغيرها؛ وكذلك يظهر الأساس الموضوعي لسمو الدستور من خلال تكريس المبادئ الأساسية الثلاث لكل وثيقة دستورية؛ والمتمثلة في التأسيس للحقوق والحريات؛ وتنظيم السلطات العامة الثلاث؛ وتأكيد ودعم مبدأ الشرعية.

وفي هذا الفصل يتم توضيح الأسس القانونية المتعلقة بسمو الدستور من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الأسس القانونية الشكلية لتأسيس سمو الدستور

المبحث الثاني: الأسس القانونية الموضوعية لسمو الدستور

المبحث الأول

الأسس القانونية الشكلية لتأسيس سمو الدستور

يعد المعيار الشكلي في سمو الدستور أحد المعايير القانونية الرئيسية في تكريس سمو الدستور؛ من خلال المفهوم القاعدي لعلو الدستور باعتباره وثيقة دستورية مكتوبة والتي لا يمكن فصلها عن الجانب الموضوعي لها باعتبارها أساسا للمفهوم الموضوعي للدستور؛ ومن ثم يكون للمفهوم الذاتي لسمو الدستور معنا مهما في شكلية الدستور؛ بحيث يتم تجسيد سمو الدستور من حيث تدوين الوثيقة الدستورية وكتابتها لما لها أهمية قانونية وحجة دستورية لطرفي الصراع القائم بين السلطة والحرية؛ وباعتبارها تقننيا لهذه المواجهة بإعداد ميثاق دستوري تعايشي بينهما؛ وكذلك تعدّ السلطة التأسيسية الأصلية هي التي يتم من خلالها التأسيس للدستور الشكلي كإجراء شكلي له قيمته في تأكيد سمو الدستور؛ وعليه تتم دراسة الأسس القانونية من الناحية الشكلية في تأسيس سمو الدستور من خلال المطالب الثلاث التالية:

المطلب الأول: المفهوم الذاتي لسمو الدستور

المطلب الثاني: تدوين الوثيقة الدستورية

المطلب الثالث: الأسلوب التأسيسي لوضع الدستور

---

[1]- أنظر: د. حمدي العجمي، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2009، ص 89.

[2]- أنظر: المرجع نفسه، ص 89.

المطلب الأول

المفهوم الذاتي لسمو الدستور

الدستور هو الدّعامة الأساسية التي يقوم عليها بناء الدّولة القانونية، والذي أصبحت قواعده تحتل المرتبة الأولى في السلم التدرجي الهرمي للنظام القانوني في الدّولة، فهي التي تقيم السلطة في الدّولة وتؤسس لوجوده القانوني وتحدد الفلسفة الرّسمية للقانون فيها [1]؛ وهي التي تؤسس لفكرة القانون السائدة في الدولة؛ وبدونها لا وجود لدولة القانون [2].

ولمصطلح " **دستور**" مفاهيم مختلفة؛ لغة واصطلاحا وتاريخا، ثم أنّه يتميز عمّا يشابهه من مصطلحات ترتبط وتتعلق به، كما يتصف الدستور بخاصية مبدأ سموه وعلوه؛ الذي يقترن أساسا بالجانب الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والديني وحتى القانوني، مما يظهر مجال سمو الدستور في جوانبه الداخلية " **ذاتية سمو الدساتير** "؛ ولمعرفة السمو الذاتي للدستور، يستدعى التطرق إلى الفروع الثلاث الآتية:

الفرع الأول: الأسس الذاتية المتعلقة بتعريف سمو الدستور

الفرع الثاني: الأسس الذاتية المتعلقة بنظرية القانون الخالصة

الفرع الثالث: سمو الدستور كتقنية الموازنة بين السلطة والحرية

الفرع الأول

الأسس الذاتية المتعلقة بتعريف سمو الدستور

لكلمة " **دستور**" معاني لغوية مختلفة؛ بحسب البيئة التي تبنته؛ وحسب الصيغ التي اتخذتها هذه الكلمة، ومنه تظهر أهمية التعريف اللغوي للدستور، وقضية الصياغة اللغوية للقاعدة الدستورية؛ ويكمن تحديد معنى الدستور في الوظيفة المراد أداؤها، فهي التي تحكم كيانه وتحدد صيرورته، فوظيفته في الديمقراطيات التحررية هو تقييد الحكام والسلطة [3]، وكما يعد الدستور رمزا للشرعية [4]، وهو رمز قبل أن يكون قانونا [5]، والدستور في اللغة الفرنسية والإنجليزية: **التأسيس**؛ و**البناء**؛ و**النظام**؛ و**التكوين**، وكما يشير إلى **التنظيم**؛

---

[1]- أنظر: أحمد عارف الضلاعين، الضمانات القانونية لتطبيق قواعد القانون الدستوري، دراسة مقارنة وتطبيقية في الدستور الأردني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، 2008، ص1.

[2]- voir: Bernard Stirn, Les sources constitutionnelles du droit administratif, introduction au droit public, 5éme éd, L.G.D.J. Paris, 2006, 2006, p10.

[3]- أنظر: إسكندر جرجس غطاس، الأسس الدستورية للتنظيمات السياسية في الدّول الاشتراكية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1972، ص 521.

[4]- أنظر: د. محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، مفهوم القانون الدستوري – ظاهرة الدولة والدستور؛ دار الأمة؛ الجزائر؛ 1998، ص 171.

[5]- أنظر: د. إدريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية؛ دار الكتاب الحديث؛ الجزائر؛ 2003، ص 66.

و**التنسيق**، ويعني أيضا في الاشتقاق بعمل الإنسان المتميز عن الأشياء الطبيعية [1]؛ وقد استعمل " **ميكيافيلي** " لفظ " الدستور " بمعنى **النظام القائم** [2]؛ ويعني أيضا دستور الدولة، أو **القانون الأساسي** فيها، وبهذا يصبح بأن يعني **القانون الأعلى والأسمى** الذي تخضع له كل التصرفات القانونية.

ولم يكن مصطلح أو لفظ " **دستور** " موجودا في المعجمات اللغوية والقواميس العربية القديمة [3]؛ ويعني أيضا " **المستشار** "، ويطلق على الفرد الممارس للسلطة مهما كانت طبيعتها [4]، والذي يعني في اللغة العربية **الدفتر** أو **السجل**؛ ودور الجيش؛ و**النموذج** و**الرخصة**؛ أو **الإذن** و**الترخيص** [5]، وأيضا **الصيغة**؛ واستخدم لفظ " **الدستور** " قديما عند العرب بمعنى الدفتر **وأكابر الوزراء**، ويعني تأثرا بالفارسية **بالقاعدة والأساس**، أما في اللغة العربية المتداولة؛ فتعني كلمة " **دستور** " أيضا " **صاحب القاعدة** "؛ التي تنقسم إلى " **دست** " بمعنى القاعدة؛ ومن " **ور**" التي تعني صاحب [6]؛ وقد استعملت كلمة دستور عند الأتراك لتدل على **القاعدة القانونية واللوائح** [7]، وكما تدل كلمة دستور على **الميثاق**، و**الكتاب** و**الصحيفة** كما هو في الإسلام؛ والملاحظة الأساسية هي أنّ كلمة أو لفظ " **دستور** " في التبنّي العربي لم تفقد مدلولها؛ بل حافظت على المعنى الأصيل الذي يوحي **بالسمو والعلو والقانونية** [8]؛ وعليه يتم توضيح الأسس المتعلقة بتعريف سمو الدستور من الناحية الذاتية من خلال الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: الدستور بين التعريف الشكلي وتعريف السمو الشكلي

لمعرفة التعريف الشكلي لسمو الدستور يجب التطرق إلى تعريف الدستور؛ وتقييمه مما له أهمية بالغة في سمو الدستور؛ وأخيرا يتم تعريف السمو الشكلي للدستور.

أولا- التعريف الشكلي للدستور: يمثل التعريف الشكلي لسمو الدستور أحد التعاريف الرئيسية لتأسيس الوثيقة الدستورية السامية في الدولة؛ فهو الوثيقة التي تصدر من السلطة التأسيسية، والتي تتضمن القواعد

---

(1)- أنظر: د. محمد أرزقي نسيب، المرجع نفسه، ص 173- 174.

(2)- أنظر: المرجع نفسه، ص 174.

(3)- أنظر: أ. مولود ديدان؛ مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دون طبعة؛ دار النجاح للكتاب؛ الجزائر؛ 2005، ص 6.

(4)- أنظر: د. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزائر؛ 2002، ص 5 وهامشها.

(5)- أنظر: د. محمد آكلي قزو؛ دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية، دراسة مقارنة؛ دار الخلدونية؛ الجزائر؛ 2003، ص 138.

(6)- أنظر: د. فريد علواش؛ آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر؛ دار الجامعة الجديدة؛ الإسكندرية؛ 2010، ص 21.

(7)- أنظر: د. الأمين شريط، المرجع السابق، ص 5 في الهامش.

(8)- أنظر: أ.د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، الطبعة الأولى، دار ابن النديم للنشر والتوزيع، بيروت؛ 2009، ص 83.

الدستورية [1]؛ وهناك من يعرفه من الناحية الشكلية [2] بأنه الوثيقة الدستورية التي تتضمن الأحكام والقواعد التي تنظم المؤسسة السياسية وتوضح طبيعة شكل ونظام الحكم في الدولة؛ ويلاحظ على مثل هذه التعاريف أنها تشترك مع تعريف القانون الدستوري [3]، خاصة وأن القانون الدستوري كان قديما يحصر الدراسة على ما هو موجود في الوثيقة الدستورية المكتوبة فقط؛ وكما تظهر الشكلية في نشر وإصدار الوثائق الدستورية.

ثانيا– تقييم التعريف الشكلي للدستور: من خلال التعاريف السابقة للدستور تظهر نقاط ضعف المعيار الشكلي، في تقديم تعريف كامل للدستور، رغم ما له من أهمية في بيان الطريقة السهلة في تعريف الدستور شكليا، وأن تطبيق هذا المعيار مرتبط بالوثيقة الدستورية المكتوبة، وارتباطه بالعصر الحديث بظاهرة الدستورية المعاصرة، وأيضا ما له من أهمية فيما يتضمنه من قواعد دستورية هامة، وكذا إجراءات إصدار قواعده، فالمصدر الأولي في المفهوم الشكلي هو الوثيقة الدستورية الرسمية؛ إلاّ أنّ هذا المعيار يمزج بين تعريف ومفهوم الدستور والقانون الدستوري، لأن هذين الأخيرين رغم الصلة التي بينهما فهما يختلفان عن بعضهما البعض، وكما يمكن رفض المعيار الشكلي من أصله في مقابل وجود دساتير عرفية غير مدونة، وتحظى بالقيمة الدستورية والقانونية مثل الوثيقة الدستورية، لأنه لا يعترف بوجود دستور عرفي غير مدون كما هو الحال في بريطانيا.

وإن كان يرتبط هذا المعيار الشكلي بالدستورية الحديثة المكتوبة، فقد ثبت في القديم وجود قواعد دستورية مكتوبة، نظمت السلطة ونظام وشكل الدولة قبلا، كما في إنجلترا في العهد الأعظم عام 1215م، ففي الحقيقة فكرة الدستور الشكلي المكتوب هي فكرة وتقنية سياسية الغرض منها تقييد السلطة؛ في حين الجزم بهذا المفهوم من حيث أن كل ما تتناوله الوثيقة الدستورية الرسمية من قواعد قانونية، هي من صميم القانون الدستوري، فهذا غير صحيح، لأن هذه الوثيقة تتضمن قواعد لا تبت بصلة بالقانون الدستوري، كدسترة اللغة وتنظيم الجنسية؛ في حين يهمل المعيار الشكلي قواعد دستورية لا توجد بالوثيقة الدستورية، كقواعد ونظام الانتخاب، وكذا تنظيم الأحزاب السياسية، وهذا ما قد يوجد في القوانين العضوية أو القوانين العادية الأخرى.

ثالثا– التعريف الشكلي لسمو الدستور: يتخذ الدستور المعاصر معيارا شكليا ومعيارا موضوعيا لتبرير صفة سموه على مختلف الطبقات القانونية الأخرى والتي تكون أقل درجة منه؛ وإن كان لكل من المفهوم الشكلي أو المفهوم الموضوعي نتائج قانونية؛ فإنّ السمو الشكلي ذا أهمية في تبرير السمو الموضوعي ونتائجه، وإن كان السمو الموضوعي يتحقق في كل الدساتير مهما كانت بالنظر إلى طبيعة القواعد الدستورية ومضمونها ونتيجة للمعايير القانونية الأخرى؛ فإنّ السمو الشكلي لا يتحقق إلاّ في الدستور **المتميز**

---

[1]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص110.

[2]- أنظر: أ. مولود ديدان، المرجع نفسه، ص 64.

[3]- أنظر: د. الأمين شريط، المرجع السابق، ص 6.

بصفة الجمود؛ لذا لا بدّ في أن يكون الدستور ساميا وأعلى يجب أن يتوافر على **الإجراء الشكلي** في إعداده وصياغته وإصداره وتعديله وأن يكون أعلى قاعدة في الهرم القانوني.

لذا يمكننا القول في مفهوم السمو الشكلي للدستور بأنّه الوثيقة الصادرة من السلطة التأسيسية؛ والمتضمنة القواعد الدستورية [1]؛ أي قولنا **[مجموعة القواعد الدستورية المدونة في وثيقة رسمية، موضوعة من طرف سلطة تأسيسية؛ متضمنة للقواعد الأساسية في الدولة التي تنشأ وتعدل بكيفية خاصة، مما تكن أسمى وثابتة عن غيرها من القوانين، فهو من الناحية الشكلية الوثيقة السامية في الدولة]**؛ ونشير إلى أنّ كل النصوص الواردة بالوثيقة الدستورية تتميز بالسمو والعلو على كل القواعد القانونية، بسبب شكلية وضعها وبغض النظر عن قيمتها موضوعيا [2]، وكما يلاحظ على هذه التعاريف أنها تتطابق وتشترك مع تعريف القانون الدستوري [3]، خاصة وأنّ القانون الدستوري في القديم كان يدرس كل ما هو موجود بالوثيقة الدستورية؛ وعليه يتمثل السمو الشكلي للدستور في مجموعة مظاهر لا بدّ منها، والتي يمكن استنتاجها من مفاهيم السمو الشكلي للدستور من خلال طريقة وضعه وتعديله وسموه على باقي القواعد القانونية الأخرى، في مبدأ تدرج القواعد القانونية كنتيجة هامة لمبدأ الدستور في مفهومه الشكلي أو العضوي؛ الذي يعني أنّ **تحديد القاعدة القانونية وقوتها ليس على أساس موضوعها ومادتها، وإنّما تبعا للجهة التي تصدرها والأشكال والإجراءات المتبعة في إصدارها وتعديلها** [4]؛ ويترتب عن التعريف الشكلي لسمو الدستور ثلاث نتائج أساسية تتمثل في الآتي:

1- كتابة الوثيقة الدستورية لتصبح عقدا رسميا ناتجا عن سلطة تأسيسية أصلية.

2- الجمود النسبي للدستور؛ بحيث لا يمكن تعديل الدستور إلا بإتباع إجراءات وشكليات وشروط أشد من تلك المتبعة بصدد سن التشريعات العضوية أو العادية؛ والناتجة عن السلطة التشريعية.

3- إعلاء القاعدة الدستورية في المنظومة القانونية لمبدأ تدرج القواعد القانونية في الدولة.

الفقرة الفرعية الثانية: الدستور بين التعريف الموضوعي وتعريف السمو الموضوعي

قبل بيان التعريف الموضوعي لسمو الدستور لا بدّ من التطرق إلى تعريف الدستور من الناحية الموضوعية أو المادية؛ ثم بيان نقائصه وأخيرا يتم بيان تعريف السمو الموضوعي للدستور.

أولا- التعريف الموضوعي للدستور: هناك عدّة زوايا يتم من خلالها توضيح التعريف الموضوعي للدستور؛ فهو يتجسد ويرتبط بعدّة قضايا دستورية.

---

(1) - أنظر: د. محمد أرزقي نسيب؛ المرجع السابق، ص 110.

(2)- أنظر: د. عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1؛ بيروت؛ 2008، ص 74.

(3)- أنظر: د. الأمين شريط، المرجع السابق، ص 6.

(4)- أنظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب؛ القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، النظام الدستوري المصري والتعديلات الدستورية؛ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 125.

1- التعريف من موضع الدولة؛ هذه الوجهة تمثل ارتباط القانون الدستوري بالدولة، وبالتالي فالدستور هو مجموعة القواعد التي توضح طبيعة الدولة أي شكلها، من حيث أنها موحدة أو مركبة، ونوع الحكومة من حيث كونها جمهورية أو ملكية، والتي تحدد المبادئ الأساسية الخاصة بنظام واختصاصات عمل السلطة العامة؛ ومن موضع السلطة يصبح الدستور بأنه قانون السلطة العامة، أو أنه القواعد المنظمة فنيا أو تقنيا لمسألة السلطة في الدولة.

2- التعريف من موضع الحريات والحقوق؛ تمثل الحقوق والحريات موضوع ومادية الدستور، بحيث يكون الدستور الوسيلة لتحقيقها، ويبدو أن المحور الأساسي في القانون الدستوري هو الحرية وحمايتها تجاه السلطة؛ وينتقد هذا التعريف من أن الحرية ليست مطلقة، وهناك ميادين أخرى يتضمنها الدستور، ويدرسها القانون الدستوري، كمبدأ الفصل بين السلطات، والعلاقات فيما بينها وطبيعة نظام الحكم.

3- التعريف من موضع الفكر الماركسي؛ يرى الفكر الماركسي أن هذه التعاريف والمفاهيم شكلية، لأنها لا تعبر عن القانون الدستوري، لذا فالقانون الدستوري هو مجموعة القواعد الحقوقية التي تعبر عن الطبقة السائدة في المجتمع، والتي تضبط البناء والتشييد الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وللمركز الحقوقي للإنسان؛ وينتقد هذا التعريف من حيث أن الدولة الليبرالية اليوم تحدد بالدستور أسس والبناء الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، وكل فكر سواء ماركسي أو ليبرالي له مفهومه الخاص للدستور والقانون الدستوري والعمل السياسي ومركز الحقوق والحريات.

إذ أنّ تعريف الدستور موضوعيا يجد أساسه في مضمون وفحوى ومادة القاعدة الدستورية، دون النظر إلى الشكلية التي توجد عليها تلك القاعدة، وبهذا يظهر أن المفهوم الموضوعي أوسع من المفهوم الشكلي للدستور، بحيث يُعرف الدكتور " **محسن خليل** " الدستور حسب المفهوم الموضوعي بأنه [**مجموعة القواعد القانونية التي بموجبها يتقرر تنظيم الحكم ومباشرة السلطة السياسية**] [1].

ثانيا- تقييم المعيار الموضوعي لتعريف الدستور: رغم ما لأهمية المعيار الموضوعي في إعطاء تعريف واسع ومهم للدستور، ومحاولة لسد نقائص التعريف من الناحية الشكلية، ورغم اتساعه بالنسبة للمعيار الشكلي، فإنه يثير إشكالات تجعله لا يجيب عن كل مجالات وموضوعات الدستور أو القانون الدستوري التي هي من صميمه؛ ثم أنّه لم يتناول على سبيل الحصر القواعد المتعلقة بالقانون الدستوري في الدولة، لأن هناك اختلاف في تلك القواعد، فمنها ما هو من صميم القانون الدستوري، وبعض منها ليس من صميم القانون الدستوري؛ ولا حتى من العمل السياسي؛ فالدول تختلف في طرح مجالات على أنها من لب القانون الدستوري، فكل منها وكيف تكيف الطبيعة القانونية لتلك القواعد؛ وحينما تريد الدولة وضع دستور لها تهتم بالمعيار الشكلي والموضوعي في آن واحد؛ بالخصوص في الدول ذات الدساتير المكتوبة، وكما أنها لا تستغني عن أهم الاعتبارات المساهمة في وضع القواعد الدستورية، والمتعلقة بالتاريخ والتعبير اللغوي،

---

[1]- أنظر: د. محمد آكلي قزو، المرجع السابق، ص 137.

والدراسات الأكاديمية، وهذا ما يساهم في تعريف الدستور من وجهات أخرى، فاليوم يبقى القانون الدستوري يشمل وعلى صلة بالنظم السياسية، ثم أنّ الوثيقة الدستورية المكتوبة أصبحت هي المصدر الرسمي للقواعد الدستورية؛ وبذلك يعد المعيار الشكلي مساهما في تحديد القواعد الدستورية، ومبينا لقواعد وقوانين التنظيم السياسي ومحددا لها، ومقيدا للسلطة السياسية.

ثالثا- التعريف الموضوعي لسمو الدستور: السمو الموضوعي للدستور هو أن ينتج عنه تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات؛ وذلك بتخصيص كل سلطة اختصاص ومهام منوطة بها؛ وذلك بالتنظيم المحكم والمبين لما يقرره الدستور الناتج عن السلطة التأسيسية؛ والتي يجب أن تكون دوما نتاجا عن مبدأ ديمقراطي حقيقي مفاده أنّ السلطة التأسيسية منبثقة عن الإرادة الشعبية؛ ومن ثم تتوافر نتيجتين عن هذا المبدأ المتعلق بتوزيع وظائف الدّولة من الناحية الموضوعية؛ وأيضا منع تفويض الاختصاص لأي سلطة أخرى ومن أي سلطة كانت؛ إلاّ في الحدود المنصوص عنها في الوثيقة الدستورية؛ وهذا ما يعرف بعدم تفويض الاختصاصات الدستورية كأصل عام إلاّ استثناءا وفي حالات معينة محددة ومنظمة مسبقا.

وعليه تتأكد فكرة تدعيم الشرعية الدستورية والقانونية كنتيجة لمبدأ لتنظيم سلطات الدولة الثلاث من تشريعية وتنفيذية وقضائية؛ وذلك بتحقيق خضوع السلطات معا والإدارة للقانون بالمفهوم الواسع لمبدأ المشروعية؛ وعليه يكون ذلك كفيلا بحماية الحقوق والحريات ذات التأصيل الدستوري والتي يؤسس لها المؤسس من حيث تسمياتها في مختلف المجالات وبالخصوص منها السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية التي تفرض على السلطة حينها وتتقيد بها في مواجهة الأفراد، وعليه ينتج عن التعريف الموضوعي لسمو الدستور ثلاثة نتائج رئيسية تتمثل في الآتي:

1- تنظيم وتحديد اختصاص السلطات الثلاث.

2- منع تفويض الاختصاصات الدستورية.

3- تدعيم مبدأ المشروعية العادية.

الفقرة الفرعية الثالثة: التعريف القانوني لسمو الدستور

يتخذ التعريف القانوني لسمو الدستور من وجهة نظرنا وإن كان يتعلق بأحد المفاهيم والتعاريف بالمفهوم الموضوعي؛ أحد المفاهيم الأساسية المعبر عنها في الوثائق الدستورية المختلفة؛ وتلك المواقف التي تتخذها الدساتير صراحة في إعلاء الدستور وسموه؛ وتعلق هذا الأمر بتعريف الدستور وسموه.

أولا- التعريف القانوني للدستور: نظمت ديباجة الدستور لكل من سنة 1989 و1996 هذا التعريف بأنّه [**القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السّلطات، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده**] [1].

---

[1]- الفقرة 10 لكل من دستور 1989، و1996.

وأصبح النص بديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016 متميزا بتوسيع المفهوم القانوني للدستور لكفالة مبدأ التداول على السلطة؛ وإضفاء المشروعية على تصرف السلطات؛ وكفالة أهم المبادئ الأساسية لتكريس دولة القانون بأنّه [**إنّ الدستور فوق الجميع؛... ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات؛ ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة.**

– **يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية؛ ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية؛ ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده**] [1]؛ وأيضا تنظيم ما يفيد في مفهوم الدستور القانوني وتعلقه بنص الديباجة أنّه [2] [**فالدستور يجسم عبقرية الشعب الخاصة، ومرآته الصافية التي تعكس تطلعاته، وثمرة إصراره، ونتاج التحولات الاجتماعية العميقة التي أحدثها...].**

ثانيا– التعريف القانوني لسمو الدستور: نجد في ديباجة كل من دستور سنة 1989 و دستور 1996 المعدل سنة 2016 تنص صراحة على مبدأ سمو الدستور بأنّه [**الدستور فوق الجميع؛...**] [3]؛ أي اعتراف المؤسس بإعلاء الدستور؛ ومن ثم إخضاع الجميع للقانون الأسمى دون تفرقة بين الحاكم والمحكوم؛ أو حتى بين الحكام من حيث ممارسة السلطات العامة الثلاث؛ وأيضا بنص الديباجة على سيادة الدستور بأنّه [**... وبموافقته عليه يؤكد بكل عزم وتقدير أكثر من أي وقت سمو القانون**] [4].

ثالثا– نتائج التعريف القانون لسمو الدستور: إذا كانت النتائج المترتبة عن التعريف الشكلي والتعريف الموضوعي لسمو الدستور لا تختلف وترتبط بالتعريف القانوني لسمو الدستور؛ فإنّ هناك نتائج أساسية لهذا الأخير في رأينا ذات أهمية وهي:

1– إعلاء القاعدة الدستورية في المنظومة القانونية في الدولة.

2– إخضاع كل السلطات العامة الثلاث من تشريعية وتنفيذية وقضائية والمؤسسات الدستورية الأخرى إلى القاعدة الدستورية؛ في أعمالها وتصرفاتها وفي علاقاتها ببعضها البعض.

3– كفالة سيادة القانون والذي بدوره يتقيد بسيادة الدستور الأعلى في الدولة.

4– إعلاء المراكز الحقوقية التي تقيمها القواعد الدستورية وتجسدها المنظومة القانونية من حيث إحداث المراكز القانونية في الحقوق والحريات والواجبات بالنسبة للمخاطبين بها.

5– وجود آليات قانونية ومؤسساتية كفيلة بحفظ وحماية وتحقيق السمو القانوني للدستور.

---

[1]– الفقرة 12 و13 من ديباجة القانون رقم 16–01 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 14؛ المؤرخة في 2016/03/07.

[2]– الفقرة 9 من ديباجة دستور 1989 و 1996، والفقرة 11 من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016.

[3]– الفقرة 10 لكل من دستور 1989، و1996.

[4]– الفقرة 9 من ديباجة دستور 1989 و 1996 والفقرة 11 من ديباجة تعديل الدستور سنة 2016.

الفرع الثاني

سمو الدستور كتقنية الموازنة بين السلطة والحرية

تتمثل الأسس الذاتية المتعلقة بركائز مبدأ سمو الدستور في الأسس القاعدية المكرسة لهذا المبدأ؛ وظهور القانون الدستوري نتيجة للصراع القائم بين الحرية والسلطة الحاكمة؛ والدراسات القانونية التي حاولت تكريس سمو القاعدة الدستورية في مبدأ تدرج القواعد القانونية؛ وتلك الأوجه الإيديولوجية القاعدية التي يتأسس عليها النظام الدستوري والسياسي في الدولة؛ بحيث يحدد القانون الدستوري العلاقة بين الحاكم والمحكوم؛ في إطار العلاقة بين السلطة والحرية؛ وذلك بإيجاد تعايش سلمي بين السلطة السياسية المتصرفة باسم الشعب وممثلته؛ والأفراد فيما يتعلق بحرياتهم الأساسية؛ وذلك في إطار ما يعبر عنه " **بمؤسسة المؤسسات وهي الدولة** " [1]؛ على أن الصراع بين السلطة والحرية يعد مشكلة حقيقية؛ تحتاج للتوفيق بينهما بغرض تنظيم مصالح الجماعة وضمان حقوق الأفراد التي تحاول أنظمة الحكم في العالم أن تضع لها حلولا مناسبة [2]؛ وبالتالي أصبح الدستور أداة لتنظيم الحرية وحمايتها، وكأداة لتنظيم أو تقنية السلطة، وأخيرا أداة للموازنة بين السلطة والحرية.

الفقرة الفرعية الأولى: الدستور تقنية الحرية

إذا كان بعض الفقه التقليدي يربط بين القانون الدستوري وبين النظام الديمقراطي الليبرالي؛ فإن الدستور يرتبط بمضمونه؛ بحيث لا يكفي وجوده في الدولة أن يتضمن قواعدا منظمة للسلطة السياسية فقط؛ بل وجوب أن يتضمن قواعدا كافلة لحقوق وحريات الأفراد؛ وبالتالي هذا الاتجاه ينتهي إلى إقرار وجود الدستور فقط في النظم الديمقراطية؛ الكافلة لحقوق وحريات الأفراد [3]، ويأخذ هذا الرأي تسمية مفادها أن الدستور ذو علاقة بالنظام الديمقراطي القديم الحر.

حيث أنه كان للفقيه " **جون لوك** " والكاتبين " **ادوارد كوك** " و" **وليام بلاكستون** " [4] أثرا كبيرا في هذا الاتجاه؛ فيرى " **جون لوك** " الانجليزي 1552-1634، أن المجتمع المنظم يرتكز على اتفاقية اجتماعية مفادها تحديد حجم السلطة الممنوحة للحكومة ومدى سيادتها على الأفراد، وذلك لاعتبارين أساسين؛ أولهما أن هذه الاتفاقية لا تمنح مثل هذه السلطة إلا للحكومة، وثانيهما هو أن غاية الحكومة مساندة وتعزيز حقوق وحريات الأفراد، وكما يرى أنه لا يصح افتراض أن الأفراد يمنحون الحكام السلطة المطلقة ويضعون بين يديه قوة محددة لينفذ رغباته غير المحددة على رؤوسهم؛ وتأثر الفقيه " **جيزو** " في تحديد موضوعات القانون

---

[1]- أنظر: د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي؛ التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى؛ دار الحامد للنشر والتوزيع؛ عمان؛ 2009؛ ص 45.

[2]- أنظر: د. ماجد راغب الحلو، الدولة في ميزان الشريعة؛ دار المطبوعات الجامعية؛ الإسكندرية؛ 1996، ص 2.

[3]- أنظر: د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع نفسه، ص 47.

[4]- أنظر: المرجع نفسه، ص 48 وهامشها.

الدستوري بأحكام الوثيقة الدستورية الصادرة بفرنسا عام 1830 المتضمنة أحكام تتعلق بسيادة الشعب واحترام حقوق الأفراد.

وينتهي الفقيه " **أندريه هوريو** " إلى القول [**إذ أن الحرية إذا لم تمارس ضمن حدود النظام؛ أي في إطار مجتمع توجهه سلطة منظمة تتحول بالضرورة إلى فوضى، هذا إذا لم تتحول تحت ضربات الأقوياء وتستبق بفضل تجاوزاتها الأنظمة الظالمة**] [1]؛ وكما يرى الدكتور " **محمد عصفور** " إلى أن الفلسفة الديمقراطية تبين العلاقة التبعية بين السلطة والحرية فلازما للسلطة احترام الحرية في كل وقت وظرف باعتبارها من أسمى قواعد القانون، وإذا تعارضت السلطة والحرية فيجب تغليب هذه الأخيرة، بحيث يقدم نقدا لمذهب الموازنة بين السلطة والحرية من أنه يجعل الحرية التي بطبيعتها كحقوق نافذة وغير مشروطة بالظروف والمستجدات التي من شأنها منافسة الحرية من أجل حماية النظام السياسي أو الاجتماعي ووضعها على قدم المساواة معها؛ لذا ينتقد الدكتور " **محمد عصفور**" الاتجاه السائد في النظام الديمقراطي الذي يجعل من السلطة في المرتبة الأعلى من الحرية، ومن تغليب للوسائل على الغايات وقلب فلسفة الديمقراطية وأسسها وأهدافها نظرا لاعتبارها آلية ووسيلة تهدف لحماية الحرية وتأكيد ممارستها وضمان نفاذها واحترامها [2].

وكما يرى الفقيه " **دويز** " أن التعارض بين السلطة والحرية أمر محتوم حتى في السلطة الديمقراطية الشعبية؛ لأن الحريات والحقوق الفردية هي غاية الحكم؛ لذا هذا التعارض أساسه التصادم بين الغاية الفردية والوسيلة الجماعية، لذا فالدستور المقيد للسلطة والذي ينص على حقوق وحريات الأفراد وضمانها؛ يجعل من السلطة والدولة مقيدة بالحرية المنظمة وفقا للقانون؛ كما يرى " **مصطفى أبو زيد فهمي** " [3].

ويؤكد الكاتب " **جاد الكريم الجباعي** " أن السلطة والحرية كان دائما طرفي نقيض؛ فالدولة الدستورية الحديثة هي مملكة الحرية؛ أو هي مملكة العقل بتعبير " **هيغل** "؛ باعتبارها تجريد لعمومية المجتمع والتعبير الأخلاقي عن عنصر العمومية في كل فرد من أفراده، ولأنها التجسيد الواقعي للإرادة العامة والتجسيد الواقعي للأخلاق؛ أي لأنها مملكة القانون الذي يتساوى فيه وأمامه كل مواطني الدولة [4].

وإنّ الديمقراطية القديمة كان المواطن يستمد حقوقه من القانون بوجه السلطة؛ لكن الديمقراطية الحديثة تعبير عن الديمقراطية من خلال الدستور [5]؛ وفي هذا الطرح نعني أن الدستور غايته الحرية وليست غايته البرلمان أي تقييده لهذا الأخير؛ هذا التغيير في جوهر مبدأ الدستورية جاء ليؤسس رؤية جديدة للدستور؛

---

[1]- أنظر: المرجع نفسه، ص 50.

[2]- أنظر: د. محمد عصفور، الحرية في الفكر الديمقراطي والاشتراكي، الطبعة الأولى، المطبعة العالمية، القاهرة؛ 1961، ص 341.

[3]- أنظر: د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع نفسه، ص 51.

[4]- أنظر: المرجع نفسه، ص 52.

[5]- أنظر: د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة؛ المؤسسة الحديثة للكتاب؛ طرابلس؛ 2002، ص 109.

بحيث أصبح الفقه ينظر إلى أن [**الدستور بأنه غير ذي معنى إلا من خلال وضعه ضمن إطار مشبع بمبادئ فلسفة حقوق الإنسان**] [1].

الفقرة الفرعية الثانية: الدستور تقنية السلطة

يعتبر قصور الاتجاه التقليدي في تحديد مدلول القانون الدستوري سببه الربط بين وجود الدستور والنظام الديمقراطي الحر، نتيجة ظهور الدساتير المكتوبة، وتحديد المعنى الديمقراطي للدساتير؛ لأنه يقصر فكرة الدستور على وجوده في الدول ذات الأنظمة الديمقراطية [2]؛ وعلى رأس الاتجاه المنادي لعنصر السلطة في تحديد مدلول القانون الدستوري نجد " **مرسيل بريلو**" الذي يرى بأنه [**أداة أو تقنية السلطة**]؛ أي ظاهرة السلطة العامة بحد ذاتها في مظاهرها القانونية؛ لأنه ليس المهم وجود دساتير استبدادية أو تسلطية أو ليبرالية أو ديمقراطية؛ أي أن القانون الدستوري هو [**أنه علم القواعد القانونية التي بموجبها تستقر السلطة السياسية وتعمل وتنتقل**] [3].

ونحى نحو هذا الاتجاه عدد من الفقهاء [4]، كالفقيه " **لافيير**" الذي يرى أن القانون الدستوري هو القانون الذي يكون موضوعه تكوين الدولة وتنظيمها من الناحية السياسية؛ ونفس الأمر بالنسبة للفقيه " **ديفرجيه** " الذي يعرف القانون الدستوري بأنه " **المحدد لتكوين الهيئات السياسية وينظم نشاطها في الدولة** "، وينتهي الفقيه " **سلموند** " إلى أن القانون الدستوري هو [**مجموعة الأحكام القانونية التي تحدد تكوين الدولة**]، ويعرفه الفقيه " **دايسي** " بأنه جميع القواعد التي تحدد توزيع السلطة العليا ومزاولتها في الدولة.

وعليه فهذا الاتجاه يعد قاصرا جدا؛ باعتباره أهمل فكرة الحرية والحقوق باعتبارهما لب موضوع القانون الدستوري وظاهرة لسمو الدساتير كتأصيل لها، وأن السلطة جاءت لغاية أساسية هي الحرية وما السلطة إلا أنها ممثلة للشعب من أجل حماية حريات أفراده؛ ويعيب على هذا الاتجاه أيضا أنه يجعل من الدستور أو القانون الدستوري بأنه تقنية السلطة ليبرر فقط مصلحة الحكام، ثم أنه لا يدعم مضمون أن غايته هو السلطة وليس الحرية؛ إلاّ أنه ظهر في أواخر القرن الثامن عشر أثناء الثورتين الأمريكية والفرنسية مصطلح " **دستوري** " في نظم سياسية أساسها السلطة توقف الحرية والحرية توقف السلطة، وظهور فكرة ملكية دستورية مكان الملكية المطلقة [5].

---

[1]- أنظر: د. أمين عاطف صليبا؛ المرجع السابق، ص 59.

[2]- أنظر: د. عبد العزيز شيحا؛ القانون الدستوري؛ الدار الجامعية للطباعة والنشر؛ بيروت؛ 1983، ص 37.

[3]- أنظر: د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع نفسه، ص 53.

[4]- أنظر: المرجع نفسه، ص 55.

[5]- أنظر: أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد الحسن سعد؛ الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت؛ 1974، ص 41-42.

الفقرة الفرعية الثالثة: الدستور تقنية الموازنة بين السلطة والحرية

هناك اتجاه ثالث يجعل من الدستور كتقنية للتوازن بين السلطة والحرية، ويتزعمه الفقيه " **أندريه هوريو** " بحيث لا يرى أن القانون الدستوري هو تنظيم للحرية فقط أو تنظيم للسلطة فقط؛ أي أن الحرية ليست مطلقة حتى لا تصبح فوضى، وممارسة السلطة ليست غاية حتى لا يستبد الحكام وتنتهك الحرية، بل هي وسيلة لتحقيق المصلحة العامة، لذا فالهدف من الدساتير هو إيجاد توافق وتوازن للصراع القائم بين الحرية والسلطة؛ لأن الدستور كما يقيد السلطة يقيد الحرية في إطار الدولة [1]؛ وكما جعل مفهوم مبدأ الدستورية من الدستور أنّه صاحب السلطة المجردة والدائمة بحيث أن الحكام ليسوا في الحقيقة إلا وكلاء مكلفين بالتنفيذ بصورة عابرة؛ هذا الارتقاء بالدستور أسس لتطور مبدأ الدستورية إلى ما عرف بـ " **مبدأ سمو الدستور** " [2].

الفرع الثالث

سمو الدستور في ظل نظرية القانون الخالصة

كثيرا ما يقترن مع المرحلة اللاحقة لقيام الدولة هو وضع وإنشاء دستور لها؛ الذي يعد بمثابة عقد ميلاد لها، ويدل ذلك على البادرة الأولى لقيام دولة قانونية ومنه دولة دستورية، حيث يعتبر الفقيه " **جلنيك** " **Jellinek** " أن الدولة لا ترقى إلى الحياة القانونية إلا من اللحظة التي يصبح لها دستور، وكما يرى العميد " **كاري دي مالبير** " بأن نشأة الدولة تتطابق مع وضع أول دستور لها [3]؛ وبالنتيجة نجد أن نظرية القانون الخالصة تجعل من فكرة الدستور كقاعدة أسمى تتبع من طرف الدّولة ويتم تطبيقها وتنفيذها حيث ينتج هرم قانوني من طبقات مختلفة بحسب المعايير المعتمدة والتي بينها الدستور نفسه، وعليه تعتبر نظرية القانون الخالصة محلا تقريبيا لسمو الدستور من خلال مضامينها ومبادئها؛ وعليه تتجلى دراسة هذه النظرية من خلال مضمون النظرية وتقديرها وحقيقتها من الناحية القانونية في الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: مضمون النظرية القانونية الخالصة

من رواد هذه النظرية الفقيه النمساوي " **هانز كلسن** " " **Hans Kelsen** " الذي قدم فكرة تدرج القواعد القانونية " **عملية التوالد القانوني** "؛ إذ يرى أنّ النظام القانوني ينشئ العديد من المراحل المقترحة أو تدرج شكلي لعدد معين من طبقات القواعد القانونية، فتكون القاعد صحيحة إذا ما تم إنشاؤها وفقا لقاعدة قانونية أخرى على نحو أدق وفقا لقاعدة أسمى [4]؛ حيث يرى الفقيه " **كلسن** " أن سمو الدستور ناتج من معيار قانوني جوهري؛ وليس اعتبار سمو الدستور مجرد فرضية كالمعيار الاجتماعي والديني والسياسي وغيره؛ أي

---

[1]- أنظر: المرجع نفسه، ص 43-44.

[2]- أنظر: د. أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص 56.

[3]- أنظر: رابحي أحسن؛ مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص 34.

[4]- voir: Hans Kelsen, La théorie pure du droit, traduction française de la 2eme édition de la reine rechts lehre par Charles Eisemmann, paris, dalloz, 1962, p 299.

أنّه يتخذ مظهرا شكليا في صورة هرم يبين أنواع القانون من حيث الدرجة والقوة الإلزامية؛ بحيث يكون الدستور في أعلى الهرم ثم يليه التشريع فالأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية [1].

بحيث يكون المعيار القانوني المعتمد عليه هو البناء القانوني القائم على تدرج القواعد القانونية في شكل هرم على أساس تدرج وترتيب القواعد القانونية إلى طبقات؛ فكل طبقة تستمد من الطبقة القانونية التي تعلوها بخضوع القاعدة الأدنى إلى القاعدة الأعلى منها إلى غاية الوصول إلى هرم وطبقة قانونية يسميها " **كلسن** " (**Grund Norm**) [2]؛ ففكرة تدرج القواعد القانونية موجودة في النظام القانوني الوضعي؛ لأن هناك مراكز قانونية دونية أو عليا تسمح بوضع تدرج مترابط منسجم ومستمر في النظام القانوني؛ كما يرى العميد " **جان ماري أوبي** " " **Jean marie Auby** " رغم أنّه لم يسلم بنظرية الفقيه كلسن؛ في حين هناك تدرج قانوني بالمعنى السياسي أو المعنوي وبالمعنى الحرفي، لأن كافة الأحكام الدستورية لا تحوز ذات الأهمية ولا ذات الاعتبار الأدبي أو السياسي [3] وقد تكون هناك قواعد من نفس الدرجة فعلى القاضي حينها التوفيق بينها من خلال سلطته في التفسير الذي يكون بالمعنى الحرفي أو الأدبي [4].

وبالتالي فتدرج القواعد القانونية لا يقتصر مرده على المعنى الشكلي أو الموضوعي؛ لأن مسألة إثارته تكون كذلك بالنسبة للقواعد الدستورية بمعناها الشكلي فيما بينها، وبمعناها الموضوعي فيما بينها [5]؛ وعليه فالدستور هو الطبقة العليا التي تنبثق منها كل الطبقات القانونية الأخرى، والتي لا يمكن أن تخالف بعضها البعض على أساس الانسجام والتنسيق والتبعية، وهذه الطبقة العليا هي القاعدة الأساسية وهي أعلى في الهرم القانوني، وبمثال بسيط أن الدستور يسمو على التشريع العادي وهذا الأخير يسمو على التشريع الفرعي وهكذا؛ إلاّ أنّه هناك مسائل تتعلق بإشكالية تدرج القواعد القانونية وهي [6]:

1- هناك من يرى بوجود تدرج شكلي بالنسبة للقواعد الدستورية، بتدرج بين مكونات المجموعة الدستورية، وذلك بترتيبها حسب مصدرها في حالة تعدد المصادر داخل النظام القانوني الواحد.

2- هناك من يرى أنّ التدرج ناتج بالنظر إلى محتوى ومضمون أحكام هذه القواعد لاعتبارات موضوعية ومفادها خضوع سلطة التعديل إلى نصوص الدستور نفسها.

---

(1)- أنظر: د. الجيلالي عجة، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة؛ دار الخلدونية، الجزائر؛ دون سنة طبع ، ص731.

(2)- أنظر: رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 35.

(3)- voir: Georges Vedel ; Souveraineté et supra constitutionnalité ; 1993 ; p85.

(4)- voir: Op.cit. p84.

(5)- أنظر: د. محمد فوزي النويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، دراسة تحليلية نقدية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة؛ 2007، ص 16-17.

(6)- أنظر: المرجع نفسه، ص 18-19.

3- كما أثيرت مسألة تدرج القواعد القانونية بمسألة مدى التزام السلطة القائمة بتعديل الدستور بقيود غير واردة أو غير منصوص عليها في الدستور، لكن تستمد وجودها من القانون الدولي استنادا إلى إمكانية سمو القانون الدولي على الدستور.

4- برأينا كذلك نجد اتساع مجموعة القواعد الدستورية والتي لا يشار إليها في الجزائر وتتعلق بالكتلة الدستورية؛ ومنها ما يعتمده المجلس الدستوري الجزائري في مجال آراءه وقراراته بصدد المراقبة الدستورية ومراقبة نص التعديل الدستوري ومنها الديباجة؛ ووضع ميثاق المصالحة الوطنية في الهرم القانوني للدولة؛ حتى إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 أين تم إقرار مثل هذه القواعد.

الفقرة الفرعية الثانية: نقد نظرية كلسن في النظرية القانونية الخالصة

تعد نظرية " **كلسن** " من النظريات الفريدة التي قدمت خدمة للقانون الدستوري، لكن يعاب عليها في أنها تبقى نظرية غير متكاملة وغير منطقية، وذلك للأسباب التالية:

1- أنّ الفقيه " **كلسن** " أخلط بين فكرتي الدولة والقانون؛ أي أن القانون هو الدولة والدولة هي القانون، مما يكون للدولة آلية التي تكون كائنا غير مشروع ككيان انقلابي أو احتلال [1].

2- ثم جعل معيار قانوني جوهري للهرم القانوني غير مبرر؛ لاستبعاده لمعايير وخلفيات متعلقة بالقواعد القانونية كالسياسية والاجتماعية والاقتصادية.

3- أنّ الطرح المقدم من طرف " **كلسن** " يشكل ظاهرة ميكانيكية أو تقنية؛ إذ القانون يشكل ظاهرة اجتماعية وفرع من فروع العلوم الإنسانية [2].

4- ويبقى التساؤل مطروحا بالنسبة لهذه النظرية: **من أين تستمد القاعدة الدستورية الأسمى مصدرها الأساسي ؟.**

الفقرة الفرعية الثالثة: حقيقة قانونية سمو الدستور

يقصد بقانونية حقيقة مبدأ سمو الدستور في نظرنا ليس ذلك الفكر النظري والفقهي نتيجة للانتقادات ولنقص نظرية القانون الخالصة، إنّما سمو الدستور يرجع في أساسه إلى مبادئ القانون الدستوري وأصوله فيما يتعلق برأينا [**بحكم الشعب بنفسه بحكم الأغلبية وحفظ حقوق الأقلية في إطار الدستور القانون الأساسي الذي يحكم الجميع، والقانون الفيصل بين السلطة والحرية هو من يتمتع بصفة العلو والسمو في الرجوع إليه عند وجود إشكالات بين الطرفين أي بين الفرد في حقوقه وحرياته والسلطة صاحبة الحكم**].

وعلى ما سبق يمكن القول في سمو وأولوية الدستور عن سائر باقي القوانين الأخرى والمؤسسات الحاكمة مهما كانت طبيعتها وفقا لرؤية الفقيه " **بسويه** " بأنّه [**حيث لا سيد فالكل سيد، وحيث الكل سيد، فالكل**

---

[1]- أنظر: د. عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص731-732.

[2]- أنظر: رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 37.

عبيد] [1]، أي بخضوع الجميع للقانون السيد الذي وضعه الشعب كمصدر للسلطة وكصاحب للسيادة [2]؛ لذا عبر الجنرال الفرنسي " **ديغول** " " **DE Goulle** " في 1964/01/31 بالقول أنّ [**الدستور هو الروح، هو المؤسسات والتطبيق**] [3]؛ وهناك من يرى بأنّ علوية الدستور لا يتصور وجودها إلاّ في الدساتير التي تعبر فعلا عن إرادة الأغلبية الشعبية [4]، فالفقيه " **كاري دي مالبرج** " قد اعتبر بأنّ الديمقراطية المنظمة ظهرت في الدساتير المعبرة عن إرادة الشعب بحيث تمثل السند الحقيقي للسلطة السياسية في المجتمع [5]؛ وكما هناك من يرى بأنّ علوية الدستور وسموه، ورغم الاختلافات في المصطلحات [6] التي تعبر عن سمو الدستور ؛ فإنّ الفقه [7] الفرنسي يستخدم مجموعة عبارات ومنها:

ويعبر عنه الفقه الانجليزي باستعمال عبارة [**Rule of law**]، أن هناك أساسيين له؛ أحدهما تاريخي والآخر حديث؛ ويتعلقان بنشأة الدولة وتأسيس السلطة لتبرير سمو الدستور وهما [8]:

1- الأساس التاريخي؛ ترجع فكرة سمو الدستور بحسب هذا الأساس إلى القرنين السابع عشر والثامن عشر، ومؤداه هو أنّ الدستور ينشئ الدولة بأسبقية الدستور عن الدولة في الوجود، نتيجة لأن الدستور هو العقد الاجتماعي الذي أنشأ الدولة، بعد أن كان الأفراد يعيشون بدونها بإنشاء السلطة التي لم يكن يعرفونها من قبل، إلاّ بعد قيام العقد الاجتماعي.

2- الأساس الحديث؛ يتزعم هذا الأساس الفقيه " **جورج بيردو** " باعتبار أنّ سمو الدستور هو نتيجة لمفهوم الدولة، التي يراها بأن ظهرت في القرن السادس عشر الأوروبي، وقبل هذا التاريخ لا وجود للدولة بل هناك سلطة تعود للأفراد؛ وبالتالي ليست هناك دولة؛ فالدولة هي لمّا يتم نقل الحكم والسلطة من هؤلاء الأفراد الأشخاص الطبيعيين إلى الدولة ككيان مجرد جديد، ولا يكون هذا النقل إلاّ بآلية الدستور الذي يكون قد خلق الدولة في الوقت نفسه، ومنه تمارس السلطة وفق قواعد وأصول محددة؛ وإنّ عملية تحديد السلطة وتنظيمها لا تكون إلاّ **بنقل الدستور بنقل السلطة،** أي عندما يبين الدستور ويحدد طرق ممارسة السلطة يعني أنّه لم

---

[1]- أنظر: د. محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء؛ دار الفكر الجامعي؛ الإسكندرية؛ 2002، ص 232.

[2]- أنظر: صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2007، ص 60.

[1]- voir: André Hauriou ; droit constitutionnel et institutions politique ; 4éme édition; ed MONCHSTIEN ; paris ; 1970 ; p 284.

[4]- أنظر: رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 19.

[5]- voir: Carrer Dé Malbergue; contribution à la théorie générale de là l'Etat ; T1; éd Sirey ; Paris; 1982; p 1-2.

[6]- تعتبر المصطلحات أو عبارات سمو الدستور أو علو الدستور أو سيادة الدستور بأن لها نفس المعاني وتؤدي نفس الغرض.

[7]- voir : Jacques Cadart; Institutions politiques et droit constitutionnel; paris ; 1975 ; T.I ; p 147.

[8]- في هذه المسألة أنظر: غازي يوسف رزيقي، مبدأ سمو الدستور، دراسة تطبيقية للدستور الأردني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1990، ص 6-18.

يعد لها امتيازا وحقا أو ملكا لأحد، بل تتقل ليمارسها أشخاصا كأعضاء للدولة لحساب الدولة وللحساب العام؛ أي أنّ اتخاذ القرارات من الحكام لا تطاع بأنها صادرة عنهم بصفتهم أشخاصا يقبضون على السلطة، ولكنها تطاع لأنها تعتبر قرارات الدولة نفسها.

المطلب الثاني
تدوين الوثيقة الدستورية

يعد التأسيس لسمو الدستور في بنائه القانوني أحد العناصر المهمة والمؤكدة على صفة سمو الدستور من الناحية الشكلية؛ والتأسيس فيما بعد لسموه الموضوعي بغض النظر عن الدساتير العرفية أو الدساتير غير المدونة؛ لأن تدوين الدستور يتعلق بالوثيقة الدستورية التي تضعها سلطة تأسيسية معينة؛ ولذلك يكون لهذا التدوين أهمية بالغة في إعلاء القاعدة الدستورية؛ وذلك من خلال أهمية المعنى اللغوي في الوثيقة الدستورية والصياغة اللغوية للقاعدة الدستورية؛ ومنه يصبح لتدوين الوثيقة الدستورية قيمة قانونية من حيث الحجة وإقامة الدليل الدستوري؛ بما أنه تحدد وتبين الدساتير المثل الوطنية العليا وتنظيم الحكومة هيكليا والنص على شرعيتها وتحديد الحقوق والحريات [1]؛ بحيث نبين هذه العناصر المكونة لموضوع تدوين الوثيقة الدستورية في الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: دور المعنى اللغوي في الوثيقة الدستورية
الفرع الثاني: الصياغة القانونية للقاعدة الدستورية
الفرع الثالث: إقامة الدليل الدستوري بفعل تدوين الوثيقة الدستورية

الفرع الأول
دور المعنى اللغوي في الوثيقة الدستورية

يعتبر الاختلاف في استخدام كلمة دستور بدلالات ومعاني مختلفة، باختلاف الحضارات والأفكار وفلسفة كل مجتمع، وتأثرا بالبنية الاجتماعية والفكرية وأهداف من استعملوا تلك المعاني أو الألفاظ كالتنظيم أو البناء أو السجل وغيرها، وبذلك هذا التباين لا يبرر ولا يؤكد أن المجتمعات أو الدول القديمة أنها لم ترق إلى فكرة الدستور أو أنها تخلو من دستور لها، لأنه كل مجتمع له لغته ومدلول هذه اللغة.

فالدستور وإن كان لفظا حديثا في ظل ظهور الدولة المعاصرة، فإنه كان موجودا في القديم في قالب ألفاظ ومصطلحات من صميمه ومضمونه، لكن يبقى التباين في النقلة النوعية الكمية والكيفية التي هو عليها الدستور اليوم مقارنة به في القديم، من حيث الأساس والمصدر وما يحتويه ويتضمنه من قواعد مهمة ومحاور أساسية ومؤسساتية، وطبيعة نظام الحكم وممارسة السلطة؛ ويقترن التعريف اللغوي لكلمة "**دستور** "

---

[1]-Voir : Michael G. Roskin et al; Political science an introduction; seventh édition by prentice; hall; ins, 2000; p59.

بالدساتير المكتوبة، بأن أخذت بالمدلول اللغوي للقانون الدستوري، لأن الكثير من هذه الدساتير تتضمن نصوص وقواعد تتعلق بتنظيم السلطات والإدارة وتحديد القواعد الأساسية المتعلقة بنظام الجنسية.

وكما يعد التعريف اللغوي للدستور بأنه الترخيص أو الرخصة التي تسمح للمعني بها أن يقوم بتصرفات محددة فيها، كما يخوله الدستور اليوم للبرلماني بسن القوانين، واتخاذ رئيس الدولة للقرارات السياسية والإدارية، وثم أن هذا الدفتر أو السجل ما هو إلا مجموع القوانين والقواعد الخاصة بالملك والرعية، وكلمة نظام التي تعني المنهج الذي لا يمكن الخروج عنه، وهذا هو حال **خضوع الحاكم للدستور** في الوقت الحالي وإتباع ما تقرر في الدستور.

الفرع الثاني
الصياغة القانونية للقاعدة الدستورية

تعد كتابة النصوص القانونية الدستورية وصياغتها عاملا هاما لكل جوانب القاعدة المعيارية " **معايير العمل القانوني** "، فصياغة القاعدة القانونية يجب أن تكون بسيطة وواضحة، وكذلك خصوصية ألفاضها ومفرداتها؛ في تركيب وتنسيق الألفاظ والجمل؛ حيث يقول " **فرانسوا جيني** " F. Geny " [1] **[أن الكلمة التي تعبر عن المدرك، والصيغة التي تترجم الأحكام والتنسيق مع المدركات الأخرى لتكوين مجموعة متكاملة، هذه الأدوات الضرورية لاتصال المفاهيم، والقواعد والتفكير القانوني...].**

مع الإشارة إلى أن اللغة الحقوقية تختلف عن اللغة العادية، وكما قد تكون هناك نصوصا دستورية غير حقوقية ولكن قد ترد لأسباب سياسية [2]، إذ يعد النص الدستوري جسم لغوي مادي؛ حيث يكون مدروسا ومصاغا بطريقة جيدة، ولا يمكن أن تكون مفرداته استفهامية وغامضة، إذ النص الدستوري بمثابة كائن حي يجب التعامل معه وفق قواعد معينة؛ فالباحث الأكاديمي له مناهجه وأدواته الخاصة، وكذا القاضي الدستوري له مناهج عمله وأدواته الخاصة، ونفس الأمر بالنسبة لرجل السياسة فبإمكانه أن ينفرد بسلوكه ومعاملته للنص إلى حد النيل من شرعيته الدستورية، لأنه كما يرى الأستاذ " **راغب الحلو** " في تطبيق النص الدستور إلى التأويل والتحريف والمبالغة والإسقاط [3]؛ لأنّه في تأويل نصوص الدستور، وفي غموضه وعدم وضوح معالمه سيؤدي حتما إلى انتهاك مبدأ سموه؛ بانتهاك مبدأ الشرعية الدستورية.

ومن ثم وضع مشروع دستوري يعني إخراجه إلى الوجود العملي لذا تتحقق الغاية منه التي يفصح عنها جوهر القواعد الدستورية لذا كانت **[الصياغة الدستورية في أدنى مفهومها ليست سوى قيود على سلطة**

---

[1]- أنظر: أ.د يوسف حاشي؛ مرجع سابق؛ ص198.

[2]- أنظر: د. محمد طي؛ القانون الدستوري والمؤسسات السياسية؛ الطبعة السادسة؛ دون دار نشر؛ 2009؛ ص 28-29.

[3]- أنظر: أ.د يوسف حاشي، المرجع السابق؛ ص198.

الحكام مقررة في قواعد محددة عامة ومحررة من أية واقعة بعينها لأنها موضوعة بصورة مسبقة على تحقق الوقائع التي تتعلق بها؛ الأمر الذي يحدد من حرية تصرف الحكام] [1].

وتظهر الصياغة الدستورية في مختلف أوجهها المتعلقة بعناصر الجملة القانونية فيمن تخاطب القاعدة الدستورية؛ وباستخدام الصيغ القانونية الآمرة والمانعة والإجازة؛ بالإضافة إلى طبيعة الصياغة وشكليتها من حيث عبارة النص الدستوري واتساعه وقصوره أو ما يعرف ببناء الجملة القانونية.

ولهذا كانت مرحلة إعداد الدستور وتدوينه لها قيمتها من حيث نفاذ الدستور وتطبيقه؛ بحيث كلما كانت الصياغة متسمة بالدقة يكون الأمر سهلا وبسيطا في شرحه وتفسيره؛ وإن كانت صياغة القواعد الدستورية في الوثيقة متسمة بالغموض والتعارض وعدم الدقة فيكون من الصعب فهم تلك القواعد وبسطها من الناحية العملية ومن ثم تؤثر سلبيات الصياغة الدستورية في سمو الدستور من حيث نقص وغموض الدستور في قواعده مما يؤدي إلى تعطيله [2]؛ وكما تتعلق عملية بناء الدستور بإحكام؛ بتحديد أهدافها وكما أن لها دور بتضمنها التقاليد الوطنية لسيادة القانون ومصادر السلطة وكيفيات تنظيم المجتمع [3].

الفرع الثالث

إقامة الدليل الدستوري بفعل تدوين الوثيقة الدستورية

يعد تدوين الدستور حجة وبرهانا ماديا قائما وواضحا؛ ومن ثم تصبح القواعد الدستورية المدرجة في الوثيقة دلالة على وجودها في مواجهة السلطات والأفراد؛ وفي العلاقات القائمة بينهما؛ ومن ثم لا يمكن التعدي على هذه القواعد وإلاّ ثبت التعدي على الوثيقة الدستورية؛ ومن ثم تمثل الوثيقة الدستورية حصانة لأي تصرف قانوني؛ وكذلك تؤكد الوثيقة الدستورية المكتوبة على اتصاف الدستور بالجمود أين لا يمكن المساس به بحجة المراجعة الدستورية بإجراءات وشكليات بسيطة شبيهة بتلك المتبعة بشأن سن وتعديل القوانين العادية؛ لذا تتعلق الوثيقة الدستورية بسموها من حيث إجراءات وشكليات تعديلها المشددة وغير تلك الإجراءات والشكليات المعتادة في التشريع العادي.

وعليه يصبح الدليل قائما وموجودا من الناحية الدستورية وهو من يبين أنّ السلطات أو المؤسسات قامت بواجبها الدستوري أم أنّها تعدت ذلك؛ وهو من يبين طبيعة الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد؛ وكذلك هو المبين للسلطات وللصلاحيات والحدود والشروط في معالجة القواعد الدستورية من التشريع والتنظيم والرقابة الدستورية بالنسبة للهيئات المختصة بها؛ وبالتالي يمكن القول أنّ تدوين الوثيقة الدستورية يعتبر

---

[1]- أنظر: د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي؛ تعطيل الدستور؛ الطبعة الأولى؛ دار الحامد للنشر والتوزيع؛ عمان؛ 2009؛ ص 148.

[2]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص 148-149.

[3]-Voir : Yash ghai; Constitution making in new iraq; apart of report; building democracy in Iraq; minority right group international; 2003; p27.

ميلادا قانونيا حقيقيا للدولة من الناحية الدستورية ومن الممكن وصف الدولة بأنّها دستورية ووصلت إلى درجة وعي سياسي وقانوني؛ وأيضا تعتبر الوثيقة الدستورية المكتوبة حلا لمختلف المشكلات القانونية التي من الممكن أن تثور؛ وذلك بتخصيص مجالات تنظيم قواعدها إلى المشرع أو السلطة التنظيمية؛ في إطار تحديد طبيعة التوازن بين السلطات الثلاث.

وتعد الرقابة على دستورية القوانين أحد الآليات التي تعتمد على الوثيقة الدستورية فيما تختص به بالتحقق من مدى دستورية نص قانوني؛ وذلك بالتفسير الدستوري الذي تختص به الهيئة الرقابية من الناحية الشكلية أو الموضوعية؛ وبالتالي يمكن القول في نظرنا أنّ [**تدوين الوثيقة الدستورية هو حجة دستورية وقانونية حاكمة وضابطة لممارسة السلطة العامة لاختصاصاتها؛ ومحددة للقيود والشروط التي لا يمكن تعديها؛ ومنظمة للحقوق والحريات التي لا يمكن تجاوزها من تلك السلطة؛ وهي الحل القانوني للمشكلات والمنازعات الدستورية التي تثور بين المؤسسات الدستورية على اختلافها أو في الصراع بين التمتع بالحقوق والحريات وممارسة الحكم في الدولة**].

المطلب الثالث
السلطة التأسيسية الأصلية

تعتبر السلطة التأسيسية المظهر الشكلي الأول والقاعدي لمبدأ سمو الدستور، ومنه تظهر مدى ديمقراطية هذا الدستور ومصدره ومصدر السلطة وصاحب السيادة في الدولة، ولا يكون كذلك إلاّ إذا كان الشعب مصدرا للسلطة في المبدأ القائل في النظام الديمقراطي [**حكم الشعب أو حكم الشعب بنفسه**] [1].

وإذا كانت هناك طرق ديمقراطية وأخرى غير ديمقراطية [2] في نشأة الدساتير وأنّها توصف بالسلطة التأسيسية الأصلية في وضع أول دستور للدولة، فإنّ الطرق غير الديمقراطية منتقدة ولا تصلح لأن يكون هناك سموا للدستور من الناحية الشكلية نظرا لكون صاحب السيادة ومصدر السلطة لا يعبر عن إرادة الشعب الحقيقية.

وتعتبر سيطرة وتفوق الهيئة الحاكمة التي تكون أقوى طرف في ميزان الصراع بين السلطة والحرية، الخادمة لمصلحتها الخاصة دون المصلحة العامة للشعب الذي يعدّ الأولى في تقريره لمصيره الدستوري والسياسي والحقوقي دون سواه [3]؛ لذا يجب أن تكون الطرق والوسائل الديمقراطية من الناحية الشكلية من

---

[1]- هذا القول أحد تعريفات الديمقراطية.

[2]- الطرق الديمقراطية (الجمعية التأسيسية و الاستفتاء)، والطرق غير الديمقراطية (المنحة والعقد).

[3]- أنظر: أ. صديق سعوداوي، السلطة التأسيسية الأصلية كأساس لسمو الدستور الجزائري، مداخلة اليوم الدراسي يوم 2012/04/04، خلية بحث " القضاء الدستوري، استراتيجية دستورية وقانونية "، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي خميس مليانة؛ 2012، ص 1؛ غير منشورة.

تؤسس لوثيقة دستورية معبرة عن الإرادة الشعبية بكل مكوناتها؛ وعليه نبين كيف تمثل السلطة التأسيسية الأصلية كهيئة قاعدية لتأسيس سمو الدستور من خلال الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: مفهوم السلطة التأسيسية الأصلية

الفرع الثاني: كيفيات تأسيس الدساتير

الفرع الثالث: الأسلوب التأسيسي المنقوص في الدساتير

الفرع الأول
مفهوم السلطة التأسيسية الأصلية

تعتبر السلطة التأسيسية الأصلية النواة الأولى في وضع ونشأة الوثيقة الدستورية، وتمتاز بمجموعة من الخصائص التي تبيّن مدى أهميتها القانونية والدستورية، ومن خلالها يظهر البناء الديمقراطي أو غيابه في الدستور الجديد للدولة؛ وكل دولة وكيف طبقت هذه السلطة التي تعدّ في نظرنا بأنّها [**المؤسسة والأرضية الأولى لنشأة دستور الدولة، التي تعلن عن ميلاد الدولة بامتيازها باسم قانوني أسمى يعبر عن نظامها وشكلها وطبيعة الحكم فيها ومضمون الحقوق والحريات التي تعترف بها لمجموعة الأفراد الذين ينتمون إليها، وتحديد السلطات العامة فيها من حيث الاختصاصات والعلاقة القائمة فيما بينها؛ والمحددة للفكرة القانونية للدولة ومجسدة الفلسفة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية فيها**].

وترجع السلطة التأسيسية الأصلية في تأسيسها إلى الظروف السائدة في المجتمع وفلسفته السياسية والظروف التاريخية والعوامل المختلفة التي تبرر وجودها، ومنه تظهر نوعية الأسلوب المتبع فيها أ كان ديمقراطيا أم غير ذلك، لأن السلطة التأسيسية الأصلية تختلف من مجتمع لآخر لكن يجب أن تكون ديمقراطية وموسعة للمشاركة الشعبية؛ ثم أنّ هناك دساتير نشأت وأسست للحكم في الدولة بطريقة ديمقراطية لكنها لم تمنح الحرية للأفراد ومنحت السلطة الحاكمة وزنا سياسيا قويا، وذلك في الدول التي تدعي الديمقراطية أو حتى في الدول الاشتراكية أو الديكتاتورية؛ وهناك دساتير تحتوي على مبادئ مثالية وديمقراطية ونصوص منظمة للحقوق والحريات في ظل الأنظمة الاستبدادية الشمولية لكن تطبيقها قليل جدا، لذا يستلزم الأخذ بعين الاعتبار نوع الأسلوب المتبع في إعداد وصياغة الدساتير والظروف التي وضعت فيها، ومدى مشاركة الأفراد فيها، والطابع التشاوري والشفافية في العملية الدستورية [1]؛ وعليه يتم توضيح السلطة التأسيسية الأصلية في الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: تعريف السلطة التأسيسية الأصلية

لمعرفة السلطة التأسيسية الأصلية وقيمتها القانونية دستوريا يجب التطرق إلى تعريفها من الناحية اللغوية والاصطلاحية؛ ثم أنّها تمثل اللبنة الأساسية في بلورة الدولة القانونية وخضوع كل من الحكام والمحكومين

---

[1]- أنظر: د. محمد علي سويلم، الجمعية التأسيسية وصياغة الدستور الجديد؛ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية؛ 2013، ص 32.

للقانون ومن ثم ظهور فكرة سمو الدستور من عدمه؛ وقد أخذت غالب المجتمعات بالسلطة التأسيسية الأصلية وطبقتها في دساتيرها بداية بنشأة الدستور والنّص عنها في الوثيقة الدستورية.

أولا- التعريف اللغوي للسلطة التأسيسية الأصلية: تعني كلمة " **السلطة** " القوة والبرهان والسيطرة [1]، وهي أيضا القدرة والشدة، وتعني الوقف والحد والجبر؛ ولها معان أخرى منها: التمكن من القهر، ويقال سلّطه الله عليه قوة وقهرا؛ وقال " **الصاغاني** " أن هذا التركيب يدل على القوة والقهر والغلبة [2]، وتعني أيضا الاستقلالية والحرية والانفراد في العمل وغير خاضعة؛ وتدل على الاختصاص والصلاحية؛ وتمتاز بالعلو والسمو والسيادة لا تتأثر بغيرها.

وتعني كلمة " **التأسيس** " البناء القاعدي الأول؛ وأيضا حجر الزاوية في وضع شيء جديد؛ وأيضا إقامة نظام جديد، وعليه التأسيس القانوني للدولة وميلادها الجديد؛ أو تغيير إيديولوجيتها أو نظامها السياسي والدستوري؛ وبالجمع أي **السلطة التأسيسية الأصلية** تعني قوة التأسيس والإنشاء والوضع؛ وسمو الشيء الموضوع والمنشأ؛ وبالتالي قوة الدستور وسموه على الجميع بسمو الجهة والهيئة التي أسسته وأنشأته؛ وبالتالي خضوع الجميع إلى أحكام الدستور بالخضوع إلى المؤسس الدستوري.

ثانيا- التعريف الاصطلاحي للسلطة التأسيسية الأصلية: تجدر الإشارة إلى أنه هناك من يعبر عن السلطة التأسيسية الأصلية بالمشرع الدستوري [3]، وتعرف بأنها سلطة وضع الدستور Pouvoir constituent originaire [4]، وهي صاحبة السيادة والسلطة في تأسيس الدولة الجديدة نفسها والتي لم تكن قائمة قبلا؛ وبإنشاء هذه السلطة للدستور تكون قد هيأت السبل لقيام هذه الدولة وإرساء دعائم النظام بها؛ وهي المصدر الأصلي والأول للشرعية والمشروعية [5].

فالسلطة التأسيسية الأصلية هي الجهة التي تكون مسئولة، وبدون أن تنظمها نصوص خاصة أو أن تتلقى اختصاصاتها من نصوص موجودة قبلا، عن وضع الدستور للدولة، أي تتدخل هذه السلطة لوضع دستور

---

(1)- أنظر:د. محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص131-132.

(2)- أنظر: صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989، مرجع سابق، ص 51.

(3)- أنظر: مسعود محمد الصغير الكانوني، مرونة الدساتير وجمودها واثر ذلك على تعديل أحكامها، دراسة مقارنة (إنجلترا؛ الو.م.أ؛ مصر)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2007، ص 214. وأنظر أيضا: د. سامي جمال الدين؛ القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الثانية؛ منشأة المعارف؛ الإسكندرية؛ 2005، ص88.

(4)- أنظر: د. عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية؛ دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 61.

(5)- أنظر: مسعود محمد الصغير الكانوني، المرجع السابق، ص 214-215.

جديد لدولة ما في زمن لا يكون لها دستورا سابقا، أو بعد قيام ثورة أطاحت بالنظام الدستوري فتأتي السلطة التأسيسية الأصلية لوضع نظام دستوري جديد [1].

وهي أعلى السلطات في الدولة ولا تتلقاها من أي أحد؛ وهي صاحبة السيادة التي تتولى إنشاء وتأسيس غيرها من السلطات؛ وتحدد لكل منها اختصاصها ودورها في التعبير عن إرادة الدولة؛ فحائزها يتمتع بالسلطة القانونية والسياسية العليا في الدولة؛ ويختص دون غيره بوضع الدستور الذي يحدد النظام السياسي فيها تعبيرا عن إرادته الحرة المطلقة السامية؛ وعليه يتمتع الدستور الذي تضعه وتقره السلطة التأسيسية الأصلية بالمرتبة العليا في التدرج القانوني بما مؤداه خضوع كافة السلطات المنشأة المختصة بإصدار القواعد القانونية الأخرى؛ لأحكام الدستور اعترافا منها بمبدأ سمو هذا الدستور [2].

لذا في الأنظمة المعاصرة والحديثة يعد الشعب في الغالب هو صاحب السيادة والسلطة التأسيسية الأصلية، وبهذا يصبح الدستور ساميا نتيجة اجتماع أغلبية الهيئة الناخبة على انتخاب جمعية تأسيسية أصلية لوضع دستور للدولة؛ أو باستفتائه الدستوري وطرح الرأي بشأنه، وهذين هما الطريقين الديمقراطيين لنشأة ووضع الدساتير الأكثر شيوعا.

وتعتبر السلطة التأسيسية صاحبة الإنشاء؛ والتي هي الأمة وليس لها حضور مؤسساتي مادي بل فكري فقط، ولا تظهر إلاّ في مناسبات معينة [3]؛ بحيث تظهر السلطة التأسيسية الأصلية في أوقات معينة كالأزمات الدستورية لتأتي من جديد لتجدد لدستور جديد للدولة، وأيضا تأتي عقب قيام ثورات أو انقلاب دستوري أو سياسي فيها، أو تأتي نتيجة للتدخل الأجنبي، أو بفعل المعاهدات الدولية، أو نتيجة قيام إصلاحات سياسية ودستورية من جديد.

الفقرة الفرعية الثانية: خصائص ومضمون السلطة التأسيسية الأصلية

للسلطة التأسيسية الأصلية عدة خصائص ومميزات؛ تجعل منها سلطة فريدة وأولى من نوعها في نشأة ووضع الدستور للدولة؛ فهي التي تنشئ السلطة السياسية في الدولة وتبين العلاقة بين الحاكم والمحكوم؛ وبوضعها لدستور الدولة لأول مرة يعني إعلان شهادة ميلادها ومحاولة لتثبيت خضوع الدولة للقانون وبناء الدولة الدستورية لا سيما في المجتمعات الديمقراطية؛ إذ تتمثل هذه الخصائص والموقع الذي تحتله السلطة التأسيسية الأصلية فيما يلي:

أولا- أنها سلطة أصلية منشأة لدستور جديد للدولة: حيث تعتبر سلطة متميزة باعتبارها المصدر الأول لشرعية الدولة؛ بوضعها للدستور القانون الأساسي الأسمى الذي يخضع له كل من الحاكم والمحكوم، فهي التي تختار الدستور ونوعه واختيار القواعد الدستورية وصياغتها؛ وتبين نوع الحكم الديمقراطي أو الجمهوري

---

[1]- أنظر: د. عمر حوري، المرجع السابق، ص 26-27.

[2]- أنظر: أ.د. سامي جمال الدين، المرجع نفسه، ص 88.

[3]- أنظر: أ.د. يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 260.

أو الملكي؛ وتبين شكل الدولة أهي مركبة أو بسيطة وموحدة؛ وكما تبين الإيديولوجية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية [1]؛ سواء أ كانت ليبرالية أو اشتراكية؛ أو دينية أو غيرها.

وكما تبين هذه السلطة طبيعة النظام السياسي المتبع في الدولة سواء كان برلمانيا [2] أو رئاسيا [3] أو مختلطا [4] أو حكومة جمعية [5].

ثانيا– أنها سلطة أصلية مستقلة: ويعني هذا أن السلطة التأسيسية الأصلية مستقلة بأعضائها وأفكارهم وأطروحاتهم عن أعضاء السلطات والهيئات وأفكارهم الأخرى؛ غير تابعة لأي جهة أخرى أجنبية أو داخلية؛ ولا تكون مستقلة عن الأفكار والرؤى الموجودة فيها فيفترض أن تكون معبرة عن ثوابت ومطامح وثقافة وأهداف الشعب خاصة في الأنظمة الديمقراطية.

ثالثا– أنها سلطة أصلية ذات حرية مطلقة نسبيا: أي تلك الحرية التي تتمتع بها السلطة التأسيسية في إعداد الدستور؛ وتظهر هذه الحرية في صلب المهام الإجرائية لوضع الدستور؛ ولا يمكن لأي سلطة أخرى أن تتدخل في شؤونها وفي سيرورة وضع الدستور وإقراره وإصداره، حيث يرى الأستاذ " **مسعود محمد الصغير الكانوني** " أن هذه الحرية ليست مطلقة بل نسبية؛ لأنها تتقيد بالاتجاهات العامة والرؤى الفلسفية والسياسية والرأي العام في المجتمع الواجب انعكاسه في صلب الدستور[6].

وكما لا يعقل أن لا تتأثر نسبيا هذه السلطة بسبب الظروف السياسية والقانونية للأنظمة المختلفة المقارنة؛ وأيضا تتأثر بالسلطات التأسيسية الأصلية للدول المجاورة أو الدول التي تتبعها كالاستعمارية أو الظروف الاقتصادية ودساتير نماذج الدول الاقتصادية الكبرى كالنموذج الليبرالي أو الاشتراكي.

رابعا– أنها سلطة أصلية تأسيسية قوية إذا كانت ديمقراطية: بحيث كلما كانت السلطة التأسيسية تتمتع بالشعبية والرضا والقبول الشعبي؛ كانتخاب أعضائها من طرف الشعب؛ كلما تكون تتمتع بمصداقية ومن ثم تصبح قوية ما دام لها السند الشعبي وفق حرية اختيار أعضائها؛ فيكون لها سلطة فعلية حقيقية في وضع

---

[1]- أنظر: مسعود محمد الصغير الكانوني، المرجع السابق، ص215.

[2]- في النظام البرلماني وتطوره في بريطانيا؛ أنظر:

- M. Prelot et J. Boulouis, Institutions politiques et droit constitutionnel, 7eme éd, dalloz, paris 1978, p96.

[3]- في النظام الرئاسي؛ أنظر:

- M. Duverger, Institution politiques de droit constititionnel, E.D.P.U.F. paris, 1976.
- P. Lalumière et De michel, Les Risques parlementaires européens, P.U.F. 2eme éd, paris, 1978, p103-104.

[4]- ظهر نظام حكومة الجمعية في النظام الدستوري البريطاني على إثر الخلاف بين البرلمان والملك وذلك سنة 1653؛ في هذا أنظر:

- M. Duverger, Op. cit, p27-28.

[5]- النظام المختلط هو النظام الدستوري الذي يطبق بين بعض من مميزات النظام الرئاسي والبرلماني؛ بإضافة أو تجاهل بعض من عناصرهما؛ ليصبح نموذجا مختلطا.

[6]- أنظر: مسعود محمد الصغير الكانوني، المرجع السابق، ص 215.

الدستور؛ وبالتالي لمّا تقوم بصياغة الدستور فيصبح نافذا لأن لها صفة الإقرار؛ وكأنه صادر من الشعب نفسه ما دامت تمثله وحلت محله؛ بتفويضه إياها بحيث يصبح الدستور مكتسبا لقوته وسموه القانوني؛ ويتحقق في الأنظمة الديمقراطية أن الشعب هو محور إعداد الدساتير وظهورها وقيامها؛ وهذا ما تبلور في نتائج الثورتين الفرنسية والأمريكية؛ بصياغة السيادة الشعبية بإرساء فكرة للسيادة مفادها هو جعل الشعب هو المتوج للسيادة [1].

خامسا- أنها سلطة تأسيسية تنتهي بانتهائها من المهمة الدستورية: عند قيام السلطة التأسيسية الأصلية بمهامها المتوجة بوضع وصياغة وإقرار الدستور للدولة؛ تنتهي مهمتها تلك؛ لأنها نشأة بسبب وضع الدستور ولمّا انتهت مهمتها انتهى سبب وجودها؛ وعليه يصبح الدستور نافذا ومعمول به وفق نصوصه الدستورية والإجراءات المتبعة في تطبيقه؛ وتزول هذه السلطة لتحل مكانها سلطات الدولة الثلاث العامة المتمثلة في كل من البرلمان؛ والسلطة التنفيذية؛ والسلطة القضائية المستقلة.

سادسا- أنها سلطة تأسيسية منشأة لسلطة تأسيسية مشتقة: إذا كانت السلطة التأسيسية تزول وتنتهي بانتهاء مهمتها الدستورية؛ فهذا لا يعني أن الدستور القائم يبقى على حاله ولا يتبدل بالتغيير تماشيا للتطور الزماني والظرفي وطموحات الأجيال المستقبلية؛ كي لا يكون حكما عليها ولا يقيد الجيل الحالي الجيل القادم؛ فتحافظ السلطة التأسيسية على النضج السياسي والدستوري المرتقب بإنشاء السلطة التأسيسية المشتقة؛ والتي تسمى بأحكام التعديل الدستوري؛ بغية تعديل وتغيير نصوص الدستور بما يتماشى ومصلحة المجتمع المطبق فيه؛ وبالتالي تظهر حماية السلطة التأسيسية الأصلية لنفسها بوضع وصياغة بعض من النصوص الدستورية في الوثيقة الدستورية التي وضعتها الواجبة الإتباع في قضية التعديل الدستوري، أو سلطة التعديل الدستوري **Pouvoir de révision de la constitution** [2]؛ وبالتالي السلطة المشتقة تكون مقيدة بما أوردته السلطة التأسيسية الأصلية الأم؛ بالحفاظ على المميزات وعلى الإجراءات والشروط والقيود الموضوعية والزمنية التي رسمتها السلطة التأسيسية الأصلية.

الفقرة الفرعية الثالثة: تطبيقات السلطة التأسيسية الأصلية

إن نشأة ووضع الدساتير في الجزائر التي اعتمدت نوعين منها؛ وهي دساتير برامج؛ لعام 1963؛ ولعام 1976، ودساتير قانون لعام 1989؛ 1996 وإن كان هذا الأخير هو تعديل بشكل شامل لدستور 1989، فالملاحظ في وضع هذه الدساتير كان دائما بمحاولة تبني الطريق الديمقراطي المتمثل في أسلوب الاستفتاء لإقرار الدساتير والموافقة عليها؛ إلا أن دستور 1963 تم وضعه بطريق الجمعية التأسيسية والاستفتاء كما سيرد؛ وعليه هناك طريقان في الدساتير الجزائرية؛ وهما:

- المجلس الوطني التأسيسي والاستفتاء الدستوري الشعبي معا، في دستور 1963.

---

[1]- أنظر: المرجع نفسه، ص 218.

[2]- أنظر: د. عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص 62.

- الاستفتاء الدستوري في الدساتير لسنة 1976؛ 1989، والتعديل الدستوري لسنة 1996.

والملاحظ أن كل الدساتير الجزائرية تم إقرارها بطريقة مباشرة من طرف الشعب؛ بموافقته عليها عن طريق أسلوب الاستفتاء؛ الذي يعد أسلوبا مباشرا لممارسة الشعب حقه السياسي والدستوري؛ إلا أن دستور 1963 كان إقراره الأولي من طرف المجلس التأسيسي ثم إقراره النهائي بالاستفتاء الشعبي ممّا يعني أن فيه نوع من الديمقراطية الموسعة.

أولا- المجلس الوطني التأسيسي: إن المجلس الوطني التأسيسي المنشأ نتيجة اتفاقية إيفيان؛ هو شبيه بالجمعية التأسيسية الأصلية المنتخبة من طرف الشعب؛ ليتولى إعداد الدستور، ومعلوم أن هذا الأسلوب يتمتع بقيم ديمقراطية تتمثل في التحقيق التام لإرادة الشعب؛ وتم إنشاء المجلس الوطني التأسيسي في ظل ظروف وأسباب تاريخية محاولة لصياغة دولة فتية؛ ومن بين الدول التي اعتمدت أسلوب الجمعية التأسيسية المنتخبة النموذج الفرنسي في إعداد ونشأة دساتير فرنسا مثلا دستور عام 1891؛ ودستور عام 1946.

ونشير إلى أن كل دستور وكيف نشأ في ظروف وملابسات سياسية وقانونية وواقعية مميزة مع ملاحظة أن هناك نقائص للسلطة التأسيسية الأصلية مما أثر سلبا على سمو الدساتير الجزائرية فيما بعد.

ثانيا- أسلوب الاستفتاء الدستوري الشعبي: يعد الاستفتاء الدستوري من أحد المظاهر الديمقراطية؛ وهو عرض وطرح مسألة إقرار الدستور على هيئة الناخبين لأخذ رأيه في اعتماد الدستور أو لا؛ وسمي بالاستفتاء التأسيسي [1]، وكان للمفكر " **جان جاك روسو** " تحمسا كبيرا في إقرار القوانين بواسطة الشعب؛ وواجب الرجوع إلى الشعب لإقرار القوانين الهامة وخاصة منها الدستور [2].

ويظهر في الاستفتاء التأسيسي الدستوري أنه غالبا ما يفتقد للطرح القانوني؛ نظرا لمدى وأهمية الوعي السياسي والقانوني بعملية الاستفتاء لدى الهيئة الناخبة؛ وإنما يكون بمثابة استفتاء سياسي؛ لأن الشعب مغلوب على أمره فيختار بين اثنين إما القبول أو الرفض.

فكل دساتير الجزائر لا تخلو من السلطة التأسيسية بالأسلوب الديمقراطي؛ وتم تطبيق أسلوب الاستفتاء الدستوري في كل الدساتير؛ لكن كل دستور وكيف كانت ظروفه وملابساته؛ بحيث تم تطبيق هذا الأسلوب في الدساتير البرامج والدساتير القانونية، وكل كيف نظم السلطة التأسيسية الأصلية فيه والتنصيص عنها من الناحية الدستورية؛ إلاّ أن هناك حدودا لهذه الدساتير؛ وبالتالي حدود السلطة التأسيسية في مواجهة بعضا من النقائص التي اعترضتها وحدت من أهدافها القانونية والسياسية وحتى الانتقاص من سمو الدساتير الجزائرية المختلفة.

---

[1]- أنظر: أ.د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 99-100.

[2]- أنظر: مسعود محمد الصغير الكانوني، المرجع السابق، ص222.

وتظهر السلطة التأسيسية الأصلية بالنسبة للدستور الجزائري الديمقراطي الأول؛ أي أنّه في دستور 1963 ودستور 1976 لم ينص عليها، مع أنّ دستور 1989 والمعدل في سنة 1996 تم النص عليها صراحة وفقا للمادة [1/7] منهما بأنه [**السلطة التأسيسية ملك للشعب**] [1]؛ ومع العلم أنّ النص الدستوري له أهميته في بيان التأسيس الحقيقي للدستور وللسلطة ونظام الحكم في الدولة، وإن كان هذا لازما؛ فثمة ما يعني للتأسيس الشعبي المرتقب من حيث التعديل الدستوري كحق لأجيال المستقبل، أو في بيان طرق وكيفيات التأسيس للسلطة لو من طرف الهيئات الدستورية المعبرة عن إرادة الشعب ومثالها **المؤسسات الدستورية التي تمثله ويختارها بحرية.**

الفرع الثاني
كيفيات تأسيس الدساتير

تعتبر الدساتير الجزائرية في طريقة وضعها ونشأتها أنّها تتشابه في الأسلوب التأسيسي الاستفتائي الذي يصبح فيه أي دستور آخذا للموافقة الشعبية أو ما يمكن أن نعبر عليه بـ [**الدستور الديمقراطي من حيث النشأة**]، بأخذ رأي الأفراد السياسيين [2] في تقرير مصيرهم الدستوري؛ فهناك الدستور الأول للدولة الجزائرية الذي تم وضعه بعد الاستقلال مباشرة وهو دستور 1963؛ ثم دستور 1976؛ وأخيرا دستور 1989 والمعدل بطريقة شاملة في سنة 1996 وهذا الأخير بدوره طرأ عليه آخر تعديل سنة 2016؛ وعليه يمكن تقسيم دراسة كيفيات وضع هذه الدساتير بتحليلها وبيان النقائص والانتقادات الموجه لطريقة وضعها؛ وذلك من خلال الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: التوجه الديمقراطي في وضع دستور 1963

يعد دستور 1963 بمثابة دستور برنامج؛ أو الدستور الذي يغلب تبنى الطابع الإيديولوجي الاشتراكي على حساب الجانب القانوني. وقد تم وضع هذا الدستور عن طريق المجلس التأسيسي المنشأ طبقا لاتفاقية إيفيان؛ إلا أن رئيس الدولة آنذاك قد تملص عن هذا المبدأ وسحب هذا الأمر من المجلس التأسيسي؛ وتم تكليف المكتب السياسي في إعداد مناقشة وتقييم مشروع الدستور، وعرضه على المجلس التأسيسي للتصويت عليه؛ ثم تقديمه للاستفتاء الشعبي. فرغم أن المؤسس الدستوري الجزائري أخذ بالطريقة الديمقراطية بازدواجية الطريقين الديمقراطيين بين الجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي.

أولا- خلفيات وضع دستور الأول لسنة 1963: كان من بين أهداف بيان أول نوفمبر 1954 أن [**تقام الدولة الجزائرية الاجتماعية ذات السيادة ضمن إطار المبادئ الإسلامية**]، لكن لم تتحقق هذه الأهداف فيما

---

[1]- وباقي النص هو (يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها.

- يمارس الشعب هذه السيادة عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين.

- لرئيس الجمهورية أن يلتجأ إلى إرادة الشعب مباشرة)؛ وهذا ما يقابلها نص المادة 8 من دستور 2016.

[2]- المتمتعون بالحق في الانتخاب أي الشعب السياسي.

بعد، وفترة التأسيس للنظام السياسي المتبع في الجزائر فإنّه لم تكن الرؤى واضحة من قبل لدى قيادة الثورة حول طبيعة النظام السياسي، لأن برلمان الثورة ترك الأمر لأوانه للحفاظ على التماسك والوحدة طبقا للمبدأ القائل [**بوحدة الفكر والعمل**] [1].

وبعد إبرام اتفاقية إيفيان وتوقيف القتال في 19 مارس 1962 أنشأت هيئات مؤقتة للإشراف على استفتاء تقرير المصير للجزائر، ونقل السلطة إلى حكم جزائري ومنها:

1- المحافظ السامي الممثل للدولة الفرنسية في الجزائر و مهمته ترتيب نقل السلطة إلى الجزائريين وتسهيلها.

2- الهيئة التنفيذية المؤقتة والتي تتكون من رئيس و 10 نواب حددت مهمتها بالإشراف عن الشؤون العامة إلى أن يتم تنصيب السلطات الجزائرية و بعد إعلان نتائج تقرير المصير في 1962/07/03 أصبحت كل السلطات بيدها و قد كان مقررا أن تنتهي من الإشراف على انتخاب المجلس الوطني التأسيسي قبل 12 أوت 1962.

وقد نشأ وتم انتخاب أعضاء هذا المجلس في 1962/09/20، والذي كان من بين أهدافه صياغة ووضع الدستور الأول للدولة الجزائرية المستقلة، وعرضه للاستفتاء الشعبي فيما بعد [2].

ثانيا- إجراءات ونتائج وضع دستور 1963: نشأ دستور 1963 بطريقة ديمقراطية عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة من الناحية النظرية أو الشكلية، ونشأ من الناحية العملية بطريقة الاستفتاء الشعبي، وعليه تتمثل إجراءات وضعه فيما يلي:

1- مع الحوادث التي عرفتها البلاد في سنة 1962 قد أخرت عمل الهيئة التنفيذية المؤقتة إلى غاية 1962/09/20، حيث انتخب الشعب الجزائري المجلس الوطني التأسيسي و بذلك انتقلت إليه كل السلطات سواء من الهيئة التنفيذية المؤقتة أو من مؤسسات الثورة؛ ويعتبر المجلس التأسيسي هذا بمثابة الجمعية التأسيسية كطريق من الطرق الديمقراطية المتعارف عليها في القانون الدستوري في نشأة ووضع الدساتير، فتم انتخاب المجلس الوطني التأسيسي في 1962/09/20.

2- حينما أصبح المجلس الوطني التأسيسي في التحضير وإعداد مشروع الدستور تلقى مصادفة من مجلس الثورة بسحب بساط الإعداد للدستور من هذا المجلس ليتولى المكتب السياسي لحزب جبهة التحرير الوطني الإعداد له وعرضه فيما بعد على المجلس الوطني التأسيسي.

---

[1]- أنظر: د. عبد الله بوقفة؛ الدستور الجزائري؛ نشأة – تشريعا – فقها؛ دار الهدى، عين مليلة؛ 2005؛ ص13، وأنظر: أ. صديق سعوداوي، إشكالية الدولة المدنية بين الشريعة الإسلامية والقانون في الدستور الجزائري، مداخلة علمية، المؤتمر العلمي حول الدولة المدنية بين الشريعة الإسلامية والقانون، كلية الشريعة جامعة الخليل، فلسطين، يوم 24-2013/04/25، ص 7-8. غير منشورة

[2]- وكذلك تعيين حكومة مؤقتة، والتشريع باسم الشعب.

3- صادق المجلس الوطني التأسيسي على الدستور بتاريخ 1963/08/28 بأغلبية 139 صوتا ضد 23 صوتا، وامتناع 8 نواب عن التصويت عليه [1]، وتم الاستفتاء في 1963/09/08 من طرف الشعب، وكانت النتائج [2] بأن عدد المصوتين بنعم هو: 5.166.185 صوتا؛ وعدد المصوتين بلا هو 105.047 صوتا.

وصدر بتاريخ 1963/09/10 ومن ثم تم الإعلان الدستوري الأول للدولة الجزائرية المستقلة؛ حيث إن طريقة وضع وإجراءات وضع أول دستور جزائري تمت من طرف حزب جبهة التحرير الوطني، وكانت هناك ردودا على هذا من قبَل رئيس المجلس الوطني التأسيسي وغيره، ثم أن الحزب لم يكن مبنيا بالصورة الكافية، وهذا المركز لا يؤهله لعقد مؤتمر مثل إقرار الدستور [3].

وبمناسبة اقتراب وضع الدستور ونهاية الفترة التأسيسية تمت نقاشات حول طريقة وضع الدستور؛ بحيث احتج رئيس المجلس التأسيسي على الأسلوب المتبع في ذلك؛ بأن استقال في 1963/08/14؛ والذي انتقد فيها التوجه الاشتراكي للدولة؛ رغم أن المكتب السياسي للحزب آنذاك ردّ بالقول بـ [**أنّ الجبهة هي التي تضع الدستور وستقدمه إلى المجلس الذي سيقوم بدوره وبواجباته**] [4]، وبالتالي هذا ما أثبت نزاعات ومشكلات بين المجلس التأسيسي المختص بوضع أول دستور للدولة وبين أعضاء المكتب السياسي للحزب حول طريقة وكيفيات الإعداد للدستور وكذا ما يجب أن يتضمنه الدستور.

الفقرة الفرعية الثانية: وضع دستور 1976 كأحد أهداف الميثاق الوطني

يتخذ دستور 1976 بوادر نشأته وظهوره إلى الأزمة الدستورية السابقة عليه؛ وعلى إثر الوقف بالعمل بدستور 1963، وقد نشأ بإجراءات ومن طرف هيئات محكمة مما أثرت في القواعد الدستورية المثبتة فيه من الإيديولوجية الاشتراكية والتأكيد على تركيز السلطة.

وعلى إثر وقف العمل بدستور 1963 وبيان التصحيح الثوري في 1965/06/19؛ وصدور الأمر رقم 65-182؛ فكل الظروف كانت تشير إلى إنشاء دستور جديد للدولة الجزائرية؛ دون البقاء في ظل صراع سياسي أو إيديولوجي أو شخصي في مجال الحكم والسلطة؛ أو البقاء في ظل فراغ قانوني دستوري رغم التأخر الكبير في وضع دستور 1976.

---

[1]- أنظر: أ. عامر رخيلة، التطور السياسي والتنظيمي لحزب جبهة التحرير الوطني 1962-1980، ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزائر؛ 1994؛ ص133.

[2]- الجريدة الرسمية رقم 64؛ المؤرخة في 1963/09/10.

[3]- أنظر: أ. عامر رخيلة، المرجع نفسه، ص131.

[4]- أنظر: د. إدريس فاضلي؛ حزب جبهة التحرير الوطني عنوان ثورة ودليل دولة؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزائر؛ 2004؛ ص 154.

أولا- ظروف نشأة دستور 1976: تأسس دستور عام 1976 في ظل ظروف تاريخية وسياسية معتبرة؛ ومتوترة أحيانا؛ لأنه جاء في ظل فراغ دستوري بعد وقف العمل بدستور عام 1963 [1]؛ ثم قيام ميثاق الجزائر عام 1964 والذي يمثل إيديولوجية جديدة للدولة وبمثابة إعلان دستوري مصغر تنسجم فيه الاشتراكية مع الجانبين الاقتصادي والاجتماعي؛ وبعدها قيام بما يعرف بالتصحيح الثوري وصدور بيان 1965/06/19 والذي عجل بإنشاء دستور مصغر للدولة لسد الفراغ الدستوري الحاصل بصدور الأمر رقم 65-182 المتضمن تأسيس الحكومة؛ والذي تم العمل به إلى غاية التأسيس لدستور سنة 1976.

وعليه حاول النظام السياسي الناتج عن بيان 1965/06/19 للتأسيس لنظام سياسي مدستر للدولة الجزائرية؛ ولتحديد النظام السياسي والإيديولوجي المراد إتباعه؛ بحيث تم إنشاء الميثاق الوطني سنة 1976 والذي يمثل طابع سياسي وإيديولوجي للدولة لبناء المجتمع الاشتراكي ومن ثم وحدة القيادة ووحدة الحزب؛ والذي تم الاستفتاء عليه في 1976/06/27 قبل أن تتم المصادقة والاستفتاء على دستور 1976 ومن ثم صدوره ليصبح قانونا معمولا به حتى وإن كان يمثل دستور برنامج؛ وعليه يعتبر دستور 1976 من مرجعية بيان التصحيح الثوري وبيان 1965/06/19؛ وكأحد القوانين الناتجة عن الميثاق الوطني، وكما يجد هذا الدستور بادرته الرئيسية والصريحة في أمر 1965/07/10 الذي جعل من مجلس الثورة صاحب السلطة الفعلية بالنص [**وعلى اعتبار أن مجلس الثورة هو مصدر السلطة المطلقة ريثما يتخذ دستور للبلاد**] [2].

ثانيا- كيفيات وضع دستور 1976: أصدرت القيادة السياسية في 1965/07/13 عزمها على استصدار دستور فتشكلت لجنة حكومية لصياغة نص الدستور فيما بعد وهي النية أو الإرادة السياسية المتضمنة في أمر 10 جويلية 1965؛ بحيث تم وضع دستور 1976 بناء على موافقة الندوة الوطنية على مشروع الدستور في 1976/11/06؛ ومن ثم صدر الأمر رقم 76-95 المؤرخ في 1976/11/14 المتعلق بمشروع الدستور، ومن ثم كان لزاما على السلطة الحاكمة عرض المشروع الدستوري على الشعب من أجل بلورة الإرادة الشعبية وأخذ موقفها من هذا المشروع، وكان ذلك في 1976/11/19 بحيث وافق الشعب على مشروع الدستور وكانت النتائج النهائية كالتالي والتي أعلنت اللجنة الوطنية الانتخابية عليها في 1976/11/21 [3]؛ بأن المصوتين بنعم هو 7.407.626 صوتا؛ وعدد المصوتين بلا هو 67.683 صوتا.

ومن ثم كان للاستفتاء الدستوري التأسيسي يوم 1976/11/19، الذي أقره الشعب بادرة ثانية لبناء مؤسسات دولة ولطبيعة نظام سياسي جديد؛ حيث صدر نص الدستور في 11/22/ 1976؛ وعليه تم إصدار نص الدستور الجديد للدولة في الجريدة الرسمية بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في

---

[1]- أمر رقم 65-182 المتعلق بتأسيس الحكومة المؤرخ في 1965/07/10؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 58، المؤرخ في 1965/07/13.

[2]- الفقرة الثالثة (3) من تمهيد من هذا الأمر.

[3]- محضر إعلان نتائج الاستفتاء على الدستور؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 94؛ المؤرخ في 1976/11/24.

1976/11/22 [1] والذي أصبح ساري المفعول ابتداء من تاريخ نشره، ولم ينص هذا الدستور على السلطة التأسيسية؛ وإنما نص على الوظيفة التأسيسية وقصد بها السلطة التأسيسية المشتقة؛ أي أحكام التعديل الدستوري [2].

الفقرة الفرعية الثالثة: محاولة التأسيس لدستور ديمقراطي سنة 1989

هذا الدستور كان وليد ظروف دولية وداخلية؛ ومحاولة من انتهاج والتفتح الديمقراطي واعتماد التفتح نحو اقتصاد السوق؛ ومن ثم إعطاء الأولوية للجانب القانوني، وأيضا للقيام بإصلاحات سياسية ودستورية، ومنها دستور 23 فيفري 1989 الذي كرس نظام الحريات والحقوق الفردية.

أولا- ظروف نشأة ووضع دستور 1989: قد تم الإعلان عن مشروع وضع الدستور، وذلك بمشاركة مختلف الفعاليات الوطنية من توجهات ورؤى خاصة في محاولة اعتماد التعددية السياسية والحزبية؛ وتظهر أهم الظروف المحيطة بدستور 1989 عموما كالآتي:

1- جاء هذا الدستور في ظروف دولية؛ ومنها فترة انتهاء الحرب الباردة والصراع بين المعسكرين الشرقي والغربي.

2- جاء هذا الدستور من الناحية القانونية والدستورية بأنّه تعديل لدستور 1976 المعدل لعدّة مرات.

3- نشأ دستور 1989 بعد مصادقة الدولة الجزائرية على أهم المواثيق الدولية الحقوقية والحرياتية؛ ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لعام 1948؛ بموجب نص المادة [11] من دستور 1963.

4- جاء في فترة تصدع المعسكر الشيوعي ونهايته؛ ومن ثم تغيير في الحركة الدستورية من الدساتير الاشتراكية إلى الدساتير الليبرالية؛ ومنه كان لزاما تعديل أو تغيير منهج الدستور الجزائري.

5- جاء وفق الأحداث التي عاشتها الجزائر داخليا ووطنيا؛ من أجل تغيير النظام السياسي والدستوري الجزائري؛ لأن النظام القائم أصبح لا يستجيب لتطلعات الشعب الجزائري ومختلف التوجهات في الدولة.

6- التطلع إلى الحرية والتعددية السياسية والانفتاح الاقتصادي وتوسيع دائرة الحقوق والحريات ومنها السياسية؛ ببناء نظام ديمقراطي نوعي في الجزائر.

وعليه كان لا بدّ ونتيجة لهذه الظروف؛ وجوب وضع دستور للدّولة بوجه مشرف من الناحية الديمقراطية والسياسية بتطبيق التعددية الحزبية؛ وتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات ومحاولة التأسيس لمبدأ سمو الدستور والاهتمام بالجانب القانوني من الناحية الشكلية والموضوعية.

ثانيا- كيفيات ونتائج التأسيس وضع دستور 1989: يعتبر دستور 1989/02/23 من الناحية الدستورية والقانونية بأنّه تعديلا شاملا لدستور 1976؛ لكن يعتبره غالبية المختصين لا سيما في القانون

---

[1]- الجريدة الرسمية؛ العدد 94؛ المؤرخ في 1976/11/24.

[2]- أنظر: الفصل السادس من دستور 1976.

الدستوري بأنّه دستور جديد؛ بما أنّه غير طبيعة النظام السياسي والإيديولوجي للدّولة؛ ومن جانبنا ومن خلال بحثنا نعتبره بمثابة دستور مستقل عن دستور 1976 ودستور 1963؛ ونعتبره بأنّه الدستور الأول القانوني والديمقراطي للدولة وكأرضية للتعديل الدستوري في سنة 1996.

بحيث تم وضع هذا الدستور وإقراره بواسطة الاستفتاء كسابقيه من دستوري عام 1963 و1976؛ بحيث تم الإعلان عن مشروع الدستور؛ وعرضه وطرحه للنقاش بين مختلف فئات المجتمع والكيانات السياسية الجديدة وثم تم عرض مشروع الدستور على الاستفتاء الشعبي لأخذ رأي وموافقة الشعب وبلورة الإرادة الشعبية وقول رأيها التأسيس والدستوري في 1989/02/23؛ وكان الأمر أن وافق الشعب على نص مشروع الدستور؛ بحيث اجتمعت اللجنة الانتخابية الوطنية لإعلان النتائج النهائية للاستفتاء وكان عدد المصوتين بنعم هو 7.290.760 صوتا؛ وعدد المصوتين بلا هو 2.637.678 صوتا.

وبالتالي كان إقرار الدستور من خلال الاستفتاء الدستوري ليوم 23 فيفري 1989 بالموافقة التي تقدر بـ 78.98%، وهكذا فإن الدستور أقر عن طريق السلطة التأسيسية للشعب التي يمارسها بطريق الاستفتاء الشعبي؛ وأخيرا تم نشر الدستور المستفتي عنه شعبيا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 1989/02/28 [1].

وإذا كان نص التعديل الدستوري لسنة 1996 يمثل تعديلا شاملا حسبنا لدستور 1989؛ وهذه الحقيقة القانونية والدستورية؛ فإنّ هناك من يعتبر بأنّ دستور 1996 جديدا ومستقلا عن دستور 1989؛ فإننا نتطرق إلى كيفية وضع أو تعديل هذا الدستور نظرا لأهميته في بحثنا هذا في الفقرة الفرعية الموالية.

الفقرة الفرعية الرابعة: محاولة وضع دستور سنة 1996 كتأكيد للتوجه الديمقراطي

هذا الدستور ولأهميته ورغم اعتباره تعديلا لدستور 1989 من الناحية القانونية؛ أو أنّه دستورا جديدا ومستقل عن دستور 1989؛ فإننا نخصص له حيزا لكيفية التأسيس له وبيان نتائج الموافقة عليه من طرف السلطة التأسيسية الممثلة في الإرادة الشعبية.

أولا- ظروف نشأة دستور 1996: تم وضع ونشأة دستور 1996 في ظل ظروف استثنائية وخاصة وفي ظل أزمة دستورية صعبة؛ بعد تعليق العمل بدستور 1989؛ نتيجة أهم الأسباب والظروف التالية:

1- توقيف المسار الانتخابي التعددي في الجزائر لأول مرّة بصدد الانتخابات التشريعية.

2- حدوث شغور منصب رئيس الجمهورية وشغور المجلس الشعبي الوطني الغرفة الوحيدة المكونة للسلطة التشريعية في ظل دستور 1989.

3- إنشاء مؤسسات دستورية استثنائية تحل محل المؤسسات الرسمية الشاغرة؛ وهي إنشاء مجلس أعلى للدولة بموجب الإعلان المؤرخ في 1992/01/14.

---

[1]- الجريدة الرسمية؛ العدد 9 المؤرخ في 1989/03/01.

4- إنشاء المجلس الوطني الاستشاري؛ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-39 المؤرخ في 1992/02/04 المتعلق بصلاحياته وطرق تنظيمه وعمله [1].

5- إعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44؛ المؤرخ في 1992/02/09 [2].

6- نتج عن هذه الأزمة الدستورية أن أصبح المجلس الأعلى للأمن هو المدير الفعلي لسياسية الدولة ومثالها تعيينه لرئيس الدولة بموجب المداولة 92-04 المؤرخة في 1992/07/02 المتعلقة بانتخاب رئيس المجلس الأعلى للدولة؛ وبأن أصبح إعلان إنشاء المجلس الأعلى للدولة من طرف المجلس الأعلى للأمن بمثابة وثيقة دستورية تفتقد للشرعية الشعبية.

7- تعليق دستور 1989 جزئيا بتطبيق بعضا من نصوصه والاستناد إليها في بعض من الوثائق والأعمال التشريعية ومنها أرضية الوفاق الوطني وإصدار المراسيم التشريعية.

8- صدور أرضية الوفاق الوطني لعام 1994 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-40 المؤرخ في 1994/01/29 المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية [3]؛ والتي تعد بمثابة دستورا مصغرا إلى غاية وضع وتأسيس دستور 1996.

9- التأسيس للهيئات الانتقالية من رئيس الدولة والحكومة والمجلس الوطني؛ وتحديد صلاحياتهم وفقا لأرضية الوفاق الوطني؛ لسد الفراغ المؤسساتي إلى غاية نهاية المرحلة الانتقالية؛ والتي تمتد كحد أقصى لمدة ثلاث (3) سنوات؛ ومن أجل تعزيز النظام الدستوري واستمراريته.

ثانيا- كيفيات ونتائج وضع دستور 1996: تم وضع دستور 1996 رغم الأزمة الدستورية التي كانت موجودة في هذه الفترة، بحيث أن الشعب شارك عن طريق أسلوب الاستفتاء كمرحلة للإقرار النهائي والمصادقة عليه في استفتاء 1996.11.28؛ بحيث تم استدعاء الهيئة الناخبة من أجل الاستفتاء الشعبي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-348 المؤرخ في 1996/10/14؛ ثم تم عرض مشروع الدستور حتى وإن كان تعديلا دستوريا لدستور 1989 من على الاستفتاء الشعبي من أجل أخذ رأي الإرادة التأسيسية الشعبية بصدد قبولها أو رفضها المشروع في 1996/11/28، ولما تم عرضه على الشعب؛ فقد وافق هذا الأخير على مشروع الدستور؛ وتم إعلان نتائج الاستفتاء من طرف المجلس الدستوري في 1996/12/01 [4]؛ وكان عدد المصوتين بنعم هو 10.785.919 صوتا؛ وعدد المصوتين بلا هو 1.964.108 صوتا؛ ومن ثم تم نشر وإصدار نص مشروع الدستور المستفتى عنه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07.

---

[1]- الجريدة الرسمية؛ العدد 10؛ المؤرخ في 1992/02/09.

[2]- الجريدة الرسمية؛ العدد 10؛ المؤرخ في 1992/02/09.

[3]- الجريدة الرسمية؛ العدد 6 المؤرخ في 1994/01/31.

[4]- الجريدة الرسمية؛ العدد 76؛ المؤرخ في 1996/12/08.

الفرع الثالث

الأسلوب التأسيسي المنقوص في وضع الدساتير

إذا ما لاحظنا الأسلوب التأسيسي لكل الدساتير الجزائرية والتي نشأت بأسلوب الاستفتاء الشعبي كقاعدة وأسلوب ديمقراطي؛ وأخذ رأي الشعب باعتباره مصدرا للسلطة وصاحب السلطة التأسيسية؛ فإنّه غالبا ما كانت هناك نقائصا في هذا التأسيس والتي تتمثل في البداية المنقوصة في تأسيس دستور أسمى في الدولة؛ بإعداد دساتير ذات برامج تتجاهل كثيرا الجانب القانوني؛ لأن الدساتير الاشتراكية لا توضع لحماية المحكومين تجاه السلطة؛ وإنما توضع لدعم هذه الأخيرة.

وإن حاول المؤسس بعد سنة 1989 التأسيس لقانون أسمى؛ فإنّه توجد مظاهرا كثيرة تجعل من هذا التأسيس لا يكرس مبدأ سمو الدستور في بدايته؛ وعليه فالدساتير تحمل في مضامينها طابع أزمات سياسية في وجودها مهما كانت طريقة تأسيسها سواء كانت بمنحة أو بواسطة جمعية تأسيسية أو تمت باستفتاء شعبي [1]؛ وعليه نبين هذه النقائص التأسيسية في الفقرات الفرعية الثلاث التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: موقف المؤسس من سمو الدستور لسنة 1963 و1976

كان لموقف المؤسس الدستوري من السمو الدستوري في مختلف التأسيسات المقامة تطورا سلبيا ومنقوصا بالنسبة لتأسيس دستور 1963 ودستور 1976؛ وذلك من الناحية النصية في وثيقتيهما الدستورية؛ بمناسبة نشأة ووضع كل دستور؛ ونشير إلى أن الدستور الاشتراكي يرفض فكرة سمو الدستور ويمكن اعتباره مثل القوانين الناتجة عن البرلمان.

أولا- موقف المؤسس من سمو دستور 1963: تظهر من ظروف وملابسات وضع هذا الدستور مجموعة الاعتبارات المؤثرة في وضع الدستور 1963 وسموه؛ والتي تتجلى في التالي:

1- أول مرة تمتحن الدولة الجزائرية بوضع الدستور.

2- جاء هذا الدستور في ظروف سياسية وتاريخية والآثار السلبية للاستعمار الفرنسي.

3- لم يشارك المجلس التأسيسي الوطني في إعداد ومناقشة الدستور إلا ما يتعلق بالمصادقة عليه رغم الاستقالات المقدمة من أهم وبعض أعضائه.

4- نتيجة الاستقلال الحديث لم تكن هناك دراية كافية من الشعب بقيمة الدستور إذ حتى بموافقته عليه لم تكن لديه دراية قانونية وسياسية به.

5- تم إعداد الدستور من طرف وبرعاية المكتب السياسي للحزب الواحد آنذاك دون مشاركة أهم الرؤى والتوجهات المختلفة للمجتمع الجزائري.

---

[1]-Voir : George Burdeau; droit constitutionnel et institutions politiques; 18 éme ed; L.G.D.J. paris; 1977; p61.

6- تم وقف العمل بهذا الدستور الذي لم يدم سوى ثلاثة وعشرون (23) يوما ومبكرا من طرف إعمال رئيس الجمهورية في سنة 1963 نص المادة [59] من الدستور التي تخوله اتخاذ تدابير استثنائية في حالة الخطر الوشيك الوقوع ومن ثم تم وقف الدستور نهائيا.

7- الانتقاص الحقيقي من المجلس الوطني التأسيسي من طرف رئيس الحكومة آنذاك من السيادة الممنوحة له في إعداد للدستور بموجب القانون المؤرخ في 1962/01/20 بأن [**يتولى المجلس الوطني التأسيسي التشريع باسم الشعب وتعيين الحكومة وإعداد الدستور**] [1]؛ وأيضا نتيجة الاعتراف من طرف رئيس الحكومة آنذاك للسيادة الكاملة للمجلس التأسيسي بمناسبة عرض تشكيلة حكومته وبرنامجها في 1962/09/26 عليه بالقول [**فيما يتعلق بالدستور فإن مجلسكم هذا هو صاحب السيادة الكاملة؛ فله أن يمنح للبلاد الدستور الذي يرى بأنّه يستجيب لمطمح الشعب في مضمونه وتطبيقه؛ ويتوجب على الحكومة أن تتقيد بالحياد**] [2]؛ ولمثل هذا التصريح كيف يمكن للحكومة السياسية أن تتداعي على السلطة التأسيسية بمثل هذه المواقف التي تشير إلى التدخل في عمل هذه الأخيرة.

حيث لم ينص هذا الدستور على السلطة التأسيسية؛ وإنما نص في المادة [27] منه على أن السيادة الوطنية للشعب يمارسها بواسطة ممثلين له قي مجلس وطني، ترشحهم جبهة التحرير الوطني، وينتخبون باقتراع عام مباشر وسري لمدة خمسة سنين. وتم النص على السلطة التنفيذية فقط وأُسندت إلى رئيس الجمهورية.

ونجد أيضا في ديباجة الدستور إلى ما يفيد علو الدستور المنقوص بالقول أنّه [**إن ضرورة قيام حزب الطليعة الواحد، و دوره المرجح في إعداد و مراقبة سياسة الأمة، هما المبدآن الجوهريان اللذان حملا على اختيار شتى الحلول لمعالجة المشاكل الدستورية التي تواجه الدولة الجزائرية وبذلك يتم ضمان السير المنسجم و الفعال للنظم السياسية المقررة في الدستور...**] [3].

هذا الطرح القانوني في الديباجة يعني استبعاد الجانب القانوني لسياسة الدولة وعدم الاعتراف بمبدأ سمو الدستور لحصر المراقبة والتسيير وتقديم الحلول في هيئة الحزب الواحد دونه؛ وثم الحديث عن معالجة المشاكل الدستورية التي تواجه الدولة فضرب من الخطأ لأنه لم تثار مشكلة دساتير أو أي دستور سابق لهذا؛ وإنما قولنا [**القصد في المشكلات والخلافات بشأن التأسيس لمثل هذا الدستور**].

---

[1]- المادة 1 من القانون المؤرخ في 1962/01/20. والذي يعد بمثابة دستور مصغرا للتأسيس للدستور العام والشامل للدولة فيما بعد.

[2]- أنظر: د. عبد الله بوقفة؛ مرجع سابق؛ ص 15 في الهامش.

[3]- الفقرة الرابعة عشر (14) من ديباجة دستور 1963.

ومن جانبنا القول أنّ سمو الدساتير لا يكون إلاّ بالتطبيق الديمقراطي التعددي والحر والذي لا يتوافر في ظل الأنظمة الاشتراكية لأنها تتأسس على الأحادية السياسية والحزبية ولأنها لا تولي أهمية للجانب القانوني وإنّما اهتمامها بالجانب الاقتصادي والاجتماعي والبرامجي في ظل التوجه الاشتراكي فقط.

وأيضا لما نص دستور سنة 1963 على أنّه [**كما أنه على الشعب أن يسهر على استقرار الأنظمة السياسية للبلاد، هذا الاستقرار الذي هو ضرورة حيوية بالنسبة لمهام التشييد الاشتراكي التي تواجهها الجمهورية...**] [1]. فهناك اعتراف بالتعارض من الناحية الدستورية دون علو القواعد القانونية بالنص أنّه [**... السهر على استقرار الأنظمة السياسية...**]؛ ممّا يفيد وجود ارتباك دستوري وسياسي لأنه يفترض تطبيق نظام سياسي واحد وإنما الأنظمة بهذا الجمع فيعني تعدد في النظام سياسي يخل بمبدأ علو الدستور؛ لأن هذا الأخير سيكون لتحديد نظام سياسي معين ووحيد وليس أنظمة مختلفة تفضي إلى الهيمنة على الدستور نفسه؛ وأيضا الحديث الصريح الذي يفضي إلى ضرب سمو هذا الدستور في الصميم بالنص على أنّه [**أما النظام الرئاسي و النظام البرلماني التقليديان للحكم، فلا يمكن لهما أن يضمنا هذا الاستقرار المنشود، بينما النظام القائم على قاعدة هيمنة الشعب صاحب السيادة، وعلى الحزب الطلائعي الواحد، فإنه يمكنه أن يضمن ذلك الاستقرار بصورة فعالة...**] [2].

وبالتالي بتطبيق مبدأ وحدة السلطة ووحدة الحزب يعني لا سمو للدستور وإنّما السلطة الحقيقية وسمو القيادة الحزبية على القانون الأساسي نفسه، لأن السلطة التأسيسية ناتجة ونابعة فقط على توجهات رؤى القيادة الحزبية دون غيرها.

أمّا عن السيادة الشعبية وعلاقتها بالسلطة فنجد لها أثرا سلبيا بالنص في مجال البرلمان طبقا للمادة [27] من الدستور أنّه [**السيادة الوطنية للشعب يمارسها بواسطة ممثلين له قي مجلس وطني، ترشحهم جبهة التحرير الوطني، و ينتخبون باقتراع عام مباشر وسري لمدة خمسة سنين**]، وعليه تم فرض المرشحين على الإرادة الشعبية في مجال التأسيس للهيئة التشريعية لأن الاختيار لا يكون إراديا ولا فرديا وإنّما قيادة الحزب هي من تختار النواب مسبقا؛ وهذا ما يتنافى والحق في الانتخاب والترشح.

ثانيا– موقف المؤسس الدستوري من سمو دستور 1976: هناك مجموعة من الاعتبارات القانونية والسياسية والإيديولوجية الواضحة تشير صراحة للانتقاص من سمو الدستور سواء بالنسبة للسلطة التأسيسية الأصلية التي لا نجد لها أثرا في التنصيص الدستوري؛ وإنّما نجد ما يشير إلى ذلك من خلال المادة [94] منه بالقول [**يقوم النظام التأسيسي الجزائري على مبدأ الحزب الواحد**] [3].

---

[1]– الفقرة السابعة عشر (17) من ديباجة دستور 1963.

[2]– الفقرة الثامنة عشر (18) من ديباجة دستور 1963.

[3]– الفصل الأول تحت عنوان الوظيفة السياسية؛ من الباب الثاني تحت عنوان السلطة وتنظيمها من دستور 1976.

ثم هناك ما يشير إلى أنّ دستور 1976 يمتاز بالسمو من خلال نص المادة [103] منه بأنّه [**العلاقات بين أجهزة الحزب وأجهزة الدولة خاضعة لأحكام الدستور**]؛ وأيضا نجد تناقضا في نص المادة [26] من الدستور من أن هل السلطة التأسيسية مصدرها الشعب أم مصدرها قيادة الحزب أو السلطة الحاكمة بالنص أنّه [**تستمد الدولة سلطتها من الإرادة الشعبية.**

- وهي في خدمة الشعب وحده.

- وتستمد علة وجودها وفاعليتها من تقبل الشعب لها]،

فهذه الفقرة الأخيرة تشير صراحة لسمو الطبقة والقيادة السياسية على القاعدة الشعبية صاحبة السلطة التأسيسية والمالكة لها ومن ثم رد الاعتبار لسمو الإرادة الشعبية ومن ثم سمو الدستور على كل منهما؛ وعليه هنا مجموعة من الاعتبارات الأخرى المؤثرة في علو هذا الدستور سلبا والذي جاء متأخرا جدا على الساحة السياسية والقانونية للدّولة ومنها:

1- تأكيد هذا الدستور ذاتيا من أنّه لا يرقى للقانون الأساسي الأعلى مصدرا كل القواعد والمعايير القانونية الأخرى، بنصه الصريح في المادة السادسة [1/6] منه بأنّ [**الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدّولة...].**

2- انتهج هذا الدستور المبادئ العامة لنظام الحكم والتي كانت موجودة بدستور 1963؛ وهي مبدأ الحزب الواحد؛ وحدة السلطة؛ الإيديولوجية الاشتراكية؛ والبناء الديمقراطي المنقوص بما أنّ هذا الدستور جاء في ظل تكهنات قيادة الحزب وسيطرة المكتب السياسي له.

3- تم اعتبار الدّولة الجزائرية جمهورية ديمقراطية شعبية؛ وهي دولة اشتراكية طبقا للمادة [1] من الدستور؛ ومن ثم القول بأنه دستور برنامج وليس دستور قانون.

ورغم ما يغلب على هذا الدستور من أنّه يفتقد لميزات السمو ذاتيا؛ إلا أنّه نصت المادة [1/74] منه على ما يستفاد ولو نسبيا من طرف الأفراد بمقام الدستور وهيبته بالقول [**على كل شخص احترام الدستور والامتثال لقوانين الجمهورية ...].**

الفقرة الفرعية الثانية: الموقف الصريح من سمو الدستور بعد تأسيس 1989

اتخذ المؤسس الدستوري لعام 1989 موقفا صريحا من سمو الدستور بالإيجاب؛ ويعتبر بذلك كسابقة دستورية بالنسبة للنظام الدستوري الجزائري؛ لأنه فصل نهائيا في مسألة السمو في جميع جوانبها [(1)].

وبهذا تم النص في دستور 1989 على السلطة التأسيسية الأصلية بموجب المادة [1/7] بأنّ [**السلطة التأسيسية ملك للشعب**]، وكما نصت المادة [11] منه عن معنى هذه السلطة أنّه [**تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب.**

[(1)]- أنظر: رابحي أحسن؛ مرجع سابق؛ ص 28.

– شعارها: بالشعب وللشعب

– وهي في خدمته وحده].

ونفس الأمر في دستور 1996 الذي طبق نفس الموقف المذكور طبقا للمادة [1/7] والمادة [11]؛ وأيضا ما مقتضاه سمو الدستور طبقا للمادة [2/57] التي تنص أنّه [**يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية**] [(1)]، وهذا ما تم تطبيقه أيضا في المادة [2/60] من دستور 1996.

وعليه قولنا أنّه لا يكون أي سمو للدستور دون أن يكون الشعب صاحب السلطة التأسيسية الأصلية مصدرا له وموافقا عليه؛ وبهذا نصت ديباجة كل من الدستورين بأنّه [**... وبموافقته عليه يؤكد بكل عزم وتقدير أكثر من أي وقت مضى سمو القانون**] [(2)]؛ وأيضا ما تتابعه الديباجة بالنص أنّه [**إنّ الدستور فوق الجميع؛ وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية؛ ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب؛ ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية؛ ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده**] [(3)] ونفس الأمر جاء بقانون التعديل الدستوري لسنة 2016 [(4)].

وبذلك تم تكريس سمو الدستور لاعتبارات مختلفة تتعلق بالجانب التأسيسي المتمثل في الشعب الذي وافق على نص مشرع الدستور الذي يعبر عن إرادته؛ وبإعلاء الدستور كضرورة حتمية للتعبير عن صاحب التأسيس وسموه وذلك بتجسيد سمو القانون بصورة موسعة؛ سواء بالنسبة للدستور أو المنظومة القانونية المترابطة والمتناسقة فيما بينها أين يتم تفوق الدستور على مختلف الطبقات القانونية في الدولة.

الفقرة الفرعية الثالثة: الاختلالات التأسيسية لسمو الدستور

تعتبر الدساتير الجزائرية وليدة أزمات دستورية أو قانونية أو حقوقية؛ وذلك منذ الدستور الأول لعام 1963 إلى غاية دستور سنة 1996 المعدل؛ وعليه نوضح كيف تمثل الدساتير الجزائرية بأنّها دساتير وليدة أزمات متعلقة بالتاريخ أو الشرعية أو وليدة ظروف استثنائية وأنّ هناك اختلالات متعلقة بتأسيسها.

أولا– دستور 1963 والشرعية الثورية: طبق دستور 1963 نظاما سياسيا فريدا أساسه **الشرعية الثورية** ليوثق ميلاد دولة مستقلة تتأسس على مرجعية ثورية خالصة؛ رغم ما يظهر من طبيعة النظام المطبق في نص المادة [1] بأنّ [**الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية**]؛ إلاّ أنّه في المادة [3] من الدستور أعلنت عن شعار ثوري تنتهجه للدّولة بالنص [**شعارها: " الثورة من الشعب وإلى الشعب "**].

---

(1)– هذا النص واقع بالفصل الخامس المعنون بالواجبات من الدستور من الباب الأول المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم الشعب الجزائري.

(2)– الفقرة 9 من ديباجة دستور 1989 و1996.

(3)– الفقرة 10 من ديباجة دستور 1989؛ و1996.

(4)– الفقرة 11 و12 و13 من ديباجة قانون التعديل الدستور رقم 16–01 المؤرخ في 2016/03/06.

وأيضا تهدف الدّولة من خلال المادة [10] من الدستور إلى [... **تشييد ديمقراطية اشتراكية**] [1]؛ وأيضا بالنص عن هدف مقتضاه أنّ [**ممارسة السلطة من طرف الشعب الذي يؤلف طليعته فلاحون وعمال ومثقفون ثوريون**] [2].

وعليه أسس دستور 1963 إلى نظام سياسي ثوري مبني على أحادية الحزب الواحد طبقا للمواد من [23 إلى غاية المادة 26] منه؛ وتطبيق النظام ذا الطابع الاشتراكي بموجب المادة [26] بأنّه [... **وتشيد الاشتراكية في الجزائر**]؛ وأيضا في المواد الخاصة بالعدالة والقضاء بأنّه [**لا يخضع القضاة في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية**] [3]؛ ونشير إلى أنّ دستور 1963 أنّ مختلف التصورات التي كانت قبله كانت غير واضحة حول بلورة النظام السياسي للدولة [4]؛ وذلك عملا بالقاعدة القائلة [**بوحدة الفكر والعمل**].

وعليه خلص أمر الشرعية الثورية في ظل دستور 1963 إلى ارتباط الحزب بالدولة؛ وأنّ التنظيم السياسي مرتبط بالنظام الشمولي بموجب المادة [25] التي تنص أنّه [**جبهة التحرير الوطني تشخص المطامح العميقة للجماهير وتهذبها وتنظمها وهي رائدها في تحقيق مطامحها**]، وأيضا نص المادة [26] من الدستور بأنّه [**جبهة التحرير الوطني تنجز أهداف الثورة الديمقراطية الشعبية وتشيد الاشتراكية في الجزائر**]؛ وكذلك سياسة الدمج بين قيادة الحزب والدولة وتطبيق منحى تركيز السلطة ووحدتها ووحدة السلطة السياسية المتمثلة في شخص رئيس الدولة بما أنّ تسند إليه السلطة التنفيذية بموجب المادة [39] من الدستور دون إضفاء صفة السلطة على البرلمان أو القضاء.

ثانيا- دستور 1976 والشرعية الدستورية: جاء دستور 1976 نتيجة الأزمة الدستورية الثورية التي كانت مطبقة في دستور 1963؛ محاولا بناء دولة جديدة؛ بحيث نظم هذا الدستور الجديد السلطات والاختصاصات على المستوى الوطني وحدد طبيعة الإطار الدستوري لسير النظام في الدولة وهكذا انتقل من النظام الثوري إلى النظام الدستوري [5]؛ وكما نصت الفقرة [4] من ديباجة هذا الدستور أنّه [**وتقوم دعائم الدولة الجزائرية... على مشاركة الجماهير الشعبية في تسيير الشؤون العمومية وخوضها التضامن من أجل التنمية التي تستهدف خلق القاعدة المادية الاشتراكية...**]؛ وكما نجد المادة الأولى [1] منه تنص أنّه [**الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية؛ وهي وحدة لا تتجزأ.**

- الدولة الجزائرية دولة اشتراكية].

---

[1]- البند 3 من المادة 10 من دستور 1963.

[2]- البند 2 من المادة 10 من دستور 1963.

[3]- المادة 1/62 من دستور 1963.

[4]- أنظر: د.عبد الله بوقفة؛ مرجع سابق؛ ص 13-29.

[5]- أنظر: أ. العيفا أو يحيى؛ النظام الدستوري الجزائري؛ الطبعة الأولى دون دار نشر؛ 2002؛ ص 113.

ورغم ما يبدو من هذا الدستور فإنّه يشير إلى الثورة الجزائرية بأنّها ثورة اشتراكية تحت شعار [**من الشعب وإلى الشعب**] [1]؛ ورغم ذلك اعتمد هذا الدستور نمط الحزب الواحد والجمع بين مؤسساته ومؤسسات الدولة لتحقيق الأهداف العامة للاشتراكية بموجب المادة [12] من هذا الدستور حيث تم النص أنّه [**وتعود إلى مؤسسات الحزب والدولة مهمة تحقيق هذه الأهداف المتكاملة المتلازمة**].

وكما حاول النظام الجديد التقرب من الشعب على إثر الوقف الدستوري الحاصل منذ 1963 من خلال أول خطوة قام بها بوضع اللامركزية الإدارية من خلال نظامي البلدية المنشئ في 1967/01/18 والولاية في 1969/05/23 قصد تعويض الفراغ الدستوري من أجل تحقيق جزء من الشرعية بإعطاء فرصة للمواطنين المشاركة السياسية والإدارية والاجتماعية [2].

وهذا ما ترجم في المادة [28] من الدستور بالنص أنّه [**هدف الدولة الاشتراكية الجزائرية هو التغيير الجذري للمجتمع على أساس مبادئ التنظيم الاشتراكي**]؛ كما تضمن هذا الدستور فصلا خاصا [3] بمبادئ السياسية الخارجية في المواد من [76 إلى غاية 93] منه؛ كما تظهر أزمة هذا الدستور في الوظيفة السياسية طبقا للمادة [94] بأنّه [**يقوم النظام التأسيسي الجزائري على مبدأ الحزب الواحد**].

ومهما يكن من أمر فقد جمع هذا الدستور بين أجهزة الحزب وأجهزة الدولة التي يقوم عليهما التنظيم السياسي للدولة تطبيقا للمادة [2/101] من الدستور، ومهما يكن من أمر فقد طبق هذا الدستور مبدأ وحدة السلطة وتنظيم وظائف الدولة بدلا من اعتبارها سلطات حقيقية؛ ومنه القول أنّ دستور 1976 جاء متأخرا محاولا إضفاء الشرعية الدستورية بالانتقال من الشرعية الثورية إلى نظام جديد طبق في دستور 1989.

ثالثا- دستور 1989 والنظام الديمقراطي التعددي:

دستور سنة 1989 هو أول دستور جزائري اعتمد بعضا من الأسس والعناصر ذات البعد الديمقراطي؛ ومحاولا لتأسيس دولة القانون؛ ومحاولا تغيير النظام الدستوري والسياسي الذي كان سائدا من قبل منذ الاستقلال، ومن أهم الأسس التي جاء بها هي:

1- النظام الديمقراطي متراجعا عن النظام الاشتراكي السابق.
2- مبدأ الفصل بين السلطات.
3- التعددية السياسية.

---

[1]- الفقرة 3 من المادة 10 من دستور 1976.

[2]- أنظر: أ. كمال شطاب؛ حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود؛ دار الخلدونية؛ الجزائر؛ 2005؛ ص 41-42.

[3]- الفصل السابع من الباب الأول من الدستور تحت عنوان: المبادئ الأساسية لتنظيم المجتمع الجزائري.

وبهذا حاول هذا الدستور إنشاء مؤسسات ذات طابع دستوري وفقا لنص الديباجة بأنّه [**لقد تجمع الشعب الجزائري... ويشيد مؤسساته الدستورية الشعبية الأصيلة**] [1]، ونفس الأمر بالنسبة لدستور 1996 [2]؛ وبالتالي محاولة لتأسيس نظام شعبي ديمقراطي تتاح فيه الحرية والسيادة للقانون، وبذلك أسس لحكم الشعب ومشاركته الفعالة في البناء الدستوري الديمقراطي؛ بأنّ [**الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية؛ ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية؛ والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة؛ وضمان الحرية لكل فرد**] [3].

وبذلك نص هذا الدستور على النظام الديمقراطي طبقا للمادة [1] منه بأنّ [**الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية...**] [4]؛ وقيام الدولة على هذا النظام والعدالة الاجتماعية تطبيقا للمادة [1/14] من الدستور [5]؛ وأيضا نظم مبدأ الفصل بين السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية في الباب الثاني منه؛ بدءا بالسلطة التنفيذية ببقاء نفوذ هذه السلطة أو الهيئة وهيمنتها في النظام السياسي الجزائري منذ الاستقلال؛ ومنظما للتعددية السياسية؛ وعليه تظهر أزمة دستور 1989 بأنّه هل هو دستور جديد مستقل وثالث للدولة الجزائرية؟ أم أنّه دستورا معدلا لدستور 1976 وجاء مخالفا له في طبيعة النظام والتوجه الاشتراكي الذي كان سائدا؟ لأنّه خالف مبدأي وحدة الحزب والسلطة والإيديولوجية الاشتراكية؛ ليقرر مبدأي التعددية الحزبية والفصل بين السلطات العامة الثلاث.

ثم مافتئ أن تحول الوضع فيما بعد إلى وقف المسار الانتخابي التعددي؛ وحدوث شغور في منصب الرئاسة والبرلمان معا؛ وحدوث وضع أمني مزري وتعليق الدستور إلى غاية العمل بدستور 1996 الذي لم يخالف المبادئ والأطر العامة والتوجه المحدث في دستور 1989 وإنّما جاء مدعما وموسعا ومؤكدا له.

وبالنسبة لدستور 1996 فإنّه جاء وليد ظروف سياسية وأمنية صعبة؛ ومن ثم فهو دستور ظرفي جاء لحلول نوعا من الشرعية وإعادة الاعتبار للدولة من الناحية الدستورية؛ ومحاولة الخروج من المرحلة الانتقالية خلال الفترة ما بين 1991 وسنة 1996.

---

[1]- الفقرة 5 من ديباجة دستور 1989.

[2]- الفقرة 5 من دستور 1996 والفقرة 5 من ديباجة قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[3]- الفقرة 8 من ديباجة دستور 1989؛ ونفس الأمر لدستور 1996؛ والفقرة 10 من ديباجة قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[4]- المادة 1 من دستور 1996.

[5]- المادة 1/14 من دستور 1996؛ بحيث تطور هذا النص بأن أصبحت يقابله نص المادة 15 من قانون التعديل رقم 16-01؛ بأنّه [**تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية**].

وتبقى كل الدساتير الجزائرية دساتير مشخصنة؛ والدليل على ذلك تلك التعديلات التي طرأت عليها؛ ومن ثم التوجه الفردي والشخصي في هذا الأمر؛ من أجل إبقاء النظام السائد منذ الاستقلال في ظل إصلاحات دستورية وسياسية لا تبت بصلة لسمو الدستور.

المبحث الثاني

الأسس القانونية للسمو الموضوعي للدستور

ليكون هناك سموا موضوعيا وماديا للدستور لا بدّ من وجود وتأسيس المجالات المتعلقة بهذا السمو؛ والتي تتمثل بمجال التأصيل للحقوق والحريات الدستورية؛ والتي يجب على السلطة الحاكمة في الدولة التقيد بها دون محاولة المساس بها سلبا؛ وكذلك نجد تنظيم السلطات العامة الثلاث من تنفيذية وتشريعية وقضائية؛ في إطار مبدأ الفصل بين السلطات وتلك العلاقات القائمة بينها وتلك التصرفات التي تقوم بها في إطار الدستور؛ وكذلك تأكيد مبدأ الشرعية ودعمه؛ وكثيرا ما يرتبط السمو الموضوعي للدستور في نتائجه بهذا المجالات التي تعدّ أسسا مادية حقيقية للحكم؛ وعليه يجب بيان الأسس القانونية الموضوعية لسمو الدستور من خلال المطالب الثلاث الآتية:

المطلب الأول: الأساس الموضوعي المتعلق بالحقوق والحريات الدستورية
المطلب الثاني الأساس الموضوعي المتعلق بتنظيم السلطات العامة الثلاث
المطلب الثالث: الأساس الموضوعي المتعلق بتأكيد مبدأ الشرعية

المطلب الأول

الأساس الموضوعي المتعلق بالحقوق والحريات الدستورية

أصبحت الحقوق والحريات وحقوق الإنسان ذات أصل دستوري في إطارها العام؛ بترك أمر تنظيمها لصالح السلطة التشريعية أو السلطة التنظيمية الداخلة في اختصاص السلطة التنفيذية؛ إذ لا يكون هناك سموا موضوعيا للدستور لو لم يتم التأصيل لحيز خاص بالحقوق والحريات في جزء من الوثيقة الدستورية؛ ويمكن القول أنّ تحقيق الحقوق والحريات هي من واجبات الدولة القانونية بالامتناع عن التدخل في الحيز المخصص لحرية الأفراد؛ لأنها ملزمة باحترام نشاطهم الحر؛ وبالتالي هي حدود على السلطات العامة؛ وتمثل في نفس الوقت الحريات حقوقا للأفراد تتحقق لهم في مواجهة الدّولة والإدارة؛ في حين هناك مجموعة حقوق وحريات في ظل إطار المجموعة أو النظام الاجتماعي الذي يفرض على الفرد التزامات بما أنّه عضوا في الجماعة [1].

---

[1]- أنظر: مريم عروس؛ النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر؛ بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون؛ كلية الحقوق والعلوم الإدارية؛ جامعة الجزائر؛ السنة الجامعية 1999؛ ص23.

ودرء لانتهاك الحقوق والحريات أقام المجتمع الدولي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 كبيان رمزي لإرساء دعائم عدم انتهاك الأمم لهذه الحقوق وحريات الإنسان [1]؛ ويمكننا من الناحية الموضوعية التطرق إلى موضوع الحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية وفقا للأسس الدستورية المطبقة؛ وأيضا التطرق إلى طبيعتها والحدود المتعلقة بممارستها والتمتع بها؛ وفقا للفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: الأساس الدستوري للحقوق والحريات

الفرع الثاني: طبيعة الحقوق والحريات

الفرع الثالث: حدود ممارسة الحقوق والحريات

الفرع الأول

الأساس الدستوري للحقوق والحريات

إذا كان موضوع الحقوق والحريات ذا ظاهرة وإشهادات قديمة وحديثة في الفكر الوضعي؛ فالاشهادات القديمة تعود إلى فترة ملوك انجلترا الأوائل؛ فيما تعرف بالمواثيق الإنجليزية وأهمها الميثاق الأعظم لعام 1215؛ وبالتالي هذه الحقوق والحريات لها شهادة تتمثل في النص والتنظيم الدستوري لها؛ وأبرمت في زمن له معناه في الذاكرة الشعبية إذ يعتبر حدثا تاريخيا مهما؛ أما الاشهادات الحديثة فتعود إلى الثورة الفرنسية في إعلان 1789 [2]؛ فالنظام التأسيسي للحقوق والحريات يسجل ميلاد حرية الأفراد وتقرير المساواة بين الجميع دون تمييز؛ ولهذا نظم المؤسس الدستوري الجزائري في كل الدساتير المبادئ الأساسية للحقوق والحريات والتي تتجلى في مبدأي الحرية والمساواة؛ وعليه نبين الأساس الدستوري للحقوق والحريات كأصل عام؛ ثم نقدم مفهوما لمبدأي الحرية والمساواة في الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: الأساس الدستوري لتأصيل الحقوق والحريات

نظم المؤسس الدستوري الجزائري في سنة 1963 في عنوان يتعلق بـ " **الحقوق الأساسية** " مجموعة من الحقوق والحريات في المواد [12 إلى 22] منه؛ وقد طور منها المؤسس الدستوري في سنة 1976 ونظمها تحت عنوان جديد غير " **الحقوق الأساسية** " بأن نظم الفصل الرابع من الباب الأول منه هذا التأصيل تحت عنوان " **الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن** " في المواد [39 إلى 73].

وبشيء من التطور لمسنا مجموعة من الحقوق والحريات بعنوان جديد في كل من دستوري 1989 و1996 في الفصل الرابع من الباب الأول لكل منهما تحت عنوان " **الحقوق والحريات** "؛ إذ نُظمت في دستور 1989 في المواد [28 إلى 56] وفي دستور 1996 في المواد [29 إلى 59] وبموجب قانون التعديل لسنة 2016 في المواد من [32 إلى 73] وبشيء من الاتساع والتطور؛ وعليه نجد كثيرا من الملاحظات الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات؛ فبالنظر إلى عبارات المؤسس الدستوري الجزائري في كل مراحله عن

---

[1]- Voir: Michael G. Roskin et al; Op.cit; p64.

[2]- أنظر: أ.د. يوسف حاشي؛ مرجع سابق؛ ص388.

موضوع الحقوق والحريات؛ ففي الدستور الأول لعام 1963 نظم " **الحقوق الأساسية** " دون ذكر مصطلح " **الحرية** "؛ وإن تشابه أو تطابق كل من مفهومي الحق والحرية نسبيا؛ في حين دستور 1976 أصبحت ذات مضمون متسع وشامل " **الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن** " ليصبح وبتضييق التسمية في كل من دستوري 1989 و1996 بأن أصبح موضوعها بذات الاسم " **الحقوق والحريات** "؛ وهذا راجع لتعريف المؤسس الدستوري بحسب طبيعة النظام والنمط السياسي المنتهج في كل مراحل التأسيس لكل دستور؛ بأن لهذا الأخير خصوصيات في الفترة التي يتم تطبيقه فيها.

وإذا كان دستور سنة 1976 قد طبق مفهوما آخر يتعلق بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن؛ فإنّه وسع من المفهوم السابق إلى الحريات الأساسية؛ وإضافة مصطلح " **مواطن** " فنظن أنّ هذا التغيير في المفهوم راجع إلى محاولة تطبيق واعتماد بعضا من إعلانات حقوق الإنسان والمواطن المرتبطة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 لا غير، وعليه وبتعديل المفهوم إلى الحقوق والحريات في كل من دستوري 1989 و1996 ما هو إلاّ محاولة تغيير المفهوم واستقراره وثباته.

الفقرة الفرعية الثانية: مبدأ المساواة كأساس للحقوق والحريات

يعتبر مبدأ المساواة أساسا رئيسيا في التمتع بالحقوق والحريات وحتى في القيام بالالتزامات والواجبات؛ وذلك تتحقق العدالة والمساواة من الناحية القانونية بين كل الأفراد في المجتمع؛ وذلك بأن لا يكون هناك أي تمييز بين هؤلاء الأفراد.

أولا- المساواة كمبدأ دستوري: يعتبر مبدأ المساواة مبدءا دستوريا تستند إليه كل الحقوق والحريات في حاضرنا المعاصر؛ والذي يتصدر فيها جميع إعلانات الحقوق العالمية والمواثيق الدستورية؛ وحيث جعل المفكرون من المساواة المفتاح الرئيسي للوصول إلى الديمقراطية الحقيقية؛ وكفالة الحريات؛ ومن ثم يتم نكران الحرية في المجتمعات التي ينعدم فيها هذا المبدأ بما أنّه تسوده روح التمييز والتفرقة [1]؛ في حين تعتبر المساواة من بين العوامل الرئيسية التي أرست إلى الدستورية وإخضاع الجميع للقانون على قدم المساواة؛ وليس هناك أي تبرير للتمييز بين الأفراد يعود سببه إلى الجنس أو السن أو اللون أو الدين؛ وهكذا؛ فالجميع سواسية في التمتع بالحقوق والحريات وفي أداء الالتزامات وكذلك تتسع المساواة إلى كل الميادين الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية وغيرها كثير، ومنه كانت الثورتين الأمريكية والفرنسية نتاجا لأسباب عدم المساواة في الحقوق والحريات بين الأفراد؛ ومن ثم كانت أحد عوامل قيام هاتين الثورتين [2].

وبغض النظر عن الأسس الفكرية لمبدأ المساواة التي تبناها الفكر والفقه الدستوري في نظرية مبادئ القانون الطبيعي؛ ونظرية العقد الاجتماعي؛ فحيث نجد في ظل القانون الطبيعي أنّ الأفراد كانوا متساوون في

---

[1]- أنظر: أ.د. الطاهر بن خرف الله؛ مدخل إلى الحريات وحقوق الإنسان، الجزء 2؛ التعبير الدستوري للحريات والحقوق؛ طاكسيج كوم للدراسات والنشر والتوزيع؛ الجزائر؛ 2009؛ ص05.

[2]- أنظر: د. جلال ثروت؛ تطور العمل الثوري؛ دون دار نشر؛ الإسكندرية؛ 1996؛ ص96.

حالة الفطرة ولهم نفس القدرات ومتساوون بينهم بلا تبعية أو خضوع؛ إلى أن تطورت فكرة المساواة في حالة الفطرة إلى الحياة القانونية؛ بما أنّ المساواة في حالة الفطرة قد تشوبها عراقيل أو أن يحكمها قانون الغاب، لذا كان من اللازم الانتقال من هذه الحالة الأخيرة إلى حالة أكثر تنظيم بالحفاظ على هذا المبدأ؛ فنشأ العقد الاجتماعي بحيث يتنازل كل الأفراد عن جميع حقوقهم وعن المساواة الطبيعية فيما بينهم للمجتمع أو لجماعة لتأسيس سلطة سياسية وإرادة جماعية على أن يكتسبوا من خلال ذلك المساواة الشرعية في إطار القانون [1].

ثانيا- مفهوم مبدأ المساواة: يمكننا تعريف مبدأ المساواة بأنّه [**إمكانية تمتع الأفراد بنفس الحقوق والحريات وبالقيام بالواجبات في إطار القانون المعترف بها دستوريا**]؛ وهذا هو التعريف الايجابي له؛ ويتخذ أيضا مفهوما سلبيا مفاده [**عدم التمييز بين الأفراد داخل الدولة ولأي سبب كان إلاّ ما نص عنه القانون**]، ومن خلال ما تم عرضه من هذين التعريفين يمكن القول أنّ المساواة كمبدأ أساسي يجب أن يكون التنصيص عليه في الوثيقة الدستورية والقوانين بما أنّها قاعدة أو مبدأ قانوني سليم واجب في التمتع بالحقوق والحريات الأخرى؛ فالمساواة ضرورة تاريخية وسياسية وقانونية لها؛ وكما أنّها تتعلق حتى بالسلطات العامة في الدولة؛ في إطار المساواة فيما بينها.

والمساواة أمر نسبي؛ فلا يعقل مثلا أن تتساوى المرأة مع الرجل؛ ولا يمكن أن يساوى الكبير مع الصغير؛ ولا يمكن أن يساوى الأفراد في الأداء الجيد للالتزامات؛ ولا يمكن أن يساوى الأفراد في المراكز الاجتماعية؛ وبالتالي تنصرف المساواة الحقيقية في إطار ما ينظمه الدستور والقانون على السواء؛ بما أنّ القاعدة القانونية عامة ومجردة وملزمة.

ثالثا- صور مبدأ المساواة: نجد عدّة صور لمبدأ المساواة ومنها المساواة المطلقة والنسبية؛ والمساواة القانونية والفعلية؛ بحيث نوضح هذه الصور كالتالي:

1- المساواة المطلقة والمساواة النسبية: المساواة المطلقة تتميز بالعمومية المطلقة؛ بحيث ينطبق القانون على الجميع دون اختلاف؛ في حين من الناحية العملية لا يمكن تحقيقها مطلقا؛ لأن المساواة لا تتحقق إلاّ بالنسبة للمراكز المتماثلة؛ أي كما يراها المجلس الدستوري الفرنسي بأنّها تعني توحيد المعاملة بالنسبة للمراكز المتماثلة واختلافها بشأن المراكز المختلفة [2]؛ ومن ثم كانت المساواة طبيعية نسبية وليست مطلقة؛ ومنها ما يرجع إلى الاختلاف في القدرات والمهارات؛ وبما أنّ الأفراد يختلفون فيما بينهم في المراكز القانونية فإنّ المساواة تختلف بالنسبة إلى كل واحد منهم نتيجة الاختلاف في المركز؛ ومن ثم سيكون خرقا لمبدأ المساواة إذا ما تمت معاملة الأشخاص الذين يكونون في مراكز قانونية مختلفة معاملة متساوية وواحدة؛ أو لم يتم التعامل مع من يكونون في مراكز قانونية متساوية بتعامل مختلف [3]؛ وكمثال على ذلك نجد

---

[1]- أنظر: أ.د. الطاهر بن خرف الله؛ مرجع سابق؛ ص6-7.

[2]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص8-12.

[3]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص9.

اختلاف الأجور بين من يمارسون وظائفا عليا ومع من يمارسون وظائفا عادية؛ في حين تختلف الأجور بين نوع الوظيفتين بين العليا والعادية؛ نتيجة اختلاف نشاط واجتهاد وقدرات الموظف وعليه تتحقق المساواة في كل الأحوال؛ ونجد تطبيق مبدأ المساواة النسبية كمثال لها في قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 أين تستفيد الأحزاب السياسية بحيز زمني دون تمييز في وسائل الإعلام العمومية يتناسب مع تمثيلها السياسي في المستوى الوطني [1].

2- المساواة القانونية والمساواة الفعلية: تعني المساواة القانونية أن يكون كل الأفراد متساوون أمام القانون بالنسبة للحماية القانونية التي تضفيها عليهم؛ أو بالعقاب الذي تفرضه وبالتالي امتناع الدولة عن وضع تفرقة قانونية بين الأفراد فيصبحوا متساوين؛ وهذا هو مبدأ المساواة في النظرية القانونية.

وفي مجال الحقوق السياسية الذي تبنته الديمقراطية في القرن الثامن عشر؛ لم تهدف من ناحية أخرى إلى تحقيق المساواة الاقتصادية؛ بما أنّ هناك تفاوت مادي وعلمي وتقني بين الأفراد؛ ومن ثم ظهور لا مساواة واقعية؛ بظهور فوارق اقتصادية وطبقية.

وهذا هو ما يظهر في مضمون نظرية المذهب الحر؛ في حين ونتيجة لعدم وجود مساواة واقعية ظهر المذهب الاشتراكي المنادي بتحقيق المساواة الواقعية بظهور فكرة العدالة الاجتماعية؛ ومنه أصبحت الدولة المعاصرة أكثر تدخلا لحماية الأفراد المتمتعين بحقوق أقل في طبقات معدومة إلى حماية هؤلاء واقعيا؛ بلجوئها إلى إنشاء ملكية عامة للسيطرة على وسائل الإنتاج لأن العكس هو عرقلة روح المساواة بين الأفراد نتيجة حرية الملكية الخاصة وامتلاك وسائل الإنتاج بواسطة الأفراد [2].

رابعا- تطبيق مبدأ المساواة في الدساتير: حسب ما تضمنه الإعلان العالمي لعام 1948 في المادة [2] منه أنّه [**لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان؛ دون أي تمييز؛ كالتمييز بسبب العنصر أو اللون؛ أو الجنس أو اللغة أو الرأي السياسي؛ أو أي رأي آخر؛ أو الأصل الوطني أو الاجتماعي؛ أو الثروة أو الميلاد؛ أو وضع آخر دون أي تفرقة بين الرجال والنساء**]؛ وكما ورد في المادة [7] منه هذا الإعلان أيضا [**كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة دون أية تفرقة؛ كما أنّ لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا**].

---

[1]- المادة 53 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[2]- أنظر: أ.د. الطاهر بن خرف الله؛ المرجع السابق؛ ص12.

وعليه فقد أسّست الدساتير الجزائرية لمبدأ المساواة تأثرا كذلك بالدساتير الغربية [1] في هذا الأمر؛ سواء في الدساتير ذات البرامج أو القانونية وذلك من خلال تحليلنا للأسس الدستورية المتعلقة به لأهميته في التمتع بالحقوق والحريات ومن ثم القول بسمو الدستور في أحد جوانبه الموضوعية.

1- المساواة أمام القانون: المساواة أمام القانون تعني المساواة بين الجميع أيضا في الحقوق والحريات؛ وهذا ما نصت عليه المادة [12] من دستور 1963 والمادة [2/39] من دستور 1976؛ ونصت المادة [28] من دستور 1989 والمادة [29] من دستور 1996 والمادة [32] من قانون التعديل رقم 16-01 لسنة 2016 [2]؛ وكما نرى أنّ دستور 1976 كان متميزا في طرح مبدأ المساواة بنص المادة [40] منه وبامتياز دستوري حقوقي وجيه ومفصل بأنّه [**القانون واحد بالنسبة للجميع؛ أن يحم أو يكره أو يعاقب**]؛ وكذلك نص دستور 1963 في المادة [10 البند 5] والمتعلق بأحد أهداف الجمهورية الجزائرية بأنّه [**مقاومة كل نوع من التمييز وخاصة التمييز العنصري والديني**].

2- المساواة في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: هذه المساواة تتعلق بالجانب الواقعي بين المواطنين في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتي تتعلق مباشرة بحياة الأفراد؛ وذلك بنص المادة [41] من دستور 1976؛ وهذا ما يشابهه في المادة [30] من دستور 1989؛ والمادة [31] من دستور 1996 والمادة [34] من قانون التعديل رقم 16-10 [3].

3- المساواة في تقلد الوظائف: كذلك نصت الدساتير الجزائرية على المساواة في تقلد الوظائف والمهام في تسيير الشؤون العمومية من خلال نص دستور 1963 [4] بأنّه [... **ومشاركة العمال في تدبير المؤسسات معترف به جميعا...**]؛ وهذا ما نظمه دستور 1976 بشيء من التفصيل بأنّه [**وظائف الدولة والمؤسسات التابعة لها متاحة لكل المواطنين؛ وهي في متناولهم بالتساوي وبدون أي شرط ما عدا**

---

[1]- نص المادة 2/1 من الدستور الأمريكي الاتحادي لعام 1787 أنّه [**لن تقوم الولايات المتحدة بمنح أي لقب من ألقاب الشرف أو النبالة؛ ولن يقبل أي شخص في خدمة الولايات المتحدة أو يشغل أي منصب ذي نفع أو يتطلب الثقة؛ بدون موافقة الكونغرس؛ أي هدية أو منحة أو ريع أو منصب أو لقب مهما نوعه من أي ملك أو أمراء دولة أجنبية**]، وأيضا النص في التعديل الدستوري الرابع عشر لعام 1868 في الجزء الأول منه أنّه [**أنّ جميع الأشخاص الذين يولدون في الولايات المتحدة الأمريكية ... كما أنّه لا يحق لأي ولاية أن تحرم شخص داخل نطاق سلطانها من المساواة في الحماية أمام القانون**]، وأيضا نص الدستور الفرنسي الناتج عن الثورة الفرنسية عن مثل هذا وبحيث أقرت الثورة إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789 في المادة 1 منه أنّه [**الأفراد يولدون ويعيشون أحرار متساوين أما القانون...**].

[2]- المادة 32 من قانون التعديل رقم 16-01 تنص أنّه [**كل المواطنين سواسية أمام القانون؛ ولا يمكن أن يُتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي**].

[3]- [**تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان؛ وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية**].

[4]- المادة 20 من دستور 1963.

الشروط المتعلقة بالاستحقاق والأهلية ** [1]؛ بحيث أسس دستور 1976 لشروط التوظيف وهذا ما لا نجده في دستوري 1989 و1996؛ إلاّ ما يتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية؛ وذلك بنصه في المادة [38] منه أنّه [**تتاح المسؤوليات في الدولة للمواطنين الذين تتوفر فيهم مقاييس الكفاءة والنزاهة والالتزام؛ ويعيشون من أجرتهم لا غير؛ ولا يتعاطون بصفة مباشرة أو عن طريق وسطاء؛ أي نشاط آخر يدر عليهم ربحا]؛ وقد نظم المؤسس في قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 لقيود ورادة على المساواة في التوظيف بأن لا تكون مصدرا للثراء؛ ولا وسيلة لتحقيق المصالح الخاصة؛ وأيضا وجوب التصريح بالممتلكات لكل من يتقلد وظيفة سامية قبل وبعد تقلد الوظيفة [2]؛ وقد نظم كل من دستوري 1989 و1996 مبدأ المساواة في تقلد الوظائف وذلك بالنص في المادة [48] من دستور 1989 والمادة [51] من دستور 1996 أنّه [**يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدّولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون**]؛ وبمزيد بتحديد شرطا قانونيا آخر يتعلق بوجوب شرط الجنسية الجزائرية الأصلية لتقلد المسؤولية العليا في الدولة والوظائف السياسية في التعديل الدستوري لسنة 2016 [3]؛ ونشير إلى أنّ دستور 1976 تميز بتحديد المساواة النسبية بين المواطنين وهذا طبقا للمادة [4/59] منه بأنّه [**تخضع الأجور للمبدأ القائل " التساوي في العمل يستلزم التساوي في الأجر " وتحدد طبقا لنوعية العمل المنجز فعلا ولحجمه**]؛ وكما نص على الحق في التساوي أمام الاستفادة من حصص الدخل القومي المشترط بإلزامية العمل بأنّه [**الحق في أخذ حصة من الدخل القومي مرهون بإلزامية العمل**] [4]؛ إلاّ أنّ قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 وضح مبدأ التناصف بين الجنسين في مجال الشغل؛ وبتشيع ترقية المرأة في تقلد المناصب والتوظيف في المؤسسات؛ ممّا كرس المؤسس تمييزا لصالح المرأة من جديد يضاف للتمييز الايجابي للمرأة السياسية طبقا للمادة [36] منه.

4- المساواة في التعليم والتكوين والثقافة: وذلك ما نُظم في دستور 1963 بأساس أو قاعدة عامة في المادة [12] منه [5]؛ في حين كل من الدساتير الموالية له تحدثت صراحة عن هذه المساواة؛ فدستور 1976 نص أنّه [... **تضمن الدولة التطبيق المتساوي لحق التعليم**.

-...**تسهر الدولة على أن تكون أبواب التعليم والتكوين المهني والثقافة مفتوحة بالتساوي أمام الجميع**]؛ وعليه قد تخلى المؤسس الدستوري لعام 1989 و1996 هذه المساواة؛ بأن حصرها في التعليم والتكوين المهني فقط؛ بالتراجع نسبيا عن المساواة في الالتحاق بالتعليم كحق علمي من خلال سهرها على ذلك وليس كضمان أساسي من طرف الدولة؛ ومن ثم لم نجد أي مساواة في المجال الثقافي؛ وهذا بنص كل

---

[1]- المادة 44 من دستور 1976.

[2]- المادة 23 من قانون التعديل رقم 16-01.

[3]- المادة 53 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[4]- المادة 3/59 من دستور 1976.

[5]- تنص المادة 12 من دستور 1963 أنّه [**لكل المواطنين من الجنسين نفس الحقوق ونفس الواجبات**].

من المادة [50 البند 4] من دستور 1989 والمادة [5/53] من دستور 1996؛ ولكن في التعديل الدستوري لسنة 2016 تم التأكيد على الحق في التعليم والتكوين بالنص الصريح على إلزاميته؛ وكذلك بسهر الدولة على تحقيق المساواة بين الجميع؛ وذلك بخصوص التعليم العمومي الذي توفره الدولة؛ بالإشارة إلى وجود التعليم الآخر في المؤسسات الخاصة طبقا للمادة [65] منه.

5- المساواة أمام القضاء: من خلال حق الدفاع وحق التقاضي المعروف في كل دستور؛ نجد هذه المساواة متضمنة القاعدة العامة بموجب المادة [12] من دستور 1963؛ وتم النص صراحة عن هذه المساواة أمام القضاء ف المادة [165] من دستور 1976 بأنّه [**الكل سواسية أمام القضاء؛ وهو في متناول الجميع؛ وتصدر أحكام القضاء وفقا للقانون وسعيا إلى تحقيق العدل والقسط**]؛ وعليه نجد أنّ دستورا القانون قد تراجعا عن المعاني السامية لمفهوم العدل والقسط اللاحقيْن عن مبدأ المساواة أمام القضاء في ظل دستور 1976؛ بأن يمارس القضاء في إطار القانون واحترامه والخضوع له بموجب المادة [2/140] من دستور 1996 بأنّه [**الكل سواسية أمام القضاء؛ وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون**] [(1)].

6- المساواة في أداء الواجبات: وهي تلك المساواة المطبقة بين الأفراد في القيام بالالتزامات الدستورية الواجبة التي تقع على عاتقهم في مقابل لاستفادة والمساواة في الحقوق والحريات؛ بحيث لم نجد أي نص يتعلق بتحديد الواجبات في دستور 1963؛ ربّما لأن تُرك الأمر للمجلس الوطني باعتباره برلمانا يختص بالتشريع في الواجبات والمساواة فيها في مقابل تلك الحقوق المنصوص عنها في هذا الدستور بالاستناد إلى المادة [12] منه، وفي دستور 1976 نجده نظم الواجبات والالتزامات الدستورية تحت عنوان " **واجبات المواطن** " [(2)]؛ وقد نظمها في المواد من [74 إلى 81] منه؛ وبالتالي تضمن مبدأ المساواة في أداء الضريبة بأنّه [**كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة**] [(3)]؛ وفي دستور 1989 نص عنها في المادة [1/61] ونفسها المادة [1/64] من دستور 1996 [(4)]؛ ونشير أخيرا إلى أنّ هذه النصوص والمجالات التي تم النص فيها صراحة على مبدأ المساواة بين الأفراد؛ في حين أنّ كل الحقوق والحريات والواجبات الأخرى المنصوص عنها في الدساتير الجزائرية يُفترض فيها المساواة نتيجة الأصل العام المطبق والمتبع بأن تمتاز القواعد الدستورية بالعمومية والتجريد؛ في حين نجد بعضا من المضامين التي تبين هذه المساواة من خلال حماية القانون لتلك الحقوق والحريات أو ممارستها ضمن إطار القانون؛ أو بالنص عن بعض من الحقوق والحريات والواجبات بمضمون سلبي بالامتناع عن القيام بأعمال أو تصرفات معاقب عنها قانونا؛ أو بتقييد بعضا من الحقوق والحريات.

---

(1)- المادة 2/131 من دستور 1989؛ والمادة 158 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

(2)- الفصل الخامس من الباب الأول من هذا الدستور.

(3)- المادة 78 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

(4)- تم النص عن الواجبات في الفصل الخامس من الباب الأول من كل دستور 1989 و1996؛ وتم النص عن مثل هذا الفصل في المواد من 74 إلى 83 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

الفرع الثاني
طبيعة الحقوق والحريات

تعتمد الدساتير غالبا مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية؛ وتعترف بها إذ كل وكيف يصنف هذه المجموعة؛ والمهم هو أن يكون منصوصا عنها في الوثيقة الدستورية كي تكون قيدا على السلطة السياسية في ممارسة مهامها والالتزام بحمايتها وضمانها؛ ولهذا لا يخلو أي دستور في العالم من أحكام تتعلق بالحريات السياسية وحقوق الإنسان بالرغم من صعوبات التطبيق واختلاف تفسيرها وتأويلها؛ بحسب رؤية كل دولة؛ وعليه ورغم الرصيد التاريخي للحقوق والحريات وحقوق الإنسان والتي تبلورت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 1948/12/10؛ فإنّ العديد من النصوص العالمية والمحلية جاءت لدعم هذا الرصيد وتحسين التعبير عن الحقوق الأساسية والحريات العامة [1].

الفقرة الفرعية الأولى: الحقوق والحريات المدنية والسياسية

طبق دستور سنة 1963 ممارسة العمل السياسي والحريات العامة بوجه محتشم ومقيد؛ وبذلك نص عن حرية والحق في المشاركة السياسية من خلال الحق في التصويت طبقا للمادة [13] منه؛ واعترف هذا الدستور بضمان الدولة لحرية الصحافة وحرية الاجتماع وحرية وسائل الإعلام وحرية تأسيس الجمعيات وحرية التعبير ومخاطبة الجمهور وحرية الاجتماع في المادة [19] منه؛ في حين دستور 1976 قد وسع من هذه الحقوق والحريات وكان أكثر ضمانا لها من خلال نصه [**يعد كل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية ناخبا وقابلا للانتخاب عليه**] [2]؛ وهذا على خلاف دستور 1963 الذي لم ينص على الحق في الترشح؛ ونظم دستور 1976 حرية التعبير والاجتماع [3].

وأيضا تم النص على حق إنشاء الجمعيات [4]؛ والحق في التنقل [5]؛ والنص على حرية المعتقد وحرية الرأي في المادة [53] منه؛ وقد وسع هذا الدستور إلى الاعتراف بالحقوق السياسية للأجانب من خلال المادة [70] بأنّه [**لا يمكن بحال من الأحوال تسليم أو رد لاجئ سياسي يتمتع قانونا بحق اللجوء**] [6].

فجملة من الحقوق المدنية والسياسية ظهرت بموجب دستورا القانون منذ سنة 1989؛ بالتأسيس للديمقراطية والانفتاح السياسي؛ بحيث تم النص على كل من حق الانتخاب والترشح في المادة [47] من دستور 1989 والمادة [50] من دستور 1996 [7]؛ وكذلك تم تنظيم التعددية السياسية بموجب المادة [1/40] من دستور

---

[1]- أنظر: أ.د. الطاهر بن خرف الله؛ مرجع سابق؛ ص112-113.

[2]- المادة 58 من دستور 1976.

[3]- المادة 55 من دستور 1976.

[4]- المادة 56 من دستور 1976

[5]- المادة 57 من دستور 1976.

[6]- لا نجد أي اعتراف بالتعددية السياسية في دستورا برامج نتيجة اعتماد مبدأ وحدة السلطة والحزب معا.

[7]- المادة 62 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

1989 بأنّه [**حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به**]؛ وقد تطور هذا الحق في دستور 1996 بأن أصبحت هذه الجمعيات بمصاف الأحزاب السياسية الحقيقية بموجب المادة [1/42] منه على أنّه [**حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون**] والمادة [62] من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01؛ وأيضا تم النص على حرية التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع بموجب المادة [39] من دستور 1989 والمادة [41] من دستور 1996 [1] والمادة [48] من التعديل الدستوري لسنة 2016؛ وقد نظمت حرية الرأي والمعتقد بموجب المادة [35] من دستور 1989 والمادة [36] من دستور 1996 والمادة [42] من التعديل الدستوري لسنة 2016؛ وتم النص على حرية التنقل والإقامة في المادة [41] من دستور 1989 والمادة [44] من دستور 1996 [2]؛ وتم تنظيم هذا الأمر في قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 بشيء من الضمانات دون تقييد وفي إطار الرقابة القضائية [3].

الفقرة الفرعية الثانية: الحقوق والحريات في إطار القانون العام

قد خصصت الدساتير الجزائرية مجموعة من النصوص المتعلقة بمبدأ الشرعية الجنائية المتعلقة بالقانون الجنائي وإجراءاته؛ لما لها أهمية كبيرة على الحقوق والحريات الفردية؛ وتعتبر جملة من الحقوق والحريات والضمانات الدستورية المخولة للأفراد في هذا الإطار؛ وعليه نجد نصا واحدا يتعلق بهذا الأمر في دستور 1963 في المادة [15] منه بأنه [**لا يمكن إيقاف أي شخص ولا متابعة إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون وأمام القضاة المعنيين بمقتضاه وطبقا للإجراءات المقررة بموجبه**]؛ وبالتالي فمبدأ الشرعية الجنائية في هذا الدستور لا يرقى إلى مبدأ الشرعية الدستورية جنائيا في الدساتير اللاحقة للدولة [4]، وفي دستور 1976 نظمت الحقوق والحريات والمرتبطة بمبدأ الشرعية الجنائية في المادة [45] منه أنّه [**لا تجريم إلا بقانون صادر قبل ارتكاب العمل الإجرامي**]؛ وهذا ما نصت عليه المادة [43] من دستور 1989 والمادة [46] من دستور 1996 [5].

---

[1]- اعتبر حق إنشاء الجمعيات كحرية وحق في دستور 1996 بموجب الماد 43 منه؛ بعدما اعتبر حرية فقط بموجب دستور 1989.

[2]- بخلاف دستور 1976 الذي نظم حرية التنقل دون الإقامة؛ فربما اعتبار الإقامة كأصل وأن التنقل هو السير في كل الإقليم والتراب الوطني؛ في حين دستورا القانون أكدا على الإقامة والتنقل ونظن هذا من الممكن أن يسمح بالإقامة في مكان أو إقليم معين دون التمتع بحرية التنقل إلى أماكن أخرى لأسباب قانونية أو أمنية أخرى.

[3]- المادة 55 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[4]- ترك أكر تقدير مبدأ الشرعية للبرلمان باعتباره ممارسا للسيادة الوطنية ومن ثم تحديد السياسة الجنائية في هذا الأمر.

[5]- المادة 43 من دستور 1989 والمادة 46 من دستور 1996 تنص أنّه [**لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم**].

وكذلك افتراض البراءة كأصل في حياة الإنسان من خلال المادة [46] من دستور 1976 [1]؛ ونص المادة [42] من دستور 1989 والمادة [45] من دستور 1996 والمادة [58] من قانون التعديل رقم 16-01؛ وكذلك في قانونية المتابعة الجنائية في نص المادة [51] من دستور 1963 والمادة [44] من دستور 1989 ؛ ودستور 1996 في المادة [47] منه [2]؛ وكما نظمت حالة التوقيف للنظر وشروطه القانونية في المادة [52] من دستور 1976؛ بحيث وسع المؤسس الدستوري هذا الأمر في كل من دستور 1989 و1996؛ حالة التوقيف للنظر بمجموعة من الحقوق المعترف بها والحماية الجديدة من الناحية الإجرائية طبقا للمادة [45] من دستور 1989 والمادة [48] من دستور 1996؛ وقد أكد المؤسس في قانون التعديل الدستور رقم 16-01 على ضمانات جديدة تتعلق بالمدّة المحددة للتوقيف وشرط الرقابة القضائية على تمديد هذه المدّة؛ وحق تأسيس محامي للمعني؛ وبإجبارية الفحص الطبي [3].

ونصت كل الدساتير الجزائرية على حق الدّفاع وضمانه في مجال القانون الجنائي طبقا للمادة [61] من دستور 1963 وفي مجال الجنايات فقط بأنه [**يعترف بحق الدفاع ويكون مضمونا في الجنايات**]؛ وتم توسيع هذا الحق بموجب دستور 1976 ليشمل كل التكييفات القانونية للجرائم دون الاقتصار على الجنايات فقط؛ بموجب المادة [176] منه بأن حق الدفاع معترف به ومضمون في القضايا الجزائية؛ وهذا ما تم تطبيقه في المادة [142] من دستور 1989 والمادة [169] من قانون التعديل رقم 16-01 [4]؛ وكما منح دستور 1976 ضمانة قضائية مهمة تتعلق بالقانون العام تظهر في إخضاع القضاء إلى مبدأي الشرعية والشخصية في مجال القانون الجنائي والإجراءات الجزائية؛ بحيث تضمن الدولة حرمة المسكن؛ وعليه فلا تفتيش إلاّ بمقتضى القانون وفي 'طار احترامه؛ ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب من السلطة القضائية المختصة؛ وهذا طبقا للمادة [50] منه؛ ونفس الأمر بالنسبة لدستور 1989 في المادة [38] منه؛ ودستور 1996 في المادة [40] منه [5].

ونشير إلى أنّ دستور 1976 قد امتاز عن غيره من الدساتير في مجال الحقوق والحريات بالتطرق إلى النطاق الدولي في هذا المجال وإحداث مانع من موانع العقاب أو المتابعة الجزائية؛ بتمتع الأفراد بالحصانة والرفع من هذه الحقوق المتعلقة بالجزائريين في الخارج؛ ومن ثم الرفع من مستوى مثل هذه الحقوق إلى

---

[1]- تنص المادة 46 من دستور 1976 أنّه [**كل فرد يعتبر بريئا في نظر القانون؛ حتى يثبت القضاء إدانته طبقا للضمانات التي يفرضها القانون**].

[2]- المادة 59 من دستور 2016.

[3]- المادة 60 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[4]- المادة 151 من دستور 1996 قبل تعديله سنة 2016.

[5]- وقد أشار دستور 1963 على هذا الأمر في المادة [14] منه بأنه [**لا يجوز الاعتداء على حرمة المسكن** ...].

الأسس الدستورية من أجل أن تكون حقوقا ساميا ومعترف [1]؛ وهذا بموجب المادة [48] منه بأنّه [**تضمن الدولة حصانة الفرد**]؛ والنص في هذا الدستور على أن المواطن محمي وتدافع الدولة عنه في مجال التعسف في استعمال السلطة؛ بحيث نصت المادة [2/72] منه أنّه [**تضمن الدولة مساعدة المواطن من اجل الدفاع عن حريته وحصانة ذاته**]؛ وهذا ما لا نجد له مثيلا في الدساتير الأخرى.

وكما يتوسع نطاق الحقوق والحريات في المجال الجنائي إلى المجال الدولي؛ فلما كان لا يمكن تسليم أي أحد خارج التراب الوطني؛ إلا بناء على قانون تسليم المجرمين ولأحكامه بموجب المادة [69] من هذا الدستور؛ والمنصوص عنه في الفصل الخاص بالحقوق؛ فإنّه في دستورا القانون أصبح منظما في الفصل الخاص بالواجبات؛ لأن هناك فرقا بينما يكون الحق معترف به لغير الجزائريين داخل الإقليم الجزائري؛ ومن واجب الدولة عدم تسليم المجرمين وفقا للمادة [65] من دستور 1989 والمادة [68] من دستور 1996 [2]؛ إلاّ أنّ قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 أعاد الاعتبار لمثل هذه الحصانة في مظاهرها طبقا للمادة [27] منه بأن تحمي الدولة على حماية المواطنين في الخارج ومصالحهم؛ بمراعاة الاتفاقيات والتشريعات الوطنية والأجنبية؛ وبالمحافظة على الهوية الوطنية لهم وتعزيز روابطهم في تنمية بلدهم الأصلي؛ وكذلك يتمتع الأفراد بحق السلامة البدنية والمعنوية على أن القانون يعاقب على كل مخالفة مرتكبة ضدهما؛ وذلك بنص المادة [71] من دستور 1976 والمادة [34] من دستور 1989 والمادة [35] من دستور 1996؛ وأيضا يُعترف للأجانب المقيمين على التراب الوطني بصفة قانونية بالحق في الحماية المخولة للأفراد والأموال وفقا للقانون ومراعاة لتقاليد الشعب الجزائري في الضيافة؛ بحيث كان في دستور 1976 سباقا لمثل هذا الأمر؛ بإضافة الاعتراف بحق الحماية للأفراد الأجانب وأموالهم المقيمين داخل الدولة الجزائرية؛ باحترامهم لكرم ضيافة المجتمع الجزائري؛ ولتقاليده؛ وعليه تضمن دستورا القانون لسنة 1989 و1996 لهذه الحماية ولكن

---

[1]- يرجع ذلك ربما إلى قوة الدولة الجزائرية سياسيا وداخليا ودوليا باعتبارها أحد الدول الفاعلة في الأمم المتحدة في فترة السبعينات.

[2]- في رأينا لماذا هذه التفرقة في مجال التنظيم لمثل هذا الحق أو الواجب بحسب الحالة؟؛ نجيب عن ذلك بالقول أن حماية الدولة وامتناعها عن تسليم المجرمين يتأثر بدفاع المعني عن شخصه في مجال تسليمه أم لا؛ لأن الدفاع عن حق شخص معترف له دستوريا به ليس كمثله في حالة الدفاع عن عدم التسليم باعتبار هذا الأخير واجب يقع على الدولة؛ بأن لا يكون حقا يقيدها ويجعل لها مأزقا سياسيا في الحالتين؛ بما أنّه سيتم التسليم في إطار قانون تسليم المجرمين وتطبيقا لأحكامه؛ ونظن إعادة ترتيب النص من فصل الحقوق بالنسبة لدستور 1976 إلى فصل الواجبات بدستور 1989 و1996 له أهميته من حيث عدم قابلية تأويل مثل هذا النص لأي مقتضيات أخرى لا سيما ما يتعلق بمجال حقوق الإنسان وحرياته التي أصبح لها تأثيرا سياسيا على العلاقات السياسية الدولية وعلى سيادة الدولة نفسها؛ في مقابل الالتزامات الواقعة عليها.وإن كان لا إشكال واقع بين النصين سواء في مجال الحقوق أو الواجبات بما أنّ الحل هو قانون تسليم المجرمين الذي تكون الدولة أحد أطرافه؛ في حين قد يثور هذا الإشكال بالنسبة لعدم التزام الدولة بمثل هذا النص الدستوري الذي يُلزم الدولة؛ مما يثور ويبقى الأمر لطبيعة العلاقات السياسية بين الدولة الوطنية والفرد المعني والمرتبط بدولة أجنبية.

باعتبارها واجب قانوني من طرف الدولة؛ وليس باعتباره كحق كما في دستور 1976؛ ومن ثم تكون نفس المسألة المطروحة سابقا فيما يتعلق بتسليم المجرمين.

وبذلك أصبحت هذه الحماية من واجب الدولة وليس من حق الأجنبي؛ أن يتمتع بهذه الحماية؛ وبه نص كل من دستور 1989 في المادة [64] ودستور 1996 في المادة [67] منه بأنّه [**يتمتع كل أجنبي يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا؛ بحماية شخصه وأملاكه طبقا للقانون**] [(1)]؛ وأيضا هذا ما نظمه التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 81 منه.

الفقرة الفرعية الثالثة: الحقوق والحريات الخاصة

تمثل هذه الحقوق والحريات مواضيع مهمة وخاصة تتعلق بالحق في الأمن وسرية المراسلات والحرمة الخاصة؛ وهناك من يضف فيها أيضا حرية التنقل فيها؛ كما نشير إلى أنّ هناك بعضا من الحقوق والحريات تتعلق بالمجال الشخصي أو ذات الطابع الخاص؛ ولكنها في نفس الوقت ترتبط بالقانون العام خصوصا بالقانون الجنائي؛ بحيث نجد الحق في الأمن؛ الذي يعني بكون الفرد يتمتع بالأمن من حيث الوجود المادي والمعنوي؛ ويتسع إلى كل ما يتعلق به عن طريق الحقوق المادية أو المعنوية؛ وعليه فأمن الفرد على بدنه؛ ومنزله وأسرته وماله وفكره يقوم أيضا على الحماية اللازمة لها ليكون في مأمن من أي محاولة اعتداء قد تعصف بمكوناته الأساسية [(2)].

وبحيث نص دستور 1963 على الحق في الأمن المادي والمعنوي في المادة [10 البند7] بأنّه [**استنكار التعذيب وكل مساس حسي أو معنوي بكيان الإنسان**]؛ وكذلك تم النص في دستور 1976 في المادة [1/49] بأنّه [**لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ولا شرفه والقانون يصونهما**]؛ ونفس الأمر بالنسبة لدستور 1989 في المادة [33] منه؛ ونصت المادة [34] منه أيضا على ضمان سلامة الإنسان

[(1)]- وبذلك لا يمكن للأجنبي التأثير على سيادة الدولة بالمطالبة بحمايته على أساس حقه في ذلك وفقا للدستور لمّا يُطالب بحمايته باعتبار ذلك من واجب الدولة في مجال الحماية القانونية المتوفرة لكل الأفراد الوطنيين أو الأجانب؛ فإذا كان للأجنبي حماية ودفاعا خاصا من طرف الدولة التي يتبعها بالجنسية سيكون له دافعا قويا ومؤثرا على السيادة الوطنية والقانون الوطني الجزائري باعتباره في وضع متميز داخل التراب الوطني؛ في حالة مطالبته بحقه الدستوري في الحماية؛ ولكن يختلف الأمر في حالة مطالبته بحقه في الحماية القانونية المتوفرة للجميع سواء للأجانب أو الوطنيين باعتبار الواجب في القانون؛ لأن المطالبة بحق الحماية في مواجهة الدولة ربما لتقصيرها وذلك على أساس دستوري أسمى من القانون؛ ليس كالمطالبة بالحماية القانونية المتوفرة للجميع حينما تكون منصوصا عنها في القانون الأقل درجة من الدستور؛ وبذلك يمكن القول في هذا الإطار في رأينا [**تختلف المطالبة بحق يعترف به الدستور الأسمى للأجنبي عن المطالبة بحق يعترف به القانون للجميع وعلى السواء أجانب أم وطنيين وذلك احتراما لسمو الدستور وسيادته بأن راعى المؤسس الدستوري هذه الترتيبات في مواد ونصوص الحقوق والحريات والواجبات كي لا تثار مثل هذه الإشكالات التي تعوق من مبدأ سيادة الدولة في الدستور أو في القانون**].

[(2)]- أنظر: أ.د. حاشي يوسف؛ مرجع سابق؛ ص393.

البدنية والمعنوية وضمان حرمة الإنسان؛ وكذلك نصت المادة [1/37] من دستور 1989 والمادة [1/39] من دستور 1996 على عدم جواز انتهاك حرمة الحياة الخاصة للمواطن وحرمة شرفه [1].

وكذلك الحق في حرمة السكن؛ إذ نجد الدساتير الجزائرية نظمته وحمته بعدم الاعتداء عليه في المادة [14] من دستور 1963؛ والمادة [1/50] من دستور 1976؛ والمادة [1/38] من دستور 1989 والمادة [1/40] من دستور 1996 [2]؛ ونفس الأمر بالنسبة لحرية التنقل التي ذكرناها في الحقوق والحريات السياسية بما لها أهمية في ذلك المجال؛ وبغض النظر عن أهميتها وارتباطها بالحق الشخصي والأمني للأفراد [3]؛ ونفس الأمر ما نظمه تعديل الدستور لسنة 2016 في المادة [55] منه بمزيد من الضمانات القضائية والإجرائية المتعلقة بضمانه؛ ونظمت الدساتير أيضا الحق في المراسلات الخاصة والاتصالات؛ وذلك بعدم جواز انتهاك أو إفشاء سرية المراسلات المتبادلة بين الأشخاص؛ كانت خطابات أو طرود أو اتصالات تلفونية ؛ بحيث نص دستور 1963 في المادة [14] منه على ضمان حفظ سر المراسلة لجميع المواطنين؛ ونفس الأمر بالنسبة لدستور 1976 في المادة [2/49] أنّه [**سرية المراسلات والمواصلات الخاصة بكل أشكالها مضمونة**]؛ ونفس الأمر بالنسبة لدستور 1989 في المادة [2/37] ودستور 1996 في المادة [2/39] بأنّه [**سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة**] [4].

وفيما يخص الحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية؛ فتشتمل مجموعة حقوق وحريات تتعلق بالأفراد والعمال وترتبط بالأسرة؛ ففي دستور 1976 نجد حق الملكية الفردية نجده في المادة [16] منه ولخصها في الاستعمال الشخصي أو العائلي واعتبر الملكية الخاصة غير الاستغلالية جزء لا يتجزأ من التنظيم الاجتماعي الجديد كما هو في الدستور وتلك المرحلة الاشتراكية؛ ومن ثم تقييد هذا الحق ولأن الدستور نفسه نظم الملكية المتعلقة بالدولة والمجموعة الوطنية في المادة [13؛14؛15] من هذا الدستور؛ وجعل من ملكية الدولة كأعلى شكل من أشكال الملكية الاجتماعية؛ ونظم دستور 1989 الملكية الخاصة في المادة [20] منه بأنّه [**لا يتم نزع الملكية إلاّ في إطار القانون.**

– ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف].

---

[1]- المادة 40 من تعديل دستور لسنة 2016.

[2]- المادة 40 و41 من تعديل دستور لسنة 2016.

[3]- حق الأفراد الخاص المتعلق بحرية التنقل والإقامة هو حق أساسي في هذا المجال ويزداد أهمية وضرورة في حالة الحقوق والحريات السياسية وتلك المرتبطة بقضايا القانون الجنائي من حيث تقييد حرية التنقل والإقامة الجبرية؛ ومنع التنقل إلى أماكن معينة؛ وهكذا.

[4]- نشير إلى أنّ نص المادة 2/49 من دستور 1976 كان واسعا والذي يمكن أن يتسع إلى لما يفيد مصطلح "**المواصلات**" النقل ووسائل النقل؛ ممّا يؤثر في مفهوم هذا الحق؛ وعليه تدارك المؤسس الدستوري فيما بعد مصطلح "**المواصلات**" بـ "**الاتصالات**" في دستورا القانون.

ونفس الأمر بالنسبة لدستور 1996 في المادة [20] منه [1]؛ وعليه نصت المادة [49] من دستور 1989 والمادة [1/52] من دستور 1996 على ضمان الملكية الخاصة بصريح العبارة بأنّه [**الملكية الخاصة مضمونة**] [2]؛ وكذلك وسع من مفهوم الملكية المتعلقة بالحق في الإرث طبقا للمادة [2/49] من دستور 1989 والمادة [2/52] من دستور 1996؛ وتحدثت هاتين المادتين في الفقرة [3] من كل منهما عن الاعتراف بالأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية؛ على أن القانون يحمي تخصيصها.

ونُظم الحق في العمل والحق النقابي من خلال دستور 1963 اقتران حق العمل بالحق النقابي والحق في الإضراب في المادة [20] منه؛ ونصت المادة [53] من دستور 1976 على الحق في العمل وضمانه وكذلك ما يتعلق به من أهن ونظافة والحق في الراحة والحماية وهذا أيضا ما تضمنته المادة [52] من دستور 1989 والمادة [55] من دستور 1996، وعليه تم تنظيم الحق في الإضراب والنقابة والدّفاع الفردي والجماعي بموجب المادة [20] من دستور 1963 والمادة [60؛ 61] من دستور 1976؛ والمادة [53؛ 54] من دستور 1989 والمادة [56؛ 57] من دستور 1996 [3]؛ وكما وسع التعديل الدستوري لسنة 2016 من هذه الحقوق بدسترة الحق في الضمان الاجتماعي ودسترة حضر جواز القصر الذين لا يتجاوز سنهم السادسة عشر سنة وذلك في المواد من [69 إلى 71] من هذا التعديل؛ وبالنسبة للحق في التجارة والصناعة وإن كان مقيدا في دستورا برامج والدولة محتكرة لهذين المجالين؛ ولم ينص عنهما في دساتير الجزائر لسنة 1963 و1976 و1989؛ وإنّما تم تنظيمها بموجب دستور 1996 صراحة بموجب المادة [37] منه أنّه [**حرية التجارة والصناعة مضمونة؛ وتمارس في إطار القانون**]؛ وعن الحق في التعليم والثقافة؛ فإنّ المادة [18] من دستور 1963 نصت عن ذلك؛ في حين دستور 1976 تم قصر هذا الحق على التعليم دون الثقافة؛ وذلك في المادة [66] منه؛ ونفس الأمر بالنسبة لدستور 1989 في المادة [50] منه وفي دستور 1996 في

---

[1]- نص كل من دستور 1976 و1989 و1996 على الملكية التابعة للدولة؛ إذ نص الدستور الأخير في المادة 17 منه أنّه [**الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية.**

– وتشمل باطن الأرض؛ والمناجم؛ والمقالع؛ والموارد الطبيعية للطاقة؛ والثروات المعدنية الطبيعية والحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات.

– كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري والجوي؛ والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأملاك أخرى محددة بالقانون].

وتنص المادة 18 منه أنّه [**الأملاك الوطنية يحددها القانون.**

– وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة والولاية والبلدية.

– يتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون].

[2]- المادة 64 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[3]- تنص المادة 56 من دستور 1996 أن [**الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين**]؛ وتنص المادة 57 منه أنّه [**الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون.**

– يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن أو جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع].

المادة [53] منه؛ فقد وسع التعديل الدستوري لسنة 2016 هذه الحقوق والحريات إلى مجال الاستثمار والمنافسة المشروعة وضبط الدولة للسوق في المادة [43] منه؛ وكذلك نظم نفس التعديل بتخصيص نص للحق في الثقافة في المادة [45] منه.

وكذلك نظمت الدساتير حرية الاجتماع وإنشاء الجمعيات المرتبطة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ والتي سبق الحديث عنها في الحريات السياسية لما لها أهمية كبيرة في المجال السياسي بالخصوص؛ وعليه تم النص على الحق في الصحة؛ فقد نصت المادة [16] من دستور 1963 بالحياة اللائقة دون النص الصريح بذلك؛ في حين نظم دستور 1976 هذا الحق في المادة [67] [(1)]؛ ونفس الأمر بالنسبة لدستور 1989 في المادة [51] وفي دستور 1996 في المادة [54]؛ ونفس الأمر في المادة [66] من التعديل الدستوري لسنة 2016؛ بتوسيع الأمر إلى الأشخاص المعوزين والمحتاجين.

وعن الحقوق والحريات الأسرية؛ فإنّ الدساتير الجزائرية تضمنت مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها الأفراد في ظل أسرهم من أجل العيش الكريم؛ وذلك بنص المادة [17] من دستور 1963 أنّه [**تعترف الجمهورية بحق كل فرد في حياة لائقة وفي توزيع عادل للدخل القومي**]؛ وأيضا نصت المادة [17] أيضا على أنّ الدولة تحمي الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية؛ وفي دستور 1976 في المادة [65] نص عن تكفل الدولة في نطاق القانون عن ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل أو العاجزين عن القيام به أو العاجزين نهائيا عنه؛ وأن تحمي الدولة الأمومة والطفولة والشبيبة؛ والشيخوخة بواسطة سياسة ومؤسسات ملائمة؛ وعليه نجد أنّ دستور 1976 كان أكثر اهتماما بشؤون ورعاية الأسرة الجزائرية عن ما هو مكرس دستوريا في دستورا القانون؛ بحيث نص كل من هذين الأخيرين على ضمان جزء من تلك الحقوق المنصوص عنها فقط والتي تتعلق بضمان ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل والذين لا يستطيعون القيام به أو العاجزين عليه نهائيا؛ وهذا طبقا للمادة [56] من دستور 1989 والمادة [59] من دستور 1996؛ في حين لم يشر دستور 1963 للحق في الإرث كحق مضمون وأسري؛ والاكتفاء بالنص على حماية الأسرة التي تتسع لحماية هذا الحق؛ في حين نص صراحة دستور 1976 على ذلك في المادة [3/16] وفي نطاق الملكية بأنّه [**حق الإرث مضمون**]؛ وهذا ما نص عنه دستور 1989 في المادة [2/49] ودستور 1996 في المادة [2/52] منه؛ وعليه نجد أنّ كل الدساتير نصت على حماية الأسرة [(2)]؛ إلاّ أنّ

[(1)]- تنص المادة 67 من دستور 1976 أنّه [**لكل المواطنين الحق في الرعاية الصحية.**

– وهذا الحق مضمون عن طريق توفير خدمات صحية عامة ومجانية؛ وبتوسيع مجال الطب الوقائي والتحسين الدائم لظروف العيش والعمل؛ وكذلك عن طريق ترقية التربية البدنية والرياضية ووسائل الترفيه].

[(2)]- المادة 17 من دستور 1963؛ والمادة 1/65 من دستور 1976؛ والمادة 55 من دستور 1989 والمادة 58 من دستور 1996؛ في تفصيل هذه المسألة المتعلقة بالحماية الدستورية للأسرة؛ أنظر: أ. صديق سعوداوي؛ الأساس الدستوري لحماية الأسرة في الجزائر؛ بين الثابت والمتغير؛ مجلة صوت القانون؛ تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية؛ جامعة خميس مليانة؛ العدد 2؛ أكتوبر 2014؛ ص257/239.

التعديل الدستوري لسنة 2016 أكد ووسع من الحماية المقررة للأسرة بدسترة حماية حقوق الطفل؛ وكفالة حقوق الأطفال المتخلي عنهم وكذا مجهولي النسب؛ وأيضا استفادت الفئات الضعيفة من ذوي الاحتياجات الخاصة من الحقوق المعترف بها لكل المواطنين وبإدماجهم في الحياة الاجتماعية؛ وحماية المسنين وذلك في المادة [72] منه.

وعن الحقوق الفكرية والإبداع؛ فلم ينص دستور 1963 صراحة عن هذا الحق؛ وإنّما أشار إليه في مجال الثقافة التي تكون في متناول الجميع طبقا للمادة [18] منه؛ في حين نص دستور 1976 على حرية الفكر والرأي في المادة [53] منه؛ ونص في المادة [54] منه على حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي والحق في التأليف للمواطن مضمونة في إطار القانون؛ في حين نظم دستور 1989 هذه الحقوق في المادة [36] وفي دستور 1996 في المادة [38] منه بشيء من التوسيع وأكثر حماية بأنه [**حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي للمواطن مضمونة في إطار القانون.**

– لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي] وهذا ما أكده التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة [44] منه؛ وبشيء من التوسع إلى ظهور حريات أكاديمية تتعلق بحرية البحث العلمي.

الفقرة الفرعية الرابعة: الحقوق والحريات الجديدة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016

بغض النظر عن تلك الحقوق والحريات التي وضحناها فيما سبق فأكد التعديل الدستوري لسنة 2016 على ظهور حقوق وحريات جديدة ذات طابع دستوري؛ ويتعلق لأمر بالحق في ممارسة العبادة المضمونة في إطار القانون [1]؛ وأيضا على حرية الاستثمار والمنافسة المشروعة [2]؛ حرية التظاهر السلمي [3] وحرية الصحافة المكتوبة والسمعية والمرئية وعلى الشبكات الإعلامية؛ ونشر الأفكار والمعلومات والصور والآراء بكل حرية وفي إطار القانون [4]؛ وحرية الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها في الحدود القانونية مضمون [5]؛ وأيضا أسس التعديل الدستوري لسنة 2016 على الحق في السكن وبالخصوص توفيره للفئات المحرومة منه [6]؛ وحق كل مواطن في بيئة سليمة [7].

---

[1]- المادة 2/42 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[2]- المادة 43 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[3]- المادة 49 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[4]- المادة 50 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[5]- المادة 51 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[6]- المادة 67 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[7]- المادة 68 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

الفرع الثالث

حدود ممارسة الحقوق والحريات

تعتبر حدود ممارسة الحقوق والحريات المختلفة المعترف بها دستوريا تلك القيود الواردة على إمكانية التمتع بها؛ وحينما يؤسس المؤسس الدستوري ويؤصل لتلك الحقوق والحريات منها العامة والخاصة؛ فإنّه لا يجعل منها أن تمارس بكل طلاقة وحرية دون وضع شروط وقيود عليها؛ بل يحدد لها مضامين قانونية وحدودا أساسية لا يمكن تجاوزها؛ وبالتالي تبقى تلك الحقوق والحريات متمتعة بالسمو حينما تمارس في الإطار المسموح به دستوريا وقانونيا؛ ولأن هناك مجموعة من الأسباب الدافعة لتقييد تلك الحقوق والحريات في مجال الممارسة والتمتع بها؛ فكثيرا ما طالب الفقهاء في بناء دولة القانون كحماية للحقوق والحريات حتى أن أصبحت غاية في حد ذاتها بأن نتج عنها انحراف بخرق تلك الحقوق والحريات؛ ومن ثم وجب التحول إلى دولة الحق بتكريس الوظيفة الطبيعية للقانون كضامن لها [1]؛ حتى وإن هناك من اعتبر أن القانون أداة قهر [2]؛ وباعتبار القانون كمنظم للحقوق والحريات؛ بحيث نورد هذه القيود في الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: طبيعة النهج الإيديولوجي المتبع في الدولة

إذا كان الأصل هو التمتع وممارسة الحقوق والحريات بكل حرية؛ بما أنّها مضمونة ومحمية في إطار الدستور الأسمى؛ فإنّه ستتقلص تلك الممارسة وتتقيد بموجب الدستور نفسه؛ ومنه يكون التمتع بالحقوق والحريات في إطار ضيق إلى درجة عدم الاعتراف بها؛ رغم الأساس الدستوري الذي ينظمها؛ وبالتالي لا يتم الاعتراف بها إلا وفقا للوجه المنصوص عنه دستوريا دون تجاوز؛ وهذا ما يتعلق بطبيعة المذهب الإيديولوجي والعقيدة السياسية المنتهجة من طرف الدولة قبل وضع دستور 1989.

أولا- مبدأ وحدة السلطة والحزب قبل دستور 1989: وذلك باعتبار وظائف الدولة مجرد هيئات عملية وتابعة وخاضعة لسلطة حقيقية تتمثل في السلطة التنفيذية؛ رغم ميزات البرلمان المطبق في دستور 1963؛ وعليه لا تتم ممارسة الحقوق والحريات إلا في ظل مبدأ الفصل بين السلطات المنبثقة بطريقة ديمقراطية صحيحة؛ فتجميع السلطة ووحدتها كثيرا ما أدى إلى استبداد السلطة وتعسفها وعدم اعترافها بغيرها؛ وهذا ما طبق في دستور 1963 والذي نتيجة مبدأ وحدة السلطة تم وقف العمل به ومن ثم تم وقف التمتع بالحقوق والحريات المعبر عنها؛ وقد تم تأكيد هذا المبدأ في ظل دستور 1976 الذي لا يجعل من الحقوق والحريات؛ إلا مجرد أحد أهداف أو ما يُعبر عنه في الميثاق الوطني؛ كبرنامج اقتصادي واجتماعي وليس كبرنامج حقوقي وحرياتي؛ وإذا كانت الفترة بين سنة 1963 و1989 فترة وحدة السلطة فإنّها تتعلق بمبدأ الحزب الواحد؛ أين لا تعدد سياسي وتنوع فكري ووجود معارضة خارجة الحزب تدافع عن تلك الحقوق والحريات؛ بحيث نجد في هذه الفترة أنّ المجتمع الجزائري عانى خلالها من مشكلات عويصة ناجمة عن تخلفه المرتبط

---

[1]- Voir : Roubier ; Théorie générale de droit; paris; P.U.F 1945; p82-83.

[2]- Voir : Pescatore P, Théorie générale du droit; 2 éd; dalloz; paris 1951; p8.

بالمجال الاقتصادي والمشكلات السلطوية من احتكار القوة وتهميش الديمقراطية والحرية ومشكلات الأزمة البيروقراطية الإدارية [1]؛ ثم أنّ تلك الحقوق والحريات المدسترة جاءت بناء على مشكلات وأزمة سياسية سابقة ومعينة على الكيانات والتوجهات الأخرى؛ ومنها أزمة وضع دستور 1963 نفسه بوقف العمل به؛ وفي المجال السياسي وفي الحقوق والحريات السياسية وحتى المدنية منها كانت مجرد تعبئة الجماهير فقط لبسط الشعبية في الحكم ما دام الاختيار حكرا على الحزب ومجلس الثورة فقط دون الاختيار الحر من طرف المواطنين وحرية الترشح وحرية طرح البدائل الممكنة؛ فتم تطبيق مبدأ الحزب الواحد في المادة [23] من دستور 1963 بأنّه [**جبهة التحرير الوطني هي حزب الطليعة الوحيد في الجزائر**] [2]؛ ونفسه الأمر في المادة [94] من دستور 1976 بأنّه [**يقوم النظام التأسيسي الجزائري على مبدأ الحزب الواحد**]؛ واعتبار جبهة التحرير الوطني الحزب الطليعة الواحد في الدولة؛ في المادة [1/95] منه [3].

وعليه فكان لدستور 1963 ما مفاده أنّ هناك حريات سياسية لكن لم نجد لها تأسيسا خاصة في الفصل المخصص لها؛ والمتعلق بالحقوق والحريات وبالتالي ضرب مصداقية هذا الدستور؛ بأن نصت ديباجته بأنّه **[كما أنّ الحقوق السياسية المعترف بها لكل مواطن بالجمهورية تمكنه من المساهمة بطريقة كلية وفعالة في فريضة تشييد البلاد وتخول له النمو؛ وتعده لمعرفة نفسه بصورة منسجمة في نطاق المجموعة طبقا لمصالح البلاد؛ واختيار الشعب]** [4].

ويكفي قولنا في دستور 1976 بأنّه لا مجال للحديث عن الحقوق والحريات وبالخاصة منها المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية بفرض النظام سلطة واحدة وهيمنة حزب واحد دون أخذ الرأي الحقيقي للشعب؛ وذلك بالنص في المادة [3/36] منه بخصوص مصدر الدولة المنقوص والمتمثل في الشعب المغلوب على أمره بأنّه [**وتستمد علّة وجودها وفاعليتها من تقبل الشعب لها**]؛ فهذا خير دليل على الإقصاء التام للحرية السياسية؛ أين لا يمكن الحديث عن علوية الدستور.

ثانيا- بالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات والتعددية السياسية بعد 1989: تعد الفترة منذ 1989 بالدستور الأول الديمقراطي ظهور تطور نوعي لطبيعة الحقوق والحريات؛ ومنها المتعلقة بالجانب السياسي؛ وذلك باعتماد آليات دستورية جديدة لم تكرس من قبل؛ وتتمثل في إحداث مبدأ الفصل بين السلطات برد الاعتبار للوظائف العامة للدولة ووصفها بالسلطات العامة؛ إضافة إلى تكريس مبدأ التعددية السياسية؛ والانفتاح الحقوقي ومنح الأفراد سعة للتمتع بها في إطار الدستور الجديد؛ وعليه تم الاعتراف بإنشاء

---

[1]- أنظر: بلوطي العمري؛ أثر المذاهب السياسية في تحديد وظيفة الدولة ومدى انعكاسها على الحقوق والحريات العامة؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية؛ فرع قانون دستوري؛ السنة الجامعية 2006-2007؛ ص136.

[2]- خصصت المادة 23 إلى 26 تحت عنوان جبهة التحرير الوطني اعتبارا من منطق أحادية الحزب؛ الذي هو ممثل الوحيد لطبيعة الحقوق والحريات ولنظام الحكم.

[3]- الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان السلطة وتنظيمها.

[4]- الفقرة 11 من ديباجة دستور 1963.

الجمعيات ذات الطابع السياسي طبقا للمادة [1/40] بأنّه [**حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به**]؛ وكذلك منح حرية التعبير والاجتماع طبقا للمادة [39] منه؛ والاعتراف بالحق في الترشح يضاف إلى حق الانتخاب دون قيود اشتراكية؛ وبذلك تم تكريس حرية الاختيار على عكس الاختيار المحتكر والمكرس في ظل دستور برنامج؛ وذلك طبقا للمادة [47] من دستور 1989 بأنّه [**لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب ويُنتخب**]؛ وبذلك تغيرت الحقوق والحريات بكل تطبيقاتها عن طريق التخلي عن مبدأ وحدة السلطة والحزب؛ وبعد إقرار الدستور الجديد سنة 1989 تغيرت مفاهيم الحقوق والحريات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي المكفولة من طرف الدولة؛ بأن ظهرت أزمة اجتماعية واقتصادية حقيقية وانخفاض القدرة الشرائية للمواطن؛ وعليه نجد التوجه الليبرالي كان أكثر ضررا للجوانب الاقتصادية والاجتماعية على المواطنين على عكس التوجه الاشتراكي الذي كان يجعل من العمال والفلاحين وغيرهم هدفا له وبتدعيم الدولة لهؤلاء.

وبالتالي كان الشروع في تطبيق الإصلاحات الاقتصادية آثارا سلبية ذات بعد اجتماعي أوسع وأكثر من البعد الاقتصادي نفسه؛ وبالتالي انعكست هذه الإصلاحات الاقتصادية على المستوى المعيشي؛ وبدأت موجة تسريح العمال وحل المؤسسات الاقتصادية العامة وبه تخلي الدولة عن واجباتها الاجتماعية والاقتصادية وغيرها [1]؛ وهذا على غرار أزمة الديمقراطية والتعددية السياسية التي عاشتها الدولة والمواطن الجزائري؛ بعد تطبيق القواعد الدستورية المنبثقة عن دستور 1989؛ بحيث لم تعش الدولة فترة الديمقراطية والتعددية إلاّ لفترة قصيرة جدا؛ وعليه تم الدخول في مرحلة انتقالية بداية من سنة 1991 و1992 على إثر توقيف المسار الانتخابي وشغور منصب الرئاسة وحل المجلس الشعبي الوطني؛ وظهور حالتي اللاأمن واللاستقرار السياسي وإعلان حالتي الحصار والطوارئ لسنة 1991 و1992.

وفي المرحلة الانتقالية وبظهور مؤسسات جديدة حلّت محل المؤسسات المنصوص عنها في دستور 1989؛ ونظرا لوضع قانون دستوري جديد سنة 1996 باعتباره من الناحية القانونية معدلا لدستور 1989؛ إلاّ أنّ هذا الدستور قد وسع من مضامين الحقوق والحريات وبدعم السلطات الثلاث؛ ولكنه لم يخالف الأطر العامة التي جاء بها دستور 1989؛ وعليه ورغم جعل من بعض الحقوق والحريات تنظم بموجب فئة قوانين عضوية [2]؛ ونشير أيضا أنّ إلغاء بعضا من القوانين وإعادة صياغة وصدور قوانين جديدة متعلقة بالانتخابات والأحزاب والإعلام والمرأة السياسية فإنّها لم ترق أو تلق قبولا من طرف المعارضة السياسية وحتى من طرف المختصين في القانون الدستوري والمهتمين بالعمل السياسي والمدافعين عن الحقوق والحريات المختلفة؛ بسبب واضح وهو عدم وجود إرادة سياسية حريصة على التطبيق الديمقراطي والتغيير إلى الأفضل؛ ودائما تتصرف السلطة وفقا لرغبة سياسية ضيقة مفادها اعتياد إجراءات وشكليات بإلغاء قوانين وإصلاح قانوني معين من جديد وإعلان رغبة في تعديل الدستور في كل مرّة من أجل الاستفادة من الوقت

---

[1]- بدأت موجة تسريح العمال خاصة في سنتي 1995 و1996؛ ثم بدأ ت الأسعار ترتفع بخصوص المواد الاستهلاكية.

[2]- المادة 123 من دستور 1996.

لصالح النظام الحاكم [1]؛ فلا يعقل تعديل دستور 1996 المعدل لدستور 1989 لعدّة مرات دون جدوى لكل من سنة 2002 و2008 وبتعديله من جديد لسنة 2016؛ وعليه حتى لم تُطبق أهم قواعده المهمة والمرتبطة بالنظام السياسي نفسه؛ ولا زال الدستور معلقا في رأينا؛ لأن المشكلة الحقيقة في الجزائر أزمة حقوقية تتعلق بالممارسة الديمقراطية كقاعدة ومبدأ وليس معالجة مسائل آنية وظرفية؛ ومن ثم غياب الرؤية والإستراتيجية الدستورية والسياسية والقانونية المستقبلية للدولة [2].

الفقرة الفرعية الثانية: السبب الاجتماعي كحد لممارسة للحقوق والحريات

هذا السبب الاجتماعي لا يشكل عائقا أمام ممارسة والتمتع بالحقوق والحريات لأنه لا يعقل أن تكون الحرية مطلقة؛ بل يجب أن تتوقف عند حدود الجماعة؛ في حين لا يعقل أن يتصرف الأفراد دون حدود ليعتدوا على حقوق وحريات غيرهم؛ كي لا تكون الحرية المطلقة مفسدة؛ ولكي يتم الاستفادة وممارسة الحقوق والحريات في جو من النظام والاستقرار؛ وكما ينص الدستور وينظم الحدود التي نراها اجتماعية بالدرجة الأولى؛ وتتعلق بأحد أركان الدولة وهو المجتمع بكل مقوماته الفكرية والتاريخية والقيم والعادات والتقاليد والثقافة والاقتصاد وغيرها؛ كما لا يعقل ترك ممارسة الحقوق والحريات دون تنظيم محكم لتفادي خروج الأمر عن السيطرة؛ لذا تم تنظيم وضبط الحقوق والحريات على أساس فردي أو جماعي وكل صنف يُكمل الصنف الآخر في ظل الحد الاجتماعي أو الجماعي.

أولا- الحد الاجتماعي في دستور 1963: عالج دستور 1963 الحد الاجتماعي في التمتع والاعتراف بالحقوق والحريات في نص المادة [22] منه بأنّه [**لا يجوز لأي كان أن يستعمل الحقوق والحريات السالفة الذكر في المساس باستقلال وسلامة الأراضي الوطنية والوحدة الوطنية ومؤسسات الجمهورية ومطامح الشعب الاشتراكية ومبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني**]؛ وعليه لم يبق لتلك الحقوق والحريات أي معنى في ظل المجالين الواردين في آخر النص؛ لأنه يصعب تحديد مطامح الشعب لاشتراكية؛ لأن الحزب نفسه فرض وصايته على الشعب؛ فهذا يتعارض مع حقيقة الاعتراف والتأسيس ذاته للحقوق والحريات الأساسية الموجودة في الدستور؛ وعليه فالمتفحص لهذا الدستور يجده أن اهتم بحقوق الإنسان المعرفة بالحقوق الأساسية ومن ثم يكفي أنّ هذه التسمية يمكن انتقادها كون أنّها تقسم الحقوق بحكم التسمية إلى أساسية مضمونة وأخرى ثانوية يبقى أمرها غامضا أو ربّما مستندا لضبط بالقانون [3].

وبالتالي لم يعترف الدستور في نظرنا عن أهم أسباب التأصيل للحقوق والحريات وحقوق الإنسان؛ في ظل ظاهرة الدستور التي مفادها الاعتراف بالمساهمة والمشاركة السياسية وأحقية المعارضة والاختلاف في الرأي

---

[1]- وتطبيق سياسة الهروب إلى الأمام.

[2]- تظهر الأزمة الديمقراطية في الجزائر نتيجة عوامل لم يتم معالجتها لبقاء الصراع الدائم بين السلطة والحرية؛ نتيجة تغييب شرائح المجتمع في التمثيل ونتيجة تكريس النظام أو السلطة القائمة على النمطية الفردية واعتبار أنّ لها أولوية ذات وصاية على الشعب؛ وعدم الاعتراف بالغير والرأي الآخر.

[3]- أنظر: أ. شطاب كمال؛ مرجع سابق؛ ص35.

وفتح المجال للحوار بالسماح لكل مواطن أن يستفيد من العمل السياسي؛ وهذا لم يثبت في هذا الدستور؛ وإن ثبت منه بالعموم بمفردات غامضة؛ وبتطبيق للديمقراطية المباشرة والفعلية في ظل التوجه الاشتراكي والذي لا يقبله المنطق ولا القانون ولا حتى في النصوص الدستورية اللاحقة؛ في مجال التأسيس للبرلمان وللسلطة التنفيذية؛ وذلك بأن نصت المادة [10 البند1] من هذا الدستور أنّه [... **ممارسة السلطة من طرف الشعب الذي يؤلف طليعته فلاحون وعمال ومثقفون ثوريون**]؛ وخير دليل على ضرب الحقوق الأساسية المنصوص عنها باحتشام في هذا الدستور هو تلك الحماية القضائية المنقوصة جدا؛ والذي يجب أن لا تتعدى الثورة الاشتراكية وتوجهها بحسب إرادة وسيطرة الحزب؛ وهذا ما نصت عليه المادة [1/62] بأنّه [**لا يخضع القضاة في ممارستهم لوظائفهم إلاّ للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية**]؛ وبالتالي نجد تفسيرا متعارضا أو ذا وجهين مفاده متى يخضع القاضي للقانون ؟ ومتى يخضع لمصالح الثورة الاشتراكية ؟؛ بحيث نجد هناك تخصيصا في التمتع بتلك الحقوق بحيث تكون لصالح أعضاء الحزب والمكتب السياسي له دون الشعب والأفراد الذين يختلفون عن هذا التوجه؛ وإما أن يطبق القضاة القانون بمفهوم خدمة مصلحة خاصة من وراءها عدم تحقيق الحق لأصحابه فرادى أو جماعات؛ بما أنّها من وجهة رأي القضاء أو الحزب في غير صالح هذا الأخير؛ في حين ورغم اعتماد رئيس الجمهورية في ظل دستور 1963 والفترة القصير جدا أنّه تم اعتماد خطابات شعبوية حادة عملت على ترسيخ وتجسيد الفردانية في الحكم والسعي إلى الحفاظ على السلطة وتوسيعها كان على حساب أهم خصيصة وهي " **حقوق الإنسان** " بحيث أثبت التاريخ أنّ المغالاة في استعمال السلطة لصالح الفرد لا بد أن تقوم على الأعناق واستغلال الطاقات والإمكانيات وانتهاك الحرمات [1].

ثانيا- الحد الاجتماعي في دستور 1976: في دستور 1976 تم تحديد بموجب المادة [28] منه أنّ الدولة تمثل حدا للحقوق والحريات بالحد الاشتراكي؛ وذلك بأنّه [**هدف الدولة الاشتراكية الجزائرية هو التغيير الجذري للمجتمع على أساس مبادئ التنظيم الاشتراكي**]؛ وبالتالي كان إسقاط الحقوق والحريات بفضل الحد الاشتراكي وبالالتزام بمجموعة من الحدود الواجب أن يلتزم بها الأفراد وذلك ما نصت عليه المادة [73] من هذا الدستور باعتبارها نصا هاما في الضبط التأسيسي لتلك الحقوق والحريات؛ وذلك بأنّه [**يحدد القانون شروط إسقاط الحقوق والحريات الأساسية لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور أو بالمصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية أو بوحدة الشعب والتراب الوطني أو بالأمن الداخلي أو الخارجي للدولة أو بالثورة الاشتراكية**]؛ وعليه كان لحرية الرأي والعقيدة المنصوص عنها في المادة [55] من الدستور أن تمارس في هذا الإطار دون تجاوزه؛ ولذلك بالنص في المادة [2/55] بأنّه [**تمارس هذه الحرية مع مراعاة أحكام المادة 73 من الدستور**].

---

[1]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص39.

وكما قد ألزم الدستور في وظيفة القضاة في تطبيق القانون وفق التوجه الاشتراكي على حساب مصالح الحقوق والحريات الفردية أو العامة؛ وذلك بنص الماد [166] من هذا الدستور بأنّه [**يساهم القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها**]؛ وقد أكد المؤسس الدستوري هذا الاتجاه وهذا الحد الحقوقي من خلال نص المادة [1/173] من دستور 1976 [1].

ثالثا- الحد الاجتماعي بعد دستور 1989: وبالتطور الملحوظ من حيث التبني الديمقراطي وإعادة النظر في القواعد الدستورية المتعلقة بنظام الحكم وطبيعة الحقوق والحريات وبذلك أسس المؤسس الدستوري لمجموعة الحقوق والحريات بأن تمارس في إطار الدستور وفي إطار القانون المعمول به والمنظم لأي حق أو حرية؛ وبالتالي أصبح الحد الاجتماعي للحقوق والحريات هو حد قانوني؛ وبالتالي تم إزالة العقبات الاشتراكية وهذا التوجه الذي كان سائدا قبل دستور 1989؛ وبذلك نص هذا الأخير عن الحد الرئيسي والاجتماعي لممارسة الحقوق والحريات في المادة [60] منه بأنّه [**يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور لا سيما احترام الحق في الشرف وسر الحياة الخاصة وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة**]؛ ومن ثم أكد الدستور على ممارسة أي حرية سواء حرية الرأي والتعبير أو حرية المراسلات والاتصالات أو حتى العمل السياسي في الحدود التي لا يمكن المساس سلبا ببعض المجالات الاجتماعية المتمثلة خصوصا في حياة الأسرة كأحد مقومات المجتمع والخلية الأولى في بناء المجتمع وهذا نفسه في دستور 1996 طبقا للمادة [163] منه؛ وقد خصص المؤسس الدستوري لسنة 1989 في الحرية السياسية المتعلقة بالحق في إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي وباعتبار أسمى حق سياسي وحرية تمنح للأفراد طبقا للمادة [2/40] بأنه [**ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقلال البلاد وسيادة الشعب**]؛ وأصبح النص الدستوري في سنة 1996 وطبقا للمادة [42] منه أن توسعت الحدود عن سابقتها في دستور 1989 إلى حد القيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية وأمن التراب الوطني وحد الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة [2]؛ وفي ظل تقييد إنشاء الأحزاب وحرمان تأسيسها على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي؛ ومن ثم ظهرت حدودا جديدة وعدم استعمال الحق في تأسيس الأحزاب إلى استعمال العنف والإكراه؛ وبالتالي ما هذا التطور في تلك الحدود نتيجة لمقتضيات الأزمة السياسية والدستورية والمرحلة الانتقالية والأمنية الصعبة التي عاشتها الدولة منذ سنة 1991 إلى غاية وضع دستور 1996 [3].

---

[1]- تنص المادة [1/173] أنه [**يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها**].

[2]- تنص المادة 1/42-2 من دستور 1996 أنّه [**حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون.**

- ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية والوحدة الوطنية وأمن التراب الوطني وسلامته واستقلال البلاد وسيادة الشعب وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة].

[3]- نظم هذه الحدود قانون التعديل رقم 16-01 في المادة 32 والمادة 77 كمبدأ عام.

المطلب الثاني

الأساس الموضوعي المتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات

من النتائج الأساسية في الأنظمة الوضعية أن يتحقق السمو الموضوعي بتحقيق نتيجة تحديد الاختصاصات الدستورية والقانونية المتعلقة بكل سلطة من السلطات العامة الثلاث؛ وليس باعتبارها فقط وظائف عامة فقط؛ لأن الفارق واضح بين التسمية بالوظيفة أو السلطة [1]، وعليه فكان للجزائر نصيب مهم يتعلق بتنظيم وظائف الدّولة منذ الاستقلال ووفقا لكل دساتيرها؛ والذي تراوحت في التنظيم في ظل مبدأ وحدة السلطة قبل سنة 1989؛ وبمحاولة تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بداية بدستور 1989؛ والذي يعتبر في توزيع وتقسيم وظائف الدولة العامة الثلاث أحد عناصر بناء دولة القانون [2].

وبالتالي أضحت اختصاصات كل سلطة واضحة ومبينة بالوثائق الدستورية المختلفة؛ في حين نجد أنّ مبدأ الفصل أو تنظيم السلطات نفسه في الجزائر من نوع خاص؛ لأنه لم يرق للفصل المتوازن والعادل بين تلك السلطات بل هو مبدأ تدرج فيما بينها بأفضلية إحداها عن الأخرى [3]؛ وعليه يمكننا توضيح معالم ومظاهر وطبيعة الفصل بين السلطات وتأثيرها في سمو الدستور من خلال الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: قصور مبدأ وحدة السلطة في تأكيد سمو الدستور

الفرع الثاني: دعم مبدأ الفصل بين السلطات لسمو الدستور

الفرع الثالث: مكانة سمو الدستور وفقا للتدرج في السلطات

الفرع الأول

قصور مبدأ وحدة السلطة في تأكيد سمو الدستور

اعتنق المؤسس الدستوري الجزائري تنظيم وظائف الدولة العامة الثلاث وفق مبدأ وحدة السلطة بعد الاستقلال؛ بموجب دستور 1963؛ وأصبحت السلطة مطلقة في يد الحزب في سنة 1965؛ وفي ظل دستور 1976 تأكد تطبيق مبدأ وحدة السلطة من جديد؛ وبعد الأحداث التي طرأت على الساحة الدولية بانهيار المعسكر الشيوعي وبعضا من الأنظمة الاشتراكية ومنها النظام الاشتراكي الجزائري الذي لم يستطع مواكبة التطورات الحاصلة دوليا، وعلى الساحة الوطنية خلال أحداث أكتوبر 1988 والتي نتج عنها تعديل دستوري

---

[1]- تعني كلمة " **سلطة** " الحجة والبرهان؛ والسيطرة؛ أنظر في هذا: د. محمد أرزقي نسيب، مرجع سابق؛ ص131-132، وهي أيضا القدرة والشدّة؛ وتعني الوقف والتمكن من القهر؛ وتدل كما يرى " الصاغاني " القوة والغلبة؛ أنظر في هذا: دالي مسعود؛ استقلالية القضاء، رسالة ماجستير، كلية أصول الدين، الخروبة – جامعة الجزائر-، تخصص أصول الفقه، السنة الجامعية 2000-2001؛ ص 95.

[2]- voir : Poul Martens, Initiation au droit constitutionnel etablissement emile braylant, S.A. Bruxelles, 2009, p162.

[3]- الغالب أن تكون السلطة التنفيذية هي أعلى السلطات والمسيطرة والتي تحتل المرتبة الأولى في غالبية الأنظمة المطبقة لمبدأ الفصل بين السلطات.

في 1988/11/03 والذي لم يدم سوى أقل من أربعة (4) أشهر [1]، ولم يصل المؤسس الدستوري الجزائري بعد الاستقلال وإلى غاية دستور سنة 1989 إلى فكرة سمو الدستور بالمعنى الحقيقي؛ وذلك لانعدام أي إرادة سياسية من وجهة نظر الحزب الثوري؛ رغم وجود انشغالات وبعضا من المطالب بقيام نظام ديمقراطي غير ذلك النظام الذي كان سائدا قبل سنة 1989.

الفقرة الفرعية الأولى: قصور سمو الدستور في ظل مبدأ وحدة السلطة للفترة بين 1963 و1965

طبّق دستور 1963 وظائف الدّولة العامة بصورة غير واضحة؛ فلم نجد أي تأسيس أو نص صريح يتحدث عن مبدأ وحدة السلطة أو مبدأ الفصل بين السلطات؛ أو حتى عبارة " **تنظيم السلطات** " [2]؛ بل نظم ونص صراحة على الوظيفة التشريعية من خلال عنوان " **ممارسة السيادة – المجلس الوطني** "؛ وتم تنظيم الوظيفة التنفيذية باعتبارها سلطة حقيقية من خلال العنوان الذي يلي مباشرة ممارسة السيادة من طرف المجلس الوطني وعرفتها بـ " **السلطة التنفيذية** "؛ والغريب في الأمر أنّه نظم الوظيفة القضائية تحت عنوان مغير لا يبت بصلة للسيادة أو السلطة؛ وإنّما لخصها في عنوان " **العدالة** " في الجزء الأول لهذه الوظيفة؛ في حين نظم جزئها الثاني في عنوان آخر مفاده " **المجلس الأعلى** " بالنص في هذا العنوان على ما يتعلق بالعدالة وهو " **المجلس الأعلى للقضاء** " [3]؛ وعليه هذا الدستور لم يبرز الفصل بين الوظائف كسلطات؛ إلاّ أنّه وصف الجهاز التنفيذي بالسلطة دون غيره؛ وأسند السلطة التنفيذية إلى رئيس الجمهورية طبقا للمادة [39] منه؛ بحيث كان يتم تعيين رئيس الجمهورية من طرف الحزب ليقترح فيما بعد أن يكون مرشحا للرئاسة وواجب الانتخاب عليه [4].

وبالتالي لم يؤسس هذا الدستور لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يكون أحد أعمدة تنفيذ القواعد الدستورية وتطبيقها؛ والذي يهدف بدوره إلى احترام الدستور المحافظة على سموه من خلال الرقابة المتبادلة بين السلطات الثلاث لبعضها البعض،؛ حماية لمبدأ سيادة الدستور؛ حتى وإن كان هذا الدستور هو الذي يبين عمل هذه الوظائف طبقا له؛ ويبدو أنّ هذا الدستور لم يرق إلى السمو في حدّ ذاته؛ لأن طريقة وضعه تمت من طرف حزب جبهة التحرير الوطني؛ بحيث لم يلق موافقة ورضا بعضا من أقطاب الحزب وأعضاء المجلس التأسيسي؛ ثم أنّ الحزب لم يكن منظما بالصورة الكافية لكي يكون مؤهلا لعقد مؤتمر مثل إقرار هذا الدستور [5].

---

[1]- وذلك لمدّة ثلاثة أشهر وعشرون يوما فقط، أي المدّة بين 1988/11/03 و1989/02/23.

[2]- يعود هذا السبب إلى طبيعة النموذج الاشتراكي المبني على أحادية الحزب ووقوف الدولة بعد الاستقلال ضد كل ما له صلة بالاستعمار الامبريالي.

[3]- نص هذا الدستور عن المجلس الأعلى؛ بأن حدد ثلاث مجالس يتعلق الأول بالمجلس الأعلى للقضاء في المادتين 65 و66؛ والمجلس الأعلى للدفاع في المادتين 67 و68؛ والمجلس الأعلى الاقتصادي والاجتماعي في المادتين 69 و70.

[4]- أنظر: صديق سعوداوي؛ استقلالية السلطة القضائية ...؛ مرجع سابق؛ ص27.

[5]- أنظر: عامر رخيلة؛ مرجع سابق؛ ص131.

وبذلك كان لهذا ونتيجة وحدانية الحزب تأثيرا مباشرا على طبيعة إقرار هذه الوظائف بالصورة التي لم ترق لمبدأ الفصل فيما بينها بالنظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات الحقيقي المؤسس على التعددية والاختلاف واعتبار كل سلطة حقيقية في مواجهة السلطة الأخرى.

ويكف أن نص الدستور ضمنيا أو إشارة إلى عدم إقرار الفصل بين السلطات؛ وبإقرار مبدأ وحدة السلطة لصالح السلطة التنفيذية وللحزب الواحد؛ بأن لم يعترف بأحد النتائج السياسية لمبدأ الفصل بين السلطات فيما يتعلق طبيعة الأنظمة المنبثقة عنه من نظام رئاسي أو برلماني؛ وذلك بنص ديباجة هذا الدستور أنّه [1] [**أمّا النظام الرئاسي والنظام البرلماني التقليديان للحكم؛ فلا يمكن لهما أن يضمنا هذا الاستقرار المنشود؛ بينما النظام القائم على قاعدة هيمنة الشعب صاحب السيادة؛ وعلى الحزب الطلائعي الواحد؛ فإنّه يمكنه أن يضمن ذلك الاستقرار بصورة فعالة**]؛ وبذلك فالمرادف للنظامين الرئاسي والبرلماني هو نظام مبدأ الفصل بين السلطات؛ في حين المرادف لهيمنة الشعب هو التجنيد الشعبي أو التنظيم الشعبي كسلطة دستورية لتعلقها بالحزب الواحد الطلائعي، لأنه إذا كانت الديمقراطية النيابية في المفهوم الغربي لا تستقيم إلاّ بأحزاب سياسية؛ ومن البديهي أنّ الحزب هو جمعية وليس سلطة من سلطات الدّولة؛ لكنه في أعقاب الحرب العالمية الأولى ومع ظهور الحزب الشيوعي في المفاهيم الماركسية فقد أصبح الحزب هو السلطة [2]؛ وبذلك يكفي القول باعتماد مبدأ وحدة الحزب لنكون أمام مبدأ وحدة السلطة؛ بما أنّهما متلازمين دائما في وحدة الفكر والعمل في الدّولة؛ وبالتالي فاعتماد مبدأ الوحدة حسب المؤسس الدستوري كان يهدف إلى تحقيق الاستقرار مع تجاوب سياسة الدّولة مع مطامح الشعب الجزائري؛ وذلك بالنص أنّه [3] [**إنّ جبهة التحرير الوطني التي تمثل القوة الثورة للأمة؛ تسهر على هذا الاستقرار؛ كما أنّها ستكون خير ضمان لتجاوب سياسة البلاد مع المطامح العميقة للشعب**]؛ وقد تم منح حزب جبهة التحرير الوطني الأولوية على البرلمان وعلى الحكومة؛ ومن ثم مركز أعلى وأسمى من تلك الوظائف العامة في الدّولة من خلال المادة [24] من هذا الدستور [4] في مجال مراقبة عمل المجلس الوطني الممارس للسيادة والحكومة الخاضعة للسلطة التنفيذية؛ وبالتالي أصبح يحتل هذا الحزب على مكانة خاصة به؛ بعد المصادقة على الدستور نفسه [5] بما أنّه هو من أسس له منذ البداية؛ وعليه ففي سنة 1964 تم وضع ميثاق الجزائر والذي يعتبر وثيقة سياسية وإيديولوجية؛ يضع فيها إطارا نظريا للبناء الاشتراكي [6]؛ بحيث ورد في الجزء الخاص بالدّولة بموجب المادة [14] منه أنّه [**أنّ**

---

[1]- الفقرة 15 من ديباجة دستور 1963.

[2]- أنظر: د. محمد سليمان الطماوي؛ السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي؛ دراسة مقارنة؛ الطبعة 5؛ مطبعة جامعة عين شمس؛ دون سنة طبع؛ ص359.

[3]- الفقرة الأخيرة من ديباجة دستور 1963.

[4]- تنص المادة 24 أنّه [**جبهة التحرير الوطني تحدد سياسة الأمة؛ وتوحي بعمل الدولة؛ وتراقب عمل المجلس الوطني والحكومة**].

[5]- أنظر: صديق سعوداوي؛ المرجع السابق؛ ص27.

[6]- ميثاق الجزائر لسنة 1964؛ ص111.

مفهوم الدّولة الجزائرية قد استخلص في الدستور... قد استخلص الحزب الخطوط الكبرى للمبادئ التي تشكل قاعدة مؤسسات الدّولة في الدستور المصادق عليه من طرف الشعب]، ومنه أصبح للحزب دورا في تكريس طبيعة تلك الوظائف من حيث التجسيد الفعلي لها بأنّ الحزب هو القاعدة الأساسية لها؛ ومن ثم التأكيد على أحادية السلطة وتركيزها في الحزب.

الفقرة الفرعية الثانية: تجاهل سمو الدستور في ظل مبدأ وحدة السلطة من التصحيح الثوري إلى غاية دستور 1976

في الحقيقة ما بين التصحيح الثوري القائم على بيان 1965/06/19 [1] وتأكيدا بصدور الأمر المؤرخ في 1965/07/10 وإلى غاية صدور دستور 1976 تم التأكيد فعلا عن تطبيق مبدأ وحدة السلطة؛ باعتماد التلازم بين مؤسسات الدّولة ومؤسسات الحزب معا؛ وبأن فترة الحكم السابقة عن هذا التاريخ قد عملت على تكريس وحدة الحكم والسلطة وفرديتها؛ وبذلك أنّه [**وسرعان ما أصبح الحكم فرديا؛ ودفنت المؤسسات الوطنية والجهوية التابعة للحزب والدّولة ...]** [2]؛ وبذلك اعتمد هذا البيان على أنّ مجلس الثورة المؤسس هو بمثابة صاحب الوصاية على مؤسسات الدّولة ووظائفها الأساسية؛ ومنه التخلي عن الوثيقة الدستورية لسنة 1963؛ والتأسيس لمؤسسة مجلس الثورة كمؤسسة دستورية جديدة تحل محل الوظائف والسلطات المنصوص عنها في الدستور الملغى نهائيا؛ بموجب أمر 1965/07/10.

وبالتالي أصبح مجلس الثورة سلطة تأسيسية لإقامة دولة مؤسسات؛ وهذا بالنص في البيان المؤرخ في 1965/06/19 أنّه [**لقد تألف مجلس للثورة؛ ولقد اتخذ هذا المجلس جميع التدابير والاحتياطات لضمان النظام وحماية الأمن والسهر على سير المؤسسات القائمة والمرافق العامة؛ وسيعمل مجلس الثورة على تحقيق الشروط اللازمة لإقامة دولة ديمقراطية جدية تسيرها قوانين ...]** [3]، وهذا ما يبين أنّ فترة الحكم السابقة لهذا البيان أنّ الدّولة كانت مشخصة ويسيرها أفرادا بذواتهم لا بخضوعهم للقانون؛ وبعد أيّام قليلة من هذا البيان الثوري؛ تمّ إصدار الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 1965/07/10 من طرف مجلس الثورة الذي جعل من السلطة بصورة مطلقة له [4]؛ والمجسدة في هيئة واحدة ممثلة في رئيس الحكومة رئيس مجلس الوزراء [5] متولي وزارة الدّفاع [6]، وبالتالي أصبح لمجلس الثورة المؤسس بالطريقة الفعلية والواقعية السلطة العليا في الدّولة الجامع لكل وظائف الدّولة والتي تعمل تحت سلطة الحكومة المنبثقة عنه؛ تكريسا لوحدة السلطة المؤكدّة على خلاف المبدأ الذي كان مطبقا في ظل دستور 1963، وعليه ونتيجة للمهام التي تتمتع

---

[1]- بيان مجلس الثورة الصادر بتاريخ 1965/06/19؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 56؛ المؤرخ في 1965/07/06.

[2]- الفقرة الثامنة من بيان مجلس الثورة لـ 1965/06/19.

[3]- الفقرة 10 من بيان مجلس الثورة لـ 1965/06/19.

[4]- الفقرة 3 من مقدمة وتأشيرات الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 1965/07/10.

[5]- المادة 1 من أمر جويلية 1965.

[6]- المادة 2 من أمر جويلية 1965.

بها الحكومة والتي تسير وفقا لإرادة مجلس الثورة فهذا يبين مفهوم وحدة السلطة عمليا [1]؛ وتأكيدا لهذا الأخير جاء في بيان مجلس الثورة بمناسبة تنصيب الأمانة التنفيذية يوم 1965/07/20 أنّ مجلس الثورة هو أعلى هيئة للأمّة [2]؛ وبعد أكثر من إحدى عشر (11) سنة من بيان مجلس الثورة تم وضع الميثاق الوطني بموجب استفتاء شعبي المقام في 1976/06/27 والذي كان بمثابة المشروع أو المعيار المنافس للدستور الذي تأسس فيما بعد ولمدّة تقل عن خمسة (5) أشهر من هذا الاستفتاء؛ حيث أكد الميثاق الوطني على مبدأ وحدة السلطة نتيجة المرجعيات والخلفيات التي تأسس عليها هذا الميثاق؛ فقد أسس لوحدة السلطة بتكريس مبدأ الحزب الواحد باعتباره مصدرا أساسيا لسياسة الأمة وقوانين الدّولة [3].

الفقرة الفرعية الثالثة: إهمال سمو الدستور في تكريس مبدأ وحدة السلطة في ظل دستور 1976

ورد في دستور 1976 في الباب الثاني منه عنوان مفاده " **السلطة وتنظيمها** " ويندرج ضمنه ستة (6) فصول؛ كل فصل مخصص لوظيفة معينة ومنها الوظائف العامة الثلاث؛ وهي كل من الوظيفة السياسية؛ التنفيذية؛ التشريعية؛ القضائية؛ ووظيفة المراقبة؛ وأخيرا الوظيفة التأسيسية؛ وعليه نستنتج مفهوما غامضا لطبيعة هذه الوظائف؛ وأيها منها الوظائف الثلاث الحقيقية والتي ينبني عليها النظام الدستوري والسياسي؛ على الرغم والمفترض أن تتمثل في الوظائف الثلاث: التنفيذية والتشريعية والقضائية، وبالتالي ورد إبهاما دستوريا بخصوص السلطات الأساسية العامة؛ وإذا كان الأصل في مبدأ الفصل نجد ثلاث سلطات عامة؛ فإنّ هذا الدستور أضفى صفة السلطة بالعموم دون تحديد أي منها؛ فنجد مثلا تحدث الدستور عن الوظيفة السياسية؛ ولكن غالبا ما ترتبط هذه الوظيفة بالسلطتين التشريعية والتنفيذية؛ فنطرح سؤالا حسبنا: **لماذا هذا التنظيم لتلك الوظائف ؟**؛ والذي نظنه حسبنا مجرد أسبقية وأولوية التأكيد على مبدأ وحدة السلطة من جديد في ظل وضع دستور بهذا التفصيل المبهم للوظائف المتنوعة والمختلفة؛ خاصة ما إذا كانت تلك الوظائف تتعلق بمبدأ الحزب الواحد بالأساس.

وبالتالي تم تكريس مبدأ توزيع وظائف الدّولة العليا للدولة ما مفاده التطبيق الديمقراطي؛ لكن لا جدوى من هذا؛ ما دام قيام الدستور ونشأته ناتجة عن رغبة مبدأ الحزب الواحد والمبدأ الإيديولوجي الاشتراكي المتلازمين دائما؛ وبما أنّه ذكر الدستور في البداية بالوظيفة أو السلطة السياسية والتي مفادها تركيز وتجميع السلطة في يد الحزب الواحد؛ بموجب المادة [94] منه أنّه [**يقوم النظام التأسيسي الجزائري على مبدأ الحزب الواحد**]، وبالأحرى حسبنا يقوم النظام التأسيسي الجزائري على مبدأ وحدة السلطة.

وعليه أكد الدستور على المركز الريادي في الدولة متأثرا بدستور روسيا السوفيتية لعام 1977 طبقا للمادة [6] منه بأنّ [**أسس النظام الاجتماعي والسياسي للاتحاد السوفييتي.... على أنّ القوة القائدة والموجهة**

---

[1]- أنظر: د. محفوظ لعشب؛ التجربة الدستورية في الجزائر؛ المطبعة الحديثة للفنون المطبعية؛ الجزائر؛ 2000-2001؛ ص74.

[2]- أنظر: عامر رخيلة؛ مرجع سابق؛ص258.

[3]- المادة 1/6 من دستور 1976.

للمجتمع السوفييتي ونواة نظامه السياسي ومؤسسات الدولة والمنظمات الاجتماعية هي الحزب الشيوعي في الاتحاد السوفييتي والحزب الشيوعي موجود من أجل الشعب ويخدم الشعب] [1].

وبالتالي فالقيادات الجديدة في الجزائر منذ بيان 1965/06/19 وفي ظل دستور 1976 كما يقال لم تتخلى عن سابقها من هذا بأنّه [... **لا بد أن تعي دورها الاجتماعي، وإن أخطر ما يمكن أن تتعرض له في هذه المرحلة هو أن تنحرف متصورة أنّها تمثل طبقة جديدة حلت محل الطبقة القديمة وانتقلت إليها امتيازاتها**] [2].

وبالتالي أصبحت وظائف الدّولة في الجزائر في المرحلة الاشتراكية بمثابة أعضاء في جسد الدولة وتؤدي وظائف متكاملة ومن ثم لا يمكن الفصل فيها [3]؛ ونشير إلى أنّ دستور 1976 جسد مبدأ الوحدة طبقا للمادة [1/98] بأنّه [**تتجسد قيادة البلاد في وحدة القيادة السياسية للحزب والدّولة**]؛ وذلك بتغليب دور قيادة الحزب الموجهة للسياسة العامة في الدولة طبقا للمادة [2/98]؛ ومن ثم كان لا بد من التكامل بين أجهزة الحزب وأجهزة الدولة من أجل قيام النظام السياسي للدولة [4]؛ في حين نجد أنّه في الثمانينات قد ذكرت المادة [2] من نظام حزب جبهة التحرير الوطني والمؤسسات لمؤقتة للدّولة أنّ الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية هي العناصر الأساسية لكل ديمقراطية وهي القاعدة في المؤسسات الجزائرية [5]؛ بحيث لم يتجسد هذا الأمر وإن كان يهدف إلى محاولة التأسيس لنظام مبدأ الفصل بين السلطات؛ إلاّ بوضع دستور 1989.

الفرع الثاني

دعم مبدأ الفصل بين السلطات لسمو الدستور

إذا كان مبدأ وحدة السلطة أو تجميع وظائف الدولة العامة في سلطة واحدة من شأنه المساس بمبدأ الدستور؛ فإنّ مبدأ الفصل بين السلطات يساهم كثيرا في إعلاء الوثيقة الدستورية وإعلاء سيادة القانون؛ بحيث طبق المؤسس الدستوري الجزائري بعد سنة 1989 تنظيم السلطات الثلاث ووصف كل وظيفة عامة بالسلطة؛ ومن ثم اتخذ موقفا ايجابيا نحو المبدأ؛ وعليه يمكننا توضيح دعم مبدأ الفصل بين السلطات لسمو الدستور بعد سنة 1989 من خلال بيان تطبيق المبدأ؛ وبيان كيفيات مساهمته في إعلاء الدستور في النظام القانوني للدّولة؛ وذلك من خلال الفقرات الفرعية التالية:

---

[1]- أنظر: د. محمد سليمان الطماوي؛ مرجع سابق؛ 359-360.

[2]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص537.

[3]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص519.

[4]- المادة 3/101 من دستور 1976.

[5]- أنظر: أ. بوبشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دون طبعة؛ دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع؛ الجزائر؛ 2002؛ ص26.

الفقرة الفرعية الأولى: تنظيم السلطات في كل من دستوري 1989 و1996

طبق دستور 1989 في الباب الثاني منه عنوان مفاده " **تنظيم السلطات** " ومنه يفيد هذا العنوان بتطبيق المؤسس الدستوري مبدأ الفصل بين السلطات؛ بالتراجع عن طبيعة الوظائف المطبقة قبل هذا الدستور؛ متخليا عن مبدأ الوحدة؛ إلى تطور ملحوظ من الناحية الدستورية؛ ولو من حيث تسمية ووصف كل من الوظائف العامة الثلاث من تنفيذية وتشريعية وقضائية بـ " **السلطة** "؛ وعليه نظم هذا الباب من دستور 1989 السلطة التنفيذية في الفصل الأول بموجب المواد [من المادة 67 إلى المادة 91] منه؛ ونظم السلطة التشريعية في المواد [من المادة 92 إلى المادة 128] من الفصل الثاني؛ وأخيرا نظم السلطة القضائية في الفصل الثالث بموجب المواد [من المادة 129 إلى المادة 148]؛ ونفس الأمر بالنسبة لدستور 1996 الذي حافظ على التوازنات الأساسية لتنظيم السلطات المطبق كسابقه؛ وبشيء من دعم السلطات الثلاث ولكنه لم يخالف الإطار العام الذي أسس له دستور 1989؛ وذلك من خلال التنظيم التالي من الباب الثاني من الدستور؛ بأن خصص لكل سلطة فصل خاص بها؛ فالسلطة التنفيذية: نظمها في المواد من [70 إلى 97]؛ والسلطة التشريعية نظمها في المواد من [98 إلى 137]؛ وأخيرا نظم السلطة القضائية في المواد من [138 إلى 158] [1].

وقد أشارت من كل ديباجة هذين الدستورين إلى ما يفيد تنظيم السلطات بالإشارة إلى مبدأ الفصل بين السلطات؛ من خلال ما ورد فيهما بأنّه [... **ويشيد مؤسساته الدستورية الأصيلة**] [2]؛ وأيضا القول بأنّه [... **وجعلتها دولة في خدمة الشعب وحده؛ تمارس سلطاتها بكل استقلالية**] [3]؛ وأيضا بالقول أنّه [... **ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية...**] [4]؛ وأيضا بأنّه [... **ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات** ...] [5]؛ ومع هذا التطور الخاص بمبدأ الفصل بين السلطات فقد كرس المؤسس صراحة على المبدأ في ديباجة قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 بأنّه [**يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية؛ ورقابة السلطات العمومية...**] [6]؛ ومن هذا نستشف أنّ الفصل لا يعتبر مبدءا أساسيا كفيلا بالتنظيم الدستوري والسياسي وبناء دولة القانون؛ وإنّما الدستور نفسه هو من يكفل ذلك وفقا للسلطات والهيئات التي تراه مناسبا باعتبار أنّ الديباجة أحد المبادئ المؤسسة للدولة والمجتمع وباعتبارها إطارا قانونيا ومرجعا

---

[1]- قد وصف كل من دستور 1989 ودستور 1996 السلطة القضائية بـ " المستقلة ".

[2]- الفقرة 5 من ديباجة دستوري 1989 و1996.

[3]- الفقرة 7 من ديباجة دستوري 1989 و1996.

[4]- الفقرة 8 من ديباجة دستوري 1989 و1996.

[5]- الفقرة 10 من ديباجة دستوري 1989 و1996.

[6]- الفقرة 13 من ديباجة قانون التعديل رقم 16-01.

دستوريا لنصوص الوثيقة الدستورية؛ وباعتبارها أحد المبادئ الأساسية المنظمة للمجتمع [1]؛ لأن طبيعة النظام الدستوري الجزائري غير واضحة؛ أهو نظام رئاسي أو برلماني؛ وإنما يبدو أنّ هناك خللا دستوريا في هذا الأمر وفقا للآثار الدستورية والقانونية لمبدأ الفصل بين السلطات في الوثائق الدستورية للدولة الجزائرية؛ وقد تدارك مثل هذا الأمر في المادة [15] من هذا التعديل بأنّ [**تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي؛ والفصل بين السلطات...]** [2].

وفي رأينا يمكن القول [**أنّ المؤسس الدستوري الجزائري بموجب دستور 1989 قد أرسى مبادئ التعامل الديمقراطي والتأسيس للتعددية السياسية ولنظام دستوري جديدين؛ من خلال تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات من وجهة مشرفة؛ نتيجة للوضع السائد آنذاك؛ ونتيجة لاعتبار أنّ كل دساتير الجزائر وليدة أزمات معينة؛ أو نتيجة لمرحل انتقالية؛ ورغم هذا التحقيق لم يرق المؤسس الدستوري إلى التجسيد الفعلي للمبدأ بسبب التعديلات والمشكلات الحاصلة من الناحية الدستورية؛ ويصدق التعديل الدستوري لسنة 1996 بشأن ذلك وتلك التعديلات اللاحقة عليه فيما بعد]**.

الفقرة الفرعية الثانية: موقف المجلس الدستوري من مبدأ الفصل بين السلطات

قد اجتهد المجلس الدستوري بصدد بداية عمله الرقابي بما يفيد تطبيق المؤسس الدستوري الجزائري لمبدأ الفصل بين السلطات؛ وذلك من خلال معظم آراءه وقراراته المتخذة بصدد مراقبة المطابقة الدستورية؛ التي يختص بها ومن بينها ما يلي:

أولا- أكد المجلس الدستوري، حينما أخطره رئيس الجمهورية لمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور عام 2004 [3]، أنه أُستند في موضوع الإخطار إلى المرسوم رقم 83-617 المؤرخ في 1983/10/10 المتعلق بتقاعد الإطارات السامية في الحزب والدولة، المعدل والمتمم، والمرسوم رقم 86-264 المؤرخ في 1986/09/30 المتعلق بصندوق تقاعد الإطارات السامية للأمة، والمرسوم التنفيذي رقم 90-139 المؤرخ في 1990/05/19 المتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء وسيره وحقوق الطلبة وواجباتهم، المعدل والمتمم، **أنه اعتبارا لتكريس المؤسس الدستوري مبدأ الفصل بين السلطات،** خول المشرع صلاحية التشريع في المجالات المحددة طبقا للدستور، دون أن يتعداها إلى المجالات التنظيمية المخصصة للسلطة التنفيذية، واعتبارا إذا كان المشرع ملزما بالاستناد إلى الدستور، وعند الاقتضاء إلى النصوص التشريعية التي لها علاقة بموضوع النص المصادق عليه، فإنه بالمقابل لا يستند

---

[1]- رأي المجلس الدستوري رقم 2016/01 المتضمن الرأي المعلل المتعلق بمشروع التعديل الدستوري؛ المؤرخ في 2016/01/28؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 6؛ المؤرخ في 2016/02/03.

[2]- المادة 1/15 قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[3] - رأي المجلس الدستوري رقم 2/ر.ق.ع/م د/04 المؤرخ في 2004/08/22، الجريدة الرسمية؛ العدد 57؛ المؤرخ في 2004/09/08.

إلى نصوص تنظيمية صادرة عن السلطة التنفيذية، ولما استند إلى بعضها [1] قد خالف **مبدأ الفصل بين السلطات**، والتوزيع الدستوري لمجالات الاختصاص.

ثانيا- أكد المجلس الدستوري، بصدد مراقبته لمطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 2000 أنّه [**واعتبارا كذلك؛ أن المبدأ الدستوري للفصل بين السلطات؛ واستقلالية البرلمان المستمدة من هذا المبدأ لا يتعارضان مع ضبط كل غرفة قانون موظفيها الأساسي والمصادقة عليه بحكم هذه الاستقلالية ذاتها**] [2].

ثالثا- أكد المجلس الدستوري، وبصدد مراقبته لمطابقة القانون العضوي رقم 12-01 المتعلق بنظام الانتخابات للدستور وفيما يخص اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات التي أوكل لها المشرع في بموجب هذا القانون موضوع الإخطار في المادة [2/170] بأنّ [**تلتزم جميع الأطراف المشاركة في العملية الانتخابية بقرارات هذه اللجنة**] فإنّ المجلس الدستوري يرى أنّه [**واعتبارا؛ فضلا على ذلك أن المشرع بنصه في الفقرة 2 من المادة 170 من القانون العضوي موضوع الإخطار على أن جميع الأطراف المشاركة في العملية لانتخابية تلتزم بقرارات هذه اللجنة؛ قد جعل قراراتها نافذة في مواجهة المؤسسات والهيئات الأخرى بما فيها المجلس الدستوري والجهات القضائية وفي ذلك مساس بالدستور وبمبدأ الفصل بين السلطات**] [3].

ومن ثم قولنا أنّ مبدأ الفصل بين السلطات يساهم في تكريس وتأكيد مبدأ الفصل بين السلطات من خلال العلاقة القائمة بين السلطات الثلاث من وجهة الرقابة المتبادلة؛ لا سيما بين السلطة التنفيذية والتشريعية؛ بأن يستمد عملهما من أحكام الدستور وطبقا للاختصاص والصلاحيات المنصوص عنها فيه؛ ومن ثم لا يمكن لأي منهما أو بالنسبة للسلطة القضائية تجاوز الحدود الدستورية؛ بتكريس مبدأ سمو الدستور والخضوع له من طرف هذه السلطات؛ وإلاّ عدّ عملها وتصرفها مخالفا لأحكامه ومساسا بمبدأ علوه؛ ولدليل على هذه المساهمة نجد الاختيار الذي أسس له المؤسس الدستوري ممثلا في الإرادة الشعبية واختيارها لمبدأ الفصل بين السلطات في التأسيس لمثل هذه الوثائق الدستورية تعبير الفقرة [10] من ديباجتي كل من دستوري 1989 و1996 بأنّه [**إنّ الدستور فوق الجميع... ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات ... ورقابة عمل السلطات العمومية ...].**

---

[1]- رأي المجلس الدستوري رقم 2/ر.ق.ع/م د/04 المؤرخ في 2004/08/22.

[2]- رأي المجلس الدستوري رقم 2000/10 المؤرخ في 2000/05/13؛ المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 46؛ المؤرخ في 2000/05/30.

[3]- رأي المجلس الدستوري؛ 11/03 المؤرخ في 2011/12/22 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور؛ الجريدة الرسمية؛ العدد الأول؛ المؤرخ في 2012/01/14.

الفقرة الفرعية الثالثة: علاقة سمو الدستور بضرورات الفصل بين السلطات

هناك مجموعة ضرورات تتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات ترتبط مباشرة بمبدأ سمو الدستور؛ بأنّ مبدأ الفصل ما هو إلاّ أحد نتائج مبدأ السمو الدستوري [1]؛ وعليه نجد الضرورة التاريخية؛ الوظيفية؛ القانونية؛ وذلك وفقا لما يلي:

أولا- الضرورة الوظيفية: وتفيد بأن الجمع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يعني أن يصبح المشرع هو المنفذ، وبالتالي إصدار قوانين جائرة وتطبيقها ظالم، أما الجمع بين السلطتين التنفيذية والقضائية يجعل القاضي هو المنفذ، ومنه صدور أحكام غير عادلة، أما الجمع بين السلطتين التشريعية والقضائية فيعني أن المشرع هو القاضي، ومنه إصدار القوانين حسب الحالات الفردية، وكما تنعدم الحرية السياسية إذا اجتمعت السلطتان التشريعية والتنفيذية، وتنعدم الحرية إذا لم تفصل السلطة القضائية عن السلطتين الأخريين، أو بجمع كل السلطات في هيئة منفردة وواحدة.

ثانيا- الضرورة القانونية: إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات من أحد الركائز التقليدية والطبيعية والقانونية لتطبيق وتفعيل الدستور؛ فإنّ الحاجة إليه من الناحية القانونية ملحة بقدر سمو الدستور نفسه؛ من خلال الضرورة القانونية المتعلقة بإعلاء القاعدة الدستورية أو الوثيقة الدستورية؛ من خلال الميزات القانونية التي ينتجها تجاه مبدأ سمو الدستور؛ والتي تتمثل في اعتقادنا في الآتي:

1- الفصل بين القاعدة الدستورية المكتوبة والقواعد القانونية الأخرى التي تليها والتي تمثل مبدأ تدرج القواعد القانونية في النظام القانوني للدولة؛ اعتبارا من أنّ مبدأ الفصل بين السلطات كآلية تطبيقية وتنفيذية للقاعدة الدستورية؛ من خلال الاختصاص التشريعي للبرلمان؛ والاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية؛ ومن خلال تطبيق السلطة القضائية للتشريعات والتنظيمات المختلفة.

2- يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات في ظل أساسه ومضمونه المتعلق بالقاعدة القائلة **[سلطة توقف سلطة]**؛ فإنّه يعني تلك الرقابة المتبادلة بين السلطات الثلاث؛ لا سيما بين سلطتي السياسة من تشريعية وتنفيذية؛ إذا ما أخذنا باستقلالية السلطة القضائية غير الممارسة للعمل السياسي؛ فتلك الرقابة من أي سلطة هي أحد الرقابة أو الوقف الذي تبديه تلك السلطة تجاه عمل السلطة الأخرى في تعدي هذه الأخيرة على الحدود الواردة في أحكام الوثيقة الدستورية.

3- إعمال مبدأ المسئولية القانونية لأي سلطة من طرف السلطات الأخرى؛ في حالة تعديها وخرقها للأحكام الدستورية المنصوص عنها؛ ومن ثم كان للقانون الجنائي الدستوري أهمية في تحديد مسئولية السلطات العامة؛ والمخاطبة لرئيس الجمهورية أو أعضاء الحكومة أو النواب وغيرهم؛ ومن ثم تكون هذه

---

[1]- يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات أحد النتائج الموضوعية لمبدأ سمو الدستور؛ وهو أحد آليات تطبيق وتفعيل القاعدة الدستورية الأعلى في الدّولة من خلال الإنتاج التشريعي والتنظيمي؛ ومن خلال أطر الرقابة المتبادلة بين السلطات للاحتكام للدستور.

المسئولية أحد القيم التي ترسخ مبدأ سمو الدستور؛ الذي تنبع من السلطات العامة وفي إقرار المسئولية لأحدها بتعديها للأحكام الدستورية يعني مساسا بسموها وبالتالي إقرار المسئولية الجنائية والسياسية لأعضاء البرلمان أو رئيس الجمهورية أو أعضاء الحكومة يعني إعلاء للقاعدة الدستورية.

ثالثا– الضرورة التاريخية: تثبت التجارب أن تركيز السلطات في هيئة واحدة، تجعل من هذه الأخيرة هيئة مستبدة، أي لا تجد من يقف في وجهها فتجنح إلى الطغيان، ومعلوم أنّ كُلّ من يتمتع بالسلطة يسيء استعمالها؛ وأخيرا يمكن القول أن ظهور مبدأ الفصل بين السلطات له تبريرات تتلخص في حفظ الحقوق والحريات، والتصدي للطغيان والاستبداد والحفاظ على سيادة القانون وصيانته [1] ونظن سيادة أو سمو الدستور أولى من سيادة القانون الذي يعني سيادة البرلمان؛ وكذلك يرى الفقيه " **جورج فيدال** " **Georges videl** " أن مبدأ الفصل بين السلطات يعد وصفة للحرية وحقوق الإنسان لأنه يفرض فصلا بين الوظائف التي تختص بها مختلف المؤسسات [2].

الفرع الثالث

مكانة سمو الدستور وفقا للتدرج في السلطات

إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات تحكمه مجموعة عناصر أساسية من استقلالية ومساواة فيما بينها؛ وتخصص وممارسة كل سلطة بجزء من سيادة أو لجزء من وظيفة الدولة العامة؛ فإنّ الأمر في الجزائر أصبح لتنظيم وظائف الدولة بعد الاستقلال مأخوذا من مبدأ وحدة السلطة؛ وتم تدعيم هذا الأخير في ظل دستور 1976؛ فإنّه بموجب دستور 1989 أصبح تطورا في هذه الوظائف وأن أصبحت سلطات نتيجة لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث؛ إلاّ أنّه وبتحليل الدستور الجزائري هذا وبالتطورات الحاصلة بموجب دستور 1996 فإنّه لم يصبح للمبدأ الفصل التقليدي أهمية مجدية في ظل الأنظمة السياسية والدستورية؛ وإنّما أخذ صورة جديدة تتعلق بـ " **مبدأ التدرج في السلطات** ".

وقصدنا بهذا المبدأ هو [**التطور لمبدأ الفصل بين السلطات بترجيح كفة أحد السلطات على الأخرى؛ نتيجة لمقتضيات دستورية وسياسية؛ لأنه أصبح المفهوم التقليدي للعناصر التي تحكم المبدأ من مساواة واستقلالية وتخصص غير كفيلين بأهداف العمل السياسي؛ ولا يمكن تطبيق هذه العناصر بذات المفهوم؛ وذلك بأن وجب ترجيح وإيجاد تدرجا في السلطات بأن يمنح الدستور إحداها تفوقا ومركزا دستوريا وسياسيا في نظام الحكم؛ متماشيا وقيمتها من الناحية التأسيسية والعملية والوظيفية في الحياة اليومية وتلك العلاقة بينها وبين الأفراد في مختلف متطلبات علاقة الفرد بالدّولة؛ وغالبا ما كانت هذه السلطة**

---

[1]- أنظر: صديق سعوداوي؛ مرجع سابق؛ ص19.

[2]-Voir : Jean- claud bécane; Michel coudrec; La loi; dalloz; paris; 1994; p36.

المرجحة تتمثل في السلطة التنفيذية؛ ومثالها ما يطبق في الدستور الجزائري] [1]؛ وعليه يمكننا توضيح تطورات هذا المبدأ في ظل دستورا القانون في الجزائر من خلال فكرة أي السلطات متميزة ومتمركزة في النظام السياسي وما هي أسباب أو مقتضيات ذلك؛ وفقا للفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: الأساس الدستوري لأولوية السلطة التنفيذية

طبق كل من دستوري سنة 1989 و1996 أساسا يتعلق بترتيب غير منهجي من الناحية تنظيم السلطات والمفهوم المعروف؛ المتعلق بالتأسيس للسلطة التشريعية ثم السلطة التنفيذية ثم السلطة القضائية أي (مشرع؛ منفذ؛ مطبق) على عكس بعض الأنظمة الدستورية والقانونية الكبرى في العالم؛ وعليه قد منحا أولوية للسلطة التنفيذية على حساب البرلمان والقضاء رغم اعتبارهما ووصفهما بالسلطة؛ ونظن تلك هي رغبة المؤسس الدستوري الجزائري في تكريس مبدأ تدرج للسلطات لصالح السلطة التنفيذية.

فمن حيث التأسيس لمبدأ تنظيم السلطات في دستور 1989 بدأ المؤسس الدستوري بتنظيم السلطة التنفيذية أولا؛ ثم السلطة التشريعية ثانيا؛ وأخير السلطة القضائية، وعليه هذا الترتيب المطبق والمتعمد في رأينا هو منح أولوية للسلطة الأولى المكونة من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة؛ مقارنة بمؤسسات وشخصيات السلطتين التشريعية والقضائية؛ وعليه نظم السلطة التنفيذية في الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات؛ مؤسسا لها في المواد من [67 إلى 91] من هذا الدستور؛ وكما تم تثمين هذا الأمر بموجب دستور 1996 في الفصل الأول من الباب الثاني منه تحت عنوان تنظيم السلطات أيضا؛ غاية ما في الأمر أنّ الأولوية للسلطة التنفيذية في المواد من [70 إلى 97] دائما وما تم التأكيد عليه في قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 في سنة 2016 [2]؛ وحتى بالنظر إلى دستورا البرامج لسنتي 1963 و1976 وإن طبقا هذيْن الأخيرين مبدأ وحدة السلطة ووحدة الحزب السياسي فإنّ أولوية السلطة التنفيذية تبقى قائمة دائما؛ وعليه نلاحظ في نفس إطار السلطة التنفيذية أنّ المؤسسة أو الهيئة أو الشخصية الدستورية والسياسية الأولى الممثلة للسلطة الفاعلة والقوية في النظام الدستوري هي مؤسسة رئيس الجمهورية وتأكيدا بالتعديل

---

[1]- لم يبق لمبدأ الفصل بين السلطات في ظل الدّولة المعاصرة والحديثة يأخذ مفهوما أنّ السلطة توقف السلطة كحقيقة؛ وإنّما أصبح الأمر يولي أهمية لأحد السلطات أهمية مقارنة بالسلطتيْن الأخريين نتيجة تعلق تلك السلطة وتدخلها في مختلف أنشطة ووظائف السلطة العامة وفي علاقتها بالأفراد؛ بمنحها آليات ووسائل تشترك فيها مع السلطة التشريعية أو القضائية.

[2]- المادة 84 إلى 111 من قانون رقم 16-01.

الدستوري لسنة 2008 [1]؛ أين تم إخضاع مؤسسة الوزير الأول لسلطات رئيس الجمهورية واعتباره كهيئة منفذة لبرنامج رئيس الجمهورية بعدما كان لرئيس الحكومة برنامجا منافسا لبرنامج رئيس الجمهورية [2].

وكذلك لم نجد لآراء أو قرارات المجلس الدستوري ما يفيد في تطبيق مبدأ تدرج السلطات؛ وإنّما بقضي بوجود مبدأ الفصل بينها؛ أو بما يفيد التوازن بين السلطات مما يفيد في رأينا أنّ هناك أولوية للسلطة التنفيذية مكرسا بالدستور ومؤكدا في آراء المجلس الدستوري خاصة ما يتعلق بالتوازن بين هذه السلطة والسلطة التشريعية إذا ما اعتبرنا أنّ السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون [3]؛ ومنه ما يراه المجلس الدستوري بمناسبة قانون التعديل الدستوري رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15 في رأيه رقم 08/01 المؤرخ في 2008/11/07 بأنّه [**واعتبارا أن التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات تستمد من الآليات الدستورية المنصوص عليها في الدستور؛ لا سيما المواد 80 و81 و82 و84 و 98 و99 و129 و135 و136 و137 منه.**

- واعتبارا أنّ المواد المذكورة أعلاه؛ موضوع تعديل أو إضافة؛ وطالما أنّها تقتصر على اعتماد هيكلة جديدة داخل السلطة التنفيذية؛ فإنّها لا تؤثر البتة على صلاحيات السلطات والمؤسسات الأخرى والآليات الدستورية التي يقوم على أساسها توازن السلطتين التنفيذية والتشريعية؛ مثلما يستنتج من الباب الثاني من الدستور].

الفقرة الفرعية الثانية: أساس التنظيم السلطوي لأولوية السلطة التنفيذية

لمعرفة ما للسلطة التنفيذية من أولوية في ظل طبيعة وتطور الفصل بين السلطات ووجود تدرج بينها بداية بهذه السلطة؛ يجب توضيح أنّ هناك أسباب في منح أولوية لها ومنحها مركزا ساميا بالنسبة ومقارنة بالسلطتيْن التشريعية والقضائية؛ على أن يكون ترجيح هذه السلطة وبالخصوص ما يتعلق برئيس الجمهورية؛ وليس بالوزير الأول أو رئيس الحكومة سابقا؛ وتتمثل هذه الأسباب في رأينا في الآتي:

1- سبب يتعلق بأسلوب انتخاب رئيس الجمهورية: يستند مبدأ التدرج في السلطات في أحد ركائزه بكيفية التأسيس لأحد السلطات؛ والذي يتمثل في انتخاب ممثليها أو ممثلها الأساسي وفقا للوثيقة الدستورية؛ وفي الجزائر يتعلق الأمر برئيس الجمهورية؛ الذي يتم انتخابه بأسلوب أين تتوحد فيه الرؤية السياسية ويتوحد فيه أغلبية الإرادة الشعبية مقارنة بالتأسيس للمثلي الشعب في كل من غرفتي البرلمان؛ وبذلك كيفية انتخاب رئيس الجمهورية تحجب البرلمان الذي يتكون من مجموعة إرادات سياسية مختلفة ومتباينة لا سيما وأنّ هناك

---

[1]- يُستشف هذا الأمر من المواد المتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية؛ والسلطات والصلاحيات التي يتمتع بها وببرنامجه السياسي الواجب التنفيذ ن طرف الحكومة والذي يُفرض على البرلمان بما أنّ هذا الأخير ليس له أي برنامج معين بما أنّه لا يمكن للأغلبية أو البرلمان في حد ذاته إنتاج برنامج مخالف لبرنامج رئيس الجمهورية؛ وذلك في المواد 71 و77 و78 و79 و80 من دستور 1996 المعدل في سنة 2008؛ وتأكيدا بقانون التعديل الدستوري رقم 16-01 في المواد 85 إلى 92 منه.

[2]- المادة 79 و80 من دستور 1996 قبل تعديله سنة 2008.

[3]- المادة 138 من دستور 1996.

حالات لا نجد أغلبية معينة فيه؛ إذ يتم انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام والمباشر والسري من طرف الأغلبية المطلقة من أصوات الناخبين ممثلة للشعب السياسي؛ أي دون تطبيق أسلوب مقيد وغير مباشر أو بالحصول على نسبة بسيطة من أصوات الناخبين؛ بل وحتى ولو لم يتم حصول أي مترشح للرئاسيات على الأغلبية المطلقة للأصوات يتم إجراء دور ثان من أجل الحصول على الأغلبية؛ من أجل أن تكون لرئيس الجمهورية قاعدة شعبية متينة ومهمة ومن ثم يمكنه ممارسة سلطاته وصلاحياته؛ ومن ثم تتوافر لرئيس الجمهورية ممثلا للسلطة التنفيذية مجموعة من الإمكانيات التي قد لا تتوافر لغيره وهي:

أ- إيجاد قاعدة شعبية ذات أغلبية من شأنها دعم رئيس الجمهورية.

ب- إيجاد سند شعبي من أجل تمتعه باتخاذ قرارات سيادية أو سياسية أو قرار وطني مبني على القاعدة الشعبية التي تخوله ذلك.

ج- إمكانية الرجوع إلى تلك القاعدة الشعبية التي يتمتع بها في أي مسألة مصيرية أو مهمة من أجل دعم مسار وظائفه الدستورية والسياسية.

2- سبب يتعلق بتضخيم السلطات والصلاحيات لرئيس الجمهورية: يعتبر سبب تضخيم السلطات والصلاحيات لصالح السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية من أحد مبررات مبدأ تدرج السلطات من هذه الوجهة؛ وذلك بتغليب هذه الهيئة مقارنة بما هو ممنوح من الناحية الدستورية لكل من المؤسسات والسلطات الدستورية الأخرى؛ ومنها السلطة التشريعية والقضائية والمؤسسات الرقابية والاستشارية الأخرى.

وعليه يتبين هذا الأمر في القواعد الدستورية والنصوص المختلفة المتعلقة بالسلطات والصلاحيات وما يتمتع به رئيس الجمهورية من ممارسة " **السلطة السامية المبينة في الدستور**" [(1)]؛ بحيث لم تمنح مثل هذه الصفة للمؤسسات والهيئات الأخرى؛ بمعنى ممارسة السلطة السامية أو العليا والمؤثرة في كل المؤسسات الأخرى وبالتالي فتخويل مثل الصفة يمثل أحد امتيازات مؤسسة رئيس الجمهورية باعتباره أهم هيئة في النظام الدستوري الجزائري؛ وعليه يبدو جليا أنّ كل الدساتير الجزائرية منحت مثل هذه الصفة لعلوية وسمو رئيس الجمهورية في نظام الحكم؛ فبدستور سنة 1963 منحت السلطة التنفيذية وأسندت لرئيس الجمهورية بموجب المادة [1/39] منه بأنّه [**تسند السلطة التنفيذية إلى رئيس الدولة الذي يحمل لقب رئيس الجمهورية**]؛ بمعنى أنّ مصطلح ولفظ " **السلطة** " يعني القوة والشدّة والوقف وغيرها من المعاني [(2)]؛ رغم ما اعترف به الدستور للبرلمان ممثلا في المجلس الوطني باعتباره معبرا عن الإرادة الشعبية وممارسا للسيادة الشعبية بموجب المادة [27] بأنّه [**السيادة الوطنية للشعب يمارسها بواسطة ممثلين له في المجلس الوطني؛...**]؛ ونصت المادة [28] منه أيضا أنّه [**يعبر المجلس الوطني عن الإرادة الشعبية؛...**]؛ وبهذا لا

[(1)]- لم يتم التأسيس لمثل هذه السلطة ووصفها بالسامية إلاّ ودلالة على مكانة ومركز وأهمية وأولوية رئيس الجمهورية في النظام الدستوري والسياسي في الدّولة.

[(2)]- أنظر: صديق سعوداوي؛ مرجع سابق؛ ص51.

يعدو أن يكون المجلس الوطني إلاّ محتلا للمرتبة الثانية في نظام الحكم؛ بما أنّ رئيس المجلس الوطني يعتبر الشخصية الثانية [1] بعد رئيس الجمهورية بموجب نص المادة [34] بأنّه [**رئيس المجلس الوطني هو الشخصية الثانية في الدّولة**] بعد رئيس الجمهورية باعتباره زعيم الحزب ورئيس الدولة رئيس الجمهورية [2].

وفي دستور 1976 نصت المادة [107] منه بأنّه [**يمارس رئيس الجمهورية السلطة السامية في النطاق المبين في الدستور**] أو [... **في الحدود المثبتة في الدستور**] بنص المادة [69] من دستور 1989 والمادة [72] من دستور 1996؛ والمادة [86] من قانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري الأخير للجزائر؛ وبالتالي لم تكن تلك الاختصاصات والسلطات والصلاحيات ممنوحة اعتباطا لرئيس الجمهورية؛ وإنّما منحت وفقا لرغبة المؤسس الدستورية؛ باعتبار أن أحد حلول اتخاذ الرأي السياسي والقرارات المصيرية تتعلق برئيس الجمهورية؛ وكان بإمكانه منحها لأي مؤسسة أو شخصية أخرى؛ وعليه فنجد رئيس الجمهورية يتمتع بالقيام في ممارسته لوظائفه بمجموعة مهمة من السلطات والسلطات والصلاحيات والتعيينات واتخاذ القرارات والتمتع بمراكز خوله إيّاها الدستور؛ ومثالها تلك المنصوص عنها في كل من المادة [77 و78] من دستور 1996 [3]؛ والمادة [19 و92] من التعديل الدستوري لسنة 2016؛ وكما هناك سلطات وصلاحيات لا يجوز تفويضها وتبقى مقصورة على شخصية رئيس الجمهورية فقط [4].

الفقرة الفرعية الثالثة: رئيس الجمهورية كهمزة وصل بين السلطات والمؤسسات الدستورية الأخرى

يحتل رئيس الجمهورية في النظام الدستوري مرتبة أولى؛ إذ أنّه ورغم ما لدوره المهم على مستوى السلطة التنفيذية؛ فهو يؤثر في السلطة التشريعية والقضائية وفي المؤسسات الدستورية الأخرى؛ وعليه تم تكريس مبدأ تدرج في السلطات الثلاث بصورة عامة؛ ونبين هذه المرتبة التي لم تمنح لغيره من البرلمان أو القضاء وللمؤسسات الأخرى فيما يلي:

أولا- علاقة رئيس الجمهورية بالسلطة التشريعية: تتمثل هذه العلاقة على سبيل المثال بالمشاركة في مجال التشريع [5]؛ ومنافسة البرلمان بالسلطة التنظيمية في المجالات الخارجة عن القانون؛ ومجال تعيين ثلث أعضاء مجلس الأمة [6]؛ وإصدار القانون وإمكانية طلب قراءة ثانية للقانون؛ وحل المجلس الشعبي

---

[1]- لأنه يمنح هذا الدستور أحقية لثلثي النواب على الأقل أن يصبحوا أعضاء في الحكومة ويتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب المادة 47 من دستور 1963.

[2]- لم يتم تنظيم مثل هذا النص لأي من الشخصيات الأخرى أو حتى رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو حتى بالنسبة لرئيس الجمهورية في الدساتير الجزائرية الأخرى؛ وإنّما يمكن أن تستشف مكانة أي منها باستنتاج واستقراء النصوص الدستورية وتحديد مركز كل شخصية في نظام الحكم في الدولة.

[3]- وبموجب نصوص أخرى أيضا من نفس الدستور؛ ونفس الأمر بالنسبة لدستور 1989 في المادة 74 وغيرها.

[4]- المادة 101 من قانون التعديل رقم 16-01.

[5]- المادة 124 من دستور 1996.

[6]- المادة 3/101 من دستور 1996.

الوطني [1]؛ كما يحتل رئيس مجلس الأمة بمركز مهم يتعلق برئاسة الدولة بسبب شغور منصب رئيس الجمهورية [2]؛ وإمكانية مخاطبة البرلمان [3] وإجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها [4] وغيرها.

ثانيا- علاقة رئيس الجمهورية بالسلطة القضائية: يعتبر رئيس الجمهورية رئيس المجلس الأعلى للقضاء [5]؛ ومعين للقضاة ورئيس مجلس الدولة [6]؛ والرئيس الأول للمحكمة العليا [7]؛ ويتمتع بحق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها [8]؛ وأنّه لحد الساعة غير مسؤول من الناحية السياسية أو الجنائية نظرا لغياب النص القانوني [9]؛ وهو ضامن استقلالية السلطة القضائية.

ثالثا- علاقة رئيس الجمهورية بالمؤسسات الدستورية الأخرى: يعين ثلاثة أعضاء المجلس الدستوري من بينهم رئيس المجلس [10]؛ وأصبح يعين أربعة أعضاء منهم الرئيس ونائبه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 [11]؛ وأيضا مخطرا له بصدد الرقابة على الدستورية [12]؛ ويتأسس لدى رئيس الجمهورية مجلس إسلامي باعتباره مؤسسة دستورية استشارية وهو من يعين أعضائه [13]؛ ويؤسس مجلس أعلى للأمن يترأسه رئيس الجمهورية [14]؛ وفي التعديل الدستوري لسنة 2016 قد استحدث المؤسس مؤسسة دستورية رقابية ترتبط برئيس الجمهورية؛ ويتعلق الأمر بالهيئة العليا لمراقبة الانتخابات والتي يسيطر رئيس الجمهورية على تعيين أعضائها طبقا للمادة [193 و194] من القانون رقم 16-01؛ وكما استحدث مؤسسات دستورية استشارية أخرى؛ ويتعلق الأمر بتأسيس مجلس وطني لحقوق الإنسان يوضع تحت سلطة رئيس الجمهورية ضامن الدستور طبقا للمادة [198] منه؛ ويؤسس مجلس أعلى للشباب يوضع لدى رئيس الجمهورية طبقا للمادة [200] من هذا التعديل؛ وأيضا تأسيس هيئة وطنية مكلفة بمكافحة الفساد والوقاية منه توضع لدى رئيس الجمهورية طبقا للمادة [201] من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

---

[1]- المادة 129 من دستور 1996.

[2]- المادة 88 من دستور 1996.

[3]- المادة 128 من دستور 1996.

[4]- المادة 129 من دستور 1996.

[5]- المادة 154 من دستور 1996؛ وتقابلها المادة 173 من قانون التعديل رقم 16-01.

[6]- المادة 78 البند 4؛7 من دستور 1996؛ وتقابلها المادة 92 من قانون التعديل رقم 16-01.

[7]- المادة 92 البند 4 من قانون التعديل رقم 16-01.

[8]- المادة 77 البند 9 من دستور 1996 وتقابلها المادة 91 البند 7 من قانون التعديل رقم 16-01.

[9]- لم يتم تطبيق المادة 158 من دستور 1996 وتقابلها المادة 177 من قانون التعديل رقم 16-01.

[10]- المادة 164 من دستور 1996.

[11]- المادة 183 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[12]- المادة 166 من دستور 1996 وهي المادة 187 من قانون التعديل رقم 16-01.

[13]- المادة 172 من دستور 1996؛ وتقابلها المادة 195 من قانون التعديل رقم 16-01.

[14]- المادة 173 من دستور 1996؛ وتقابلها المادة 197 من قانون التعديل رقم 16-01.

المطلب الثالث

الأساس الموضوعي المتعلق بتأكيد مبدأ الشرعية

يعتبر مبدأ تدعيم الشرعية أحد نتائج السمو الموضوعي للدستور؛ وأحد الركائز المتعلقة بالجانب القانوني فيما يتعلق بشرعية تصرفات وأعمال السلطات الثلاث العامة في الدولة؛ ونفس الأمر بالنسبة للمؤسسات الدستورية الأخرى؛ وكما يرتبط هذا المبدأ بالتزام الإدارة بتطبيق القانون والسهر على احترامه؛ من طرف الغير؛ وبالتزامها بتنفيذ القانون بأن تتخذ كل الإجراءات والترتيبات الضرورية لضمان ذلك؛ فالإدارة ملزمة بالخضوع إلى القانون لأنها هي كذلك مخاطبة به؛ بصفتها عنصرا فعالا في المساهمة في إنتاجه وترجمته عمليا وواقعيا؛ لأنها تتمتع بشخصية قانونية تجعلها تمتثل له وترسم نشاطاتها في إطاره وفي كنف احترام أحكامه طبقا وعملا بمبدأ الشرعية؛ وكما أنّها هيئة مساهمة في العمل التشريعي والقانوني عند إعداده ولدى تجسيده ميدانيا تلتزم بالخضوع له في أدائها لنشاطاتها ولتصرفاتها المختلفة [1].

ونظن أنّ الشرعية في الفكر الوضعي كمبدأ دستوري وقانوني ظهر في ظل بزوغ فكرة تقييد السلطة وعلى رأسها إنشاء وقيام الميثاق الأعظم في انجلترا عام 1215 [2] بالتزام الملك آنذاك بحماية الحقوق والحريات وتقييده بالقانون؛ وعليه نتج فيما بعد ظاهرة الدستورية والقوانين الأساسية الناتجة عن الثورة؛ الأمريكية عام 1776؛ وبعدها الثورة الفرنسية لعام 1789 [3]؛ وأمّا عن الجزائر فانتقلت وتطورت الشرعية فيها بشيء من الاهتمام في ظل التجربة الدستورية؛ بأن حدثت تطورات عميقة في المنظومة القانونية منذ الاستقلال إلى اليوم، ومهما يكن من أمر فالشرعية في صورتها العامة تمثلت في الشرعية الثورية ثم الشرعية الدستورية في ظل المرحلة الاشتراكية؛ والشرعية الليبرالية في ظل احترام القانون والحقوق والحريات وسيادة القانون بالحفاظ على مبدأ تدرج القواعد القانونية الناتج عن سمو الدستور باعتباره القانون الأساسي.

وعليه يمكننا البحث في مبدأ تدعيم الشرعية في ظل الدساتير الجزائرية من خلال التطرق إلى الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الشرعية في الدساتير

الفرع الثالث: دعائم الشرعية بعد دستور 1996

---

[1]- أنظر: كايس شريف؛ ظاهرة عدم فعلية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري؛ رسالة دكتوراه الدولة؛ في القانون؛ فرع القانون العام؛ كلية الحقوق؛ جامعة مولود معمري تيزي وزو؛ في 2006/06/27؛؛ ص175.

[2]- يسمى أيضا بالعهد الأعظم؛ ميثاق المانجاكرتا الانجليزي

[3]- هناك من يعتقد أنّ الثورة الفرنسية هي السباقة في مثل ظاهرة الدسترة وتقيد السلطة والتأسيس للشرعية وللحقوق والحريات؛ ولكن الولايات المتحدة الأمريكية سبقتها في ذلك بموجب نتائج الثورة الأمريكية لعام 1776؛ لإثبات التاريخ والعامل الزمني لذلك.

الفرع الأول

مفهوم مبدأ الشرعية

للتأكد من تطبيق مبدأ الشرعية واعتباره كأحد نتائج السمو الموضوعي للدستور الجزائري؛ لا بدّ من معرفة مفهومه بالتطرق إلى تعريفه وأهم خصائصه؛ وتطوره في الجزائر؛ مبديين علاقته بسمو الدستور؛ بما أنّ هذا الأخير هو أساس الشرعية الأول في الدّولة.

الفقرة الفرعية الأولى: تعريف مبدأ الشرعية

في المفهوم الكلاسيكي ترتبط فكرة الشرعية باحترام الدّولة وإدارتها للقانون الساري المفعول؛ بحيث تستوجب تطابق محل تصرفاتها لأحكامه؛ إذ يعبّر عنها بعض الفقهاء بسيادة القانون أو حكم القانون [1]، بحيث يقضي مبدأ الشرعية بالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات بأن تتسم القواعد التشريعية بالعمومية والتجريد؛ فتصدر التشريعات دون النظر إلى الحالات الفردية؛ بل تطبق القاعدة على كل فرد تتوافر فيه شروط تطبيقها؛ ولا يتحقق ذلك إلاّ بالفصل بين المشرع والمنفذ؛ وفي انعدام هذا الفصل فإنّ المنفذ سوف يصدر تشريعات على ما لديه من اعتبارات عملية؛ فيفقد التشريع حياده؛ ويصبح مجرد أداة في يد السلطة التنفيذية؛ وتصدق ذات الاعتبارات على حالة الجمع بين السلطتين التشريعية والسلطة القضائية [2].

وكما هناك ارتباط وثيق بين أصل الدولة وأساس السلطة السياسية فيها؛ فمتى كان ميلاد الدولة أمكن معرفة الأساس الذي تقوم عليه سلطتها؛ والتي بمقتضاها يخضع المحكومين لأوامر الحكام على أن يخضع الحكام لأحكام القانون تطبيقا لمبدأ الشرعية [3]، وهناك تشابه بين عدّة مصطلحات لمبدأ الشرعية؛ والمشروعية ومبدأ الخضوع للقانون؛ إلاّ أنّ الفقه يكاد يجمع على تعريفه بأنّه [**سيادة حكم القانون**] [4].

وإنّ مبدأ المشروعية يعني خضوع الحكام والمحكومين لسلطان القانون؛ بحيث لا يكون لهيئة أو فرد يأتي تصرفا مخالفا للقانون؛ لأن هذا المبدأ يُفرض على الناس كافة احترام أحكام القانون ولا يكون ذلك إلاّ بالخضوع له والعمل بمقتضاه وبغير ذلك يصبح الأمر فوضى ويخرج من دائرة النظام الديمقراطي إلى نظام بوليسي أو استبدادي [5].

---

[1]- أنظر: كايس شريف؛ مرجع سابق؛176.

[2]- أنظر: د. محمد سليمان الطماوي؛ مرجع سابق؛ ص519.

[3]- أنظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد؛ تقاسم السلطة تعزيز للديمقراطية؛ دراسة مقارنة؛ الطبعة الأولى؛ مطبعة العشرى؛ دون مكان وسنة نشر؛ ص35.

[4]- أنظر: د. أحمد الموافي؛ المشروعية الاستثنائية؛ دار الكتب؛ مصر؛ 2004؛ ص11.

[5]- أنظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد؛ مرجع سابق؛ ص50.

الفقرة الفرعية الثانية: تطور مبدأ الشرعية

حاولت الجزائر بعد الاستقلال تطبيق الشرعية أو المشروعية في ظل البناء الاشتراكي والمتعلقة والمرتبطة بالثورة في ظل ممارسات قانونية معينة؛ فأسست للشرعية الاشتراكية من أجل البناء والتشييد الاشتراكي المنصوص عنها في المادة [10] من دستور 1963؛ وكذلك جعلت ازدواجية في الشرعية بالنسبة للقضاة؛ فهم يمارسون مهامهم لصالح القانون والثورة الاشتراكية طبقا للمادة [1/62] منه أيضا.

وعليه انتقلت الدولة الجزائرية من الشرعية الثورية إلى الشرعية الواقعية بموجب بيان 1965/06/19 وبموجب أمر 1956/07/10 بأن تمّ تثمين الشرعية وأصبح ذات بعد مطلق بما أنّ الشرعية غير مكرسة لا في الدستور الموقوف وإنّما في مبدأ الحزب ومجلس الثورة؛ إلى أن تم التأسيس لدستور 1976 والانتقال إلى شرعية جديدة في ظل الدستور ولكن تحت تصرف الميثاق الوطني ذا الطابع الاقتصادي والاجتماعي النابع من الثورة الاشتراكية؛ بحيث أصبحت هناك معادلة تتعلق بـ " **الثورة مساوية للشرعية** " [1].

وبذلك أرسيت قرينة تعني أنّ القوانين الصادرة من البرلمان مطابقة للشرعية الاشتراكية مما يجعلها مصدر استلهام الإدارة لتنظيماتها في ممارسة أنشطتها وأدائها لمهامها من أجل تحقيق هذه الأهداف المتمثلة في بناء دولة ومجتمع اشتراكيين [2]؛ وبجعل الميثاق الوطني مصدرا أساسيا لسياسة الأمة وقوانين الدّولة طبقا للمادة [1/6] من دستور 1976؛ وجعل الاشتراكية اختيار شعبي بما أنّه عبّر عن ذلك بكل سيادة في الميثاق الوطني طبقا للمادة [10] من الدستور الثاني للدولة الجزائرية [3].

ومن ثم أصبحت الأسبقية للشرعية الاقتصادية والثورية على الشرعية الدستورية والقانونية؛ بما أنّه لا يمكن مخالفة أحكام الميثاق الوطني، وإذا كان مبدأ المشروعية يعني الحكم للقانون؛ فإنّ القانون الذي يختص به المجلس الشعبي الوطني كبرلمان فتتمثل مهمته الأساسية الدفاع عن الثورة الاشتراكية وتعزيزها طبقا للمادة [127] من دستور 1976؛ بمساهمة القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها طبقا للمادة [166] من هذا الدستور؛ وبعد سنة 1989 تغير مبدأ الشرعية من الوجه الاشتراكي والمفهوم الضيق من الناحية القانونية للمبدأ إلى المفهوم الموسع له نظرا للتنظيم الدستوري والقانوني الجديد للسلطات العامة وظهور مؤسسات دستورية جديدة؛ والتأسيس للتعددية السياسية والاعتراف بمجموعة مهمة من الحقوق والحريات؛ بمراعاة الإجراءات والشكليات الواجب اتخاذها من حيث التقيد بما ينص عنه الدستور؛ والتخلي عن التضييقات السابقة المطبقة في ظل دستور 1976 والنهج الاشتراكي.

وبخضوع القضاة للقانون تطبيقه على القضايا دون التقييد بأي برامج أو معايير قانونية غير تلك المنصوص عنها والمنبثقة في الدستور؛ وكما زاد الأمر أكثر اتساعا بدستور 1996 الذي دعم السلطات

---

[1]- أنظر: كايس شريف؛ مرجع سابق؛ ص177.

[2]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص177.

[3]- لأن الميثاق الوطني تم الاستفتاء عليه من طرف الشعب في 1976/06/27 قبل وضع دستور 1976/11/19.

ومؤسسات الدولة من جديد ورد الاعتبار للدولة بعدما تم التشكيك في مؤسساتها على إثر الأزمة الدستورية والسياسية التي طبقت بعد توقيف المسار الانتخابي في سنة 1991 أين تم انتهاك مبدأ الشرعية بكامله آنذاك وتنم تعطيل الدستور جزئيا وظهور مؤسسات غير منصوص عنها في دستور 1989.

وكنتيجة للأسباب السابقة ظهرت عدّة تجاوزات وخروقات دستورية وقانونية كانت كفيلة بانتهاك مبدأ الشرعية؛ ومهما يكن من أمر فإنّ مبدأ الشرعية يقوم على أساسين وفي علاقته بسمو الدستور؛ فالأول يتعلق بمبدأ تدرج القواعد القانونية؛ والثاني يتعلق بالحقوق والحريات وحمايتها.

الفرع الثاني
تطبيقات مبدأ الشرعية في الدساتير

كان لمبدأ الشرعية بصورة عامة مكانا متميزا بالنسبة للدساتير الجزائرية؛ وبالخصوص ما يتعلق بدستور 1989 باعتباره أول دستور قانون وبذلك يمكن اعتباره مبدءا للشرعية القانونية في الجزائر؛ وعليه وإن كانت تتخذ الشرعية قبل سنة 1989 نوعا من هذا الوصف أو المفهوم فهي في حقيقة الأمر لا ترقى للمفهوم الصحيح للمبدأ؛ وعليه يمكننا طرح موضوع تطبيقات مبدأ الشرعية في مختلف الدساتير وتعلقها بمبدأ سمو الدستور من خلال التطرق إلى بيان المبدأ في ظل دستوري الاشتراكية البرامجية؛ والمبدأ في ظل دستوري القانون بعد سنة 1989.

الفقرة الفرعية الأولى: مبدأ الشرعية في ظل دستورا برامج لسنة 1963 و1976

نظما كل من دستوري البرامج الاشتراكيين مبدأ الشرعية من وجهة نظر ضيقة تتعلق بطبيعة هذين الدستورين؛ وطبيعة نظام الحكم الاشتراكي المؤسس على مبدأ وحدة السلطة ووحدة الحزب؛ ورغم ذلك نجد كل منهما كيف نظم مبدأ الشرعية من وجهة خاصة؛ ونبين ذلك كل على حدا:

أولا- مبدأ الشرعية في ظل دستور 1963: نظم وطبق دستور 1963 مبدأ الشرعية من خلال الشرعية الثورية التي تهدف إلى تأسيس الجمهورية الجزائرية الديمقراطية؛ ذات الأهداف المتعلقة بالوفاء لتقاليد الأمة الجزائرية والفلسفية والأخلاقية والسياسية والمطبقة للاتجاه السياسي الدّولي؛ وفي ظل الحقوق السياسية المعترف بها لكل مواطن في الحدود المتعلقة بقيام مبدأ وحدة السلطة ووحدة الحزب؛ والدور الذي يلعبه هذا الأخير إعداد ومراقبة الأمة؛ كمبدأ لاختيار الشعب الجزائري آنذاك مجموعة الحلول لمعالجة المشاكل الدستورية التي تواجه الدولة؛ وكذا السير المنسجم للنظام السياسي المقرر في الوثيقة الدستورية بواسطة مبدأ أحادية الحزب.

في حين لم يعترف هذا الدستور بمبدأ الشرعية المعترف بها في ظل النتائج السياسية على الأنظمة الدستورية والسياسية المطبقة لمبدأ الفصل بين السلطات؛ نتيجة اعتبار النظام البرلماني والرئاسي كأنظمة تقليدية للحكم لا يضمنا الاستقرار المنشود؛ وإنّما النظام القائم على قاعدة هيمنة الشعب صاحب السيادة

والحزب الطلائعي الواحد هو الضامن لذلك الاستقرار بصفة فعالة [1]؛ وكذلك تم اعتناق مبدأ الشرعية الدولية في مجال الحقوق بموجب نص المادة [11] من الدستور الذي تنص أنّه [**توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتنضم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري وذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي**]؛ وكما أخل هذا الدستور بسيادة القانون من منطلق تنظيم جبهة التحرير الوطني كفصل خاص بها بعد كل من المبادئ والأهداف الأساسية للجمهورية؛ وبعد الحقوق والحريات الأساسية بأن الحزب الطليعة الوحيد؛ هو محدد سياسة الأمة ويراقب عمل المجلس الوطني والحكومة معا؛ في إطار الأهداف الثورة الديمقراطية وتشييد الاشتراكية [2].

وعليه نستنتج أنّ مبدأ الشرعية ما هو إلا نتاج رؤيا ذات الفكر المشخص في الحزب ووحدة السلطة والحكم؛ ومن ثم القول أنّ المجلس الوطني كبرلمان معبر عن الإرادة الشعبية طبقا للمادة [28] من الدستور الذي يتولى التصويت على القوانين ومراقبة نشاط الحكومة تحت الرقابة الرئيسية والعليا لقيادة الحزب والحكم في آن واحد، وقد أنقص هذا الدستور من مبدأ الشرعية حينما أسند السلطة التنفيذية وتمييزها عن المجلس الوطني والوظيفة القضائية؛ طبقا للمادة [39] منه، ورغم ما تضمنه الدستور عن ما يسمى بالشرعية الشعبية من خلال قيام السلطة التنفيذية بتنسيق السياسة الداخلية والخارجية للدولة طبقا لإرادة الشعب المجسمة في الحزب والمعبر عنها في المجلس الوطني [3].

وكذلك تقرير مسؤولية رئيس الجمهورية تجاه المجلس الوطني ؛ وبيان إجراءات ذلك في المادتين [55 و56] من دستور 1963، وأيضا خضوع القاضي للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية طبقا للمادة [62] منه؛ وأيضا بتقرير هذا الدستور بموجب المادتين [63 و64] منه على مراقبة مدى شرعية القوانين والأوامر التشريعية من طرف المجلس الدستوري؛ وخلاصة لمبدأ الشرعية في ظل دستور 1963 يمكن القول في رأينا أنّه [**طُبقت ونظمت فيه شرعية متذبذبة في إطار شرعية مبدأ وحدة السلطة والحزب المشخصة في السلطة التنفيذية؛ في ظل أهداف الثورة الديمقراطية المجسدة في الثورة الاشتراكية المقيدة للقانون**].

ثانيا– مبدأ الشرعية في ظل دستور 1976: يعتبر مبدأ الشرعية أمرا منقوصا جدا بالنظر إلى المظاهر التي تضمنت المبدأ من خلال بناء الدولة ومجتمع جديد في إطار الاختيار الاشتراكي [4]؛ ومن ثم أصبح الدستور لا يسمو على القوانين باعتباره في الأخير نتيجة لأحد أهداف الميثاق الوطني؛ وذلك وفقا لاعتبار الدستور أنّه أحد آليات استمرار وتتمة للتصحيح الثوري في 1965/06/19 من أجل أن تقيم الأمة دولة

---

[1]- الفقرات من 11 إلى 15 من ديباجة دستور 1963.

[2]- المواد من 23 إلى 26 من دستور 1963.

[3]- المادة 48 من دستور 1963.

[4]- الفقرة 1 من ديباجة دستور 1976.

منظمة على أساس عصري وديمقراطي في إطار ترجمة الأفكار التقدمية إلى إنجازات ملموسة وتدفع محتوى الثورة الشعبية بما تخلقه من حركية في الفكر والعمل نحو الارتباط النهائي بالاشتراكية [1].

وعلى أساس ذلك تم القضاء على مبدأ سمو الدستور ومبدأ الشرعية من خلال تطبيق مصدرا جديدا ومرجعية تعلو الدستور ممثلة في الميثاق الوطني طبقا للمادة [6] من دستور 1976؛ بأن أصبح هذا الميثاق الإطار البرامجي للاشتراكية باعتبار أن أصبحت السيادة للميثاق على حساب السيادة للقانون وعلى حساب الدستور نفسه؛ وذلك بموجب المادة [10] من هذا الأخير [2]؛ وقد طبق مبدأ الشرعية بالأساس في مجال مشروعية الدولة؛ في مصدرها الحقيقي وهو الشعب من خلال التأسيس ولعلة وجودها طبقا للمادة [26] من دستور 1976؛ وبالتالي نجد نص المادة [3/26] من هذا الدستور ما يفيد في المشروعية قبل الشرعية؛ في مدى تقبل الشعب لممارسات السلطة في أداء مهامها الدستورية؛ ومنه هذا النص كفيل بإمكانية أنّه يمكن للحزب أو الدولة في ظل البقاء على النظام الاشتراكي خرق لأحكام الدستور وممكن انتهاك مبدأ تدرج القواعد القانونية وعدم حماية الحقوق والحريات؛ كأساسين للشرعية؛ وكما نص هذا الدستور على أهمية شرعية السلطة بتقيد أعوان الدولة في ممارسة الوظائف على أساس تكليف وليس حقا أو تشريف طبقا للمادة [37] منه أنّه [**ليست وظائف الدولة امتيازا بل هو تكليف.**

– على أعوان الدولة أن يأخذوا بعين الاعتبار مصالح الشعب والمنفعة العامة ليس غير؛ ولا يمكن بحال من الأحوال أن تصبح ممارسة الوظائف العمومية مصدرا للثراء ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة]؛ وقد تضمن دستور 1976 مجموعة حقوق وحريات أساسية في المواد من [39 إلى 73] منه؛ ومن ثم شرعية دستورية لها من خلال تطبيق المساواة أمام القانون طبقا للمادة [40] منه [3]؛ وأيضا نظم هذا الدستور في الفصل الخامس منه تحت عنوان واجبات المواطن من الباب الأول خضوع الجميع لقوانين الجمهورية وللدستور في ظل ركيزة مبدأ الشرعية وهو العلم بالقانون وفقا للمادة [74]؛ وعليه وفي إطار السلطة العامة وتنظيمها يقوم النظام التأسيسي على مبدأ الحزب الواحد؛ طبقا للمادة [94] من دستور 1976؛ مع أنّ هذا الحزب في كل الأحوال يخضع في مؤسساته وكيفيات تسييرها إلى القوانين الأساسية للحزب وتنظيماته؛ في ظل تحقيق أهداف الاشتراكية؛ وكذلك تم انتهاك مبدأ الشرعية في عدّة مظاهر من خلال اعتماد وإسناد الوظائف المهمة والحاسمة في الدولة لصالح أعضاء من قيادة الحزب وليس على أساس انتخابي أو معيار الكفاءة؛ أو بتطبيق إجراءات التوظيف المعهودة؛ وهذا طبقا للمادة [102] من هذا الدستور [4].

---

[1]- الفقرة 3 من ديباجة دستور 1976.

[2]- الفصل الثاني تحت عنوان الاشتراكية من الباب الأول من دستور 1976 تحت عنوان المبادئ الأساسية لتنظيم المجتمع الجزائري.

[3]- تنص المادة 40 من دستور 1976 أنّه [**القانون واحد بالنسبة للجميع؛ أن يحكم أو يكره أو يعاقب**].

[4]- تنص المادة 102 من دستور 1976 أنّه [**الوظائف الحاسمة في الدولة تسند إلى أعضاء من قيادة الحزب**].

وعليه يختل مبدأ الشرعية بعمل أجهزة الحزب وأجهزة الدولة في إطارين منفصلين وبوسائل مختلفة تعيق تحقيق أهداف موحدة في ظل الفصل بين اختصاصاتها وبالتكامل بين كل هذه الأجهزة بقيام التنظيم السياسي للدولة على التكامل في المهام بين أجهزة الحزب وأجهزة الدولة [1]؛ وقد أُخضعت رغم هذه الاختلالات والنقائص لمبدأ الشرعية العلاقات القائمة بين أجهزة الحزب وأجهزة الدولة لأحكام الدستور؛ ومن ثم بلورة نوعا ما فكرة سيادة الدستور جزئيا؛ وخضوع الحكام لمبدأ الشرعية طبقا للمادة [103] من دستور 1976 التي تنص أنّه [**العلاقات بين أجهزة الحزب وأجهزة الدولة خاضعة لأحكام الدستور**].

وفي تنظيم السلطات أخضع الدستور الوظيفة التنفيذية لرئيس الجمهورية على أن يمارسها اعتبارا من أنّها مهاما سامية بنص المادة [106] من دستور 1976؛ وعن الوظيفة التشريعية وإن كان مبدأ الشرعية بمفهوم سيادة القانون الذي يختص به المشرع بكامل السيادة طبقا للمادة [126] من دستور 1976؛ فإنّه تم تطبيق مبدأ الشرعية بالقيد الاشتراكي من خلال الدفاع عن الثورة الاشتراكية وتعزيزها؛ وأن يكون النشاط التشريعي مثلهما ونابعا من مبادئ الميثاق الوطني بمقتضى المادة [127] من هذا الدستور؛ وإنّنا نجد تطورا في دستور 1976 بخصوص مبدأ سيادة القانون بجواز مشاركة المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية بأن ترفع التماسا إلى الحكومة التي يعود إليها النظر لصياغته في مشروع قانون طبقا للمادة [150] منه؛ ومن ثم أصبح مبدأ الشرعية لا يقتصر على البرلمان أو مشاركة رئيس الجمهورية في اقتراح القانون طبقا للمادة [148] من هذا الدستور.

وأمّا عن الوظيفة القضائية فنجد تطورا بخصوصها مقارنة بدستور 1963؛ وذلك بحماية القضاء حريات وحقوق الأفراد [2]؛ وكذلك المساواة أمامه [3]؛ وخضوع القاضي إلى القانون دون غيره؛ ولكن بشروط التقيد بالدفاع عن الثورة الاشتراكية [4]؛ وبخصوص مجال حماية مبدأ الشرعية من خلال المراقبة؛ فنص دستور 1976 في الفصل الخامس تحت عنوان وظيفة المراقبة من الباب الثاني المتعلق بالسلطة وتنظيمها في المواد من [183 إلى 190]؛ دون أن نجد ذكرا لحماية مبدأ سمو الدستور؛ وحتى مبدأ سيادة القانون؛ من خلال الدور الذي كان موجودا في دستور 1963؛ بواسطة المجلس الدستوري؛ وعليه جسد دستور 1976 نوعا من المراقبة لحماية مبدأ الشرعية من خلال اعتبار الرقابة كوظيفة وعامل رئيسي في مسيرة الثورة والتميز في الدولة الاشتراكية؛ على أن تمارس الرقابة في إطار منظم والتي ينتج عنها جزاء ومسئولية طبقا للمادة [183] منه؛ وبالتالي نظم دستور 1976 أوجها مختلفة من مبدأ الشرعية وبالمفهوم الموسع للدولة الاشتراكية في المظاهر الرقابية التالية:

---

[1]- تنص المادة 106 من دستور 1976 أنّه [**يمارس رئيس الجمهورية السلطة السامية في النطاق المبين في الدستور**].

[2]- المادة 164 من دستور 1976.

[3]- المادة 165 من دستور 1976.

[4]- المادة 166 و173 من دستور 1976.

1- تستهدف المراقبة ضمان حسن سير أجهزة الدولة في نطاق احترام الميثاق الوطني والدستور وقوانين البلاد طبقا للمادة [184] من هذا الدستور [1]، وعليه لا نجد سموا للدستور في هذا التدرج القانوني الذي يجعل من الدستور ثاني طبقة قانونية بعد الميثاق الوطني؛ وثالثا نجد قوانين البلاد وهي بالأساس القانون والسلطة التنظيمية.

2- أن تستهدف المراقبة التحقق من التطابق بين أعمال الإدارة والتشريع وأوامر الدولة [2]؛ وبالتالي إخضاع عمل الإدارة للقانون ويتوسع أيضا مبدأ الشرعية بإخضاع عمل الإدارة لأوامر الدولة طبقا للمادة [3/184] من الدستور أنّه [**تستهدف المراقبة أخيرا؛ التحقق من التطابق بين أعمال الإدارة والتشريع وأوامر الدولة**].

3- مبدأ الشرعية في صورته السياسية؛ من خلال المراقبة السياسية في إطار أحكام مزدوجة تتعلق بالميثاق الوطني وأحكام الدستور؛ والتي تمارس من طرف الأجهزة القيادية في الحزب والدولة؛ طبقا للمادة [1/186] من الدستور؛ ونجد أيضا نوعا من المراقبة الشاملة ذات الأشكال المختلفة والمنصوص عنها في الدستور والقانون طبقا للمادة [2/186] من الدستور [3].

4- مجال مراقبة المجلس الشعبي الوطني على عمل الحكومة؛ من خلال مراقبتها في مجال الاعتمادات المالية وإنشاء لجان التحقيق ومراقبة المؤسسات الاشتراكية طبقا للمواد من [187 إلى 189] من الدستور؛ وأخيرا تراجع المؤسس الدستوري لسنة 1976 عن شرعية التعديل الدستوري في اللجوء إلى الشعب وأخذ الرأي أو الشرعية الشعبية؛ بترك مجال تعديل الشرعية الدستورية بين اقتراح رئيس الجمهورية وإقرار المجلس الشعبي الوطني؛ ونخلص في رأينا بصدد مبدأ الشرعية في دستور 1976 أنّه [**هناك صراع في ظل الدولة الاشتراكية يُخل بمبدأ الشرعية ذاته؛ من خلال التنافس بين معايير قانونية مختلفة؛ بين الميثاق الوطني والدستور والقوانين من جهة؛ وصراع بين قيادة الحزب ووحدة السلطة وأوامر الدولة من جهة أخرى**].

الفقرة الفرعية الثانية: تطبيق مبدأ الشرعية في ظل دستوري قانون (1989 و1996)

تميز كل من دستوري 1989 و1996 على خلاف كل من دستوري 1963 و1976 بشيء من التطبيق الصريح والمعلن عن مبدأ الشرعية بكل أنواعه؛ سواء بالنسبة للشرعية الدستورية أو سيادة القانون أو مشروعية الدولة؛ وخضوع الإدارة إلى القانون؛ وذلك من خلال اعتماد أسس مبدأ الشرعية بعد سنة 1989؛

---

[1]- هناك اختلال في الرقابة من خلال طرح السؤال التالي: من يراقب من؟ بما أننا في نظام الحزب الواحد ومبدأ وحدة السلطة؛ وأن المجالس والمؤسسات المكلفة بالرقابة المنصوص عنها في المادة 183 من الدستور كلها نتاج وبإشراف الحزب؛ ونجد بعضا من المضامين غير الممنهجة في نص هذه المادة؛ فهل يمكن للمجلس الأدنى أن يراقب مجلسا أعلى؛ وما معنى المراقبة الشعبية ؟.

[2]- لا ندري ما المقصود بأوامر الدولة؛ هل القرارات السياسية؟ هل تعليمات رئيس الجمهورية؟ هل قرارات وأوامر الحزب؟.

[3]- نظن أنّ الدستور لسنة 1976 قد ساوى بين المصطلحين للدلالة على معنى واحد؛ وهو أنّ مصطلح **القانون** يساوي مصطلح **التشريع**.

وبالتطور الحاصل من وحدة السلطة العامة إلى مبدأ الفصل بين السلطات؛ واعتماد التعددية السياسية بدلا من الحزب الواحد؛ ومحاولة تجسيد شروط الديمقراطية عن طريق انتخابات فيها مترشحين متعددين؛ وإحداث مؤسسات ذات بناء ديمقراطي بخلاف النمط المعتمد في دستوري برامج؛ وكذلك الاعتراف بمجموعة من الحقوق والحريات الأساسية التي لا قيد عليها في ممارستها إلاّ ما نص عنه الدستور والقانون؛ إلاّ أنّ دستور 1996 وسع من المبدأ من خلال تكريس الحماية للمبدأ وإضفاء طبقة جديدة من القوانين العضوية؛ في ظل دعم شرعية مبدأ تدرج القواعد القانونية؛ ودعم الحقوق والحريات الأساسية عمّا كانت عليه في السابق؛ وعليه نبين أسس ومظاهر مبدأ الشرعية في كل من الدستورين القانونيين لسنتي 1989 و1996 وتعديل هذا الأخير سنة 2016.

أولا- أساس مبدأ الشرعية في دستوري القانون: تضمن كل من دستورا القانون بعد سنة 1989 مبدأ الشرعية الدستورية من خلال العزم على بناء مؤسسات دستورية أساسها مشاركة الشعب في تسيير شؤون الحكم؛ وبموافقة الشعب على النظام الدستوري والتأسيسي الجديد لدساتير ذات طبيعة قانونية؛ فإنّه يؤكد على سمو القانون، ومن ثم سيادة القانون على الجميع والخضوع له؛ وذلك باعتبار أنّ الدستور هو أساس مبدأ الشرعية ومصدره الأول؛ بما أنّه يجسد المفهوم الصحيح للمبدأ بالقول أنّه [**هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب؛ ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية؛ ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية؛ ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده**] [(1)]، وإنّ مسؤوليات الشعب المختلفة وتمسكه بالحرية وغيرها فهي عناصر أساسية لضمان احترام مبادئ هذا الدستور المصادق عليه [(2)].

ثانيا- الشرعية بالمفهوم الديمقراطي: طبقت الدولة مفهوم الشرعية من خلال المفهوم الديمقراطي غير المقيد كما كان سابقا في ظل الاشتراكية؛ بل في ظل اعتبار الدولة ذات طابع جمهوري ديمقراطي شعبي [(3)]؛ وبالتالي مشروعية الدولة تجد مصدرها في أنّ الشعب مصدر كل سلطة طبقا للمادة [6] لكل من دستوري 1989 و1996، والمادة [7] من قانون التعديل سنة 2016؛ وكذلك تستمد الدّولة مشروعيتها وسبب وجودها الشرعي من الإرادة الشعبية في ظل قيام الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والعدالة الاجتماعية طبقا للمادة [11 و1/14] من دستورا القانون. لسنة 1989 و1996؛ والمادة [15] من قانون تعديل الدستور لسنة 2016.

---

(1)- الفقرات 8 و9 و10 من ديباجة كل من دستور 1989 و1996؛ والفقرة 12 من ديباجة قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

(2)- الفقرة 13 الأخيرة من ديباجة كل من دستورا 1989 و1996؛ والفقرة 12 من ديباجة قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

(3)- المادة 01 من كل من دستوري 1989 و1996 ونفس الأمر لقانون التعديل الدستوري رقم 16-01 في المادة 1 منه.

ثالثا- الشرعية في الحقوق والحريات: تم التأسيس لأحد أسس مبدأ الشرعية والذي يتعلق بمجال الحقوق والحريات في المواد من [28 إلى 56] من دستور 1989 والمواد من [29 إلى 59] من دستور 1996؛ وهو مبدأ " **المساواة أمام القانون** " ومبدأ " **لا عذر بجهل القانون** " ووجوب احترام كل شخص مبدأ الشرعية الدستورية وقوانين الجمهورية كشرعية قانونية طبقا للمادة [57] من دستور 1989 والمادة [60] من دستور 1996؛ ويقتضي مبدأ الشرعية وجوب ضمان الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وفقا للمادة [1/31] من دستور 1989 والمادة [1/32] من دستور1996، وذلك ما تجسد في تعريف الدستور الجزائري القانوني سواء في دستور 1989 أو 1996 في الديباجة في أحد بنوده المقترن به بأنّه [**إنّ الدستور فوق الجميع؛ وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ...**].

رابعا- الشرعية في ظل السلطات العامة الثلاث: بالنسبة للسلطات الثلاث فقد أكد كل من الدستورين على مبدأ الشرعية من خلال تخصص كل سلطة وأيضا الحدود المتعلقة بالتعاون والتوازن والرقابة والتأثير المتبادل فيما بينها لإضفاء الشرعية على عملها في إطار " **السلطة توقف السلطة** "، بحيث نجد السلطة التشريعية تختص باقتراح وسن القانون والمصادقة عليه؛ بحيث يجب أن تبقى وفية لثقة الشعب وذلك بكل سيادة [(1)]؛ وبالتالي يجد مبدأ سيادة القانون في البرلمان باعتباره سيدا في مجال التشريع طبقا للمادة [115] من دستور 1989؛ والمادة [122 و123] من دستور 1996 و لا يمكنه أن يخالف هذا الاستناد الدستوري؛ ونفس الأمر في المواد من [112؛115؛ 140 و141] من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01؛ في حين يظهر مبدأ الشرعية بالنسبة للسلطة التنفيذية في أن يمارس رئيس الجمهورية السلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور [(2)]، ويختص بمجموعة من السلطات تتعلق بمبدأ الشرعية ومنها حماية الدستور ومن ثم حماية مبدأ الشرعية الأول في الدولة [(3)]؛ وكذلك يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المجال الخارج عن القانون الذي يختص به البرلمان [(4)]، وكذلك باعتباره منافسا للبرلمان في مجال التشريع بأوامر طبقا للمادة [124] من دستور 1996؛ وبقي تكريس مجال التشريع بأوامر في المادة 142 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 دون دستور 1989 الذي لم ينظم مثل هذه الوظيفة لرئيس الجمهورية، وفي نفس الوقت يختص رئيس الجمهورية بإصدار القانون ليصبح نافذا ومعمولا به [(5)]، وكذلك يوقع المراسيم الرئاسية كتشريع فرعي ينتج عن مبدأ سيادة الشرعية [(6)].

---

(1)- المادة 92 و94 من دستور 1989، والمادة 98 و100 من دستور 1996.

(2)- المادة 69 من دستور 1989، والمادة 72 من دستور 1996.

(3)- المادة 67 من دستور 1989، والمادة 70 من دستور 1996.

(4)- المادة 1/116 من دستور 1989، والمادة 1/125 من دستور 1996.

(5)- المادة 117 من دستور 1989، والمادة 126 من دستور 1996؛ والمادة 144 من قانون التعديل رقم 16-01.

(6)- المادة 74 البند 6 من دستور1989، والمادة 77 البند 8 من دستور 1996؛ والماد 91 البند 6 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

في حين تقوم الحكومة التابعة غالبا لرئيس الجمهورية وباعتبارها كسلطة إدارية بتنفيذ القوانين وإصدار اللوائح التنفيذية، والسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات وتوقيع المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية في ظل تعديل سنة 2008؛ والتخلي عن هذه الموافقة بعد التعديل لسنة 2016 [1]؛ وأيضا تطبيق القوانين في المجال الذي يعود للوزير الأول حاليا [2]، وكذلك تختص السلطة التنفيذية بتنفيذ أحكام وقرارات القضاء [3]، وهذا ما يبين مبدأ الشرعية على حقيقته في أن تنفذ الإدارة أو السلطة التنفيذية الأحكام والقرارات القضائية التي تكون ضدّها؛ ومن ثم يكون للإدارة جانبا مهما يتعلق بمبدأ الشرعية؛ وعليه نظم المؤسس الدستوري هذا الأمر بموجب المادة [22] لكل من دستورا القانون على أنّه [**يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة**].

وكذلك النص في دستور 1996 طبقا للمادة [23] أنّه [**عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون**] ونفس الأمر في قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 في المادة [24 و25] منه، وبالتالي نجد التفسير الضيق لمبدأ الشرعية يرتبط أساسا بأعمال وتصرفات الإدارة ومدى خضوعها للقانون؛ وبالنسبة للسلطة القضائية يضمن الدستور وينظم مبدأ الشرعية وسيادة القانون من خلال النصوص الدستورية على أنّ السلطة القضائية مستقلة؛ طبقا للمادة [129] من دستور 1989؛ وتم التراجع عن هذا الأمر بالنسبة لدستور 1996 بأن أصبحت السلطة القضائية تمارس في إطار القانون؛ طبقا للمادة [138] من دستور 1996 [4]؛ والمادة [1/156] من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01؛ وتتأسس هذه السلطة على أساس مبدأ الشرعية وسيادة القانون بموجب المادة [131] من دستور 1989 والمادة [140] من دستور 1996 والمادة [158] من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 أنّه [**أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة.**

- الكل سواسية أمام القضاء؛ وهو في متناول الجميع؛ ويجسده احترام القانون].

وكذلك ينص الدستور على إصدار القضاة للأحكام القضائية [5]؛ و لا يخضع القضاة إلاّ للقانون بموجب المادة [128] من دستور 1989 والمادة [147] من دستور 1996 وفي المادة [165] من التعديل الدستوري لسنة 2016؛ وهذا هو مبدأ الشرعية القضائية؛ في حين نجد مجموعة من النصوص الدستورية تتعلق بمبدأ الشرعية الجنائية والشرعية الإدارية منظمة في ميدان السلطة القضائية؛ حتى بالنسبة لكل الدساتير الجزائرية

---

[1]- المادة 72 من دستور 1989، بحيث لم يكن توقيع المراسيم الرئاسية يشترط موافقة رئيس الجمهورية. والمادة 85 من دستور 1996؛ والمادة 99 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[2]- المادة 2/116 من دستور 1989، والمادة 2/125 من دستور 1996؛ وتقابلها المادة 2/143 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[3]- المادة 136 من دستور 1989، والمادة 145 من دستور 1996 والمادة 163 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[4]- يجب أن تمارس السلطة القضائية وفقا لأحكام الدستور كما هو الأمر بالنسبة لسلطتي السياسة؛ وليس منحها استقلالية بأن تمارس في إطار القانون الذي يخضعها للعمل التشريعي والتنفيذي.

[5]- المادة 137 من دستور 1989؛ والمادة 146 من دستور 1996 والمادة 164 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[1]؛ ففي الشرعية الجنائية تنص المادة [133] من دستور 1989 والمادة [142] من دستور 1996 والمادة [160] من التعديل الدستوري لسنة 2016 أنّه [**تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية**][2]؛ ونشير على وجه المقارنة أنّ دستور 1976 كان يُخول المجلس الأعلى للقضاء بموجب المادة سلطة مراقبة النصوص التنظيمية وهذا لم يكن له مثيلا في دستورا القانون أين يكون الطعن فيها أمام المجلس الدستوري.

وكذلك نظم المؤسس الدستوري الشرعية الإدارية من خلال نص المادة [134] من دستور 1989 بوجه عام بما قد يستفاد منه النص أن يكون في مواجهة السلطة العامة حتى منها السلطة التنفيذية بأنّه [**ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات العمومية**]؛ وعليه كان النص في دستور 1996 أكثر تراجعا بموجب نص المادة [143] منه أنّه [**ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية**] ونفس الأمر بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة [161]؛ ونظن أنّ هذا التراجع والتعديل جاع لتحديد الغرض والهيئات التي يمكن الطعن في قراراتها دون أخرى؛ وجاء أيضا بصدد تطبيق ازدواجية السلطة القضائية؛ بهدف استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي؛ لما له أهمية في دعم مبدأ الشرعية من الناحية الإدارية.

خامسا– ضمان الشرعية الدستورية: يمكن الاستناد إلى كل من دستوري قانون على مفهوم مبدأ الشرعية بالمعنى الموسع؛ في مجال ضمان هذا الأخير وحمايته من خلال نص المادة [152] من دستور 1989؛ والمادة [162] من دستور 1996 وفي المادة [181] من التعديل الدستوري لسنة 2016؛ بأنّه [**المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور؛ وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها**].

وقد خصص كل من دستوري 1989 و1996 لمؤسسة دستورية تتمثل في المجلس الدستوري مكلف بالرقابة على دستورية القوانين وحماية مبدأ الشرعية؛ بالمفهوم الموسع بما أنّه مكلف بذلك طبقا للمادة [1/153] من دستور 1989 والمادة [1/163] من دستور 1996 والمادة [182] من التعديل الدستوري لسنة 2016؛ بأنّه [**يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور**]؛ ومكلف أيضا المجلس الدستوري برقابة الشرعية القانونية بحماية أحد أسس مبدأ الشرعية المتعلق بمبدأ تدرج القواعد القانونية؛ طبقا للمادة [155] من دستور 1989 والمادة [165] من دستور 1996 والمادة [186] من التعديل الدستوري لسنة 2016.

---

[1]- المادة 60 إلى 62 من دستور 1963؛ والمادة 169؛ 172؛ 178 من دستور 1976.

[2]- كان النص في دستور 1989 يقضي بمصطلح " مبادئ " أي بالجمع بالنسبة للشرعية والشخصية؛ وتراجع المؤسس الدستوري فيما بعد بدستور 1996 بأن حددهما بمبدأين اثنين؛ ونظن سبب ذلك لتفادي تفسير النص من وجهات وأطر أخرى قد يستفاد منها ركائز العدالة وأهدافها؛ أو أن يفهم أنّ هناك مبادئ لمبدأ الشرعية ومبادئ لمبدأ الشخصية.

وقد أسّس المؤسس الدستوري الجزائري وبالخصوص فيما يتعلق بالحالات الخاصة وغير العادية أين يمكن أن يكون مبدأ الشرعية قابلا للتراجع؛ وأين يمكن أن تحجب الحقوق والحريات بإنشاء مجلس أعلى للأمن يختص بتقديم الآراء المتعلقة بقضايا الأمن الوطني طبقا للمادة [162] من دستور 1989 والمادة [173] من دستور 1996 والمادة [197] من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

وأخيرا نظم المؤسس الدستوري بعد سنة 1989 مبدأ الشرعية في مجال الحفاظ على مبدأ جمود الدستور باعتباره أعلى القوانين في الدولة؛ من خلال الاحتكام في المراجعة الدستورية [1] إلى النصوص والشروط والقيود الموضوعية والزمنية الواردة عليها بإتباع الإجراءات والشكليات المحكمة؛ والمنصوص عنها في أحكام التعديل الدستوري في المواد [163 إلى 167] من دستور 1989؛ والمواد من [174 إلى 178] من دستور 1996 وتأكيدا ولو يبقى الأمر نسبيا في المواد من [208 إلى 212] من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016.

الفرع الثالث

دعائم مبدأ الشرعية بعد دستور 1996

حاول المؤسس الدستوري الجزائري دعم مبدأ الشرعية من خلال مجموعة من العناصر الدستورية والقانونية والمؤسساتية للتأكيد على الشرعية والاحتكام إلى الدستور والقانون؛ وذلك فيما يتعلق بدعم السلطات العامة الثلاث وبعضا من المؤسسات الدستورية الأخرى؛ وذلك بإتباع الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: بالنسبة للسلطة التشريعية

عزز المؤسس الدستوري لسنة 1996 السلطة التشريعية بعدما كانت مكونة من مجلس واحد أصبحت تتشكل من مجلسين اثنين؛ المجلس الشعبي الوطني؛ مجلس الأمة [2]؛ وبالتالي أصبحت غرفة ثانية تتكفل بجزء من السيادة في مجال التشريع العضوي والعادي طبقا للمادة [122؛ 123] منه، وبحيث أصبح لمجلس الأمة دورا مهما في السياسة التشريعية والقانونية في الدولة؛ كمعيار هيأوي ثاني مهم في مبدأ سيادة القانون؛ وتأكيد بالتعديل الدستوري بموجب القانون رقم 16-01 في المادة [140 و 141] منه.

بحيث أنّ تأسيس مجلس الأمة من خلال تكوينه يكون مزدوجا بالاشتراك بين أعضاء المجالس المنتخبة المحلية للمجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الولائي بالنسبة لثلثي أعضائه؛ ويكون ثلثه الآخر معينا من هيئة منتخبة ممثلة في رئيس الجمهورية؛ وبالتالي أصبح مجلس الأمة أداة جديدة ومؤكدة لمدى شرعية نص القانون المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني؛ بأن يمكن لمجلس الأمة أن يوقف ما قد

---

[1]- تعتبر المراجعة الدستورية في تكرارها لفترات متقاربة بمثابة اختلال في مبدأ الشرعية الدستورية؛ والقانونية؛ والإدارية؛ وعليه لا بدّ أن تتوافر في خصائص مبدأ الشرعية صفة الجمود لا سيما ما يتعلق بجمود الوثيقة الدستورية.

[2]- ثنائية السلطة التشريعية طبقا للمادة 98 من دستور 1996 والمادة 112 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

يهدف إليه المجلس الأول من مخالفات للدستور؛ بأن تتم معالجة الخلافات بينهما بإجراءات دستورية وقانونية من شأنها إيجاد حل وسط بينهما من أجل تسوية تلك الخلافات [1].

ومن ثم يكون هناك اشتراك بين هيئتين في التأسيس لمبدأ الشرعية القانونية من الناحية العملية؛ خاصة وأنّ تعديل 2016 يعطي كذلك أهمية للمجلس الشعبي الوطني في وقف نص صادق عليه المجلس الثاني في حالات خاصة نصت عليها المادة [137] من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 [2]؛ ومن ثم يحدث خلافا بشأن مبدأ الشرعية وعليه يتم اللجوء إلى اللجنة المتساوية الأعضاء طبقا للمادة [138] من قانون التعديل الدستوري الأخير.

وبذلك تم التأسيس لمجلس الأمة بغية تحقيق أهداف الشرعية الدستورية والقانونية؛ من خلال رئاسة رئيس مجلس الأمة الدولة بالنيابة أو رئاسة الدولة وتولي مهام رئيس الجمهورية في حالة شغور منصب هذا الأخير؛ طبقا للمادة [88 و89] من دستور 1996 [3]؛ وبالتالي يتولى مجلس الأمة مهمة التشريع وتقلد مهام رئاسة الجمهورية إلى غاية إجراء انتخابات تشريعية ورئاسية؛ وفي هذا يمكن القول في اعتقادنا أنّه [**جاء التأسيس لمجلس الأمة كمجلس ثاني مكون للسلطة التشريعية من أجل استمرار الشرعية الدستورية ببقاء المؤسسة التنفيذية قائمة مؤقتا؛ ومن ثم استمرار شرعية الوظيفة التنفيذية إلى غاية عودة رئيس الجمهورية المنتخب أو إعادة انتخاب رئيس جمهورية من جديد؛ وبهدف استمرار المؤسسة التشريعية مؤقتا لتفادي الفراغ التشريعي بصدد شغور المجلس الشعبي الوطني بسبب الحل أو إجراء انتخابات تشريعية مسبقة؛ إلى غاية انتخاب أعضاء هذا المجلس**]؛ وفي تأسيس مجلس الأمة غايات وأهداف

---

[1]- تنص المادة 120 من دستور 1996 أنّه [**يجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني على التوالي حتى تتم المصادقة عليه.**

- تنصب مناقشة مشاريع أو اقتراحات القوانين من طرف المجلس الشعبي الوطني على النص المعروض عليه.

- يناقش مجلس الأمة النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني ويصادق عليه بأغلبية ثلاثة (4/3) أرباع أعضائه.

- وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين، تجتمع، بطلب من الوزير الأول؛ لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء كلتا الغرفتين من أجل اقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف.

- تعرض الحكومة هذا النص على الغرفتين للمصادقة عليه؛ ولا يمكن إدخال أي تعديل عليه إلاّ بموافقة الحكومة.

- **وفي حالة استمرار الخلاف يسحب النص ...**] وهذا ما تم النص عليه أيضا في التعديل الدستوري بموجب القانون رقم 16-01؛ ولكن بمراعاة أولوية مجلس الأمة في المصادقة في حالات خاصة على القوانين ويكون الخلاف بعد مصادقة مجلس الأمة ثم ينتج الخلاف نتيجة عدم مصادقة المجلس الشعبي الوطن؛ وذلك في المادة [137 و138] منه.

[2]- تنص المادة [137] أنّه [**تودع مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي مكتب مجلس الأمة.**

- وباستثناء الحالات المبينة في الفقرة أعلاه؛ تودع كل مشاريع القوانين الأخرى مكتب المجلس الشعبي الوطني].

[3]- المادة 102 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

متعددة؛ وأهمها تتعلق بدعم وتحسين مستوى مبدأ الشرعية القانونية في مجال سن القوانين طبقا للدستور وفي معالجة النصوص القانونية وفي رقابة أعمال الحكومة.

الفقرة الفرعية الثانية: بالنسبة لفكرة القوانين العضوية

وكما نجد دورا هاما للمؤسس الدستور لسنة 1996 من خلال توسيع فكرة مبدأ الشرعية القانونية المستمدة من الدستور بالتأسيس لفكرة القوانين العضوية بموجب المادة [123] منه؛ والتي تتعلق بالتشريع في مجالات من صميم وروح الدستورية بصفة قانون عضوي؛ تتعلق بالحقوق والحريات وبتنظيم السلطات وبدعم مبدأ تدرج القواعد القانونية بطبقة قوانين جديدة [1]؛ ومن ثم قولنا بـ [**ازدواجية مبدأ الشرعية القانونية من وجهة سيادة القانون العضوي وعلوه على القانون العادي**] [2].

الفقرة الفرعية الثالثة: شرط موافقة رئيس الجمهورية على المراسيم التنفيذية [3]

أسس المؤسس بموجب قانون التعديل الدستوري لسنة 2008 إلى شرعية المجال التنظيمي الذي يختص به الوزير الأول في مجال المراسيم التنفيذية وعدم مخالفته للدستور أو القانون أو مخالفته للمجال التنظيمي الداخل في اختصاص رئيس الجمهورية؛ وذلك بعدم توقيع المراسيم التنفيذية من طرف الوزير الأول إلاّ بعد موافقة رئيس الجمهورية طبقا للمادة [3/85] من قانون التعديل الدستوري رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15؛ في حين التراجع عن هذا الأمر في قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

الفقرة الفرعية الرابعة: التشريع بأوامر حالة استمرار مبدأ الشرعية في حالة الغياب المؤقت للبرلمان

قد خول المؤسس الدستوري المساهمة في مبدأ الشرعية من خلال التشريع بموجب أوامر تشريعية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان [4] أو بصدد قانون المالية في حالة عدم مصادقة البرلمان عليه خلال الأجل المحدد بخمسة وسبعون (75) يوما وفقا للمادة [8/120] من دستور سنة 1996، ومنه لم يكن منح سلطة النوع من هذا التشريع إلاّ بوجوب سريان مبدأ الشرعية خلال هذه الحالات؛ وتصبح هذه الأوامر محصنة ذات سيادة بعد عرضها على البرلمان ومصادقته عليها.

---

[1]- المادة 123 من دستور 1996.

[2]- يبقى هذا الطرح متحفظا عليه باعتبار أنّ القوانين العضوية تسمو سموا شكليا وإجرائيا عن القوانين العضوية؛ في حين من الناحية الموضوعية تتعلق القوانين العضوية بمجالات معينة ومحددة على سبيل الحصر في الدستور؛ وهناك مجالات وموضوعات القوانين العادية منها ما يرتبط بالقوانين العضوية وأخرى لا ترتبط بها؛ لذا تكون فكرة سمو القوانين العضوية على القوانين العادية في مدى ارتباط هذا بذاك من الناحية الموضوعية على حد اعتقادنا.

[3]- يدل هذا الأمر على وجوب رقابة مدى شرعية تصرف الوزير الأول تجاه تنفيذ القوانين والتنظيمات ومنه لا يمكنه مخالفة الشرعية القانونية والتنظيمية، ومن ثم يدل هذا الأمر على أنّ الوزير الأول ليس له سلطة حقيقية مقارنة برئيس الجمهورية كحامي الدستور أو المشرع صاحب السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه.

[4]- المادة 124 من دستور 1996.

ولكن تم تعديل هذا الأمر في قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 في المادة [142] منه؛ بأن يستوجب الأمر أخذ رأي مجلس الدولة في الأوامر التشريعية؛ وتم حذف الفترة بين دورتي البرلمان بأن أصبحت خلال العطل البرلمانية؛ وبقى نفس الأمر بالنسبة لحالة قانون المالية والحالة الاستثنائية.

الفقرة الفرعية الخامسة: التأكيد على شرعية التصرفات الإدارية

منح المؤسس الدستوري لسنة 1996 دعما كبيرا لمبدأ الشرعية من خلال اعتماد مبدأ وحدة السلطة القضائية في ظل ازدواجية القضاء؛ واستقلال القضاء الإداري عن العادي؛ وتخصص القضاء الإداري بالنظر في الطعن في قرارات السلطات الإدارية [1].

الفقرة الفرعية السادسة: المسؤولية الجنائية لممارسي السلطة التنفيذية

أكد المؤسس الدستوري لسنة 1996 كما كان في دستور 1963 [2] على مسؤولية رئيس الجمهورية جنائيا عند مخالفته للأحكام الدستورية؛ ومبدأ سيادة القانون؛ والتي تدخل ضمن الخيانة العظمى؛ والجنايات والجنح التي من الممكن أن يرتكبها رئيس الجمهورية؛ وموسعا تلك المسؤولية في مواجهة الوزير الأول أيضا بالنسبة للجنايات والجنح التي من الممكن أن يرتكبها هذا الأخير [3].

وفي هذا الصدد يمكننا القول أنّه [**في ظل مبدأ الشرعية وسيادة القانون والمساواة والخضوع للقانون من طرف الجميع؛ هو تقرير المسؤولية وتطبيق القوانين على أعضاء السلطات العامة لمسؤوليها أو ممثليها؛ كما هو الأمر للموظفين وأعضاء الحكومة برفع الحصانة الوطنية عنهم؛ مقابل مسؤولية بسبب حجم السلطات والصلاحيات وبالمساواة أمام الأفراد العاديين وإخضاعهم للقانون الذي يقره هؤلاء المسؤولين؛ بأن لا يكون أي تمييز بين السلطة والحرية؛ بين الحاكم والمحكوم؛ بإيجاد تعايش سلمي بالقضاء على اختلال التوازن بينهما ومنه يكون لمبدأ الشرعية قيمة دستورية وقانونية مفادها خضوع الدولة للقانون**].

ونضيف أيضا بقولنا [**أنّ واقع الحصانة المقنن وطنيا يتعلق بأحد ميزات السلطة العامة؛ من شأنه جعل كل مترشح للانتخابات التشريعية أو الرئاسية أو طامح لتقلد عضوية في الحكومة يهدف إلى الحصول على تلك الميزة لتبرير أو لتغطية بعضا من الأعمال والتصرفات المخالفة لمبدأ الشرعية؛ بهدف تقويض المتابعة القضائية وعدم تحمل المسؤولية الجنائية**].

---

[1]- المادة 143؛ 152؛ 153 من دستور 1996.وتقابلها المادة 161 و171 و172 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[2]- المادة 55 و56 من دستور 1963.

[3]- المادة 158 من دستور 1996؛ وتقابلها المادة 177 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

الفصل الثاني

الأسس القانونية المتعلقة بآليات تحقيق سمو الدستور

تعتبر السلطة التأسيسية الأصلية في وضع الدستور من الناحية الشكلية النواة الأولى لتحقيق سمو الدستور أو تجاهل ذلك؛ فهي المسئولة عن طبيعة ونوع الدستور أهو جامد أم مرن؛ ويتحقق سمو الدستور بإضفاء صفة الجمود النسبي من خلال كيفيات وإجراءات تعديله التي تختلف عن إجراءات وكيفيات سن القوانين العادية؛ متميزة عنها بالشدة والتعقيد من حيث مشاركة السلطات العامة أو إشراك مؤسسات دستورية رقابية أو استشارية؛ وكذا إمكانية استشارة الشعب؛ وهذا ما تم تطبيقه في كل الدساتير الجزائرية باعتباره دساتير جامدة ومن ثم حاول المؤسس الدستوري الحفاظ على هذه الصفة.

وكما يتحقق سمو الدستور بفعل إعلاء الوثيقة الدستورية في قواعدها ونصوصها على ممارسة السلطات العامة لوظائفها في مجال سن القواعد الإنشائية؛ وبالتالي تأسيس نظام قانون هرمي تدرجي تعلوه القواعد الدستورية؛ وهذا ما يكون في العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعة في مجال إنشاء القواعد الإنشائية بإيجاد نظام قانوني في قمته الدستور؛ ثم تأتي تلك القواعد الإنشائية بحسب أولويتها فيما بينها بعد الدستور؛ أين تتقيد سلطات وهيئات إنشاء هذه القواعد بالقاعدة الدستورية في تشكيل المنظومة القانونية الداخلية للدولة.

وعليه يتم توضيح آليات تحقيق سمو الدستور وفقا لآلية الجمود النسبي للدستور؛ وإعلاء الدستور في النظام القانوني التدرجي للدولة من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: آلية الجمود النسبي للدستور

المبحث الثاني: آلية إعلاء القاعدة الدستورية بالنسبة للقواعد الإنشائية

المبحث الأول

آلية الجمود النسبي للدستور

من بين تأكيدات سمو الدستور؛ أنّه في تعديل بعضا من أحكامه يجب المحافظة على كيانه الأساسي؛ بالتأكيد على جموده؛ والابتعاد عن تعديل وتبديل وتغيير القواعد الدستورية كيفما يشاء الحاكم أو السلطة المبادرة بالتعديل؛ لأن تعديل الدستور بأي كيفية دون مراعاة الأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية المكتوبة والشكلية يكون حكما بخرق مبدأ سمو الدستور.

وإذا كان الأصل في القانون الدستوري أنّ السمو الشكلي إمكانية تعديل الوثيقة الدستورية؛ بإجراءات مشدّدة ومعقدة وصعبة؛ تشترك فيها مجمل السلطات في الدولة؛ وبمشاركة الشعب عن طريق الاستفتاء؛ وهذا الإجراء الأخير أكثر شدّة في رأينا؛ لأنّه يتفادى تواطؤ السلطات الحاكمة في الدولة في التعديل الدستوري؛ وبغض النظر عن ودون إتباع الإجراءات العادية المطبقة في سن أو تعديل القوانين العادية أو التنظيمية؛ وبما أنّ الشعب صاحب السلطة التأسيسية ومالكها فرأيه بشأن التعديل الدستوري له أهميته ومصداقيته اعتبارا من أنّ النظام الديمقراطي هو الاحتكام لرأي الشعب.

وعليه تظهر السيادة الشكلية للدستور بتطبيق إجراءات أقسى؛ بحيث تكن تلك السيادة وقفا على الدساتير الجامدة، ولا يمكن تعديل القواعد الدستورية بقوانين عادية؛ لأنّ هذا غير جائز في ظل الدستور الجامد الذي يحتل مركز الزعامة في سلم التدرج القانوني، وعليه فجمود الدستور أحاطه بهالة من القدسية بإضفاء ميزة السمو القانوني [1].

وعليه فالدراسات الدستورية المتخصصة ترى أنّ من بين نتائج السمو الشكلي للدستور هو ثبات القواعد الدستورية تجاه القواعد القانونية الأخرى ومنها العادية والتنظيمية؛ لأوجه الاختلاف بين هذه الأخيرة والقواعد الدستورية من حيث الموضوع [2] أو الشكل [3]؛ وبالتالي يمكننا دراسة الجمود النسبي للدستور من خلال طبيعة المراجعة الدستورية في المطالب الثلاث التالية:

المطلب الأول: سمو الدستور في مفهوم التعديل الدستوري
المطلب الثاني: سمو الدستور في تطبيقات التعديل الدستوري
المطلب الثالث: نقائص الجمود النسبي في التعديل الدستوري

المطلب الأول

سمو الدستور في مفهوم التعديل الدستوري

تعتبر المراجعة الدستورية موضوعا يرتبط بمبدأ سمو الدستور؛ ويتعلق بصميم الوثيقة الدستورية؛ لذا له أهمية كبيرة قصوى ممّا قد يهز كيان الدستور ومن ثم المساس بالإرادة السياسية والدستورية النابعة عن رغبة السلطة التأسيسية التي أنشأت الدستور، ومهما يكن من أمر فهذه الأخيرة لا تترك المجال متاحا لأي سلطة منفردة وإنّما تتوسع إلى الاستفتاء الشعبي من أجل تعديل أو إصلاح دستوري نتيجة الضرورة الدستورية والمؤسساتية الملحة والضرورية؛ وعليه كان لزاما أن نتطرق إلى تعريف التعديل أو المراجعة الدستورية؛ أو التي تعرف أيضا بالسلطة التأسيسية المشتقة؛ ببيان أهميتها وضروراتها؛ و مبينين أساس هذا المراجعة وأحكامها من خلال الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: تعريف التعديل الدستوري وعلاقته بالحق التأسيسي
الفرع الثاني: ضرورات التعديل الدستوري
الفرع الثالث: أساس السلطة التأسيسية المشتقة

---

[1]- أنظر: د. محمد عبد الوهاب أبو زيد؛ سيادة الدستور وضمان تطبيقه؛ دراسة مقارنة؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ دون سنة طبع؛ ص35.

[2]- تتضمن القواعد الدستورية بخلاف القوانين العادية من حيث الموضوع ومن حيث المبدأ القواعد المتعلقة بنظام وطبيعة الحكم وشكل الدولة؛ والتأصيل الدستوري للحقوق والحريات؛ والمبادئ والأسس الإيديولوجية للدولة؛ وتحديد السلطات واختصاصاتها؛ في حين القوانين العادية تتضمن موضوعات أقل أهمية منها.

[3]- تختلف القواعد الدستورية عن القوانين العادية من الناحية الشكلية بخصوص كيفيات تعديلها التي تكون بموجب إجراءات وشروط معقدة ومشدّدة؛ ليست بطريقة تعديل البرلمان للتشريعات التي يختص بسنها.

الفرع الأول

تعريف التعديل الدستوري وعلاقته بالحق التأسيسي

يمكن بيان تعريف التعديل الدستوري؛ ومن ثم بيان علاقة هذا التعديل بالحق التأسيسي؛ وذلك في الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: تعريف التعديل الدستوري

إذا كان التعديل الدستوري يعني تقويم النصوص الدستورية؛ أو تسوية وتصحيح الشيء واستقامته في الوثيقة الدستورية أين يكون النص غير قابل للتطبيق أو لا يتماشى والوضع [1]؛ يعتبر التعديل الدستوري بأنه اقتراح تبديل نص يخضع لمصادقة الجمعية النيابية عليه [2]؛ وهناك من يعتبر أن التعديل الدستوري هو إجراء ما بين التأسيس والوضع الأول للدستور وإلغائه؛ وحتى أن التعديل كذلك يعني إلغاء بعضا من النصوص الدستورية أو بإضافة نصوص أخرى؛ بحيث يصعب التفرقة بين الإنهاء والتعديل [3].

وكما أشارت الوثائق الدستورية المختلفة للجزائر تباين واضح في تسمية التعديل الدستوري؛ فدستور 1963 سماها بـ " **تنقيح الدستور** " [4]؛ وفي سمي في دستور 1976 بـ " **الوظيفة التأسيسية** " [5]؛ وسمي بذات الاسم " **التعديل الدستوري** " في دستور 1989 و1996 وحتى 2016 وإن اعتبر دستورا جديدا حسب البعض؛ لأنه غير نصوص وترتيب المواد وعدل نصوصا وحتى ديباجة الدستور وأضاف مؤسسات دستورية جديدة وأعاد صياغة مبدأ الفصل بين السلطات بشيء من التعديل.

وإذا كانت الدراسات الدستورية تتجاهل كثيرا مفاهيم وتعاريف التعديل الدستوري أو السلطة التأسيسية المشتقة؛ إلا أنه أشار إليها بعض المؤلفين في القانون الدستوري؛ فحيث يرى الدكتور " **رجب طاجن رجب**" بأنه [**سن قواعد دستورية لها ذات قيمة القواعد التي تسنها السلطة التأسيسية الأصلية بإعمال كل القواعد أو القيود الإجرائية المنصوص عليها في الدستور بكل دقة وقد لا يتوقف الأمر عند القيود الإجرائية فتوجد بعض القيود الزمنية والموضوعية المنصوص عليها**] [6]؛ ويعرف التعديل الدستوري حسبنا بأنّه [**الأحكام والإجراءات الدستورية الواجب إتباعها في نطاق تعديل الوثيقة الدستورية بالتقيد بالحظر**

---

[1]- في المفهوم اللغوي لمصطلح التعديل؛ أنظر: محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي؛ مختار الصحاح؛ دار الكتاب العربي؛ بيروت؛ 1981؛ ص418.

[2]- أنظر: أوليفيه دوهاميل– أيني ميني؛ المعجم الدستوري؛ ترجمة منصور القاضي؛ الطبعة الأولى؛ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع؛ بيروت؛ 1996؛ ص313.

[3]- أنظر: أ. حسني بوديار؛ الوجيز في القانون الدستوري؛ دار العلوم للنشر والتوزيع؛ عنابة؛ 2003؛ ص90.

[4]- نظم دستور 1963 دون تقسيم للأبواب أو الفصول بل جاء عبارة عن عناوين ومع ذلك جاءت متناسقة ومرتبة؛ لأنه كان أول دستور مكتوب في الدولة.

[5]- الفصل السادس من الباب الأول من هذا الدستور.

[6]- أنظر: د. رجب طيب طاجن؛ قيود تعديل الدستور؛ الطبعة الثانية؛ درا النهضة العربية؛ القاهرة؛ 2008؛ ص8.

الزمني والموضوعي]؛ أو هو [**المراجعة الدستورية التي تتم وفق إجراءات وشكليات تنص عنها الوثيقة الدستورية من أجل تغيير بعضا من القواعد الدستورية بهدف مسايرة تغير الظروف الدستورية والسياسية والمؤسساتية في الدولة ومواكبة تطلعات الشعب فيها]**؛ أو هو [**السلطة المنشأة والمشتقة من الدستور الذي حدّدت نصوصه تشكيلها وإجراءات ونطاق عملها]** [1]؛ ويعدّ التعديل الدستوري باستنتاج نصوص أحكام التعديل الدستوري بأنه [**تلك الأحكام المتعلقة بمراجعة وبإحداث إصلاح دستوري في الوثيقة الدستورية من الناحية الشكلية أو الموضوعية؛ من أجل تغيير بعضا من قواعدها الدستورية بالحذف أو الإضافة أو تعديل بعضا من أحكامها وفق الشروط والإجراءات المنصوص عنها سلفا في الوثيقة الدستورية نفسها]**.

وكما تعتبر السلطة التأسيسية المشتقة بأنّها السلطة المنبثقة عن السلطة التأسيسية الأصلية، وذلك من أجل بقاء الحق في الدستور سار المفعول لكل الأجيال القادمة، ونظرا للظروف المستقبلية التي تطرأ على التنظيم السياسي والسلطوي، ومن ثم تبين السلطة التأسيسية الأصلية الأصول والقواعد الواجبة الإتباع من طرف الجهات والسلطات المكلفة بتعديل الدستور بصورة جزئية أو شاملة [2]؛ ونشير إلى أنّ هناك علاقة بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المشتقة؛ وتظهر هذا العلاقة فيما يلي:

1- السلطة التأسيسية الأصلية منشأة للسلطة التأسيسية المشتقة.

2- السلطة التأسيسية الأصلية ليست حكما مطلقا؛ بل هي مرنة فيما يتعلق بإمكانية تعديل الدستور مستقبلا وعند الحاجة فقط.

3- الإجراءات والشكليات والشروط المتعلقة بالتعديل الدستوري منصوص عنها صراحة في الوثيقة الدستورية التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية.

4- الحظر الزمني والموضوعي منصوص عنه في الوثيقة الدستورية؛ لذا في أي تعديل دستوري يجب التقيد بهذا الحظر مهما كان.

5- السلطة التأسيسية الأصلية التي تضع الوثيقة الدستورية والتي تجعل من الدستور ساميا؛ هي التأسيس للدستور الجامد غير المطلق.

6- السلطة أو الهيئة المختصة بتعديل الدستور هي وحدها معنية به؛ وإلاّ يعتبر التعديل باطلا من الناحية الدستورية والقانونية.

---

[1]- أنظر: د. عصام علي الدبس؛ القانون الدستوري؛ الطبعة الأولى؛ دار الثقافة؛ عمان؛ 2011؛ ص 123. بتصرف.

[2]- التعديل الجزئي يكون قاصرا على بعض من القواعد الدستورية فقط؛ دون المساس بالأسس والثوابت سلبا ومثاله تعديل سنة 2002 بالنسبة لدستور 1996 في الجزائر، وأمّا التعديل الشامل فمثاله التعديل الدستوري الحاصل في سنة 1996 بالنسبة لدستور 1989؛ والذي يغير تقريبا في مجمل القواعد الدستورية وأحكامها لكن بالحفاظ على المبادئ العامة والأسس والثوابت ومختلف التوجهات الأخرى.

الفقرة الفرعية الثانية: طبيعة العلاقة بين الحق التأسيسي وسلطة التعديل الدستوري

إذا كانت السلطة التأسيسية الأصلية هي من تملك الحق التأسيسي؛ فيثار **إشكالية دستورية بشأن أن لها الحق في التعديل الدستوري أم لا ؟**؛ فيرى الفقيه الفرنسي " **سييز** " [1] بمناسبة أفكاره المتعلقة بدستور 1789 أنّه يمكن إهمال السلطة التأسيسية المشتقة؛ والالتجاء إلى السلطة الأصلية صاحبة الحق التأسيسي؛ وقد أيده الفقيه " **جورج بوردو**" الذي برّر ذلك للميزات التي تتمتع بها من استقلال وحرية؛ لأنّها من الجانب القانوني صاحبة الاختصاص الكامل غير المقيد في الإلغاء أو التعديل على حد سواء؛ ومن الجانب السياسي تستمد استقلالها وحريتها من خلال أنّها أداة الأمة في ممارستها لسيادتها، ورغم ما حققه هذا الرأي؛ فقد تلق نقدا من طرف أغلب فقهاء القانون الدستوري؛ وذلك نتيجة الأسباب الآتية:

السبب الأول: إنّ إهمال السلطة التأسيسية المشتقة أي الجهة التي يقر لها المؤسس الدستوري بتعديل الدستور المنصوص عنها في الأحكام المتعلقة بالتعديل الدستوري غير مبرر لأن الالتجاء إلى السلطة التأسيسية الأصلية يعدّ خرقا لأحكام مبدأ الشرعية في شقه المادي الذي يفرض احترام القواعد القانونية من قبل السلطة التي وضعتها ما دامت هذه السلطة لم تقم بإلغائها أو تعديلها وفقا للإجراءات المقررة؛ وبالتالي الحق للسلطة التأسيسية المشتقة تطبيقا لمبدأ الشرعية ولدولة القانون التي يسعى الدستور لتكريسها.

السبب الثاني: إذا كانت السلطة التأسيسية تمثل الأمة؛ فمنح التعديل للسلطة التأسيسية المشتقة فهذا ليس قيدا على إرادة الأمة وسيادتها أو الانتقاص منها؛ وإعطاء السلطة التأسيسية الأصلية أحقية التعديل للسلطة التأسيسية المشتقة ليس تنازلا عن سيادة الأمة؛ بل إنّه مجرد تنظيم لكيفية ممارسة هذا الاختصاص كتنظيمها لكيفية ممارسة بقية الاختصاصات بالنسبة للسلطات الثلاث.

السبب الثالث: وفي رأينا: يفترض أن لا يثور مثل هذا الإشكال لأنه لا يعقل بقاء السلطة التأسيسية الأصلية الأولى التي وضعت الوثيقة الدستورية قائمة؛ إلاّ ما تعلق بسلطة الملك وتوريثه الحكم وهذه السلطة عندما يكون الملك يسود ويحكم؛ وحتى وإن كان الشعب صاحب السلطة التأسيسية الأصلية ويبقى حكرا عليه أن يعدل الدستور بإرادته ويمثل في نفس الوقت السلطة التأسيسية المشتقة؛ فهذا لا يخل لا بالسلطة التأسيسية الأصلية أو مصادرة الحق التأسيسي للأمة؛ لأن الشعب أو الأمة في تطور من حيث الظروف والزمان والمستجدات؛ وتغير عدد السكان والأجيال؛ فإذا منحنا الشعب صاحب الحق التأسيسي وكان صاحب سلطة التعديل فهذا يمثل جانبا ديمقراطيا حقيقيا يجسد الإرادة الشعبية؛ مانعا أي سلطة من السلطات التي أنشأها الدستور من الاستبداد أو التصرف متى تشاء في تعديل الدستور أو أن تمانع من تعديل الدستور وهو بحاجة إلى إصلاح يقتضيه البناء الديمقراطي.

وبالتالي في نظرنا هذا أفضل من أن تمنح إحدى السلطات الثلاث أو جميعها وإن كانت ممثلة الشعب بأن تتواطأ وتصادر إرادة الشعب، في حين دون ما سبق ذكره فإعطاء سلطة التعديل الدستوري لسلطة

---

[1]- أنظر: د. علي الدبس؛ المرجع السابق؛ ص123.

تأسيسية مشتقة منصوص عنها في الدستور بأن أصبحت لها سلطة التعديل وتفويضا من صاحبة الحق التأسيسي في ظل دستور جامد بإجراءات واضحة وصريحة بإشراك ممثلي الشعب؛ فهذا يعد تعديلا صحيحا ولا يمس بالحق الأصلي لأنه نتاج هذا الأخير؛ ما دام التعديل قائما على إرادة الحق التأسيسي الأول وهو من تضمن أحكام التعديل الدستوري؛ فلا يمكنه التراجع عن أحكاما أقرها باستقلالية وحرية ومن ثم البقاء في صراع بين طرفي صاحب الحق التأسيسي أو صاحب سلطة التعديل.

ولأن إنشاء ووضع دستور أسمى يعني تطبيق وتنفيذ قواعده بصرامة؛ دون افتراض منازعة دستورية تفضي إلى تعطيل أو وقف الدستور من الناحية الواقعية؛ ومن ثم ترك المجال لجهات أخرى السيطرة على الوضع وتنفيذ أحكام أخرى غير دستورية؛ وبالتالي قولنا [**يجب على السلطة التأسيسية الأصلية بيان وتوضيح وتحديد صاحب الحق في التعديل الدستوري؛ وبالخصوص عنصر الشعب من أجل تطبيق البناء الديمقراطي؛ باعتباره يكون غالبا هو صاحب الحق التأسيسي في الدولة المعاصرة والحديثة؛ أمّا الذين يقولون بحصر سلطة التعديل وقصرها على صاحبة الحق التأسيسي الأصلي فأهدافهم تدعيم سيادة الأمة التي تجعل من بقاء سيطرة البرلمان الذي سيصادر إرادة الأمة الدستورية والسياسية ويجعل نفسه وكيلا لكل أفراد الشعب بسيادة البرلمان؛ ومن ثم سيادة القانون وليس سيادة الدستور**].

وبالتالي ومن خلال السؤال المطروح بصدد التعديل الدستوري: **هل هو حق أم سلطة** ؟؛ يمكن القول حسب الدكتور " **يوسف حاشي** " [**إنّ المراجعة سلطة إجرائية تعود لمن خصه الدستور بذلك، ولكنها في نفس الوقت مؤسسة على حق أصيل يعود للأمة. وإذن فهل لمن يملك سلطة المراجعة فعل ما يريد؟ بشرط الامتثال للإجراءات الشكلية فقط؟ إنّه السؤال المطروح على الدستوريين، وهم ينقسمون بشأنه ولأننا لو اعتبرنا أنّ من يملك السلطة ومن يملك الحق لكان له مطلق التصرف في الدستور فيعدله كما يشاء، أما إذا فرقنا بين من يملك السلطة ومن يملك الحق لقلنا أن سلطة المراجعة متوقفة على شروط من يملك الحق أي الأمة، وإذا كانت السلطة تفوض فإن الحق باق لصاحبه**] [(1)].

الفرع الثاني

ضرورات التعديل الدستوري

في حقيقة الأمر لا يمكن بقاء الوثيقة الدستورية؛ التي وضعتها السلطة التأسيسية قائمة مطلقا دون تعدل؛ لأنها وضعت من طرف إنسان؛ ومن ثم فهي قابلة للتعديل والتغيير والتبديل كلّما دعت الحاجة لذلك؛ وذلك نتيجة التغير في الظروف السياسية والدستورية وحتى الدولية والإقليمية؛ وبتطور وعي الأفراد في الدولة وتغير نمط الحياة السياسية لدى الأجيال القادمة ومن ثم لا يعقل أن يحكم الجيل السابق على الجيل الموالي في التأطير الدستوري والسياسي للدولة التي يتبعونها؛ وتظهر الضرورات التي تستدعي تعديل الدستور في

[(1)]- أنظر: أ.د. يوسف حاشي، مرجع سابق، ص 230.

الضرورة الإنسانية المتعلقة بجمود الدستور نسبيا؛ والضرورة القانونية والضرورة السياسية وذلك في الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: ضرورة الجمود النسبي للدستور

هذه الضرورة هي الأساس في بقاء سمو الدستور؛ دون التأثير فيه سلبيا أو المساس بعلوه؛ في حين تتم المحافظة على ذلك مع إمكانية تغيير وتعديل القواعد الدستورية في الوثيقة الدستورية؛ والتي تعدّ أساسا شكليا لإضفاء صفة الجمود عليها؛ لكن في حدود فقط أي يكون الجمود نسبيا وليس مطلقا.

إذ الدساتير ليست خياما مخصصة للنوم؛ بأن تخضع للضرورة للتعديل والتطور؛ كي لا تصطدم بتيارات التقدم لتتكيف مع أمال المحكومين ومنه يتعين أن تتم تعديل العلاقات السياسية تبعا للتطور الذي يتم في الواقع وتحقيق أهداف وغايات الأمة [1]؛ ففي هذا الأمر يقول " **نابليون بونابرت** " **[ما من دستور يبقى كما نشأ؛ مصيره دائما متعلق بالرّجال وبالظروف]**، فإذا كان للدستور جامدا يؤمن لأحكامه قدرا من الثبات والاستقرار فليس منطقيا أن يتسم النظام الدستوري لأي دولة بالثبات والجمود؛ فلا بدّ لهذا النظام أن يتغير ويتبدل لمواكبة التطور ولتغير الأشخاص الذين وضعوه، ونتيجة لتغير ظروف نشأة هذا النظام [2]؛ ففكرة جمود الدستور تقوم على الرغبة في الثبات والاستقرار للقواعد الدستورية وحمايتها من العبث والاستغلال وبالتالي حماية لمبدأ سموه وسيادته؛ ومن ثم لا يبقى النظام الدستوري ثابتا بشكل مطلق؛ إذ من الضروري تنظيم كيفيات كفيلة بالحفاظ على سموه بتنظيم طريقة تعديل قواعده الدستورية لتفادي اللجوء لتعديل الدستور أو إلغائه بأساليب غير ديمقراطية مثل الثورة أو الإطاحة به [3].

وإذا كانت الدساتير المكتوبة هي التي تتسم بالجمود هي الدساتير غير المرنة؛ والتي تتوافر على إجراءات شكلية خاصة تتعلق بتعديلها وإلغائها؛ هي بمثابة ضمانات تؤكد سيادتها على القوانين العادية وتزيد في حمايتها واستقرارها وسموها؛ بل هي التي أصبحت مصدر تقسيم الدساتير إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة [4]؛ ومن تطبيقات وجوب تعديل الوثيقة الدستورية قد بلورت الجمعية التأسيسية الأصلية الفرنسية إبّان الثورة الفرنسية في دستورها عام 1791 والمادة [28] من إعلان الحقوق لعام 1793 أنّ الحق للأمة في تعديل دستورها حق ثابت لا يمكن التنازل عنه؛ ولا يمكن لأي جيل أن يفرض قوانينه وتنظيمه الدستوري على الأجيال الموالية دون تمكنها من تعديلها [5].

---

[1]- أنظر: غازي يوسف رزيقي؛ مرجع سابق؛ ص 185.

[2]- أنظر: د. علي الدبس؛ مرجع سابق؛ ص 121.

[3]- أنظر: غازي يوسف رزيقي؛ المرجع نفسه؛ ص 185.

[4]- أنظر: د. محمد آكلي قزو؛ دروس في الفقه الدستورية والنظم السياسية؛ دراسة مقارنة؛ طبعة منقحة؛ دار الخلدونية؛ الجزائر؛ 2006؛ ص 155.

[5]- أنظر: د. ثروت بدوي؛ القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ 1969؛ ص 86.

الفقرة الفرعية الثانية: ضرورة الدستور القانونية

تعتبر الوثيقة الدستورية قواعد قانونية سامية؛ في أعلى هرم أو تدرج القواعد القانونية للدولة؛ وعليه لا يعقل بقاء فئات أو الطبقات القانونية الأخرى في هرم التدرج القانوني ثابتة وبالخصوص ما يتعلق أو المستمدة من القواعد الدستورية؛ والتي يشرع فيها البرلمان أو السلطة التنظيمية؛ وغير قابلة للتعديل من مسايرتها للوضع الإنساني أو الفردي نتيجة مرونتها بطبيعة الحياة السياسية والقانونية لتستجيب مع حاجة المواطنين في الدولة.

ففي رأينا لمّا كانت الأمة حين وضعت الدستور باعتبارها سلطة تأسيسية أصلية أضفت صفة الجمود عليه؛ فلم تضف هذه الصفة بإطلاق؛ وإنّما نسبيا فقد للموازنة بين كفة حق الأمة والشعب في التطور والتغير في النظام السياسي والدستوري؛ وكفة حق السلطة التأسيسية الأصلية في الحفاظ على سموها بالقدر الذي لا تجرد نفسها من ممارسة حقها في السيادة والتي تتعلق بالسيادة الدستورية.

ولا يعقل قانونيا أن تضع هذا السلطة قواعد دستورية ثم تجعل منها حكما على نفسها بأن لا تستطيع تغييرها وتبديلها؛ أيضا قولنا أنّ سلوكات وتصرفات الحكام والمحكومين في الدولة متغيرة وتتسم أحيانا بالصراع بينهما؛ لذا وجب تعديل قواعد الوثيقة الدستورية تبعا لطبيعة هذا الصراع؛ ومهما يكن أنّ القانون الدستوري ما هو إلاّ نتاج الصراع بين السلطة (الحكام) والحرية (المحكومين)؛ ليمنح التعديل الدستوري حلولا طبيعية ومنطقية لهذا الصراع يكون أسمى ويرفع من مستوى الحوار السياسي والقانوني في الدولة.

فكذلك من الناحية القانونية أنّ الجمود المطلق للدستور يتعارض مع مبدأ سيادة الأمة؛ لأنه يعني تنازل الأمة عن سلطتها التأسيسية بصفة أزلية ومن ثم دون تعديل الدستور جزئيا أو كليا؛ وإذا كانت مسألة تعديل الدساتير العرفية لا يسبب أية مشكلة لأن تعديلها يتم بموجب أعراف دستورية جديدة أو بموجب وثائق دستورية مكتوبة؛ ونفس الأمر بالنسبة للدساتير المرنة التي تعدل بموجب قوانين عادية؛ لكن المسألة الأساسية تطرح بخصوص الدساتير المكتوبة الجامدة التي تتطلب إجراءات وشكليات خاصة؛ لأنها تهتم بوجه عام تفادي أمرين هما [1]:

1- السهولة التي تؤدي إلى عدم الاستقرار.

2- التعقيد إلى درجة الجمود التي من شأنه أن يؤدي إلى إحباط كل محاولة تعديل.

ويستفاد حسبنا من هذين الأمرين أن التعديل الدستوري لا يتم كيفما تشاء السلطة؛ أو صاحب الحق في التعديل وإنّما يكون إلاّ في الحالات الضرورية والحاجة الماسة؛ دون أن يتحول الدستور من صورته الجامدة إلى دستور مرن؛ فكذلك تكرار التعديل بمختلف الأوجه دون أن يستقر الدستور لمدّة زمنية طويلة لمعرفة مدى صلاحيته من عدمها تصبح فكرة جمود الدستور لا جدوى منها.

---

[1]- أنظر: د. علي الدبس؛ مرجع سابق؛ ص121-122.

الفقرة الفرعية الثالثة: ضرورة الدستور السياسية

إذا كان الدستور هو المنظم للحياة السياسية والنظام السياسي والدستوري للدولة؛ فهو مرآة المجتمع المنظم بأن يصبح مجتمعا سياسيا ومن ثم القول أنّنا أمام دولة؛ يضاف إليها الإقليم لتكتمل أركان الدولة الأساسية؛ ثم أنّ النظام السياسي المطبق في الدستور ليس سوى مرآة عاكسة للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية لهذا المجتمع؛ في وقت معين وفي ظروف معينة، ولمّا كانت مختلف هذه الظروف تتغير بمرور الزمن فكان طبيعيا تغير النظام السياسي والدستوري للدولة؛ وإلاّ حصلت فجوة بين قواعد ونصوص الدستور والواقع المطبق عليه [1]، وإذا كان الهدف من جعل الدستور جامدا هو ثبات واستقرار نصوصه؛ فإنّه لا يعني عدم السماح بتعديله؛ لأنّه في هذه الحالة سينتهي تطبيق نصوص الدستور لواقع مخالف؛ بل قد يؤدي إلى انتقاص من هيبته ومكانته [2].

ولو يبقى الدستور على جموده المطلق دون تعديل سيقود هذا إلى اضطرابات داخلية وسياسية؛ ومن ثم فتح المجال لسلطات ولجهات أخرى أحقية التعديل الدستوري بموجب الواقع أو ذلك الاضطراب السياسي الناتج عن عدم تعديل الدستور مطلقا؛ ومن ثم اللجوء إلى أساليب غير قانونية لتعديل الدستور بموجب الثورات والانقلابات [3]، فهناك ضرورة سياسية تقتضي تعديل الدستور بأن يكون على قدر من المرونة؛ ليتم تعديله بطرق قانونية ومشروعة لمواكبة التطورات والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع [4]؛ ففي رأينا يضاف أيضا الحاجة إلى استقرار سياسي بتفادي الأزمات الدستورية والقواعد القانونية الدستورية التي زال أثرها في الواقع؛ أو الحاجة إلى نصوص دستورية جديدة تتفق مع رغبة الطبقة السياسية للقيام بواجباتها الدستورية؛ أو نظرا لتحقيق طلبات المعارضة ومطالب المجتمع المدني؛ وبالتالي القول أنّ التعديل الدستوري حقا للأجيال القادمة لكي لا يكون الدستور الذي وضعته السلطة التأسيسية الأصلية حكما مطلقا عليها؛ وتحقيق مطامح الشعب مستقبلا من أجل مواكبة التطور ووضع الحلول للمستجدات السياسية والدستورية الجديدة؛ ووضع حلول قانونية جديدة بهدف تقييد السلطة الحاكمة.

ولا يكون ذلك إلاّ في ظل القيود الدستورية التي حددتها السلطة التأسيسية الأصلية وتنظيمها للسلطة التأسيسية المشتقة؛ والتي يجب في رأينا أن لا تستغني في ذلك على منح الشعب بأسلوب الاستفتاء المصادقة أو رفض التعديل الدستوري من أجل تطبيق النظام الديمقراطي دون فتح المجال للسلطة الحاكمة بالتحكم في هذا التعديل الذي تستخدمه لغايات ومبررات واهية تخدم مصالحا السياسية الخاصة؛ ومحاولة البقاء في السلطة واضطهاد المعارضة؛ ومن ثم التخلي عن أداء واجباتها تجاه متطلبات وحاجياته المجتمع الذي أوكلها هذه المهمة؛ لأن ممارسة السلطة تكليف اجتماعي بالدرجة الأولى؛ وباختصار الحديث في الضرورة السياسية

---

[1]- أنظر: د. علي الدبس؛ المرجع نفسه؛ ص 121.

[2]- أنظر: د. محمد آكلي قزو؛ مرجع سابق؛ هامش ص 157.

[3]- أنظر: د. ثروت بدوي؛ مرجع سابق؛ ص 86.

[4]- أنظر: غازي يوسف رزيقي؛ مرجع سابق؛ ص 187.

قولنا [**إذا كان العقد الاجتماعي لعقد دستوري وسياسي أسمى فإنّ بقاء سمو هذا العقد بإمكانية بقاء العقد الاجتماعي قائما وفق التطورات والتغيرات الظرفية والزمنية؛ بتحديد الإجراءات والشكليات والشروط والقيود من الناحية الدستورية في مجال أحكام التعديل الدستوري**].

الفرع الثالث
تنظيم السلطة التأسيسية المشتقة

تضمنت كل الدساتير الجزائرية؛ السلطة التأسيسية المشتقة المنبثقة والمنشأة من طرف السلطة التأسيسية الأصلية؛ وبالخصوص دستور سنة 1963؛ ودستور 1976؛ ودستور سنة 1989 المشابه لدستور 1996 ونفس الأمر في التعديل الدستوري لسنة 2016 في مجال أحكام التعديل الدستوري؛ ويظهر من خلال كل الدساتير الجزائرية أنّها دساتير جامدة؛ ولم تخف أحكام التعديل الدستوري المنصوص عنها ذلك؛ لأن كيفيات وشكليات وشروط التعديل الدستوري هي ذات صبغة مشدّدة ومعقدة؛ تختلف عن سن أو تعديل القوانين العادية بإتباع أحكام أصعب من هذه الأخيرة بشأن تعديلها، بحيث اختلفت الدساتير الجزائرية من حيث تسمية السلطة التأسيسية المشتقة، وعليه يتم توضيح هذه الأمور من خلال الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: الأساس الدستوري للسلطة التأسيسية المشتقة

حيث أسّس دستور 1963 طبقا للمواد من [المادة 71 إلى المادة 74]؛ تحت عنوان " **تنقيح الدستور**"؛ ونظم دستور 1976 السلطة التأسيسية المشتقة بموجب المواد [المادة 191 إلى المادة 196] تحت عنوان " **الوظيفة التأسيسية** "؛ من الباب الثاني من الدستور تحت عنوان السلطة وتنظيمها، وهذا بالنسبة للدساتير البرامجية التي عرفتها الجزائر أو التي تدعى بالدساتير الاشتراكية.

وتضمن دستور 1989 السلطة التأسيسية المشتقة بموجب المواد [المادة 163 إلى المادة 167]؛ تحت عنوان " **التعديل الدستوري** " من الباب الرابع من الدستور؛ وفي دستور 1996 في المواد [المادة 174 إلى المادة 178] والتي أصبحت تقابلها المادة من [208 إلى 212] من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 تحت عنوان " **التعديل الدستوري** " في الباب الرابع منه.

ومهما يكن من أمر فكل الدساتير لم تتحدث أو تشير إلى فكرة بحدّ ذاتها عن قيمة الدستور من بقاء استمراريته واستقراره لمدّة معينة؛ والتي لا يتم التعديل الدستوري خلالها حتى تنتهي تلك الفترة بنص صريح؛ إلاّ ما يتعلق بالحظر الزمني المذكور في الحالات الاستثنائية أو حالة شغور منصب رئيس الجمهورية؛ وعليه قد تضمن كل من دستور 1989 و1996 المعدل سنة 2016 عن ما يفيد نقل الدستور إلى الأجيال القادمة؛ ويكون هذا النقل واستمرارية الدستور إلى الأجيال القادمة بالاعتراف بجمود الدستور النسبي بإمكانية التعديل الدستوري بالنسبة لهاته الأجيال بالنص على أحكام التعديل الدستوري صراحة، ومن ثم تم تطبيق جمود كل الدساتير الجزائرية نسبيا ما دامت قابلة للتعديل بإجراءات مشدّدة وشكليات غير تلك المتبعة بتعديل القوانين العادية.

الفقرة الفرعية الثانية: وجهة رأي في تسمية السلطة التأسيسية المشتقة

إذا كان هناك اختلاف من حيث تسمية السلطة التأسيسية المشتقة نسبة للسلطة التأسيسية الأصلية؛ فتسمى أيضا بالمراجعة الدستورية؛ التعديل الدستوري؛ أحكام التعديل الدستوري؛ الوظيفة التأسيسية وغيرها؛ فدستور الجزائر لسنة 1963 قد سماها بـ " **تنقيح الدستور** " دون ورود مصطلح " **تنقيح** " معرفا بـ: الـ التعريف؛ وصدورها على وجه النكران ومن ثم إمكانية طرح فكرة نكران التحديد الدستوري للشروط والإجراءات والشكليات الواجب إتباعها عند كل تعديل يمس هذا الدستور؛ ومن ثم صياغة قواعد دستورية بمثل هذا الأمر يمس مبدأ سمو الدستور من الصياغة اللغوية والذاتية للدستور.

وبذلك يمتاز مصطلح " **تنقيح** " حسب البعض ويعتبر تعبيرا قانونيا مفيدا من حيث الصياغة؛ لأن تنقيح الدستور في مفهومه لا يستدعي إعادة صياغة نصوص المواد الدستورية؛ على عكس مصطلح " **تعديل** " الذي يعني إعادة صياغة نص المواد بإعادة البناء اللغوي لها [1]؛ وإذا حاول دستور 1976 إضفاء تسمية نوعية بالقول " **الوظيفة التأسيسية** "؛ فإنّه لم يشر إلى عنوان التعديل الدستوري؛ وبالتالي عند دراسة نصوص المواد المتعلقة بهذه الوظيفة نعرف بأنّها تخص التعديل الدستوري؛ وكان من المفروض ذكر هذه التسمية في الأحكام المتعلقة بالفصل الأول المتعلق بالجمهورية.

ولمّا ذكر الدستور أنّ التأسيس ما هو إلاّ وظيفة فقد قيد وقصر أحكام التعديل الدستوري على فئة معينة دون ذكر إجراء يخص مشاركة الشعب في السلطة التأسيسية المشتقة؛ بتجريد أحكام التعديل من مساهمة تخص الشعب بالاستفتاء في التعديل الدستوري، ومن ثم كانت التسمية قاصرة جدا لأنها تفتقد للبناء الديمقراطي وتتفادى السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعت الدستور بأسلوب الاستفتاء؛ وخاصة أنه كانت هناك تعديلات عليه بموجب استفتاء شعبي فيما بعد بمخالفة أحكام الوظيفة التأسيسية نفسها.

وبالنسبة لدستور 1989 و1996 وبالتعديل لسنة 2016 فتم النص عن " **التعديل الدستوري**" مخالفا لنص دستور 1976؛ ومتطورا لدستور 1963 بالتخلي عن مصطلح " **تنقيح** " وإدراج مصطلح التعديل الذي يبين الأوجه المختلفة للصياغة القانونية ومعاني المراجعة الدستورية؛ ممّا يعني التحديد الدستوري والشدّة في التعبير القانوني الدستوري بخصوص أحكام المراجعة الدستورية وما تقتضيه.

المطلب الثاني

سمو الدستور في ظل تطبيقات التعديل الدستوري

في هذا المطلب نبين ونتحدث عن التطبيقات الدستورية للتعديل الدستوري؛ من خلال توضيح إجراءات وشكليات أحكام التعديل الدستوري الجزائري لمختلف الدساتير؛ وكيفيات التعديلات الدستورية التي طرأت

---

[1]- أنظر: د. فوزي أو صديق؛ الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري؛ دراسة مقارنة؛ النظرية العامة للدساتير؛ القسم الثاني؛ دار الكتاب الحديث؛ الجزائر؛ 2001؛ ص301.

عليها؛ بشيء من التحليل ومبينين أثر هذه التعديلات على سمو هذه الدساتير، وكل ذلك في الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: جمود الدستور من حيث إجراءات التعديل الدستوري
الفرع الثاني: جمود الدستور من حيث قيود التعديل الدستوري
الفرع الثالث: نقائص الجمود النسبي للدستور

الفرع الأول

جمود الدستور من حيث إجراءات التعديل الدستوري

طبقت الدساتير الجزائرية مجموعة من الإجراءات والشكليات الواجب إتباعها بشأن التعديل الدستوري؛ ومنها ما يهدف إلى سمو الدستور؛ ومنها ما ينتقص منه؛ فيمكننا التطرق إلى المراجعة الدستورية من حيث الإجراءات والشكليات إلى الدساتير البرامجية الاشتراكية في الجزائر والمتعلقة بدستوري 1963 و1976، وبعدها الدساتير الليبرالية أو ذات البناء الديمقراطي لكل من دستوري 1989 1996 المعدل؛ بحيث نبين هذه الإجراءات والشكليات الدالة على جمود الوثائق الدستورية في الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: إجراءات وشكليات تعديل دستوري 1963 و1976

في الدراسات الدستورية كل وكيف يمنهج كيفيات التعديل الدستوري؛ وخاصة بالنظر إلى تطبيق الدساتير لإجراءات ومراحل مختلفة؛ وحسبنا يمكننا تقسيم مراحل التعديل والمراجعة الدستورية في الجزائر إلى مبدأ اقتراح التعديل؛ ثم إقرار التعديل؛ ثم أخيرا الإقرار النهائي للتعديل الدستوري.

أولا- مرحلة اقتراح التعديل؛ يتم اقتراح قانون أو مشروع التعديل الدستوري بموجب دستور 1963 من طرف هيئتين أساسيتين هما بموجب المادة [71] منه:

1- رئيس الجمهورية؛ كأعلى سلطة في النظام الدستوري ممثلا للسلطة التنفيذية.
2- الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الوطني؛ كبرلمان ممثل الشعب كسلطة تشريعية.

بحيث نلاحظ أنّ نص المادة [71] المذكورة تشير إلى إشكالية دستورية في رأينا تمس بمبدأ سمو هذا الدستور؛ وهي: **هل يتم اقتراح قانون التعديل بمبادرة من رئيس الجمهورية أو الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الوطني ؟ أم يجب أن يكون الاقتراح بوجوب موافقة ازدواجية بين كل من رئيس الجمهورية والأغلبية المطلقة للبرلمان ؟**؛ لأن النص الدستوري ينص عليهما معا دون ذكر استقلالية بينهما؛ ولم يذكر كلمة تفصل بينهما والتي يفترض أن تكون كلمة " **أو**" للفصل بين سلطة وحق المبادرة بالتعديل الدستوري؛ لأن المادة [71] تنص أنّه [**ترجع المبادرة بتعديل الدستور إلى كل من رئيس الجمهورية والأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الوطني معا**].

وقولنا أنّه لم يكن أي تعديل دستوري مسّ هذا الدستور لمعرفة ما إذا كان حق المبادرة بالتعديل الدستوري تكون لأحد السلطتين المذكورتين أم اجتماعهما معا ووجوبا؛ والرأي الأخير يكون صائبا لوضوح النص،

وبالتالي يكون الاختصاص مزدوجا بينهما [1]؛ وبالنسبة لدستور 1976 يكون الاقتراح مقصورا على رئيس الجمهورية فقط؛ دون مشاركة البرلمان؛ ومن ثم سيطرة زعيم الحزب منفردا دون منح حق المبادرة بالتعديل لممثلي الشعب؛ وهذا ما نصت عنه المادة [191] منه [**لرئيس الجمهورية حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور في نطاق الأحكام الواردة في هذا الفصل**].

وبالتالي نلاحظ تراجعا دستوريا بصدد المراجعة الدستورية بالاعتراف بالحق لسلطة واحدة تتمثل في زعيم الحزب الذي يقتصر عليه الاقتراح نتيجة طبيعة النظام السياسي آنذاك المبني على قيادة الحزب باعتباره أعلى هيئة؛ فإذا كان اقتراح التعديل مقصورا على رئيس الجمهورية فقط؛ فإنّه لا يتم أي تعديل إذا لم يقم بهذه السلطة أو الحق؛ ومن ثم يتأثر سمو الدستور بالنسبة لتغير الظروف؛ لأن من أهداف هذا المبدأ هو التعديل لمسايرة الظروف والتغيرات السياسية والقانونية؛ أو من أجل سيطرة هذه السلطة على بنود التعديل دون منازع بما أنّ رئيس الجمهورية هو زعيم الحزب في نفس الوقت.

ثانيا- مرحلة إقرار التعديل؛ تمثلت مرحلة إقرار قانون التعديل الدستوري في دستور 1963 بتلاوتين وتصويتين بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الوطني؛ منفصلين ومستقلين تفصل بين التلاوة والتصويت الأول بالنسبة للتلاوة والتصويت الثاني مدّة شهرين بموجب المادة [72] [2]؛ وعليه نلاحظ أنّ هناك إجراء مشددّ يتحكم فيه البرلمان؛ بإقرار مشروع التعديل الدستوري بمرحلتي إقرار فريدة وبطريقة ديمقراطية نوعية؛ من أجل التمعن والتمحيص والتأكد من صحة التعديل؛ وكذلك من التحقق من درجة الوعي السياسي والدستوري بالمراجعة التأسيسية للدستور؛ أمّا بخصوص إقرار مشروع قانون التعديل الدستوري في دستور 1976 فهناك حالتين من الإقرار والذي يتعلق بالمجلس الشعبي الوطني الممثل للشعب وكسلطة تشريعية؛ والذي يتعلق بإقرار التعديل العادي؛ أو الإقرار الخاص المتعلق بقانون تعديل أحكام التعديل الدستوري نفسه طبقا للمادة [193] منه.

1- إقرار مشروع قانون التعديل الدستوري العادي بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني.

2- إقرار مشروع قانون التعديل الخاص بتعديل أحكام التعديل الدستوري بأغلبية ثلاث أرباع المجلس الشعبي الوطني؛ بشرط عدم المساس بأحكام المادة [195] من الدستور باعتبارها حظرا موضوعيا؛ أي إذا تم تعديل أحكام التعديل الدستوري؛ فمن الممكن تعديل كل من سلطة الاقتراح وسلطة الإقرار ونصاب التصويت على الإقرار؛ أو تعديل أحد منها [3].

---

[1]- أنظر: رابحي أحسن؛ مرجع سابق؛ ص113.

[2]- تنص المادة 72 من دستور 1963 أنّه **[يتضمن إجراء تعديل الدستور، تلاوتين وتصويتين بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الوطني يفصل بينهما أجل شهرين].**

[3]- تنص المادة 2/193 من الدستور أنّه [**لا تسري هذه الأحكام على المادة 195 من الدستور التي لا تقبل أي تعديل].**

ثالثا- مرحلة الإقرار النهائي؛ تعتبر مرحلة الإقرار النهائي لمشروع قانون التعديل الدستوري ذا أهمية بالغة بالنسبة لدساتير الدول؛ فكلما كان الإقرار مشدّدا ويقتصر على الاستفتاء الشعبي كلّما كان مشروع التعديل ذا مصداقية ويتحقق بذلك الرأي الديمقراطي؛ قاطعا الطريق أمام السلطة السياسية في مثل هذه المرحلة لتفادي المساس بسمو الدستور وإعلاء كلمة الشعب باعتبارها صاحبة السلطة التأسيسية الأصلية أو المشتقة؛ فدستور 1963 منح سلطة الإقرار النهائي لمشروع التعديل لصاحب السلطة التأسيسية الأصلية وهو الشعب؛ بموجب المادة [73] منه بأنّه [**يعرض مشروع قانون التعديل على مصادقة الشعب عن طريقة الاستفتاء**].

ومن ثم يكون مشروع التعديل مقبولا إذا وافق الشعب عن طريق الاستفتاء عليه؛ ومن ثم يصدر قانون التعديل من طرف رئيس الجمهورية نص التعديل الدستوري خلال الثمانية أيام الموالية لتاريخ الاستفتاء [1]؛ وبالنسبة لدستور 1976 فيكون الإقرار النهائي لمشروع التعديل الدستوري بمناسبة الإقرار الأول المتعلق بتصويت أعضاء المجلس الشعبي الوطني؛ ومن ثم يصدر رئيس الجمهورية القانون المتعلق بالتعديل الدستوري؛ دون الرّجوع إلى الاستفتاء الشعبي [2].

الفقرة الفرعية الثانية: إجراءات وشكليات تعديل دستوري 1989 و1996

تختلف إجراءات وشكليات المراجعة الدستورية في ظل دستوري 1989 و1996؛ وأبقيت على صفة الجمود؛ مع العلم أنّ هذين الدستورين يتحدثان صراحة على مبدأ سمو الدستور والقانون؛ ومن ثمّ الاعتراف بأنّ أحكام التعديل الدستوري يجب أن تكون جامدة نسبيا ومشدّدة جدا؛ حفاظا على هذا المبدأ؛ وتتم عملية المراجعة وفقا لما يلي:

أولا- مرحلة اقتراح التعديل: يخول دستور 1989 حق المبادرة بالتعديل الدستوري لرئيس الجمهورية فقط؛ طبقا للمادة [163]؛ ومن ثمّ تبدو سيطرة رئيس الجمهورية دون منح الحق للمجلس الشعبي الوطني في الاقتراح بمثابة تطبيق ما مفاده أنّ رئيس الجمهورية هو حامي الدستور [3]؛ وبالتالي فأعلى سلطة في الدولة كقاعدة عامة هي من تملك حق المبادرة بالتنقيح الدستوري؛ وعليه كرّس هذا الدستور عدّة عناصر من النظام الرئاسي الكلاسيكي بغية تقوية ودعم صلاحيات رئيس الجمهورية [4].

وعليه في دستور 1996 وبتدعيم السلطات الثلاث؛ قد وسع المؤسس الدستوري سلطة المبادرة بالتعديل إلى ممثلي الشعب والإبقاء دائما على سلطة رئيس الجمهورية؛ وذلك طبقا للمادة [174] بأنّه [**لرئيس**

---

[1]- المادة 74 من دستور 1963.

[2]- ومنه التراجع عن الدور الشعبي في الوظيفة التأسيسية؛ وتم قصرها على المجلس المنتخب من طرف الشعب وفي حدّ ذاته معين من الحزب؛ لأن انتخاب النواب يكون من ترشيح من قيادة الحزب.

[3]- تنص المادة 1/67 من دستور سنة 1989 أنّ [**يجسد رئيس الجمهورية؛ رئيس الدولة؛ وحدة الأمة وهو حامي الدستور**].

[4]- أنظر: رابحي أحسن؛ مرجع سابق؛ ص124.

الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري...]؛ وأيضا نص المادة [1/177] أنّه **[يمكن ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا؛ أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي]**؛ وبالتالي فمبادرة البرلمان منقوصة ومجرد مبادرة شكلية معلقة على شرط؛ وهو وجوب موافقة وقبول رئيس الجمهورية كسلطة منفردة في المبادرة بالتعديل؛ ومن ثم يمكننا القول أنّ السيطرة على أحكام التعديل في مجال المبادرة تتمثل في رئيس الجمهورية دون سواه؛ وقولنا أن مبادرة البرلمان المنصوص عنها مجرد واجهة دستورية لإرضاء السلطة التشريعية فقط.

ثانيا- مرحلة إقرار التعديل؛ تعتبر سلطة إقرار مبدأ التعديل في دستور 1989 لصالح حالتين: إمّا البرلمان؛ أو مؤسسة المجلس الدستوري؛ وذلك كما يلي:

1- المجلس الشعبي الوطني: يصوت المجلس الشعبي الوطني بعد اقتراح رئيس الجمهورية نص مشروع التعديل؛ ويقره حسب الشروط نفسها التي تطبق على النص التشريعي؛ طبقا للمادة [163] والمادة [165] من الدستور.

2- المجلس الدستوري: يقر المجلس الدستوري مشروع أي تعديل دستوري؛ وذلك إذا علّل رأيه بأن المشروع لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما؛ ولا يمس بأي شيء التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية؛ وهذا طبقا للمادة [164] من الدستور.

وبالتالي أضاف المؤسس الدستوري الجزائري سلطة ثانية في إقرار التعديل الدستوري؛ بموجب تطبيق الرّقابة على دستورية القوانين ومنها الرقابة على دستورية التعديل الدستوري؛ وهذا ما أكدّه أيضا في دستور 1996 وبتعديله سنة 2016؛ وكما يمثل هذا المجلس كمؤسسة دستورية مكونة من أعضاء تشترك فيها كل السلطات الثلاث؛ وبخصوص هذا الدستور من الناحية الديمقراطية بخصوص التعديل الدستوري؛ و لا يختلف كثيرا في أحكام التعديل الدستوري بالنسبة لدستور 1989 إلاّ ما تعلق بالمبادرة بالتعديل؛ أو شرط الإقرار الذي يكون من طرف غرفتي البرلمان لأنه أصبح ذا ثنائية بالتعديل الدستوري الحاصل في سنة 1996؛ وبظهور إقرار جديد يتعلق بإقرار رئيس الجمهورية طبقا للمادة [177] منه، وعليه يكون الإقرار النهائي في أحد الحالات الثلاث التالية:

أ- الحالة الأولى: إقرار البرلمان بغرفتيه بالتصويت على مشروع التعديل كل على حدا؛ بتصويت المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بنفس صيغة التصويت على نص تشريعي عادي وهذا طبقا للمادة [174] من الدستور.

ب- الحالة الثانية: إقرار المجلس الدستوري بتعليل رأيه بأن مشروع التعديل لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري؛ وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما؛ ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية بموجب المادة [176] من الدستور.

ج- الحالة الثالثة: وهي حالة موافقة رئيس الجمهورية على مشروع التعديل الدستوري الذي يبادر به ثلاثة أرباع أعضاء البرلمان المجتمعين معا؛ فهذه الموافقة بمثابة إقرار مبدئي فيما إذا يتم التعديل أم لا؛ ومهما يكن حسبنا هذه طريقة ثالثة طبقها المؤسس الدستوري الجزائري في طرق التعديل الدستوري طبقا للمادة [177]؛ ويبقى الاختلاف في طريقة تقسيم دراسة التعديل فقط [1].

ثالثا- مرحلة الإقرار النهائي: أقرّ المؤسس الدستوري في سنة 1989 مهمة الإقرار النهائي لمشروع التعديل الدستوري بعد اقتراح رئيس الجمهورية للتعديل؛ حسب الحالة إمّا **للاستفتاء الشعبي** وهذا بعد إقرار المجلس الشعبي الوطني المصوت على مشروع التعديل بنفس الشروط المطبقة على نص تشريعي بموجب المادتين [163 و165]؛ بأن يعرض المشروع على الاستفتاء الشعبي من طرف رئيس الجمهورية خلال الخمسة والأربعون يوما الموالية لإقراره من طرف المجلس الشعبي الوطني؛ ومن ثمّ يصدر نص التعديل من طرف رئيس الجمهورية إذا وافق عليه الشعب؛ بموجب المادة [167] من الدستور.

أمّا إذا لم يوافق الشعب بالاستفتاء على نص التعديل فيصبح مشروع التعديل لاغيا ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال نفس الفترة التشريعية بموجب المادة [166] من الدستور؛ وإمّا يكون الإقرار النهائي حسب حالة المادة [164] المتعلقة بإقرار المجلس الدستوري وتعليل رأيه؛ فهنا لا يمكن عرض مشروع التعديل على الاستفتاء الشعبي إذا تحقق شرط أساسي وهو **إحراز مشروع التعديل في الإقرار النهائي ثلاثة أرباع** من أصوات المجلس الشعبي الوطني؛ وعليه يصدر رئيس الجمهورية نص التعديل الدستوري بتطبيق هذه الحالة.

وبالتالي نلاحظ أنّ التعديل الدستوري يتم في دستور 1989 بإقرار المجلس الشعبي الوطني النهائي أو بالاستفتاء حسب الحالتين المذكورتين آنفا؛ وبخصوص الإقرار النهائي في دستور 1996 فأنه يكون في حالتين وهما: إمّا الاستفتاء الشعبي؛ أو إقرار البرلمان النهائي:

1- الاستفتاء الشعبي: يكون الإقرار النهائي لمشروع التعديل الدستوري عن طريق الاستفتاء الشعبي؛ وذلك في حالة اقتراح رئيس الجمهورية لمشروع التعديل وتصويت غرفتي البرلمان على مشروع التعديل بنفس صيغة التصويت على نص تشريعي؛ ومن ثم عرض المشروع المصوت عليه على الاستفتاء الشعبي خلال الخمسين يوما الموالية لإقرار أو تصويت غرفتي البرلمان؛ وإذا وافق الشعب عليه يصدر رئيس الجمهورية نص التعديل الدستوري؛ وإذا رفضه الشعب يكون التعديل لاغيا ولا يمكن عرضه على الشعب من جديد خلال الفترة التشريعية السارية، أو يكون الإقرار النهائي بموجب موافقة رئيس الجمهورية على مبادرة أو اقتراح غرفتي البرلمان معا لمشروع التعديل؛ ومن ثم يتم عرضه للاستفتاء الشعبي من طرف رئيس الجمهورية؛ بحيث يصدر رئيس الجمهورية نص التعديل إذا وافق عليه الشعب.

---

[1]- هناك ثلاثة طرق صريحة في تعديل الدستور بالنسبة لدستور 1996 بموجب نص المواد 174؛ 176؛ 177؛ وتقابلها المواد 208؛ 210؛ 211 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

2- إقرار البرلمان النهائي دون عرضه على الاستفتاء الشعبي: في هذه الحالة لا يتم عرض مشروع التعديل على الشعب للموافقة أو الرفض؛ وإنّما الاكتفاء بإقرار البرلمان النهائي بإحراز مشروع التعديل ثلاثة أرباع أصوات غرفتي البرلمان؛ بعد اقتراح رئيس الجمهورية لمشروع التعديل وبعد رأي المجلس الدستوري المعلل في حالة الإقرار المبدئي.

الفقرة الفرعية الثالثة: الإجراء الجديد في التعديل الدستوري وفقا لرأي المجلس الدستوري إذا كانت مسألة مخالفة بنود وأحكام التعديل الدستوري جائزة من الناحية السياسية؛ كما حصل في تعديل سنة 1988 و1989؛ فإنّ التفسير الدستوري نتيجة رأي المجلس الدستوري المعلل في مشروع تعديل دستور 1996 سنة 2008؛ يمثل أمرا جديدا يضاف إلى مدى صحة لجوء رئيس الجمهورية للاستفتاء الشعبي في سنة 1988 و1989؛ بأن أصبح المجلس الدستوري مؤسّسة تفتح المجال بالمساهمة في توسيع دائرة صلاحيات رئيس الجمهورية وسيطرته على أحكام التعديل الدستوري؛ دون تطبيق أحكام التعديل الدستوري المنصوص عنها صراحة؛ لأن الأمر يتعلق بمدى التوازن بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية بشأن المراجعة الدستورية وفق ما تنظمه الوثيقة الدستورية.

فبمناسبة تعديل دستور 1996؛ وعند لجوء رئيس الجمهورية إلى اقتراح مشروع التعديل بموجب المادة [176] من الدستور؛ وعند عرضه على المجلس الدستوري من أجل الإقرار المبدئي لهذا المجلس؛ ومن ثم عرض المشروع على البرلمان بغرفتيه من أجل إحراز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضائه؛ اجتهد المجلس الدستوري في تفسير نص هذه المادة مانحا إمكانية رئيس الجمهورية اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي إذا لم يحرز مشروع قانون التعديل في الإقرار النهائي ثلاثة أرباع أصوات أعضاء البرلمان بغرفتيه معا؛ وهذا بالقول أنه [**اعتبارا أنّ هذا الإجراء لا يستثني لجوء رئيس الجمهورية إلى الاستفتاء الشعبي إذا لم يحرز هذا القانون ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان**] [1]؛ مع أنّ نص المادة [176] كان صريحا بعدم عرض مشروع التعديل على الاستفتاء الشعبي في حالة تحقق هذا الحكم أو الشرط المتعلق بموافقة البرلمان بالنصاب المحدد بثلاثة أرباع أعضائه.

فمن الناحية الدستورية والقانونية يجب الالتزام بقواعد وأحكام وإجراءات التعديل الدستوري؛ فلماذا هذا التفسير الموسع لصالح رئيس الجمهورية؟ رغم أنّه يتمتع بسلطة الاستشارة الشعبية والذي يحرم الدستور تفويضها وقصرها على الرئيس فقط بموجب المادة [87] من دستور 1996؛ إضافة إلى أنّ المجلس الدستوري الجزائري معروف عليه بالتفسير الضيق وتطبيق النصوص الدستورية في الرقابة بوجه محدود لا يتعدى النصوص الدستورية من الناحية الشكلية واللفظية فقط؛ وبهذا خرج عن المألوف بصدد هذه الرّقابة ممّا

---

[1]- المطة الرابعة من رأي المجلس الدستوري المتعلق بالإجراء الخاص بتعديل الدستور المنصوص عنه في المادة 176؛ الرأي رقم 08/01.ر.ت د/م المؤرخ في 2008/11/07 الجريدة الرسمية؛ العدد 63 المؤرخ في 2008/11/16.

يثير الشك في مدى سلامة رأيه وتعليله بشأن مشروع هذا التعديل لأن الأمر واضح جدا في المادة [176] من الدستور قبل تعديله سنة 2016.

ومع العلم أنّ هذا التعديل قد أحرز الموافقة البرلمانية بإحرازه أكثر من ثلاثة أرباع أعضائه؛ ومن ثمّ كان للمجلس الدستوري التقيد بالنص دون اللجوء لمثل هذا التفسير؛ وذلك حسب رأينا للأسباب والأدلة التالية:

1- لا يمكن للمجلس الدستوري أن يدلي برأي لا يتعلق بفحوى الإخطار المتعلق بخصوص المادة [176] والمتعلقة بمشروع التعديل الدستوري؛ وإنّما هذا الأمر إضافة على اللزوم إن لم نقل أنّ المجلس الدستوري موجه ويقوم بعمل سياسي؛ لأنه مكلف باحترام الدستور؛ فكان لزاما أن يحترم نص المادة [176] المتعلقة بأحكام التعديل.

2- استند المجلس الدستوري في بداية تعليل رأيه على حق رئيس الجمهورية المبادرة بمشروع التعديل؛ دون عرضه على الاستفتاء الشعبي؛ مع إضافة جملة " **مع مراعاة أحكام المادة 176 من الدستور**" وهذا بقوله [**اعتبارا أنّ المؤسس الدستوري خول رئيس الجمهورية حق المبادرة بمشروع التعديل الدستوري دون عرضه على الاستفتاء الشعبي؛ مع مراعاة أحكام المادة 176 من الدستور**] [(1)]، وهذا ما يبين أنّ هذه الرعاية تقع على عاتقه بما أنّه مخاطب بتطبيق نصوص الدستور وهو أولى باحترامها وحمايتها؛ خاصة أنّها تتعلق بأحكام السلطة التأسيسية التي أنشأت المجلس نفسه، وكما أنّه يوضح جليا في هذه العبارة بأنّ النص المراد تطبيقه واعتماده في التعديل الدستوري يكون **دون اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي** في حالة معينة؛ ولكن يبقى السؤال مطروحا بشأن لو ارتأى المجلس الدستوري في رأيه المعلل أن مشروع التعديل الدستوري مخالف للدستور؛ فهل يتم مواصلة الإجراءات الخاصة بالمراجعة الدستورية أم لا؛ أي هل سيكون رأيه المعلل ملزما وواجب التنفيذ؛ بما لا يمكن رئيس الجمهورية عرض المشروع على البرلمان الممثل للشعب؛ أو على الاستفتاء الشعبي مباشرة بتخطي الموافقة البرلمانية إلى رأي الشعب عن طريق الاستفتاء؛ وخاصة أن رأي المجلس الدستوري غير منظم في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري؛ بما يفيد أنه رأي معلل استشاري لا يرقى لدرجة الإلزامية كما هو الحال بالنسبة للمراقبة على دستورية القوانين؛ لأن العبرة بتطبيق نص المادة المعنية فقط؛ وكثيرا ما تم تفسير نص هذه المادة على أنه لو يكون الرأي المعلل للمجلس الدستوري سلبيا فيقوم رئيس الجمهورية بالاستشارة الشعبية مباشرة عن طريق الاستفتاء.

3- ما يبين التفسير غير المجدي للمجلس الدستوري بهذا الصدد هو أنّ لرئيس الجمهورية طرق أخرى من أجل القيام بتعديل الدستور؛ وهي تطبيق أحكام المادة [174؛ أو المادة 177]؛ التي توجب عرض مشروع التعديل على الاستفتاء الشعبي؛ وإن كان الخوف السياسي من عدم تطبيق أي إجراء أو إحراز موافقة البرلمان بإقرار مبدئي أو نهائي لمشروع التعديل فيمكن لرئيس الجمهورية اللجوء على استشارة الشعب مباشرة

[(1)]- المطة 1 من رأي المجلس الدستوري المتعلق بالإجراء الخاص بتعديل الدستور المنصوص عنه في المادة 176؛ الرأي رقم 08/01.ر.ت د/م المؤرخ في 2008/11/07 الجريدة الرسمية؛ العدد 63 المؤرخ في 2008/11/16.

تطبيقا للمادة [4/7] أو تطبيق المادة [77 البند8] من الدستور المتعلقة باستشارة الشعب في أي قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء؛ ومن ثمّ لا داعي لمثل هذا التفسير الذي يتضمن عمل سياسي أكثر منه عمل قانوني؛ لأن هذا الوجهة في التفسير تعتبر تجاوز أو تحدي رقابي في مواجهة السلطة التشريعية التي أثير بشأنها إمكانية عدم المصادقة على مشروع قانون التعديل الدستوري وهذا ما لا تتقبله السلطة التنفيذية؛ خصوصا في ظروف اللجوء إلى المراجعة الدستورية في الوضع الاجتماعي أو السياسي الذي من الممكن أن يبين وجود خلاف بين البرلمان والسلطة التنفيذية.

الفرع الثاني

جمود الدستور من حيث قيود التعديل الدستوري

حفاظا على جمود الدساتير ومبدأ سموها واستقرارها واستمرارها؛ تتضمن هي الأخرى أو تنص على نطاق تعديلها، بحظر التعديل الدستوري زمنيا أو موضوعيا؛ وعليه يظهر نطاق التعديل كأهمية دستورية يجب البحث فيه لمعرفة ما مدى سمو الدستور الجزائري بهذا الشأن؛ وعليه نجد نوعين من حظر التعديل: **الحظر الزمني؛ الحظر الموضوعي**، وهما ما طبقته غالبة الدساتير في العالم؛ بالنص الدستوري الصريح بأن لا يمس التعديل الدستوري بعضا من قواعده ومجالاته أو حرمان تعديله في فترات معينة حفاظا على مكانته واستقرار المؤسسات الدستورية في الدولة؛ ولمعرفة ما إذا كان هذا الدستوري صالحا في الدولة أو لا؛ بحيث نبين كل من قيود أو حظر التعديل الدستوري في الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: جمود الدستور من حيث الحظر الزمني في التعديل الدستوري

يمكننا الحديث عن الحظر الزمني في أحكام التعديل الدستوري باعتباره عنصر من عناصر جمود الدستور من خلال تبيان مقتضيات هذا الحظر وتطبيقه في الدساتير.

أولا- مقتضيات الحظر الزمني؛ غالبا ما يتضمن الدستور نطاقا معينا بخصوص إجراءات تعديله؛ بأن يحرم ويُحظر تعديله لمدّة معينة؛ أي لا يتم التعديل إلاّ بعد مرور هذه المدّة؛ لضمان سريان الدستور واستقراره؛ ويحدث هذا غالبا عند إقامة نظام سياسي جديد؛ حتى يقبله المواطنون أو من أجل التخفيف من حدّة المعارضة [1].

وقد يكون الحظر خلال فترة معينة بحرمان التعديل والإبقاء على نصوص الدستور قائمة ومطبقة خلال الفترات الانتقالية أو خلال فترات الحروب ومدّة الحالة الاستثنائية والحالات غير العادية الأخرى؛ وكذلك نجد حظر التعديل لفترة ما بين كل تعديلين دستوريين بهدف تأمين نوع من الاستقرار للأحكام الدستورية؛ كاشتراط الدستور اليوناني لعام 1975 انقضاء فترة خمس سنوات ما بين كل تعديلين [2]؛ وبالتالي فالحظر الزمني هو

---

[1]- أنظر: د. محمد آكلي قزو؛ مرجع سابق؛ ص160.

[2]- أنظر: د. علي الدبس؛ مرجع سابق؛ ص131.

حرمان تعديل الدستور لأنّه معلق على شروط من الناحية الشكلية [1] ما دام مرتبط بالمدّة الزمنية؛ ويتجلى ذلك في الآتي:

1- شرط الزمن الصريح: مفاده عدم إجراء التعديل الدستوري إلاّ بعد فوات مدّة معينة؛ وبعد انقضائها يمكن إجراء التعديل وذلك بهدف بابتغاء رسو المؤسسات التي أنشأها ولتهدئة الأوضاع داخل الدولة واستئناس الشعب للنظام الدستوري الجديد.

2- شرط الحدث: مفاده اشتراط الدستور بحظر تعديله إلاّ بعد مرور الدولة بحالة من السّلم والأمن العام؛ ومثالها اشتراط دستور فرنسا لعام 1946 و1958 عدم إبداء أي موافقة أثناء احتلال أراضي الجمهورية الفرنسية.

3- شرط وجود رئيس الدّولة: مفاده حظر التعديل الدستوري في حالة غياب رئيس الجمهورية المنتخب؛ بحيث لا يتم أي تعديل خلال فترة شغور منصب رئيس الجمهورية؛ إلاّ بعد انتخاب رئيسا جديدا؛ وبالتالي هذا الشرط هو لغز سيطرة السلطة التنفيذية دائما على مجريات التعديل في مؤسسة رئيس الجمهورية في غالبية دساتير العالم؛ وكما يمنع على رؤساء الدولة بالنيابة أو رئيس الدولة غير المنتخب إجراء التعديل؛ ويمكن تعريف الحظر الزمني حسبنا بأنّه [**منع تعديل القواعد الدستورية المنصوص عنها في الوثيقة الدستورية خلال مدّة زمنية كما هو في الحالات الخاصة؛ أو لمدّة زمنية معينة حتي تنقضي بأن تصبح إمكانية التعديل قائمة**].

ثانيا- تطبيقات الحظر الزمني في الدساتير؛ لم تخلُ بعضا من الدساتير الجزائرية من تطبيق الحظر الزمني؛ وتحديد فترات حرمان التعديل الدستوري؛ لكن لم يتم تطبيق شرط الزمن الصريح؛ ونفس الأمر بالنسبة لتحديد المدّة ما بين التعديلين؛ وإنّما تم التنصيص عن حالة الحظر الزمني في الفترات الخاصة والمتعلقة بغياب رئيس الجمهورية في حالة شغور منصبه الرئاسي؛ أو في الحالات الخاصة المتعلقة بأمن وسلامة الدولة؛ وحتى أنّها لم تتم في القواعد المتعلقة بأحكام التعديل الدستوري؛ ممّا يظهر خفاء هذا الحظر للوهلة الأولى بما أنّه منصوص عنه في الفصل الخاص بالسلطة التنفيذية.

وعليه نجد أنّ دستور 1963 جاء خاليا من هذا الحظر؛ ولم يطبقه؛ ربّما في نظرنا لحداثة الدستور الجزائري؛ والتجربة الدستورية الجزائرية الأولى في تاريخ الجزائر؛ في حين كان من المفروض تطبيق مثل هذا الأمر لمعرفة ما إذا كان الدستور سيحقق نجاحا ومن ثم تعديله بما يتوافق والتطور؛ أو لمعرفة فشله ومن ثم وجوب تعديل القواعد الدستورية التي لا فائدة منها؛ ويبدو إهمال مثل الحظر الزمني هو الإبقاء على الدستور بصفة دائمة؛ كما تظهر إمكانية تعديله في أي لحظة بما أنّه لا يوجد أي قيد زمني واضح ومنه يبقى الأمر متاحا للسلطة وبالخصوص رئيس الدولة؛ في القيام بالتعديل أو الإلغاء وقت ما شاء خاصة في ظل مبدأ

---

[1]- أنظر: أ.د. يوسف حاشي؛ مرجع سابق؛ ص242-243.

وحدة السلطة والحزب ومن ثم إهمال الحماية الزمنية لمبدأ سمو الدستور بإمكانية إلغاء الدستور كليا؛ كما طبق بعد حوالي مدّة أقل من شهر بوقف الدستور من طرف رئيس الدولة.

ومن ثمّ سيطرة الحزب الواحد ومكتبه السياسي على وضع هذا الدستور عمدا إلى تجاهل القيد الزمني في التعديل الدستوري لإيجاد حرية والحق في التعديل في أي زمن معين نظرا للظروف السياسية والصراعات في اللعبة السياسية والدستورية بعد الاستقلال [1]، وكما يتم تفسير هذا التجاهل بأن عمد رئيس الجمهورية آنذاك للتغيير الدستوري بإحداث مركزا دستوريا وسياسيا يقوي مركزه تجاه المعارضة وضمان موقع ووزن سياسي يسيطر فيه على الحكم؛ وهذا لم يحدث بسبب التصحيح الثوري في 1965/06/19 وهذا ما يبين مسألة تجاوز الحظر الزمني في التعديل الدستوري [2].

وفي دستور 1976 لم يتم النص الصريح عن الحظر الزمني؛ إلاّ ما تعلق بظرف المتعلق بسلامة التراب الوطني؛ وإن كان يتعلق بحظر موضوعي من الوهلة الأولى لأنّه منصوص عنه في المادة [195] من الدستور؛ إلاّ أنّه كذلك يرتبط بحظر زمني ومفاده لا يمكن أن يتم إجراء الشروع أو مواصلة أي تعديل إذا كان يمس بسلامة التراب الوطني؛ بحيث نصت المادة [194] من هذا الدستور أنّه [**لا يمكن الشروع في إجراء أي تعديل أو مواصلته؛ إذا ما كان هناك مساس بسلامة التراب الوطني**]؛ أي لا يمكن في الفترة أو المدّة الزمنية التي يكون فيها مساسا بسلامة التراب الوطني الناتج من جهات أجنبية لأن هذه المادة تنص صراحة " **إذا ما كان مساسا** " ما مفاده التدخل الأجنبي وتأثيره في إقليم الدولة الجزائرية؛ وعليه يكون الحظر موضوعيا طبقا للمادة [6/176] والذي نتحدث عنه في الحظر الموضوعي لاحقا، فيفيد نص المادة [194] حظر أي تعديل مهما في المدّة التي تكون فيها حالة المساس بسلامة التراب الوطني؛ فهذا ما يبين الحظر الزمني في الحالات الاستثنائية.

وفي دستور 1989 لا نجد نصا صريحا بالحظر الزمني؛ إلاّ ما تعلق بحالة شغور منصب رئيس الجمهورية [3]، بحيث إذا كان من نتائج حالة شغور منصب رئيس الجمهورية طبقا للمادة [3/85] أنّه لا يتم تطبيق أحكام الفقرة [9] من المادة [74] من الدستور المتعلقة بإمكانية استشارة رئيس الجمهورية في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء؛ وبالتالي لا يمكن تعديل الدستور بأسلوب الاستفتاء الشعبي طبقا للمادة [163] التي تخول رئيس الجمهورية فقط بعرض مشروع التعديل على الاستفتاء بطريق الاستشارة الشعبية.

وكما يمكن حسبنا القول أنّه ما دام اقتراح التعديل يقتصر على حق وسلطة رئيس الجمهورية المنتخب فقط بالنص الصريح طبقا للمادة [163] أنّه لا توجد إمكانية للتعديل إلاّ بعد انتخاب رئيس الجمهورية الجديد؛

---

[1]- أنظر: عامر رخيلة؛ مرجع سابق؛ ص 78.

[2]- أنظر: رابحي أحسن؛ مرجع سابق؛ ص109.

[3]- المادتين 84 و85 من دستور 1989.

وعليه ففي فترة الشغور المحدّدة بخمسة وأربعون (45) يوما المنصوص عنها في حالات الشغور لا يمكن إجراء أي تعديل دستوري خلالها.

وما يؤكدا تحليلنا هذا ما تمّ تطبيقه في التعديل الدستوري لسنة 1996 في مثل حالة الشغور المنصوص عنها في المادة [88 و89] من هذا الدستور؛ بأنّه لا يمكن أن يتم أي تعديل دستوري في فترتي شغور منصب رئيس الجمهورية المحدّدة في هاتين المادتين؛ لأنه من نتائج تطبيق حالة الشغور هذه نجد نص المادة [3/90] من الدستور التي تقضي بعدم تطبيق نصوص أحكام التعديل الدستوري المنصوص عنها في هذا الدستور.

وكذلك حرمان استشارة الشعب أو عرض أي مشروع تعديل دستوري على الاستفتاء الشعبي؛ بالنص أنّه **[لا يمكن في فترتي الخمسة والأربعين (45) يوما والستين (60) يوما المنصوص عليهما في المادتين 88 و89؛ تطبيق الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين 9 و10 من المادة 77 والمواد ... 174 و176 و177 من الدستور]**، وعليه جاءت أحكام التعديل الدستوري في دستور 1996 أكثر وضوحا وصراحة ممّا يصعب التحايل بشأنها؛ ونفسها المادة [102 و103] من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01؛ أين تم تعديل الحظر الزمني في حالة استمرار المانع أين يكون الشغور نهائيا لمنصب رئيس الجمهورية؛ خلال الفترة المحددة بتسعين (90) يوما المنصوص عنها في المادة [102] أي إمكانية للتعديل الدستوري من طرف رئيس الدولة غير رئيس الجمهورية وذلك طبقا للمادة [104] من قانون التعديل رقم 16-01 بأنّه [**لا يمكن في الفترتين المنصوص عليهما في المادتين 102 و103...تطبيق الأحكام ...208 و210 و211 من الدستور]**.

وعليه نستنتج أن الحظر الزمني المطبق من خلال هذه النصوص ما هو إلاّ حفاظا على مبدأ سمو الدستور وحمايته في مدد وفترات معينة من أجل الإبقاء عليه واستقراره؛ بما يقتضيه الحال من ظروف وأمن وسلامة قواعد الدستور نفسها من تهديد السلطة السياسية أو أشخاصا يستفيدون من مقتضيات الحظر الوقتي؛ بالاستناد إلى ظروف انتقالية أو إلى الفترات الزمنية المحدّدة أو غير المحدّدة والمتعلقة بالحالات الاستثنائية وتأويل نصوص وأحكام الدستور لصالح غايات غير منصوص عنها فيه، ومن ثم القول أن لهذا الحظر الزمني دورا مهما في جمود الدستور النسبي ممّا يبقي على علو الدستور من الناحية الزمنية، ويبقى تدعيمه موقوفا كذلك من ناحية الحظر الموضوعي.

الفقرة الفرعية الثانية: جمود الدستور من حيث الحظر الموضوعي في التعديل الدستوري

نتطرق في الحظر الموضوعي في التعديل الدستوري الجزائري إلى بيان مقتضيات القيد والحظر الموضوعي بشأن هذا التعديل؛ ومبينين مدى تطبيق ذلك في نصوص الدساتير الجزائرية، بما أنّ الحظر الموضوعي يشكل دعما لمبدأ سمو الدستور من الناحية الموضوعية.

أولا- مقتضيات الحظر الموضوعي؛ يعتبر الحظر الموضوعي من الناحية القانونية حظرا صريحا تأخذ به معظم الدساتير؛ إذ لا يتم أي تعديل دستوري لو يتم المساس ببعض أحكام الدستور نظرا لقيمة هذه الأحكام؛ أو بحكم خصوصية بعضا من الأحكام وهي عدم المساس بأحكام التعديل الدستوري نفسها، ومن ثمّ القول أنّ الحظر الموضوعي هو حظر الدستور تعديل بعضا من أحكامه بشكل مطلق أو دائم؛ بهدف حماية الدعائم الأساسية التي يقوم عليها نظام الحكم [1]؛ وكما قد يتقرر حظر تعديل بعضا من نصوص الدستور التي غالبا ما تتعلق بنظام الحكم أو بالمبادئ؛ كالشكل الجمهوري للحكم والتعددية السياسية ودين الدولة واللغة الوطنية؛ وأيضا الثوابت الوطنية [2]، وكما أن هذه النصوص تتمتع بقوتها الإلزامية في الحالات العادية التي يستمر فيها العمل بالدستور؛ أمّا في الحالات الأخرى كحدوث انقلاب أو ثورة فإنّه لا جدوى فيها لهذا الحضر [3]؛ ويمكن تعريف الحظر الموضوعي حسبنا بالقول [**حرمان تعديل القواعد الدستورية المنصوص عنها في الوثيقة الدستورية بموجب نص دستوري فيها؛ بأن يكون في أحد الصورتين:**

1- حرمان تعديل بعض القواعد الدستورية المتعلقة بمجال المبادئ العامة التي تحكم المجتمع؛ ومبادئ نظام الحكم؛ وطبيعة نظام وعمل السلطات في الدولة وطابع النظام التعددي؛ إلاّ ما يتعلق بدعم وتوسيع دائرة هذه المجالات دون الانتقاص من قيمتها.

2- حرمان تعديل أحكام التعديل الدستوري؛ من إجراءات وشكليات والشروط الواجب تطبيقها بشأن المراجعة الدستورية بوجه خاص].

ثانيا- تطبيق الحظر الموضوعي في الدساتير؛ بالنسبة لتطبيق الحظر الموضوعي في التعديل الدستوري الجزائري بخصوص مختلف الدساتير التي عرفتها الدولة؛ نجد اختلاف من حيث المجالات المحرّم تعديلها؛ وكل دستور كيف نظم هذا الحظر؛ إلاّ أنّ دستور 1963 تم تجاهله لمثل هذا الحظر؛ وكذلك تم النص على حظر تعديل أحكام التعديل الدستوري بالنسبة لدستور 1976.

وعليه فدستور 1963 تجاهل الحظر الموضوعي في التعديل الدستوري؛ كمثله بالنسبة للحظر الزمني؛ نتيجة كما سبق الذكر لحداثة التجربة الدستورية الجزائرية؛ رغم ما تمثله بعض المجالات من حساسة متعلقة بمبادئ المجتمع الجزائري ومبادئ نظام الحكم والسياسة المذهبية المتعلقة بالإيديولوجية الاشتراكية؛ ومن ثمّ كان لزاما على المؤسس الدستوري آنذاك النص عن هذا الحظر لا تجاهله؛ وعليه فدستور 1976 كان نوعيا بالنظر إلى تطبيق الحظر الموضوعي وتنظيمه في أحكام التعديل الدستوري؛ بموجب المادة [195] منه بالنص أنّه [**لا يمكن لأي مشروع لتعديل الدستور أن يمس:**

1- بالصفة الجمهورية للحكم.

---

[1]- أنظر د. علي الدبس؛ مرجع سابق؛ ص131.

[2]- أنظر: د. محمد آكلي قزو؛ مرجع سابق؛ ص 161.

[3]- أنظر: د. محمد آكلي قزو؛ المرجع السابق؛ ص 161.

2- بدين الدولة.

3- بالاختيار الاشتراكي.

4- بالحريات الأساسية للإنسان والمواطن.

5- بمبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري.

6- بسلامة التراب الوطني].

وبالتالي كان هذا الحظر حظرا مطلقا في النصوص الدستورية؛ والذي في حقيقة الأمر كان حظرا نسبيا أو دون فائدة؛ بسبب تعديل مجالات وأحكام هذا الحظر فيما بعد؛ بالتعديلات الدستورية اللاحقة على هذا الدستور والمرتبطة به؛ وما يثبت أيضا طبيعة الحظر المطلق المنصوص عنه في الدستور هو أنّه في تعديل أحكام التعديل الدستوري نفسها لا يمكنه أن يسري أو أن يمس بهذه الأحكام والمجالات نظرا لطبيعة موضوعها [1]، وبالتالي فالمسائل الواردة ضمن المادة [195] من هذا الدستور هي في الغالب مسائل مستحدثة بالنسبة لتجربة الدولة الفتية؛ فإحاطتها بقيود موضوعية أمرا ضروريا؛ من أجل استقرار واستمرارية هذه القواعد التي تمثل العناصر الأساسية لتطور الدولة الجزائرية [2].

وفي دستور 1989 لم يتم تنظيم الحظر الموضوعي بصورة واضحة إن لم نقل منعدمة؛ على غرار دستور 1976 الذي كان جديا بعض الشيء في تنظيم هذه المسألة؛ ولا يعقل لدستور ديمقراطي أوّل للدولة أن يتجاهل مثل هذه المسائل؛ نظرا لأهميتها ونظرا لوضع قيود موضوعية جريئة لها لا يتم المساس بها لأنها تمس بمبادئ التي ينبني عليها المجتمع خصوصا؛ وبغض النظر عن مبادئ نظام الحكم والحقوق والحريات وثوابت الأمة الجزائرية من دين ولغة وتاريخ وغيرها؛ وهناك من يشير إلى وجود الحظر الموضوعي غير المرتبط بنسبة كبيرة بالمراجعة الدستورية بالنسبة لنص المادة [9] من الدستور؛ التي تحدد بعضا من المسائل لا يجوز على مؤسسات الدّولة القيام بأعمال أو تصرفات أو تعديلات تمس هذه المسائل [3]؛ بحيث تنص هذا المادة أنّه [**لا يجوز للمؤسسات أن تقوم بما يأتي:**

- **الممارسات الإقطاعية؛ والجهوية؛ والمحسوبية.**
- **إقامة علاقات الاستغلال والتبعية.**
- **السلوك المخالف للخلق الإسلامي وقيم ثورة نوفمبر].**

---

[1]- المادة 2/193 من دستور 1976 [**لا تسري هذه الأحكام على المادة 195 من الدستور؛ التي لا تقبل أي تعديل].**

[2]- أنظر: رابحي أحسن؛ مرجع سابق؛ ص111.

[3]- أنظر: رابحي أحسن؛ مرجع سابق؛ ص121-122.

وهذا بغض النظر عن المسائل الأساسية المتعلقة بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري؛ من دين ولغة؛ وحرية الاختيار؛ واللغة والتاريخ والبناء الديمقراطي الجديد المتبع، وعليه هذا التدليل منقوصا جدا [1]؛ لأنّه بعد تعديل هذا الدستور في سنة 1996 تم تنظيم مسألة الحظر الموضوعي بعيدا عن أحكام محددة مثل نص المادة [9] التي تم الإبقاء عليها بموجب دستور 1996 أو المادة [10] من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01؛ وعليه تم تنظيم الحظر الموضوعي بموجب دستور 1996 المعدل في سنة 2008 بمقتضى المادة [178] منه بالنص أنّه [**لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:**

1- الطابع الجمهوري للدولة.

2- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.

3- الإسلام باعتباره دين الدولة.

4- العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية.

5- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.

6- سلامة التراب الوطني ووحدته.

7- العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية].

فالبند السابع هو حظر موضوعي جديد نتيجة آخر تعديل بموجب قانون التعديل رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 [2]، وهكذا قد بين هذا الدستور المعدل مجموعة من المسائل المحرم تعديلها؛ لكنها لم ترق إلى المستوى المطلوب؛ لأنه لم ينص عن بعض من المسائل التي يجب أن لا يمسها أي تعديل ومنه اللغة الأمازيغية كلغة وطنية ثانية تعمل الدولة على ترقيتها؛ وفي التعديل الدستوري لسنة 2016 تم التأسيس لحضر موضوعي آخر وجديد ورد في المادة [212] من قانون التعديل رقم 16-01 في بندها الثامن (8) بأنّه [**لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:...**

- إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط].

الفقرة الفرعية الثالثة: جمود الدستور بحظر تعديل بعض القواعد الدستورية

هناك إشكالية تتعلق بمدى سرمدية الحظر الموضوعي في المراجعة الدستورية؛ بأن لا يمس أي تعديل مهما كان بعضا من المسائل الدستورية؛ ومن ثم نجد في التطبيق العملي في التعديل الدستوري تغيرات وتعديلات تؤثر في الحظر الموضوعي إما بالإيجاب أو السلب؛ فالمساس الإيجابي يتعلق بدعم مسألة معينة وتوسيعها بما يؤكد على احترام وقدسية تلك المسألة؛ وهناك تعديلات تمس القيود الموضوعية سلبا مما تنقص من مكانتها إلى درجة إلغائها نهائيا؛ ومن ثم يتم التراجع عن تلك المسألة بصفتها حظرا لا يمكن المساس

---

[1]- ومن ثم القول أنّ المادة 9 من دستور 1989 لا تبت بصلة للحظر الموضوعي؛ لأنه تم الإبقاء عليها في التعديل الدستوري في سنة 1996؛ والذي تطرق إلى الحظر الموضوعي في مسائل مختلفة غير تلك المنصوص عنها في هذه المادة.

[2]- الجريدة الرسمية؛ العدد 63؛ المؤرخ في 2008/11/16.

بها؛ وبناء على هذا نجد ثلاثة اتجاهات رئيسية تحدد طبيعة حظر تعديل بعضا من القواعد الدستورية؛ كدراسة قانونية ودستورية لها أهميتها في مبدأ سمو الدستور؛ وتتجلى في الآتي:

أولا- الاتجاه المتعلق ببطلان حظر التعديل؛ هذا الاتجاه يعني أنّ كل النصوص التي تحظر بعضا من المسائل التي لا يجوز المساس بها في أي تعديل دستوري هي باطلة؛ من الناحية القانونية والسياسية؛ لأن حظر التعديل يتنافى وسيادة الأمة أو الشعب وحقّهما الدائم في التعديل بعدم منع الأجيال المقبلة من التعديل الدستوري [1]؛ فبعض الفقهاء نادوا إلى تجريد كافة النصوص التي تحظر التعديل الدستوري من الناحية الزمنية والموضوعية؛ باعتبار أنّ هذه النصوص ما هي إلاّ مجرد رغبات وأماني لا قيمة قانونية ملزمة لها؛ لأن السلطة التأسيسية التي وضعت الدستور وعبّرت عن الأمة في وقت معين لا تملك الحق مطلقا في تقييد السلطة التأسيسية المستقبلية التي تعبر عن إرادة الأمة في وقت لاحق [2]؛ وكما يرى الفقيه الفرنسي " **لافرييير** " **La férriere** " [**أنّ السلطة التأسيسية التي تزاول عملها في وقت معين ليست أعلى من السلطة التأسيسية التي تباشر مهمتها في المستقبل؛ لذلك لا يجوز لهذه السلطة الأولى أن تقيد السلطة الثانية حتى ولو كان التقييد خاصا بمسألة معينة**] [3]، وبالتالي فالمبدأ كما جاء على لسان "**جفرسن** " [**أنّ كل جيل له حق تقرير مصيره**].

وحسبنا من الناحية المنطقية والدستورية أنّه [**إذا كان المؤسس الدستوري وضع قواعد دستورية في ظل ظروف ووقت معين لجيل معين؛ لا يمكنه حظر تعديل بعضا من الأحكام التي تتفق مع هذا الجيل لتتنافى والجيل القادم؛ لأن الظرف بين الأجيال: الماضي؛ الحاضر والقادم يختلف؛ ومن ثم يمكن تعديل أية قاعدة دستورية لتتفق مع الجيل المستقبلي؛ فجيل الاستقلال لسنة 1963 و1976 عبّر عن إرادته بالتأسيس للدستور الاشتراكي؛ فالمؤسس الدستوري نفسه للجيل الموالي عبّر بإرادته عن الدستور الديمقراطي في سنة 1989**].

ثانيا- الاتجاه المتعلق بمشروعية حظر التعديل؛ هذا الاتجاه يبين من الناحية القانونية أنّ للنصوص المتعلقة بحظر التعديل قيمة قانونية ملزمة؛ وبالتالي لا يمكن إجراء أي تعديل خارج قواعد أحكام التعديل الدستوري؛ وبالتالي أي تعديل يمس بهذه الأحكام يعدّ مخالفا للدستور القائم [4]؛ لأنّه ألزم بتطبيق وإتباع إجراءات وشكليات معينة وحظر تعديل بعضا من قواعده؛ فكل تعديل يكون دستوريا إذا ما تم تطبيق هذه الالتزام؛ ومن ثم صاحب السيادة عبّر عن إرادته مهما كانت في ظل تطبيق نصوص الدستور ولا يمكن قبول أي تعديل خارج هذه الأطر إلاّ إذا كان هذا العمل يستهدف إحداث انقلاب أو ثورة [5].

---

(1)- أنظر: د. محمد آكلي قزو؛ مرجع سابق؛ ص162.

(2)- أنظر: د. علي الدبس؛ مرجع سابق؛ ص132.

(3)- أنظر: د. محمد آكلي قزو؛ مرجع سابق؛ ص162 في الهامش.

(4)- أنظر: د. علي الدبس؛ مرجع سابق؛ ص133.

(5)- أنظر: د. محمد آكلي قزو؛ المرجع نفسه؛ ص 162.

فغالبية الفقه الدستوري يتفق مع أنّه ما دام المؤسس الدستوري لا يخرق الإجراءات والشكليات المتعلقة بوضع القاعدة الدستورية فإنّه من حقه أن يعدل ما شاء له أن يعدل من قواعد [1]، وبالتالي قولنا إذا كان تعديل الدستور بأسلوب شرعي مستمد من قواعد المراجعة الدستورية؛ ومن ثم لا يمكن تعديل القواعد الدستورية ذات الحظر الموضوعي؛ إذا كانت مسألة الحظر الزمني لا تثير مشكلات دستورية وقانونية كثيرا؛ ومن ثم الاعتراف بأن لها قيمة دستورية أسمى تلتزم بها السلطة التأسيسية المشتقة؛ فإنّه في الواقع أيضا يمكن تعديل القواعد الدستورية المتضمنة والمتعلقة بالحظر؛ وبالتالي إباحة تعديل القواعد ذات الحظر بما أنّه تم تطبيق إجراءات وشكليات التعديل بغض النظر عن القواعد المتضمنة الحظر؛ ومن ثم تكون المراجعة الدستورية صحيحة [2].

ثالثا- رأي خاص في الاتجاه التوفيقي؛ في الاتجاه التوفيقي يمكننا إبراز الحل القانوني والدستوري من وجهة نظر خاصة تتعلق بالمسألة الواقعة بين بطلان حظر التعديل ومشروعية حظر التعديل؛ بالقول أنّه لا يمكن حظر التعديل مطلقا بل يمكن ذلك؛ لتفادي الحكم مسبقا على قرارات وآفاق الأجيال المقبلة؛ ومن ثم لها الحق في التعديل والتغيير الدستوري؛ بحيث لا يمكن هذا التغيير والتعديل كليا بالحفاظ على سيادة الأمة الماضية والحاضرة والمقبلة، في حين يقتضي الرأي بمشروعية حظر التعديل هو السماح بالمراجعة الدستورية للقواعد الدستورية؛ إلاّ ما تعلق بالحظر الزمني والموضوعي؛ وبالتالي احترام سمو الدستور وجموده بما أنّه لا يمكن المساس ببعض الأحكام نظرا لأهميتها وارتباطها بمسائل تستوجب العلو والاستقرار والثبات كمقومات المجتمع مثلا؛ وبالتالي تثور مشكلة بين هذين الرأيين تتمثل في: **هل يجوز أو يحرم تعديل أحكام التعديل الدستوري المتعلقة بالحظر الزمني والموضوعي ؟** [3]**، وهل يمكن تعديل أحكام التعديل الدستوري أم لا ؟.**

1- بالنسبة لتعديل نصوص الحظر الموضوعي والزمني: إذا كان الرأي بالنسبة لمشروعية حظر التعديل لها الأساس القانوني وبناء صرح الدولة القانونية؛ وتأخذ بمبدأ سمو الدستور بالاحتكام للدستور؛ بتطبيق إجراءات وشكليات المراجعة الدستورية؛ ومن ثم إضفاء الشرعية على التعديل دون مخالفة أحكام الدستور؛ وكل مخالفة لذلك يعني مخالفة مبدأ سمو الدستور وديمومته واستقراره.

وبما أنّه هناك فئة تدافع عن بطلان حظر التعديل بأحقيتها بأن تعدل ما تشاء من قواعد؛ فبإمكانها المساس بمقومات وأسس الأمة الدائمة والتي لا يُمنع تعديلها؛ لأنها مبادئ تحكم كل أعضاء الأمة في ماضيها وحاضرها ومستقبلها، ومن ثم إمكانية التعديل نسبيا؛ في حين إذا كان الرأي الآخر يقر بالمراجعة الدستورية إلا ما تعلق بالحظر الموضوعي والزمني؛ أي حرمان تعديل بعضا من المسائل الدستورية؛ بحيث

---

[1]- أنظر: أ.د. يوسف حاشي؛ مرجع سابق؛ ص247.

[2]- هذا الاتجاه يمّكن من تعديل كل القواعد الدستورية ومنها المحرّم تعديلها لأنه يعتمد على إتباع الإجراءات والشكليات الواجب الالتزام بها في أي تعديل؛ وعليه لا مشكلة بالنسبة لتعديل أحكام التعديل الدستوري نفسها ومنها هذه الإجراءات والشكليات وحتى النصوص التي تحظر تعديل الدستور.

[3]- في مثل هذا الرأي والتساؤل أنظر: أ.د. يوسف حاشي؛ مرجع سابق؛ ص 248.

هذه الأخيرة تمثل نقطة الإشكالية بين الموقفين؛ إذ لا بدّ من رأي قانوني سديد وسط بين الموقفين؛ والذي يتعلق بوجوب الاحتكام إلى تعديل الحظر الموضوعي والزمني بشروط أشد وأكثر قسوة من الأحكام والإجراءات والشكليات المتعلقة بأحكام التعديل الدستوري؛ وذلك بإمكانية تعديل القواعد الدستورية المتعلقة بمسائل الحظر بموجب نصوص دستورية تنظم الإجراءات والشكليات الرئيسية في هذه المراجعة؛ والتي في أصلها الشبيهة بالسلطة التأسيسية الأصلية التي أنشأت ووضعت الدستور بصورة ديمقراطية؛ بإحيائها من جديد؛ ولعل هذا الأمر لا يختلف فيه كثيرا؛ لأنّه سيرجع الفصل النهائي في المسألة إلى أحد الأمور الثلاث التالية في رأينا من الناحية القانونية في ظل سمو الدستور واحترام قدسيته وسيادته:

الأمر الأول: أن يتم تعديل مسائل الحظر الموضوعي والزمني؛ بموجب انتخاب سلطة تأسيسية من طرف الشعب صاحب السيادة مكلفة بالمراجعة الدستورية؛ لإعداد مشروع التعديل والتصويت عليه؛ ثمّ عرضه من جديد على الاستفتاء الشعبي من أجل الإقرار النهائي؛ وهذا هو أفضل الأمور للتأسيس للإرادة التأسيسية المشتقة بأسلوب أكثر شدّة ودقة.

الأمر الثاني: مشاركة السلطات الثلاث التي أقامها وأنشأها الدستور بتحضير مشروع تعديل مسائل الحظر؛ ومن ثم عرضها على الاستفتاء الشعبي للموافقة أو الرفض على مشروع المراجعة.

الأمر الثالث: إذا كان الاستفتاء الشعبي يغني عن اللجوء على الأمر الأول والثاني؛ فيمكن استشارة الشعب مباشرة بشأن تعديل مسائل الحظر ليدلي برأيه بطريقة ديمقراطية؛ ويفصل في المسألة بالقبول أو الرفض؛ وهذا الأمر أقل شدّة؛ وعليه تطبيق مثل هذا الأمر أو الحل بالتشديد في إجراءات وشكليات تعديل قواعد الحظر الموضوعي والزمني يساهم بدرجة عميقة في جمود الدستور؛ ومن ثمّ تدعيم مبدأ سمو الدستور واستقراره؛ وسد الثغرات أمام كل من له سببا خاصا أو وجهة نظر فردية أو حزبية أو جهوية في حظر التعديل مطلقا أو في وجوب التعديل مطلقا؛ وذلك دون قيد أو وازع قانوني ودستوري.

2- بالنسبة لتعديل أحكام التعديل الدستوري: إذا كانت مسألة تعديل الحظر الزمني والموضوعي تثيرا جدلا لا طائلة منه؛ بما أنّنا توصلنا للحل التوفيقي بطريقة قانونية وسليمة؛ فإنّ الأمر كذلك ونفسه بالنسبة لتعديل أحكام التعديل الدستوري دون النصوص والقواعد المتعلقة بالحظر الموضوعي والزمني؛ أي تلك المتعلقة بالإجراءات والشكليات؛ من اقتراح ومبادرة؛ إقرار المبدئي ونصابه والإقرار النهائي؛ ومجال المراقبة على التعديل الدستوري.

فإذا كان الأمر مهما بالنسبة لمراجعة الحظر الموضوعي والزمني؛ فإنّ الأمر مهما أكثر بالنسبة لإمكانية مراجعة تلك الإجراءات والشكليات الواجب إتباعها في المراجعة الدستورية؛ ومنه ما طبقه المؤسس الدستوري الجزائري من أجل الرقي بسمو الدستوري الحفاظ على جموده بالنسبة لدستور 1976 الذي أقر في المراجعة الدستورية بشأن تعديل الأحكام المتعلقة بها دون تعديل قواعد الحظر؛ أن يتم التعديل بنفس إجراءات

وشكليات التعديل ما عدا ما يتعلق بالإقرار النهائي الذي يتم بموافقة المجلس الشعبي الوطني (البرلمان) بأغلبية ثلاث أرباع (4/3) أعضائه؛ وليس بأغلبية ثلثي أعضائه بالنسبة للأحكام الأخرى [1].

وعليه فالدراسات الدستورية والقانونية كثيرا ما تتجاهله مثل هذا الأمر لذا كان لزاما الاعتراف للمؤسس الدستوري الجزائري بالتطرق وإلى تنظيم مثل هذه المسائل ولو في مرحلة البناء الاشتراكي والدساتير البرامجية باعتبارها نقلة دستورية نوعية تحتاج الإشارة إليها؛ وبالتالي إذا كانت نصوصا تتعلق بشروط وكيفيات تعديل مثل هذه الأحكام فمن الواجب تطبيقها؛ وإذا ما كان لا يوجد أي نص يخصها فيمكن تعديلها بنفس إجراءات التعديل الدستوري المتعلقة بكل الأحكام طبقا لقاعدة توازي الأشكال؛ ما عدا ما يتعلق بأحكام الحظر الزمني والموضوعي؛ والأحسن يجب النص الدستوري بشأنها لتفادي في أي مراجعة بشأن هذا الأحكام التقليل من قوتها وشدّتها؛ لأن لها أهميتها من حيث الجمود والشدّة؛ ومن ثم دورها في حماية الدستور المتصف بسمة الجمود؛ ولمنع السلطة السياسية في الدولة من مراجعتها للانتقاص من أهميتها؛ لكي تمرر مشاريع تعديلات دستورية تمس سلبا بالميثاق الدستوري الأسمى.

وعليه نشير إلى أنّ كل الدساتير الجزائرية غير دستور 1976 أنّها لم تشر إلى مثل تعديل أحكام التعديل الدستوري هذه؛ المتعلقة بالإجراءات والشكليات؛ وبالتالي كان تراجعا بقيمة دستورية كان لا بدّ منها في كل من دستور 1989 و1996 باعتبارهما دساتير ديمقراطية؛ لأنّه في الدساتير الاشتراكية من الناحية الإجرائية لا تهتم بهذا الأمر كثيرا؛ لأنّها تمثل غالبا دساتير أقل جمودا إن لم نقل دساتير مرنة.

الفرع الثالث

تطبيقات التعديل الدستوري

كل الدساتير الجزائرية تم تعديلها إمّا تعديلا جزئيا أو كليا؛ ما عدا دستور 1963 الأول للدولة الذي لم يعرف أي تطبيق له أو تعديل لأنه تم توقيف العمل به بتاريخ 1963/01/03 ولم يرى النور سوى ثلاثة وعشرون (23) يوما فقط [2]؛ إن لم نقل لم يرى النور عمليا، وعليه عرف دستور 1976 ثلاث تعديلات جزئية؛ ودون احتساب دستور 1989 كآخر تعديل له؛ ونحسبه تعديلا من الناحية القانونية وشاملا ويمكن اعتباره بأنّه دستورا جديدا من جوانب أخرى وعدّة؛ ومسّه تعديلا شاملا في سنة 1996 ونعتبر هذا الأخير دستورا قائما بذاته والذي تمّ تعديله ثلاث مرّات؛ آخرها سنة 2016؛ ويمكننا الحديث عن تطبيقات التعديل

---

[1]- المادة 193 تنص أنّه [**إذا تعلق مشروع قانون التعديل بالأحكام الخاصة بتعديل الدستور؛ فمن الضروري أن يتم الإقرار بأغلبية ثلاثة أرباع المجلس الشعبي الوطني.**

– **لا تسري هذه الأحكام على المادة 195 من الدستور؛ التي لا تقبل أي تعديل**]؛ وتتعلق المادة 195 بالحظر الموضوعي والزمني.

[2]- أنظر: د. مولود ديدان؛ مقرر وحدتي المدخل ونظرية الحق؛ دار بلقيس؛ الجزائر؛ 2006؛ ص20.

الدستوري في الجزائر من خلال التطرق إلى كل التعديلات التي طرأت بالنسبة لدستور 1976، 1989 وأخيرا دستور 1996؛ وفقا للفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: تعديلات دستور 1976

طرأ على دستور 1976 ثلاث تعديلات جزئية في كل من سنة 1979 و1980 و1988؛ وذلك كما يلي بتوضيح الإجراءات والشكليات التي تمت بها:

أولا- تعديل سنة 1979 [1]: جاء هذا التعديل بموجب القانون رقم 79-06 المؤرخ في 1979/07/07 المتضمن التعديل الدستوري؛ حيث تم هذا التعديل وفق إجراءات وشكليات مفادها اقتراح ومبادرة رئيس الجمهورية؛ وبعدها مصادقة والإقرار النهائي للمجلس الشعبي الوطني بأغلبية ثلثي أعضائه ومنه إصدار قانون التعديل من طرف رئيس الجمهورية.

وبالتالي تم تطبيق قواعد وأحكام المراجعة الدستورية كما نص عنها دستور 1979 طبقا للمواد [191؛ 192؛ 196]؛ دون الإشارة إلى أحكام التعديل الدستوري المتعلقة بالحظر الموضوعي أو الزمني؛ لأنّه لم يتم المساس بهما أصلا؛ وبالتالي حافظ هذا التعديل على مكانة الدستور من حيث أحكامه وسموه من حيث جموده المبين من خلال أحكام تعديله.

ثانيا- تعديل سنة 1980 [2]: جاء هذا التعديل بموجب القانون رقم 80-01 المؤرخ في 1980/01/12؛ والذي تمّ بنفس الطريقة السابقة المتعلقة بتعديل سنة 1979؛ بتطبيق نفس الإجراءات والشكليات بمبادرة من رئيس الجمهورية؛ ثم إقرار نهائي من طرف المجلس الشعبي الوطني بأغلبية ثلثي أعضائه؛ وأخير صدور نص التعديل من طرف رئيس الجمهورية.

ثالثا- تعديل سنة 1988 [3]: تمّ التعديل الدستوري الحاصل بموجب الاستفتاء الشعبي المؤرخ في 1988/11/03؛ وبذلك كان هذا التعديل مخالفا لأحكام المراجعة الدستورية المنصوص عنها في دستور 1976 وذلك من خلال عرض الاستفتاء على الشعب وهذا لم ينص عليه الدستور؛ وعليه تم التعديل الدستوري لسنة 1988 بإتباع الإجراءات والشكليات التالية:

أ- مبادرة رئيس الجمهورية.

ب- عرض مشروع التعديل على الاستفتاء الشعبي.

ت-الإقرار النهائي مباشرة من طرف الشعب.

ث- صدور التعديل الدستوري من طرف رئيس الجمهورية في الجريدة الرسمية.

---

[1]- القانون 79-06 المؤرخ في 1979/07/07؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 28؛ المؤرخ في 1979/07/10.

[2]- قانون رقم 80-01 المؤرخ في 1980/01/12؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 3؛ المؤرخ في 1980/01/15.

[3]- مرسوم رقم 88-223 المؤرخ في 1988/11/05 المتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 1988/11/03؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 45؛ المؤرخ في 1988/11/05.

الفقرة الفرعية الثانية: تعديل دستور 1989

طرأ على دستور 1989 تعديلا شاملا في سنة 1996؛ وكان هذا التعديل بمثابة الحفاظ على التوازنات الأساسية والجديدة التي جاء بها دستور 1989؛ وباعتبارنا في الدراسة أنّ هذا الدستور نحسبه قائما بذاته؛ على أنّ دراسته تكون منفصلة ومستقلة عن دستور 1989؛ فقد تم توضيح كيفيات وضع هذا الدستور في المبحث الخاص بالسلطة التأسيسية الأصلية في وضع الدساتير الجزائرية ومنها دستور 1996 وفق الإجراءات والشكليات الموضحة آنفا؛ وبالتالي هي نفسها الإجراءات والشكليات التي تم بها تعديل 1996/11/28 [1]؛ وتمت التعديلات الدستورية على دستور 1996 لكل من سنة 2002 و2008 و2016 بطريقة واحدة ومتشابهة والمتعلقة بتدخل المجلس الدستوري.

الفقرة الفرعية الثالثة: تعديلات دستور 1996

تم تعديل دستور 1996 لحدّ اليوم ثلاث مرّات في كل من سنة 2002 و2008؛ وهما بمثابة تعديلين جزئيين وتعديل ثالث وهو بمثابة تعديل شامل إن لم نقل دستورا جديدا؛ وعليه كانت إجراءات وشكليات تعديل سنة 2002 [2] بموجب قانون التعديل رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10؛ وتعديل سنة 2008 [3] بموجب قانون التعديل رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15؛ وجاء تعديل سنة 2016 بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06؛ وكان تعديلا شاملا؛ إن لم نقل تعديلا جديدا؛ ولكن من الناحية القانونية يعتبر تعديلا؛ في حين تم تعديل غالبية النصوص الدستورية فيه؛ وحتى ديباجة الدستور؛ واستحداث مؤسسات دستورية رقابية واستشارية جديدة؛ وكما تم تعديل أرقام مواده؛ فلما كانت في ظل دستور 1996 مائة واثنا وثمانين (182) مادة أصبحت بموجب هذا التعديل مائة وثماني عشر (218) مادة [4]؛ وقد تمت إجراءات تعديل الدستور لسنة 2016 كسابقيْه بالنسبة لسنة 2002 و2008؛ وذلك وفقا للإجراءات والشكليات التالية:

1- مبادرة واقتراح رئيس الجمهورية.

2- الإقرار المبدئي للمجلس الدستوري برأي معلل [5].

3- مصادقة البرلمان بغرفتيه بإقرار نهائي بتصويت ثلاثة أرباع أعضائه.

4- إصدار قانون التعديل الدستوري من طرف رئيس الجمهورية.

---

[1]- الفرع الرابع من المطلب الثاني تحت عنوان تأسيس الدساتير الجزائرية؛ من المبحث الأول تحت عنوان السلطة التأسيسية الأصلية من الفصل الثاني المتعلق بالسمو الشكلي للدستور الجزائري من هذا البحث

[2]- قانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 25 المؤرخ في 2002/04/14.

[3]- قانون التعديل رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 63 المؤرخ في 2008/11/16.

[4]- تنص المادة 217 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 بأنّه [**يكون نص التعديل الدستوري الذي تم إقراره موضوع تنسيق وترقيم في مواده]**.

[5]- رأي رقم 16/01 المؤرخ في 2016/01/28.

وذلك دون اللجوء إلى طريقة الاستفتاء الشعبي كإقرار نهائي للتعديل الدستوري.

المطلب الثالث

نقائص جمود الدستور النسبي

رغم ما حققته المراجعة الدستورية في الجزائر؛ من خصائص هامة من حيث جمود كل دساتير الجزائر؛ من خلال أحكام التعديل الدستوري المنصوص عنها؛ ومن حيث التعديلات الدستورية المطبقة؛ ونظرا لدورها في دعم مبدأ سمو الدستور؛ فإنّها لم ترق لمميزات الدساتير الجامدة جمودا حقيقيا؛ والالتزام بالقواعد القانونية الدستورية الكفيلة بذلك؛ وإذا كان الأصل في المراجعة يجب الالتزام بمجموعة من المبادئ والأسس تقع على مسؤولية المعنيين بالمراجعة الدستورية؛ ففي الجزائر لم يكن هناك التزاما جديا بها نتيجة للممارسات السياسية والقانونية التي لا ترق لمبدأ سمو الدستور؛ وإذا كانت هناك حركة دستورية تشوبها نقائص متعددة منذ الاستقلال إلى اليوم في الجزائر فإنه تم خرق سمو الدستور في مبدأ الجمود النسبي للدستور من خلال شخصنة الدساتير الجزائرية؛ ومن خلال خرق القيود الموضوعية والزمنية في المراجعة الدستورية؛ بحيث تتضح هذه النقائص في الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: مظاهر شخصنة الدستور من خلال المراجعة الدستورية

الفرع الثاني: خرق القيود الإجرائية والموضوعية في المراجعة الدستورية

الفرع الثالث: إضفاء مرونة على الدستور بفقدان القيد الزمني

الفرع الأول

مظاهر شخصنة الدستور من خلال المراجعة الدستورية

حينما يكون الدستور مشخصا في العملية التأسيسية فيكون كذلك في مرحلة المراجعة الدستورية؛ فكثيرا ما يتم تشخيص المراجعة الدستورية في السلطة التنفيذية في رئيس الدولة؛ ويولي أهمية لهذا الأخير أولوية على سمو الدستور الذي يحتكم إله كل من الحاكم والمحكوم؛ إلى أن تم إطلاق عبارة سياسية ناتجة عن الممارسة الدستورية وهي أنه [**دستور لكل رئيس**] [1]؛ وكان هذا الأمر من خلال تشخيص طبيعة النظام الدستوري والسياسي المكرس لصالح رئيس الجمهورية؛ بداية من دستور 1963 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016؛ ومن سيطرة رئيس الجمهورية على أحكام المراجعة الدستورية فيما عدا دستور 1963 نجد هذه السلطة لها الحق في التعديل الدستوري بوسائل متنوعة ومختلفة اعتبارا وتعديلات دستورية تتماشى وأهداف رئيس الدولة؛ ومن هذا التطبيق المشخصن لرئيس الجمهورية نجد تمكن الرئيس الفرنسي " **الجنرال ديغول** " في دستور 1958 الذي يضفي مثل هذه العبارات والتموقع السياسي وشخصنة السلطة والحكم ما نصت عنه

---

[1]- عبارة تلقى اهتماما كبيرا لدى الحقوقيين والقانونيين؛ وكذا الإعلاميين والصحافيين وحتى المعارضة السياسية وتلقى صدا لدى الشعب الجزائري؛ ولها قيمة مؤثرة في الحياة السياسية والدستورية.

المادة [5] من هذا الدستور أنّه [**يسهر رئيس الجمهورية على احترام الدستور؛ وهو يضمن السير المنتظم – باعتباره حكما – السير المنتظم للسلطات العامة واستمرار بقاء الدّولة.**

– وهو يضمن الاستقلال الوطني؛ ووحدّة الإقليم واحترام الاتفاقيات].

إذ تعتبر شخصنة الدساتير عبارة حديثة المنشأ في علم القانون الدستوري؛ إذ استعملت لأول مرّة من طرف الفقهاء الفرنسيين بصدد ردود فعلهم على دستور 1958؛ بأنّ الدستور في المجتمعات التي تتفوق فيها السلطة التنفيذية عن باقي السلطات الأخرى؛ بتعبير صادق عن أفكار ومناهج رئيس الدولة الذي يقف وراء عملية المراجعة الدستورية؛ لأنّه أعلى سلطة في الدولة وصاحب المبادرة بالتعديل الدستوري فإنّه يصبو إلى صياغة وثيقة أساسية تستجيب لتكوينه السياسي من جهة؛ وكذا طموحاته وأهدافه من جهة أخرى؛ ففي كل الأحوال حتى وإن تشارك هيئات أخرى في المراجعة الدستورية فنفوذ رئيس الدولة تكون واضحة بسبب السلطة الفعلية والقانونية التي يمارسها على سائر الأجهزة الأخرى [1].

وإذ كان نص المادة [5] من دستور 1958 الفرنسي قد نصت في فحواها [... **باعتباره حكما...**]؛ ممّا يضفي صفة سمو الرئيس في النظام الدستوري إذ تنسجم شخصية الرئيس الفرنسي " **ديغول** " الذي توخى إعلاء منصب الرئاسة عن صراع المؤسسات والأحزاب وحساسيتها؛ ومن ثم منح الرئيس الصلاحيات ذات الطابع السيادي في هذه المادة [2]؛ وعليه نبين مظاهر شخصنة الدستور بمناسبة المراجعة الدستورية وفقا للفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: شخصنة وفردية المراجعة الدستورية

تعتبر عملية دستور 1963 كانت أكثر تشخيصا حينما تم إعداد ووضع الدستور الأول من نفوذ رئيس الدولة في أحد قراراته في مارس 1963 المتعلقة بالتسيير الذاتي بقوله [**إنّ السياسة التي أومن بها هي توزيع الأراضي على الفلاحين... فهناك مليون فلاح جزائري لا يجدون ما يأكلونه لذلك يجب أن يتم توزيع الأراضي على أساس اشتراكي... ويجب أن يقوم الحزب من العناصر السليمة يستطيع أن يقود البلاد ويسيطر عليها**] [3]، وأيضا قال الرئيس الدولة بمناسبة ردّه على الانتقادات داخل المجلس التأسيسي المتعلق بدستور 1963 قبل وضعه أنّه [**بأنّ الحزب هو الذي يضع الدستور وسيقدمه إلى المجلس الذي سيقوم بدوره وبواجباته**] [4]؛ وبذلك تم النص في الدستور طبقا للمادة [39] بأنّ السلطة الحقيقية هي السلطة التنفيذية وتسند لرئيس الجمهورية الذي يحمل لقب رئيس الجمهورية؛ إن إنشاء وتأسيس دستور 1976 نتج

---

[1]- أنظر: رابحي أحسن؛ مرجع سابق؛ ص133.

[2]- بعد وفاة الرئيس المصري جمال عبد الناصر سارع الرئيس محمد أنور السادات من وراءه إلى وضع دستور 1971/09/11 الذي بينت ملامح وشخصية هذا الرئيس؛ أنظر في هذا: د. سعد عصفور؛ النظام الدستوري المصري؛ دستور 1971؛ منشأة المعارف؛ الإسكندرية؛ دون سنة طبع؛ ص12.

[3]- أنظر: د. فاضلي إدريس؛ مرجع سابق؛ ص153.

[4]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص154.

متأخرا عن وضع دستور مادي بموجب أمر 1965/07/10 الذي منح السلطة المطلقة لرئيس الدولة وبالتالي يمثل هذا العمل ذروة شخصنة الدستور من خلال التأسيس لدستور جديد سنة 1976 [1].

ويتعلق تعديل سنة 1979 بسلطات وصلاحيات رئيس الجمهورية فقط؛ ومن ثم شخصنة الدستور في هيئة واحدة؛ فمثلا أصبحت العهدة الرئاسية بموجب المادة [2] من نص التعديل خمسة (5) سنوات بدلا من ست (6) سنوات في دستور 1976 قبل التعديل؛ وعليه لا فائدة من الانتقاص من مدّة الرئاسة بما أنّها قابلة للتجديد دون تحديد عدد مرّات التجديد؛ وثم لم يكن هناك أي اختيار ديمقراطي للانتخابات الرئاسية؛ لأنه دائما يكون المرشح للرئاسة شخصية واحد يفرضها الحزب ولا تتم الانتخابات بما هو الحال عليه ديمقراطيا بالاختيار بين مترشحين مختلفين؛ وإنّما بالاستفتاء بنعم أو لا بصدد المرشح الذي يقدمه الحزب للشعب من أجل أخذ الرأي بشأنه [2].

ويثبت تعديل الدستور لسنة 1988 شخصنة هذا التعديل بتضخيم سلطات رئيس الجمهورية وتحديد بعضا من اختصاصاته الدستورية بموجب المادة [3/5] والمادة [104] والمادة [111]، وبمناسبة الفصل بين سلطاته وبين سلطات رئيس الحكومة نصت المادة [115] من نص التعديل على صلاحيات رئيس الحكومة [3]، وكما نجد كثيرا من مظاهر شخصنة السلطة التنفيذية في هيئة رئيس الجمهورية [4]، وبالنظر إلى الدساتير البرامجية أو الاشتراكية فهي تميل إلى فردانية الحكم وشخصنة السلطة؛ في هيئة رئيس الدولة؛ نظرا لتميزها بمبدأي وحدة السلطة والحزب.

---

[1]- Voir: Criscuolo (J), Armée et nation dans le discours du colonel BOUMEDIENE ; thèse de doctorat de 3eme Cycle en droit.université de montpellier. 1975. p124.

[2]- تنص المادة (2) من نص التعديل أنّه [**تعدل المادة 108 من الدستور وتصاغ على النحو التالي:**

(المدّة الرئاسية خمس (5) سنوات.

- يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية)].

[3]- جاء هذا التعديل في رأينا بصدد المنافسة الحادة بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة بصدد بعضا من الاختصاصات الدستورية؛ إذ قام رئيس الجمهورية بالمبادرة بالتعديل الدستوري لتحديد اختصاصات رئيس الحكومة ووضع حد للنزاع القائم بينهما؛ وقد حدّدت المادة 1/115 صلاحيات رئيس الحكومة بالنص أنّه [**يمارس رئيس الحكومة؛ زيادة على السلطات التي تخولها إيّاه صراحة أحكام أخرى في الدستور؛ الصلاحيات الآتية:**

1) **يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام أحكام الدستور.**
2) **يرأس مجلس الحكومة.**
3) **يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات.**
4) **يوقع المراسيم التنفيذية.**
5) **يعين في وظائف الدولة طبقا للقانون].**

[4]- لمزيد من التوضيح يمكن دراسة والاضطلاع على نص التعديل الحاصل بموجب المرسوم رقم 88-223 المؤرخ في 1988/11/05.

وكما يعتبر التعديل الدستوري لسنة 1989 مشخصا في رئيس الجمهورية؛ بحيث عبّر الدكتور " **عمار عوابدي** " بصدد حديثه عن دستور 1989 ومدى ارتباطه بشخصية رئيس الجمهورية باعتباره كنتيجة منطقية لإستراتيجية الهروب إلى الأمام [1].

ورغم ما حقّقه دستور 1989 من مبدأ الفصل بين السلطات؛ إلا أنه بدأ تنظيم السلطات بالسلطة التنفيذية باعتبارها أساس النظام والحكم في الدولة [2] بمنح رئيس الجمهورية السلطة السامية وفقا للمادة [69] من الدستور؛ وكذلك عدم تحديد العهدة الرئاسية بمناسبة التبني الديمقراطي ببقاء المجال متاحا للرئيس في البقاء في السلطة والحكم ومن ثم تعتبر كل الدساتير الجزائرية مشخصنة بداية من دستور 1963 إلى غاية دستور 1989؛ لأنها لا تعترف بمبدأ التداول على السلطة نتيجة إمكانية تجديد انتخاب رئيس الجمهورية لعدّة مرات طبقا للمادة [71] من الدستور [3].

وإذا كان دستور 1996 قد أكد على تشخيص الدستور بما أنه حافظ على التوازنات الأساسية التي جاء بها دستور 1989؛ إلا أنه كان أكثر تشخيصا لرئيس الجمهورية من خلال تعديله سنة 2008 أين تم فتح العهدة الرئاسية وإعادة النظر في تنظيم السلطة التنفيذية داخليا وعلاقتها بالسلطة التشريعية ببقاء سيطرة السلطة التنفيذية في النظام الدستوري والسياسي للدولة؛ وبتراجع التعديل الدستوري لسنة 2016 عن فكرة التشخيص الدستوري لرئيس الدولة من حيث تحديد العهدة الرئاسية وتنظيما ضمن الحظر الموضوعي للدستور فقد يمثل هذا تراجعا عن تشخيص هيئة واحد في الحكم ولو نسبيا فقط.

الفقرة الفرعية الثانية: سيطرة الأحادية الحزبية في الدستور

إذا كانت الدساتير الليبرالية واعتبار كل من دستور 1989 وما لحق من دساتير أو تعديلات مختلفة؛ فإن تشخيص الدساتير والمراجعات المتعلقة بها بالنسبة للدستور البرامجية لسنة 1963 و1976؛ بحيث كذلك من بين نقائص سمو الوثيقة الدستورية نجد تفوق القيادة على القواعد الدستورية؛ من خلال سيطرة زعماء الحزب في الدولة ذات طابع الحزب الواحد المهيمن على كل الحياة الدستورية والسياسية؛ باعتبار أنّ الوثيقة الدستورية أحد وسائل تنفيذ البرامج المتعلقة بهذا الحزب؛ فالدستور في الدول النامية ليس سوى أسلوبا لنشر إيديولوجية الحزب؛ وبالتالي يكون الدستور مجرد وسيلة قانونية لضمان مستقبل الحزب السياسي [4].

---

[1]- أنظر: د. عمار عوابدي؛ المشروع الوطني لإقامة نظام الدولة القوية (الحلم العظيم؛ واقع الإنجازات والإخفاقات؛ أفاق الطموح)؛ مجلة الفكر البرلماني؛ يصدرها مجلس الأمة؛ الجزائر؛ أكتوبر 2003؛ ص60.

[2]- الفصل الأول تحت عنوان السلطة التنفيذية من الباب الثاني من الدستور تحت عنوان تنظيم السلطات.

[3]- تنص المادة 71 من دستور 1989 بأنّه [**مدّة المهمة الرئاسية خمس (5) سنوات.**

- يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية].

[4]- Voir: Harbi Mohamed; Le F.L.N mirage et réalité ; des origines à la prise du pouvoir (1954-1962); ED Hachette; Paris; 1980; p330 et suivent.

فلذا نجد دستور 1963 [1] ينص على مكانة الحزب الواحد دستوريا بنص المادة [23] منه بأنّه [**جبهة التحرير الوطني هي حزب الطليعة الواحد في الجزائر**]؛ وأيضا نصت المادة [24] منه بالنص أنّه [**جبهة التحرير الوطني تحدد سياسة الأمة وتوحي بعمل الدولة وتراقب عمل المجلس الوطني والحكومة**]؛ وأيضا نصت المادة [25] منه أنّه [**جبهة التحرير الوطني تشخص المطامح العميقة للجماهير وتهذبها وتنظمها وهي رائدها في تحقيق مطامحها**]، وكذلك نص المادة [26] من الدستور أيضا أنّه [**جبهة التحرير الوطني تنجز أهداف الثورة الديمقراطية الشعبية وتشييد الاشتراكية في الجزائر**]؛ وبالنسبة لدستور 1976 فقد اعتمد في النظام التأسيسي على مبدأ الحزب الواحد؛ إذ نصت المادة [94] منه على أنّه [**يقوم النظام التأسيسي الجزائري على مبدأ الحزب الواحد**].

وفي شأن تأسيس دستور 1989 فيما بعد أنّه ألغى سلسلة من المراجع الإيديولوجية والمواثيق التنظيمية ذات الطابع الوحدوي للحزب؛ وترك باب التساؤل مفتوحا: **هل ينجح انفتاح اقتصادي بدون ديمقراطية سياسية؟ وهل من ديمقراطية سياسية مفيدة بدون عدالة اجتماعية؟ وهل البدائل العملية القائمة على اقتصاد السوق تم التحضير لها ؟** [2]؛ وإذا كان دستور 1989 قد بلور فكرة الديمقراطية والتعددية السياسية؛ فإنّه لم يفلح في ذلك بما أنّه لم يتضمن موضوع الأحزاب السياسية بصورة حقيقية؛ لأنه اعتبرها مجرد جمعيات ذات طابع سياسي؛ وليس أحزاب سياسية حيث نصت المادة [1/40] أنّه [**حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به**]؛ وحسبنا نعتبر ذلك محاولة إبراز نمط الحزب الواحد فقط؛ وبالتالي محاولة تطبيق نمط الفكر والعمل الواحد دون إشراك جهات أخرى في العملية السياسية؛ رغم تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات والتفتح الديمقراطي المحقق وفق هذا الدستور.

ورغم ما حققه دستور 1996 بتعديل هذا النص واعتماد مبدأ التعددية السياسية [3] ودعم مبدأ الفصل بين السلطات؛ فإنّه لم يحقق نتائج ايجابية لسمو الدستور؛ لأن كل محاولات السلطة منذ الاستقلال تعمل بجد على إبقاء نمط الحزب الواحد والسيطرة كليا على النظام السياسي من وجهة نظر ضيقة وفردية؛ لأن سمو الدستور يقتضي من الناحية الموضوعية التطبيق الفعلي للتعددية السياسية دون محاولة التأسيس والمراجعة الدستورية تكن من وجهة نظر أحادية.

الفقرة الفرعية الثالثة: الإخلال المنهجي في الإصلاح الدستوري

في هذه الفقرة الفرعية نحاول بيان من وجه نظرنا نقصا يتعلق بالمراجعة التأسيسية المتعلقة بالدستور الجزائري المعمول به لسنة 1996؛ بحيث نجد أنّ هناك إخلالا بمبدأ سمو الدستور من الناحية المنهجية في مجال الإصلاحات الدستورية المطبقة من الناحية القانونية والسياسية على إثره؛ فالتخلي عن تقنيات رئيسية لا

---

[1]- منح دستور 1963 عنوانا خاصا بمبدأ الحزب الواحد تحت عنوان " جبهة التحرير الوطني " في المواد من 23 إلى غاية المادة 26.

[2]- أنظر: د. فاضلي إدريس؛ مرجع سابق؛ ص257.

[3]- تنص المادة 1/42 [**حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون**].

بدّ من اعتمادها وتنفيذها من أجل تجاوز ظاهرة تضخيم الدساتير حفاظا على مبدأ سمو الدستور دون الإخلال بأحكامه؛ وعليه نرى أنّ الإخلال المنهجي في التعديل الدستوري الجزائري يتضمن مظهرين؛ يتعلق الأول تهميش الشروط التقنية المتعلقة بالإصلاح الدستوري والسياسي؛ ويتعلق الثاني بتطبيق الإصلاح بالمفهوم الموضوعي قبل الإصلاح بالمفهوم الشكلي للدستور.

أولا- تهميش الشروط التقنية المتعلقة بالإصلاح الدستوري؛ إذا كانت المراجعة الدستورية الإصلاح الدستوري بالمفهوم الموسع للناحية الموضوعية أمرا معتادا عليه ومتكررا لدرجة الإخلال بمبدأ سمو الدستور وجموده؛ بقيام وضع غير ثابت وغير مستقر بشأنه؛ فإنّه يجب تطبيق وإتباع بعضا من الشروط التقنية عند كل إصلاح بغية تأكيد وتدعيم ثبات الدستور واستقراره لمدّة زمنية معتبرة وبسط الثقة المتبادلة بين السلطة والمجتمع؛ وعليه تظهر النقائص التقنية في التأسيس الدستوري للدولة؛ ومن ثمّ تذبذبه وعدم قدرته على المحافظة على استقراره وديمومته في طريقة صياغة الدساتير ذاتها [1]، لأن طول أعمار الدساتير القوية هي نتيجة مرونتها الموضوعية وليس المرونة الشكلية في الوثيقة الدستورية؛ بأن يحدد المؤسس الدستوري المسائل الأساسية بصفة عامة أمّا تفصيلاتها فتترك للمبادرة التشريعية.

ومنه تعتبر هذه الدساتير قابلة لمسايرة تطورات الحياة العملية بشكل مستمر [2]؛ ولأنه كما يرى " **سعيد أرجومند**" [3] أنّه [**أنّ الدساتير نُصب ومعالم بارزة تنبثق القوانين عنها ليسير النظام السياسي بمقتضاها**]؛ وصح قول بعض الفقهاء بوصف الدستور أنّه [**قانون القوانين**] [4]؛ في حين الدساتير تهتم بمسائل يمكن أن تنظم بقوانين السلطة التشريعية وليس بالسلطة التأسيسية؛ وتهتم بمسائل تفصيلية دستوريا؛ وعندما تصبح هذه المسائل غير جدية لظرف ما يصبح التعديل أمرا واجبا من السلطة للبحث عن مسألة تفصيلية أخرى؛ ومنها مثلا العلاقة بين رئيس الجمهورية والحكومة؛ المنبثقة عن الخلافات القائمة بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة؛ والوزير الأول حاليا؛ وكان بالإمكان توضيح الأمر بشيء ديمقراطي مفاده [**صاحب الأغلبية البرلمانية يشكل الحكومة ووزيرها الأول**]؛ لأن الاختلاف في التسمية بين رئيس الحكومة أو الوزير الأول أو رئيس الوزراء لا يفيد في الدستور الجزائري؛ لأن السيطرة لصالح رئيس الجمهورية في مجال تعيينه وإنهاء مهامه؛ في كل الحالات؛ وهذا غير محبذ في التأسيس الدستوري وفي مختلف التعديلات الحاصلة بشأنها.

---

[1]- أنظر: رابحي أحسن؛ المرجع السابق؛ ص147.

[2]- أنظر: رابحي أحسن؛ المرجع السابق؛ ص147.

[3]- أنظر: صاحب الربيعي؛ رؤية في مؤسسات الدولة والمجتمع؛ الطبعة الأولى؛ صفحات للدراسات والنشر؛ دمشق؛ سوريا؛ 2011؛ ص49.

[4]- أنظر: د. محمد الشافعي أبو راس؛ نظم الحكم المعاصرة؛ دراسة مقارنة في أصول النظم السياسية؛ الجزء الأول؛ النظرية العامة في النظم السياسية؛ عالم الكتب؛ القاهرة؛ دون سنة طبع؛ ص149.

ولا يمكن في نفس الوقت حسبنا [**ترك بعضا من المسائل العامة والشاملة ذات الأبعاد المحتملة والأهداف المتناقضة؛ فهذه الأخيرة تعتبر أمورا غير مستقرة من الناحية الدستورية والسياسية؛ فهي توحي بمضامين غير واضحة؛ وكل كيف يفسرها حسبه؛ ومن ثم يصبح أمر التفسير الدستوري صعبا وأي حل في الغالب لها سيكون غير صحيح وغير فعال؛ خاصة إذا اعتبرنا أنّ جهة التفسير تتعلق بالرقابة الدستورية السياسية الضيقة**] [(1)].

وأيضا من بين القواعد التقنية في صياغة الدساتير القبول الواسع لجماهير الشعب؛ ولا يكون ذلك إلاّ بتبني مجموعة من القواعد التي تحكم العملية الدستورية في دولة تعيش مرحلة من نزاع أو مرحلة انتقالية؛ ومن بين هذه القواعد توزيع تفاصيل العملية الدستورية لإضفاء المصداقية والشفافية على هذه العملية؛ بتمكين الأطراف كافة وليس فحسب أعضاء اللجنة الدستورية مهما كانت بل وسائل الإعلام ومنظمات المجتمع المدني والجمهور بصفة عامة في معرفة تفاصيل العملية الدستورية وكيفية المساهمة في صنع الدستور [(2)]؛ وهذا ما يبدو أمرا منقوصا في التأسيس الدستوري ومراجعاته المختلفة.

وكذلك نجد تقنية تتعلق بحجم الدساتير؛ فالاتجاه العام في الدساتير الحديثة هو التطويل ودرج تفاصيل ودقائق الأمور في بعض الحالات نظرا لتعقد الأمور الحياتية اليومية من ناحية؛ ومن ناحية أخرى فإنّ الكثير من الدول التي تبنت دساتير حديثة قد مرت بحروب ونزاعات فضلا عن الطابع الاستبدادي لحكومات هذه الدول؛ وأيضا التركيبة السكانية المعقدة ممّا تولد عدم الثقة بين الحكومات والجماعات العرقية والقومية؛ وكان لتطويل ودرج التفاصيل في الوثيقة الدستورية هو تضمين الحقوق والحريات في الدستور الأعلى للدولة [(3)]؛ وهذا لا ينطبق في الجزائر إلاّ من ناحية التطويل في الوثيقة الدستورية؛ ومثاله نجد مائة واثنان وثمانون [182] مادة في دستور 1996 [(4)]؛ وأين تم هذا الأمر بصورة أطول في التعديل لسنة 2016؛ أين أصبح الدستور يحتوي على (218) مادة دستورية.

وكما نجد صغر حجم بعضا من الدساتير والتي تتعلق بدول ديمقراطية كبرى كالولايات المتحدة الأمريكية؛ بحيث ذهب الأستاذ " **هرمان شواترز** " إلى أنه يعتقد الكثيرون أنّ الدساتير القصيرة هي الأفضل

[(1)]- المجلس الدستوري يغلب عليه الطابع السياسي؛ وسلطات إخطاره محددة في تفسير بعضا من القواعد الدستورية فيما يتعلق بالرقابة؛ فغالبا ما يبقي المجلس النص على حاله؛ ليصبح أمر التفسير متروكا للبرلمان الذي يفرغ محتوى القاعدة الدستورية ويضيق من شأنها؛ ويزداد الأمر انتهاكا لمبدأ سمو الدستور في حالة السلطة التنظيمية الداخلة في اختصاص رئيس الجمهورية أو الحكومة في الإطار الخارج عن اختصاص تشريع البرلمان.

[(2)]- أنظر: د. محمد علي سويلم؛ مرجع سابق؛ ص49-50.

[(3)]- أنظر: د. سرهنك حميد البرزنجي؛ مرجع سابق؛ ص62-69.

[(4)]- في دستور 1989 نجد 167 نص مادة، ووجود فقرة أخيرة تحت عنوان حكم انتقالي، وفي دستور 1976 نجد 199 مادة دستورية.

للديمقراطيات الناشئة [1]؛ ونظن هذا أفضل للدستور الجزائري؛ كما هو الحال بالنسبة للدستور الأول لسنة 1963 الذي يحتوي على ثمانية وسبعين (78) مادة دستورية؛ وفي نفس الوقت يعتبر من أحسن الدساتير من ناحية ضبط السلطات وطبيعة المسؤولية المترتبة في مجال المراقبة فيما بينها [2].

وكما نجد تقنية المشاركة العامة في التأسيس الدستوري بتوسيع نطاق المشاركة من خلال تثقيف الجماهير بما يتضمنه الدستور وتشجيعهم على تلك المشاركة؛ وكذلك التشاور الجاد وشفافية وديمقراطية العملية الدستورية [3].

ثانيا- تطبيق الإصلاح بالمفهوم الموضوعي قبل الإصلاح بالمفهوم الشكلي للدستور

من بين نقائص المؤسس الدستوري الجزائري وفي المراجعة الدستورية تطبيق منهجا إصلاحيا خاطئا؛ وغير منهجي وغير مدروس؛ فلا يعقل التأسيس للوثيقة الدستورية بالمفهوم الشكلي لتكون أسمى القوانين بعد وجود إصلاحات دستورية بالمفهوم الموضوعي في قوانين عضوية وعادية أقل درجة من قواعد الوثيقة الدستورية نفسها، فالقول بسمو الدستور هو سمو القانون الأساسي المكتوب والمدون؛ ومن ثمّ يكون مصدرا رسميا وأساسيا للتطبيق القانوني الداخل في سلطة البرلمان وبعدها السلطة التنظيمية؛ بأن يكون هذا الدستور أسمى من السلطات نفسها باعتباره مؤسِسا لها ومحددا اختصاصاتها قبل أن تتأسس بطريق الانتخاب أو التعيين؛ ولا تتصرف في غير الحدود والقواعد التي نظمها الدستور؛ وكل هذا لأن الدستور هو السلطة الأعلى التي تقيم السلطات وعلى هذه الأخيرة احترام نصوص هذا الدستور نصا وروحا [4].

فالدستور يعتبر قيدا على سلطات الحاكم وأسمى من هذا الأخير؛ لأنه ما وصل إلى كرسي الحكم إلاّ بالشروط والإجراءات التي رسمها الدستور؛ ومنه يتحقق بالدستور الأسمى نتيجة جوهرية وحاسمة هي الفصل بين الحاكم والسيادة والفصل بين القانون وإرادة الحاكم [5]؛ وإذا كان الإصلاح الدستوري والسياسي أمر مفروضا ولازما كما يرى رئيس مجلس الأمة " **عبد القادر بن صالح** " قبل هذه الإصلاحات بأنّ [**تثبيت أركان مؤسسات الدولة حقيقة لا ينازع فيها أحد؛ ولكن يبقى تحسين أدائها وتحصين وجودها وتوفير**

---

[1]- أنظر: د. محمد علي سويلم؛ المرجع السابق؛ ص51.

[2]- وإذا كان دستور الولايات المتحدة الأمريكية يتزعم الدساتير القصيرة الذي يتضمن أربعة وثلاثون مادة أساسية ومواد تعديلية؛ فإنّه عمّر لمدّة تفوق مائتان وسبعة وعشرون سنة في الأساس؛ وإذ نجد سبعة مواد رئيسية وفي أصل الدستور؛ أنظر الدستور الأمريكي لسنة 1787.

[3]- أنظر: د. محمد علي سويلم؛ المرجع السابق؛ ص53-54.

[4]- أنظر: د. محمد الشافعي بوراس؛ المرجع السابق؛ ص139.

[5]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص139.

المصداقية لأعمالها مطلبا متكررا يتوجب على الجميع المساهمة في تعزيز رصيده وتطويره بما يتعايش وتطلعات المواطن] [1].

وكما عبّر رئيس الجمهورية في أحد خطاباته في مجال التطوير المؤسساتي بمناسبة عيد الاستقلال لسنة 2007 بالقول [**إنّ الأمر يتعلق بـ... إدخال التعديلات الكفيلة بتسهيل سير مؤسسات البلاد وتوسيع حقل ممارسة الحريات العمومية**] [2]؛ فقولنا في هذا الصدد [**لا يمكن أن يتم إصلاح دستوري بالمفهوم الموضوعي إلاّ بعد أن يتم إصلاح الوثيقة الدستورية وإعادة مراجعتها التأسيسية؛ فلا يعقل أن يتم إصلاح ومراجعة قوانين الانتخابات والأحزاب والإعلام المنبثقة عن البرلمان؛ وبعدها التفكير ومحاولة مراجعة الوثيقة الدستورية لتتم من بعد ذلك إعادة النظر في تلك القوانين مرّة أخرى؛ لأن هذه الأخيرة لم تعد صالحة نسبة لتغير وتجديد الوثيقة الأساسية للدولة].**

فلا يمكن قيام إصلاح دستوري في القانون الأساسي في سنة 2008 وثم يليه إصلاح في سنة 2012 في أهم القوانين المتعلقة بروح الدستورية؛ لأن مدّة الإصلاح بين الأول والثاني تراوحت لقرابة أربع سنوات؛ ومن ثم نجد التطبيقات غير المنهجية في تلك الإصلاحات السياسية والدستورية من الناحية الموضوعية؛ والمتعلقة بقوانين الانتخابات والأحزاب السياسية وقانون الجمعيات والإعلام وقانون الإعلام وغيرها؛ التي تمت وصدرت في بداية سنة 2012؛ لتتم بعدها إرادة السلطة بإحداث تغيرات دستورية من أجل الاستجابة لبعض النقائص والمطالب السياسية والدستورية لإعادة النظر بتجديدها وتجديد الحقوق والحريات وتلك العلاقات القائمة بين السلطات الثلاث في الدولة بحجة التكريس الديمقراطي واتساع رقعته على الساحة السياسية؛ وهذا ما تم تكريسه في 2016 بتعديل الوثيقة الدستورية وما نتج عنها من صدور قوانين جديدة كالنظام الانتخابي.

وكذلك نجد الإصلاح الدستوري غير الممنهج من الناحية العملية في الجزائر تلك الإصلاح الدستوري الشامل لسنة 1996 ومراجعته لسنوات 2002 و2008 و2016؛ ومع ذلك تم بقاء مجموعة قوانين ومراسيم قائمة إلى غاية سنة 2011 و2012؛ ومنها بقاء إعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 1992/02/09 قائمة وسارية والممدّدة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 1993/02/06 [3]؛ والتي لم يتم إلغائها إلاّ في بداية سنة 2011 بموجب الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 2011/02/23 [4]؛ رغم أنّه غير دستوري وببطلانه بموجب دستور 1996؛ لأنّه كان بالإمكان إعادة تنظيم

---

[1]- أنظر: عبد القادر بن صالح؛ البناء المؤسساتي في الجزائر؛ مجلة الفكر البرلماني؛ تصدر عن مجلس الأمة؛ الجزائر؛ العدد 5؛ أفريل 2004؛ ص33.

[2]- أنظر: عبد المجيد جبار؛ قراءة سياسية قانونية في خطاب رئيس الجمهورية؛ بمناسبة عيد الاستقلال 05 جويلية 2007؛ مجلة الفكر البرلماني؛ يصدرها مجلس الأمة؛ الجزائر؛ العدد 17؛ سبتمبر 2007؛ ص 27-28.

[3]- الجريدة الرسمية؛ العدد 8 المؤرخة في 1993/02/07.

[4]- الجريدة الرسمية؛ العدد 12؛ المؤرخة في 2011/02/23.

مثل هذه الحالة في إطار الدستور المعمول به وليس الإبقاء عليها وهي مخالفة للتشريع الأساسي المطبق؛ ومن ثمّ المساس بمبدأ سمو هذا الأخير.

الفرع الثاني
خرق القيود الإجرائية والموضوعية في المراجعة الدستورية

من خلال الممارسة العملية للمراجعة الدستورية التي حصلت في الجزائر نجد أن هناك اختلالات حقيقية وخروقات مست أحكام التعديل الدستوري؛ من الناحية الإجرائية أو الموضوعية؛ من طرف الهيئات المخولة بإجراءات المراجعة؛ وعليه نبين هذه المخالفات في الآتي:

الفقرة الفرعية الأولى: خرق القيود الإجرائية في المراجعة الدستورية

كثيرا ما تتم عملية التعديل الدستوري بمخالفات للقواعد الدستورية؛ والمتعلقة بأحكام التعديل الدستورية في نطاق الإجراءات والشكليات الواجبة الإتباع والتطبيق من السلطات المعنية والمخاطبة بها إذ لما يتم اللجوء إلى تطبيق قاعد دستورية يستوجب الأمر التقيد بأحكامها؛ وعليه تمت مخالفتين بخصوص القيود الإجرائية والشكلية في أحكام التعديل الدستوري لكل من تعديل سنة 1988 الحاصل على دستور 1979؛ وتعديل سنة 1996 الذي ورد على دستور 1989؛ ونبين هذه المخالفات من خلال ما يلي:

أولا- مخالفة إجراءات تعديل دستور 1976: يعتبر دستور 1976 في أحكام الوظيفة التأسيسية المتعلقة بالمراجعة الدستورية فريدا؛ لأنه لم ينص صراحة على عملية الإقرار النهائي للتعديل الدستوري من طرف الشعب بأسلوب الاستفتاء؛ وإنما تتم العملية من طرف رئيس الجمهورية والمجلس الشعبي الوطني فقط؛ لا تتيح أي إجراء مفاده عرض التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي وهذا ما يثير إشكالا دستوريا بشأن دستورية المراجعة.

1- اللجوء إلى الاستفتاء كمخالفة إجرائية في التعديل الدستوري لسنة 1988: تم تعديل دستور 1976 سنة 1988 بسعي من رئيس الجمهورية؛ أين تمت مخالفة أحكام التعديل الدستوري المنصوص عنها صراحة في المادة [191] التي تنص أنه [**لرئيس الجمهورية حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور في نطاق الأحكام الواردة في هذا الفصل**].

فحيث هذا التأكيد على التقيد في المراجعة بالأحكام المنظمة في الوظيفة التأسيسية دون سواه كفيل بالحكم على أي إجراء آخر يتم خارج هذا النطاق؛ وبهذا يعتبر نص المادة [191] واضحا ومخصصا لا يتم الرجوع فيه حتى للقاعدة العامة إن وجدت في إطار الخاص يقيد العام بوجود النص؛ وعليه تمت مراجعة تعديل الدستور لسنة 1988 بعرض قانون التعديل على الاستفتاء الشعبي؛ وبهذا تمت مخالفة الإجراءات الواضحة في المواد [191-192] في حين لم يتم عرض مشروع قانون التعديل على المجلس الشعبي الوطني ليصادق عليه بأغلبية ثلثي أعضائه؛ ومن ثم تمت مخالفة إجرائية منصوص عنها واستحداث إجراء غير منصوص عليه إطلاقا في أحكام التعديل.

لأن نص المادة [191] يلزم رئيس الجمهورية بالتقيد بنطاق أحكام الوظيفة التأسيسية الواردة في الفصل الخاص بها؛ وعليه يكون إجراء الاستفتاء غير دستوري وماسا بمقتضيات هذه المادة؛ حتى وإن كانت التأسيس في التعديل الدستوري لصاحب السيادة ومصدر السلطة وهو الشعب نفسه؛ ويمكن أن يكون تبرير تصرف رئيس الجمهورية مؤسس على قاعد دستورية تتعلق بالمادة [5] من نص قانون التعديل التي تخوله اللجوء إلى الإرادة الشعبية؛ وإمكانية استشارته للشعب في أي قضية وطنية طبقا للمادة [111] من هذا الدستور كقاعدة عامة.

ومع الإشارة إلى أن نص المادة [5] قبل التعديل لم تتضمن حكما بلجوء رئيس الجمهورية للإرادة الشعبية؛ ونظن أن هذا التجاوز المحظور راجع لتردي العلاقة القائمة بين المجلس الشعبي الوطني ورئيس الجمهورية في تلك الفترة؛ وعليه تم الاحتكام إلى الشعب ليقرر نهائيا لأنه قد لا يوافق المجلس الشعبي الوطني على مشروع قانون التعديل الذي اقترحه رئيس الجمهورية ومن ثم تجاوز المجلس الشعبي الوطني كسلطة نهائية في إقرار التعديل الدستوري.

وبذلك يؤكد الكثير على أن اللجوء إلى الاستفتاء لسنة 1988 مخالف للجوانب الشكلية والمضامين التي أقرت بها المادة [191] ومن ثم الاختفاء وراء أحكام المادة [5 و111] من الدستور؛ وبالتعديل الدستوري المعني تحت تبريرات سياسية يفتقر للحجة المكرسة قانونيا في المادة [191] من الدستور [1].

2- رأينا الخاص في هذه المخالفة: لا يعدّ في رأينا مخالفة جوهرية للدستور نفسه؛ وإنّما إذا نشأ الدستور بطريق الاستفتاء الشعبي كسلطة تأسيسية أصلية؛ ونظرا لعرض التعديل على نفس السلطة تطبيقا لتوازي قاعدة الأشكال بالتناسب والمساواة بين النشأة والتعديل فهذا أسلوبا دستوريا واعيا؛ مفاده إضفاء وإضافة إجراء جديد منصوص عنه في الدستور بأسس وقواعد دستورية غير واردة في أحكام التعديل الدستوري؛ وإنّما تطبيقا للقاعدة العامة في أصل اختصاصات مقصورة على أعلى سلطة في الدولة ممثلة في رئيس الجمهورية؛ من خلال نص المادة [111/البند 14] من الدستور أنّه [**يضطلع رئيس الجمهورية؛ بالإضافة إلى السلطات المخولة له بنص هذا الدستور؛ بالسلطات والصلاحيات الآتية:**

- يمكن له أن يعمد لاستفتاء الشعب في كل القضايا ذات الأهمية الوطنية].

وما كان هذا الأساس إلاّ تطبيقا لأحد المبادئ الأساسية لتنظيم المجتمع الجزائري المتعلق بالجمهورية؛ في دستور 1976 بنص المادة [5] بأنّه [**السيادة الوطنية ملك للشعب؛ يمارسها عن طريق الاستفتاء أو بواسطة ممثليه المنتخبين**] [2]؛ وما كان رئيس الجمهورية إلاّ هيئة منتخبة من أغلبية أصوات الشعب

---

[1]- أنظر: د. سعيد بو الشعير؛ مدى دستورية اللجوء إلى الاستفتاء كأسلوب للتعديل الدستوري؟؛ المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية؛ العدد 3؛ 2011؛ ص13.

[2]- الباب الأول من دستور 1976؛ الفصل الأول تحت عنوان الجمهورية.

بطريق الاستفتاء، وبالتالي نلاحظ اللجوء لمثل هذا الإجراء بأنّه يمثل إجراءا مشدّدا أكثر من الأحكام المشدّدة المعبر عنها في الدستور الجامد لسنة 1976 في أحكام المراجعة المنصوص عنها فيه.

في حين لا يعقل حتى من حيث التأسيس للسلطة التأسيسية المشتقة استبعاد إمكانية إجراء اللجوء للاستفتاء في التعديلات الدستورية؛ لأن هذا الأصل والمبدأ العام في تفعيل السيادة الشعبية؛ وإن كان ذلك التخصيص في الدستور طبقا للمادة [191] هو استعادة السلطة التأسيسية لصالح السلطة السياسية فقط؛ في حين لا يمكن استعادة السلطة الشعبية والإرادة العامة له؛ ولما يتم الرجوع لأسلوب الاستفتاء الشعبي يعني كون هذا الأخير حكما فعالا في حالة عدم التفاهم أو وقف أي سلطة لسلطة أخرى؛ ومنها هنا إمكانية وقف رئيس الجمهورية للمجلس الشعبي الوطني أو العكس.

ثانيا- استفتاء التعديل الدستوري لسنة 1996 مخالف لدستور 1989: يعتبر التعديل الدستوري لسنة 1996 الحاصل بموجب الاستفتاء الشعبي في 1996/11/28 مخالف من الناحية الدستورية لمقتضيات أحكام التعديل الدستوري المنظمة في المواد [163و165] لأن هاتين المادتين تفرضا شروطا دستورية واجبة بصدد المراجعة الدستورية؛ وتتمثل في وجوب وجود مجلس شعبي وطني منتخب؛ وعليه تمت هذه المراجعة في ظل غياب هذت المجلس؛ وبوجود مجلس وطني انتقالي مؤسس عن أرضية الوفاق الوطني لسنة 1994؛ باعتبارها دستورا ماديا بامتياز؛ وتظهر هذه المخالفات من الناحية الإجرائية ومضمون أحكام التعديل الدستوري من خلال ما يلي:

1- غياب المجلس الشعبي الوطني المنتخب من طرف الشعب؛ لا يعقل لمجلس وطني انتقالي معين أن يقوم بنفس المهمة التي من الممكن أن يقوم بها المجلس المنتخب؛ لأن هناك حالتين يمكن تطبيقهما واتخاذهما سند دستوريا في التعديل وكلاهما تستوجب وجود المجلس الشعبي الوطني؛ ففي الحالة تفترض موافقة هذا المجلس على مشروع قانون التعديل بنفس صيغة سن القانون العادي كإقرار ابتدائي؛ ثم إمكانية عرض المشروع للإقرار النهائي على الشعب؛ والحالة الثانية التي تستوجب مصادقة المجلس الشعبي الوطني بثلاثة أرباع (4/3) أعضاء المجلس؛ ليتم إصدار نص التعديل الدستوري؛ وفي حالة عدم المصادقة يمكن اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي.

2- غياب إجراء دستوري يقضي بإجراء الاستفتاء في أحكام التعديل الدستوري؛ لا يوجد في نصوص دستور 1989 المنظمة لأحكام التعديل الدستوري ما يشير إلى إمكانية اللجوء مباشرة إلى الاستفتاء من أجل إقرار مبدئي ونهائي على اقتراح رئيس الجمهورية؛ ومن ثم يعتبر هذا التعديل مخالفا للدستور؛ لأن هذا الأخير ينص في الباب الرابع من صراحة على عنوان لا يدع أي شك بإجراء استفتاء مباشرة من أجل التعديل الدستوري؛ لأنه ورد بحكم التعريف والتحديد " **التعديل الدستوري** " ومن ثم وجوب التقيد وإتباع الإجراءات المنظمة صراحة لتأكيد سمو الدستور وجمود إجراءات تعديله.

3- وجود مجلس دستوري يسهر على نتائج إعلان الاستفتاء؛ لم يتم تطبيق الحالة الثانية طبقا للمادة [164] من دستور 1989 من أجل التعديل الحاصل في سنة 1996؛ ومن ثم استبعاد كلية للمجلس الدستوري كأحد إجراءات رقابية أو إقرار مبدئي للمراجعة الدستورية؛ وبذلك اكتفى المجلس الدستوري بإعلان نتائج الاستفتاء على مشروع قانون التعديل الدستوري طبقا للمادة [1/153] بأنه [**كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء... ويعلن نتائج هذه العمليات**].

4- الاعتبارات الدستورية للاستفتاء على مشروع التعديل الدستوري مباشرة؛ يمكن القول أن هناك اعتبارات دستورية وقانونية منطقية للجوء رئيس الجمهورية للتعديل الدستوري دون مراعاة أحكام التعديل؛ وتتمثل في الآتي:

أ- إمكانية اللجوء إلى الإرادة الشعبية؛ طبقا للمادة [3/7] من دستور 1989.

ب- استفتاء 1988 كسابقة دستورية جديدة يتعلق بعادة أو عرف دستوري.

ج- المراجعة الدستورية كقضية وطنية؛ طبقا للمادة [74/البند9] من دستور 1989.

الفقرة الفرعية الثانية: خرق القيود الموضوعية في المراجعة الدستورية

عندما تلجأ السلطة الحاكمة إلى تعديل الدستور كثيرا ما تتجاهل القيود الموضوعية الواردة فيه؛ ولا نعتبر أن تعديل بنود الحظر الموضوعي بالإيجاب ودعمها خرقا لسمو الدستور؛ في حين تعديلها بالمساس بها سلبا يعد خرقا صارخا لا يبت بصلة لجمود الدستور؛ ومن ثم من خلال المراجعات الدستورية المطبقة تم تجاوز القيود الموضوعية خاصة في التعديل الدستوري لسنة 1989 الذي كان تعديلا لدستور 1976.

ففي تعديل دستور 1976 بموجب الاستفتاء الدستوري لسنة 1989 تم تجاوز كل بنود الحظر الموضوعي المنظمة في المادة [195] والحظر الخاص المتعلق بأحكام التعديل نفسها المذكور بالمادة [193] من الدستور تم مخالفة النظام الجمهوري والاشتراكي؛ بحلول النظام الديمقراطي التعددي ومن ثم تم اعتبار دستور 1989 دستورا جديدا لأنه خالف الإيديولوجية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي كانت مطبقة من قبل؛ وتعتبر مخالفة الحظر الموضوعي بأن دستور 1989 لم ينص على أي حضر موضوعي في أحكام التعديل الدستوري في المواد [163-167] منه.

ومن ثم يمكن القول أنّ مخالفة الحظر الموضوعي ومخالفة الحظر الخاص بإجراءات التعديل الدستوري كان متجاوزا لجمود الدستور؛ وخاصة المادة [195] التي لا يمكن أن يمسها أي تعديل طبقا للمادة [194] من الدستور؛ وكما تمت مخالفة المادة [193] التي تشترط موافقة وإقرار المجلس الشعبي الوطني بأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) أعضائه؛ وبالتالي تمت مخالفة كل الإجراءات بما فيها بنود الحظر الموضوعي التي لم ترد بدستور 1989 باعتباره تعديلا من الناحية القانونية؛ وجاء بقيود إجرائية دون القيود الموضوعية أو قيود تخص أحكام التعديل نفسها؛ وبالتالي فمثل هذه التجاوزات الدستورية تبين مدى مساس السلطة الحاكمة من

بمبدأ سمو الدستور من الناحية الدستورية؛ ومثل تجاهل التنظيم الدستوري لسنة 1989 للحضر الموضوعي يعد انتقاصا من تجسيد جمود الدستور رغم اعتباره السند الدستوري الأول في تأسيس سمو الدستور.

الفرع الثالث

إضفاء مرونة على الدستور بفقدان القيد الزمني

تعتبر ميزة القيد الزمني في التعديل الدستوري المتمثلة في تنظيم الحظر الزمني أهم ميزات جمود الوثيقة الدستورية؛ ودلالة على استقرار النظام الدستوري؛ في حين افتقار الدستور لمثل هذا القيد يعتبر مساسا سلبيا بسمو الدستور وعدم توفير العناصر القانونية لجمود الدستور دون القيام بتعديلات متكررة وفقا لما ترغب فيه الهيئة المسيطرة على أحكام التعديل؛ ولهذا نبين أثر عدم التنظيم للقيد الزمني الصريح في التعديل الدستوري، ونبين آثار ذلك على سمو الدستور من حيث تضخيم الدساتير.

الفقرة الفرعية الأولى: تجاهل القيد الزمني كإضفاء مرونة على الدستور

لم تنظم كل الدساتير الجزائرية عنصر القيد الزمني في المراجعة الدستورية صراحة؛ وخاصة بعد دستور 1989 أين تم الاعتراف بسمو الدستور؛ ومن ثم يتراجع مبدأ جمود الدستور النسبي بفقدان ميزة القيد الزمني والذي تم تنظيمه في حالات خاصة واستثنائية متعلقة بسلامة التراب الوطني؛ أو في حالة نتائج شغور منصب رئيس الجمهورية؛ أو في حالة إجراء دور ثان للانتخابات الرئاسية.

أولا- حماية رئيس الجمهورية المنتخب في المراجعة الدستورية؛ نجد تنظيم مسألة الحظر الزمني في حالات خاصة واستثنائية تتعلق برئيس الجمهورية مباشرة دون سواه؛ ومن ثم يكون له الحق في ممارسة سلطة التعديل متى شاء بما أنه هو المخاطب بذلك؛ وعليه لا يمكن لغير رئيس الجمهورية سواء كان برلمانا أو قضاء أو وزيرا أول أو رئيس الدولة بالنيابة أو رئيس الدولة في حالة الشغور النهائي استخدام سلطة التعديل الدستوري.

ومن ثم محاولة التنظيم الدستوري للقيد الموضوعي الاستثنائي هو حماية رئيس الجمهورية المنتخب وعدم قيام انقلاب مؤسساتي على أساس غير قانوني؛ وهو في مواجهة رئيس الدولة غير المنتخب بالخصوص طبقا للمادة [3/104] من دستور 2016 أنه تنص المادة [3/104] من دستور 2016 كنتيجة لحالة شغور منصب رئيس الجمهورية مؤقتا أو نهائيا أنّه [**لا يمكن في الفترتين المنصوص عليهما في المادتين 102 و103 أعلاه تطبيق الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين... والمواد... و208 و210 و211 من الدستور**] [(1)]؛ وذلك خلال المدّة المحددة بخمسة وأربعين (45) يوما بالنسبة للشغور المؤقت أو التسعون (90) يوما بالنسبة للشغور النهائي.

[(1)]- المادة 208 إلى غاية 211 تتعلق بإجراءات التعديل الدستوري.

وأيضا لا يمكن حتى بالنسبة لرئيس الجمهورية المنتخب المنتهية عهدته في حالة استمراره أو من يقوم مقامه إذا كان هناك شغورا في الرئاسة إلى غاية انتخاب رئيس جمهورية جديد وأدائه اليمين الدستورية؛ في حالة قيام إجراءا دور ثاني من الانتخابات الرئاسية طبقا للمادة [103] من الدستور في المدّة المحدد بستين (60) يوما القيام بأي تعديل دستوري [1].

وعليه تظهر أسباب تنظيم القيد الزمني الاستثنائي أو غير العادي في إرادة المؤسس الدستوري أن يكون التعديل الدستوري مشخصا في رئيس الجمهورية المنتخب ودون سواه باعتباره حاميا للدستور؛ ومن ثم يكون الأمر طبيعيا لحتمية الإرادة الشعبية كمالكة للسلطة التأسيسية؛ وفقدان غيره سواء كان رئيس الدولة بالنيابة أو رئيس الدولة المعين في حالة الشغور بالنسبة لرئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الدستوري؛ أو لحتمية الإرادة الشعبية في حق اختيار رئيس جمهورية باعتباره الشعب مصدرا للسلطة في نهاية كل عهدة بالنسبة لرئيس الجمهورية المنتخب الذي فقد توكيل الشعب بسبب نهاية عهدته الرئاسية على أن يبقى مستمرا بتمديد عهدته إلى غاية انتخاب رئيس جمهورية جديد.

ثانيا– أثر عدم تنظيم القيد الزمني العادي في التعديل الدستوري؛ إن عدم تنظيم الحظر الزمني في الحالة العادية في المراجعة الدستورية يعد انتقاصا صارخا لسمو الدستور؛ من حيث إمكانية اللجوء إلى التعديل الدستوري في أي وقت ممكن تراه السلطة المخولة بالتعديل؛ بما أن هذا القيد يتعلق مباشرة بسمو الدستور؛ وعليه تبقى الشكليات والإجراءات الأخرى صحيحة وفي متناول رئيس الجمهورية في مجال تعديل الدستور لأنه يمكن استعمالها في كل مرة وبكل حرية؛ لسنة أو سنتين وهكذا.

كذلك يرتب عدم تنظيم القيد الزمني والنص عليه صراحة آثارا غير قانونية تتعلق بالتداعيات التي تقوم بها السلطة التنفيذية وتغيير القواعد الدستورية في الأوقات التي تناسب مصالحها ؛ فقد تكون هناك تداعيات بين المؤسسات المعنية بالمراجعة؛ أو تداعيات سياسية من الأحزاب المسيطرة أو المشاركة في السلطة من أجل إحداث مراجعة دستورية لتقيم لنفسها استراتيجية مستقبلية تسمح لها بالاستفادة من مثل غياب أحد الشروط الأساسية في تكريس وتعديل الدستور وفقا لمقتضياته دون الإخلال بالدستور.

وبذلك لا يعد الدستور ساميا بما أنه لا تتقيد ولا تخضع السلطة الحاكمة في الدولة إلى قواعد وتطبيقها وتفعيلها؛ فيكون الأمر مرنا إلى درجة تعديل الدستور كما هو الحال بالنسبة لتعديل القوانين العادية أو العضوية أو مشاريع الأوامر؛ والتي تعدل كلية أو تلغى أو لا يمكن أن تكون هناك نظيرتها رغم أنه يتم سنها بإجراءات عادية والمعتادة في القوانين العادية أو العضوية والتي تكون أقل شدة ومرونة من تلك التي تتبع بمناسبة المراجعة الدستورية؛ بل يصبح الدستور في درجة أقل من طبقات القانون الأخرى؛ لأنه بالنسبة

---

[1]- تعتبر المادة 194 من دستور 1976 حضرا زمنيا يتعلق بعدم استمرار المراجعة الدستورية في المدة التي يتم فيها مساسا بسلامة التراب الوطني.

للقوانين العادية أو العضوية لا يمكن أن تلغى أو تقدم قوانين كنظير لها إلا بعد مرور اثنتي عشر (12) شهرا [1].

في حين لا نجد أي نص دستوري أو قانوني يقضي بالفترة التي يجب أو لا يجب تقديم مشروع قانون التعديل الدستوري فيها؛ إلا في حالة وحيدة وتتعلق بالفترة التشريعية وفي حالة وحيدة تتعلق برفض الشعب لمشروع قانون التعديل الدستوري طبقا للمادة [209] من دستور 2016 بأنه [**يصبح القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوري لا غيا؛ إذا رفضه الشعب؛ ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال الفترة التشريعية**]؛ وبذلك إمكانية اللجوء إلى التعديل الدستوري بإجراء عدم الاستشارة الشعبية عن طريق الاستفتاء؛ في حين ينظم هذا النص الدستوري مسألة عدم عرض نفس مشروع القانون على الشعب؛ ولكن يبقى المجال مقبولا بصدد مشروع قانون تعديل دستوري آخر.

وكذلك تتم عملية المراجعة الدستورية بطريقة مرنة جدا من الناحية القانونية إذا اعتبرنا من الناحية القانونية والمراسيم الرئاسية القاضية بالمراجعة الدستورية؛ تثبت أن دستور 1976 عدل سنة 1979 و1980 و1988 و1989 و1996 2002 و2008 2016؛ وبغض النظر عن طبيعة كل تعديل أو دستور؛ وعليه نجد قوانين لم تستبدل أو لم يطرأ عليها تعديل مقارنة بالتعديل الدستوري؛ بأن أصبح الدستور قانونا مرنا رغم شدة إجراءات تعديله.

الفقرة الفرعية الثانية: تضخم الدستور بفعل فقدان التأسيس للقيد الزمني

تبدو ظاهرة تضخم الدساتير الجزائرية ظاهرة صحيحة من خلال ما تعبّر عنه السلطة نفسها بتصريح رئيس الجمهورية في سنة 1999 بأنّ [**إنّ مشاكل البلاد هي أصعب بكثير ممّا كنت أتصور؛ ربّما كنت متفائلا إلى حدّ ما**] [2]، ودليل ذلك فإنّ الإصلاحات الدستورية المتعاقبة والأحداث المتعلقة بها منذ الاستقلال تبين ضئالة الوعي الدستوري وهشاشة القانون الأساسي من عدّة أوجه بدءا بكيان المجتمع وطبيعة النظام الذي يريده كمنهاج أو صرح قانوني يسير عليه.

وهكذا طبقت الدولة الجزائرية مجموعة من طبائع النظام السياسي ونظام الحكم غير الثابت والمتغير؛ بحيث نجد غموضا سياسيا ودستوريا في كل مرّة تم وضع دستور ما أو عند كل مراجعة؛ فتراوحت منهجيا من تطبيق دولة ذات الحزب الواحد؛ الحزب الطليعة الوحيد بعد سنة 1963؛ ومن ثم تطبيق دولة الميثاق بعد سنة 1976؛ إلى محاولة تطبيق الدولة الديمقراطية ذات التعددية السياسية؛ في ظل دستور 1989 وتأكيد ذلك في دستور 1996؛ وبالانتقال من النظام والدولة الثورية بعد الاستقلال إلى الدولة ذات الطابع الثوري

---

[1]- تنص المادة 23 من القانون العضوي رقم 16-12 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والعلاقات بينهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة أنه [**لا يقبل أ ي مشروع أو اقتراح قانون مضمونه نظير مضمون مشروع أو اقتراح قانون تجري دراسته في البرلمان أو تم رفضه أو سحبه منذ أقل من اثني عشر (12) شهرا**].

[2]- أنظر: رابحي أحسن؛ مرجع سابق؛ ص138.

بعد سنة 1965 [1] إن لم نقل الحكم المطلق بموجب أمر 1965/07/10؛ إلى الدولة ذات الطابع الديمقراطي ذات التوجه الامبريالي؛ بالانتقال من الدولة البرامجية ذات الإيديولوجية الاشتراكية تأثرا بالمعسكر الشرقي إلى التأسيس للدولة القانونية بعد سنة 1989 ذات التوجه نحو النظام العالمي الجديد تأثرا بالمعسكر الغربي؛ وبالتأسيس لمبدأ وحدة السلطة ووصف مؤسسات الدولة بالوظائف بموجب دستوري 1963 و1976؛ وتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بموجب دستور 1989 وتدعيم ذلك بموجب دستور 1996، بالانتقال من نظام سياسي لا يعترف لا بالنظام البرلماني أو الرئاسي في دستور [2] 1963 إلى نظام الميثاق بدستور 1976؛ إلى النظام المختلط الجامع بين مظاهر النظامين البرلماني والرئاسي؛ والمرجح لكفة السلطة التنفيذية على حساب السلطات الأخرى؛ في ظل مبدأ التدرج في السلطات بدءا بتوسيع سلطات رئيس الجمهورية.

وكما أسس لحقوق وحريات عامة وفردية لا تتجاوز القيود الاشتراكية؛ والتي يتم تحقيقها من طرف القاضي؛ وحمايتها في ظل النظام الاشتراكي المؤسس على مبدأ الحزب الواحد؛ طبقا للمادة [22] من دستور 1963 [3] ونفسها في دستور 1976 بموجب المادة [166]؛ وبعدها الانتقال إلى التأسيس لحقوق وحريات يحميها القانون ويحققها القاضي الذي يخضع للقانون دون غيره في السلطة القضائية المستقلة طبقا للمادة [129] من دستور 1989 والمادة [138] من دستور 1996 أو المادة [156] من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016؛ ووفقا لهذا الأخير أن أصبح رئيس الجمهورية ضامنا لاستقلالية السلطة القضائية؛ وهذا ما يعتبر منافيا من الناحية العضوية أو الموضوعية لتقاليد القضاء المستقل.

وبالتالي أصبحت ظاهرة تضخم الدساتير الجزائرية تنطلق من رؤى فردية ومنعزلة عن الأسس والركائز الواجب تطبيقها؛ لأنها بعيدة عن خصائص المجتمع، إذا يقول الأستاذ " **بيار فرانسوا قونيدك**" **Gonidec (P.F)** " [**إنّ التغيرات الدائمة في الدستور تعكس الصعوبات التي يواجهها الحكام في إيجاد الحلول المقبولة لمشاكل الحكم**] [4]؛ وإنّ ظاهرة تضخم القوانين الأساسية في أزمنة وجيزة جدا كالدساتير الجزائرية وتعديلاتها يصعب بشأنها إيجاد المنهج التأسيسي الصحيح والدائم؛ بحيث يقول في هذا الأستاذ " **Gerard Conac** " " **جيرار كوناك** " أنّه [**بالرغم من الاستقرار الدائم؛ فإنّ التحولات والمراجعات الدستورية تعكس رغبة البحث عن هياكل وإجراءات أكثر ملائمة للحقائق السوسيولوجية والثقافية لكل دولة**] [5]؛ وإن كان

---

[1]- التصحيح الثوري في 1965/06/19.

[2]- الفقرة ما قبل الأخير من ديباجة دستور 1963.

[3]- تنص المادة 22 من هذا الدستور بأنّه [**لا يجوز لأي كان أن يستعمل الحقوق و الحريات السالفة الذكر في المساس باستقلال الأمة وسلامة الأراضي الوطنية و الوحدة الوطنية ومؤسسات الجمهورية ومطامح الشعب الاشتراكية، ومبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني**].

[4]- Voir; Gonidec (P.F), Les systèmes politiques africains, 2ème partie, LGDJ, 1974, p78.

[5]- Voir, Gerard Conac, Les constitutions des Etats d'afrique et leur effectivitè, ED Economica, paris, 1980, p386.

هذا القول ايجابي بالنسبة لسلطة سياسية هادفة فتفتقد إليه النظام الدستوري الوطني؛ وإلى درجة القول أن تراجع وإشكالية النظام الدستوري مطروحة إذا لم تعالج مقومات ومبادئ المجتمع في الدولة؛ فيرى الدكتور " **عبد الفتاح ساير داير** " **[إنّ عدم قيام النظام الدستوري في دولة ما لا يحول دون وجود القانون الدستوري في هذه الدولة]** [1] وهذا منطقيا لوجود دول ذات دساتير عرفية؛ لكنها دولا ديمقراطية تعترف بسمو القانون وسيادته [2].

وعليه يعدّ فقدان الوثيقة الدستورية لمقومات المجتمع وركائزه فقدان لسمة الدستور العليا؛ لأن عناصر تكوين المجتمع هي أساس بقاء الدستور واستمراريته؛ بحيث لا يتأثر سلبا بما أنّه نابعا من إرادة هذا المجتمع وفقا لقاعدة العقد الاجتماعي لعقد سياسي المطبق دستوريا بالنص أنّ **[السلطة التأسيسية ملك للشعب]** [3]؛ ومن ثم نجاح أي وثيقة دستورية مرهون بتقدير درجة التطابق بين القواعد الدستورية التي يستحدثها المؤسّس الدستوري سياسيا وكذا القانون الدستوري للدولة من الناحية الاجتماعية؛ بحيث يمثل هذا الأخير بمثابة الدستور المطلق الذي لا يمكن تجاهله أو مراجعته [4]؛ ومن ثم يصح رأي الدكتور "**محمد رفعت عبد الوهاب**" بقوله **[إنّ الدولة باعتبارها كيان سياسي وقانوني لم تظهر فجأة؛ بل هي ثمرة تطور بدأ بنظام للسلطة الشخصية ثم تحول إلى نظام للسلطة المنظمة؛ والذي تحقق فيه الوجود الحقيقي للدولة، وأنّ الشعب هو الذي يقف بصفة مستمرة وراء مظاهر التطور والتحول لها]** [5].

وكما تفتقد الدساتير الجزائرية للواقع نتيجة تأثرها بعد الاستقلال بالنهج الاشتراكي الذي يجد أصله في الدستور الاشتراكي؛ وبعد سنة 1989 تأثرت بالدساتير الليبرالية؛ ومن ثمّ الاستناد إلى وثائق دستورية مكتوبة وبناءات سياسية حديثة لم تكن في الأغلب إلاّ واجهات شكلية؛ لا تعكس واقع المجتمعات المستضعفة؛ فالاشتراكية والرأسمالية على السواء هما من الإيديولوجيات السياسية الشائعة الانتشار في الدول المستضعفة؛ أم أنهما منقولتان حرفيا أو بشكل محرف عن الفكر الماركسي أو الليبرالي الكلاسيكي؛ أو عبارة عن مزيج من الأفكار الماركسية والرأسمالية المترابطة على نحو توفيقي ولا تعبر عن اتجاه محدد واضح المعالم [6].

ونظن أنّ عنصر التبعية يلعب دورا مهما من الناحية القانونية والدستورية؛ وعليه هي نتيجة تاريخية تم بمقتضاها إلحاق دول العالم الثالث؛ ومعها دول العالم العربي بالنظام الرأسمالي العالمي من منطلق عدم

---

(1)- أنظر: د. عبد الفتاح ساير داير؛ القانون الدستوري؛ الطبعة الأولى؛ دار الكتاب العربي؛ القاهرة؛ 1959؛ ص176.

(2)- سيادة البرلمان على السلطات الأخرى؛ لأنه يملك سلطة تعديل الدستور العرفي غير المكتوب.

(3)- المادة 1/7 من دستور 1989؛ والمادة 1/7 من دستور 1996.

(4)- أنظر: رابحي أحسن؛ المرجع السابق؛ ص140.

(5)- هذا التعريف بتصرف شخصي؛ أنظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب؛ مبادئ النظم السياسية؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ بيروت؛ 2002؛ ص35؛ 38 وما بعدها.

(6)- أنظر: د. بومدين طاشمة؛ دراسات في التنمية السياسية في بلدان الجنوب؛ قضايا وإشكالات؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ 2011؛ ص131.

المساواة وعدم التكافؤ وكان من نتائج هذه العملية [**تعطل الإرادة الوطنية للدول التابعة وفقدانها لجل سيطرتها على شروط إعادة تكوين ذاتها وتجدّدها].**

وكذلك من أسباب تضخم الدساتير الجزائرية نجد أزمة الشرعية المثارة في الجزائر؛ منذ الاستقلال بحيث تم تطبيق الشرعية الثورية بموجب دستور 1963؛ وبعدها تصحيح الشرعية الثورية والواقعية والمطلقة بموجب أمر 1965/07/10؛ وبعدها تم الانتقال من هذه الأخيرة إلى الشرعية الدستورية بموجب دستور 1976 [(1)]؛ بحيث تم تكريس فيما بعد هذه الأخيرة بموجب دستور 1989 من الناحية الديمقراطية والتعددية وتدعيم الحريات والحقوق وإن كان التطبيق العملي بصددها منقوصا، ومن ثم محاولة بلورة الشرعية من جديد فيما بعد التأسيس لدستور 1996/11/28 الذي حاول إعطاء نموذجا للشرعية الدستورية والمؤسساتية كما عبر عن ذلك الأستاذ " **بوجمعة صويلح** " عن هذا الدستور بأنّه [**محاولة لبناء هيكلة مؤسساتية تتأثر بالحداثة والتعددية من نوع خاص]** [(2)].

وكما يمثل هذا الدستور أيضا حسب آخرين بأنّه وثيقة أساسية فتية وجوهرية لإعادة بناء الدولة الجزائرية على كافة الأصعدة؛ بمنظور أسس أكثر واقعية وأكثر عقلانية من أجل ضمان انسجام وتوازن السلطات العامة فيها [(3)].

وأخيرا يصح القول في أزمة الشرعية في الجزائر بأنّها [**انهيار في البناء الدستوري وفي أداء الحكم؛ ينجم عن الاختلاف حول طبيعة السلطة في النظام السياسي]** [(4)]؛ ومع ذلك ففي التعديل الدستوري لسنة 2016 حاول المؤسس بلورة مثل أزمة الشرعية من خلال تنصيصه عن المشروعية في ديباجة قانون التعديل رقم 16-01 في الفقرة [12] منه بأنّه [**إنّ الدستور فوق الجميع؛...ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات؛...].**

المبحث الثاني
آلية إعلاء الدستور بالنسبة للقواعد الإنشائية

يعدّ مبدأ تدرج القواعد القانونية كنتيجة رئيسية لمبدأ سمو الدستور؛ باعتبار هذا الأخير المصدر الرسمي ومنبع طبقات القواعد القانونية في الدولة؛ بقيام نظام قانوني تسلسلي أعلاه القاعدة الدستورية الشكلية

[(1)]- أنظر: أ. العيفا أويحي؛ مرجع سابق؛ ص113.

[(2)]- أنظر: د. بوجمعة صويلح؛ الجوانب التأسيسية والتشريعية في النظم البرلمانية المقارنة؛ حالة الجزائر؛ مجلة مجلس الأمة؛ الجزائر؛ ديسمبر 1998؛ ص 62-63.

[(3)]- أنظر: رابحي أحسن؛ مرجع سابق؛ ص68، وهكذا قد عبّر مثلا الدكتور " **محمد القورصو** " بالنسبة للأفاق الجديدة في دستور 1996 بأنّها [**سقوط جدار برلين الجزائر**] أنظر: محمد القورصو؛ المؤسسة التشريعية في الجزائر؛ بين الممارسة والإيديولوجية والعمل الدستوري (1963-1996)؛ مجلة مجلس الأمة؛ الجزائر ؛ عدد ديسمبر 1998؛ ص78.

[(4)]- أنظر: د. طاشمة بومدين؛ المرجع السابق؛ ص92.

المكتوبة ثم تليه القواعد الأخرى مهما كانت؛ في ظل مبدأ خضوع القاعدة الأدنى إلى القاعدة التي تفوقها وصولا إلى القاعدة الدستورية الأعلى التي تفترض قاعدة أساسية تتعلق بعدم مخالفتها؛ وبهذا يقصد بمبدأ التدرج القانوني أن القواعد القانونية المكونة للنظام القانوني في الدولة ليست جميعها في مرتبة واحدة من حيث القوة والقيمة؛ بل تتدرج وتتفاوت فيما بينها؛ ممّا يجعل بعضها أسمى مرتبة من البعض الآخر؛ بوجوب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى [1].

وكما يؤدي هذا التنظيم الهرمي إلى ارتباط تسلسلي بين تلك القواعد بالتزام القاعدة الأدنى بالقاعدة الأعلى منها؛ في الشكل والإجراءات والموضوع؛ أي أنّ القاعدة الأدنى لا يجوز أن تصدر إلاّ عن السلطة التي تحددها وبالإجراءات التي نصت عليها القاعدة الأعلى؛ وفي موضوعها فإنّه لا يجوز أن تتضمن حكما يخالف نص أو روح القاعدة الأعلى؛ ومن ناحية أخرى لا يجوز للإدارة اتخاذ أي إجراء مباشر؛ دون إصدار قرار فردي يعلن أنّها تتخذ هذا الإجراء بصدد هذه الحالة إعمالا وتطبيقا وتنفيذا لقاعدة قانونية أعلى؛ والتدرج القانوني بهذه الصورة يؤدي إلى أن تكون إرادة السلطات هي مصدر القاعدة القانونية؛ وإنّما تكون كل سلطة مقيدة فيما تصدره من قواعد بكافة القواعد القانونية التي تعلو القواعد المزمع إصدارها؛ فلا يجوز لها مخالفتها أو الخروج عليها؛ ويظل هذا الالتزام التسلسلي في ترابطه وصعوده إلى أن نصل إلى القاعدة الدستورية؛ قمة الهرم وأساس النظام القانوني كلّه [2].

وهذا المبدأ يعتبر في الدولة الحديثة عنصرا رئيسيا في نظام الدولة القانونية؛ فإذا كان هذا المبدأ يقضي بخضوع الهيئات الحاكمة للقانون وعلى رأسها الدستور؛ فإنّه لا سبيل لتحقيق هذا الخضوع إلاّ بالربط التسلسلي بين أجزاء النظام القانوني الذي تنفذ من خلاله أحكام القانون من القمة إلى القاعدة [3]؛ ولبيان مبدأ تدرج القواعد القانونية في التشريع الجزائري بموجب أنّه نتيجة شكلية لمبدأ سمو الدستور وجموده؛ بأن يعلو هذا الأخير على كل القواعد القانونية الأخرى المنظمة والمشكلة للنظام الهرمي التسلسلي الناتج عن تطبيق وتنفيذ قواعد الوثيقة الدستورية المكتوبة؛ بموجب اختصاص كل من السلطة التشريعية والتنفيذية الموكول لهما التشريع بموجب الدستور صراحة؛ ولعل في المفهوم الحديث لمبدأ تدرج القواعد القانونية يرجع بالأساس إلى

---

[1]- أنظر: د. ثروت بدوي؛ مرجع سابق؛ ص 144.

[2]- أنظر: د. محمد الشافعي أبو راس؛ مرجع سابق؛ ص151.

– وكما نجد لدى فريق من الفقهاء أنّ النظام القانوني بتسلسله الهرمي؛ يخضع هو الآخر لقواعد تقع خارج هذا الهرم؛ إنّها قواعد يجب أن يلتزم بها الدستور قمة النظام الهرمي المشار إليه؛ ويطلق عليها القواعد فوق الدستورية؛ تعلو على القواعد الدستورية وتلتزم بها نصوص الدستور وقواعده؛ بأن يعطي هذا الفريق أو الرأي تفسيرا لفكرته مقررا أن تعديل قواعد الدستور يجري حسب قواعد تضمنها دستور سابق؛ تمثل قاعدة الأساس بالنسبة للقواعد الدستورية الجديدة؛ فإذا كنا بصدد ثورة أو انقلاب أطاح بالدستور القائم؛ فإنّها يجب أن تلتزم في دستورها الجديد بالأهداف والمبادئ التي أعلنتها عند قيامها؛ أنظر في هذا: المرجع نفسه؛ ص151–152.

[3]- أنظر: د. محمد آكلي قزو؛ مرجع سابق؛ ص 168.

الجهة أو الهيئة والأشكال والإجراءات المتبعة بشأن كل قاعدة في سنّها وتعديلها وإصدارها؛ ومن ثمّ يمكننا تحديد القاعدة القانونية وقوتها ومرتبتها في هذا المبدأ [1].

ويمكننا دراسة هذا المبحث المتعلق بإعلاء القاعدة الدستورية في النظام القانوني للدولة؛ من حيث ممارسة السلطات العامة للدولة وظائفها في مجال القواعد الإنشائية التي تنتج عنها وفقا لإرادة المؤسس الدستوري؛ وذلك من خلال المطالب الثلاث التالية:

المطلب الأول: سمو الدستور على المعاهدات الدولية
المطلب الثاني: خضوع التشريع البرلماني للدستور
المطلب الثالث: مركز التشريع الفرعي بالنسبة للدستور

المطلب الأول
سمو الدستور على المعاهدات الدولية

في التشريع الجزائري نجد إشكالية هامة مطروحة مفادها: " **مسألة السمو بين الدستور والمعاهدة أو الاتفاقية** "؛ لأن الأمر يتعلق بتشريع خاص في إطار القانون الدولي؛ ثم ما يثيره هذا الأخير من تطبيق في القانون الداخلي؛ ونظرا لإمكانية مساسه بمبدأ سمو الدستور باعتباره قانونا أساسيا وعاما داخليا مرتبطا بسيادة الدولة نفسها؛ وعليه ففي الجزائر الدستور يسمو على المعاهدة والاتفاقية الدولية بالنص الصريح من وجهة نظرنا [2] في كل الدساتير الجزائرية؛ لأن المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات يكون بتطبيق إجراءات وشكليات وشروط منصوص عنها في الوثيقة الدستورية باعتبارها أسمى القوانين في الدولة.

ورغم ذلك فكثيرا ما تريد الدولة إبرام معاهدات أو اتفاقيات في إطار التعامل الدولي في ظل القانون الدولي الذي أصبح يعبر عنه بـ: **[القانون الدولي في مفترق الطرق]**؛ في حين له تأثيرا مباشرا أو غير مباشر على النظام القانوني والحقوقي الداخلي للدولة الوطنية؛ ومن ثم تكون الدولة ملتزمة ببنود التعاهد أو الاتفاق إذا ما صادقت عليهما نهائيا؛ في حين الدساتير لا تمنع من التعاهد الدولي للدولة؛ ولكنه هو من يبين كيفيات التعامل مع هذا التعاهد والانضمام له؛ بأن تصبح الدولة الوطنية أحد أعضائه.

وكما يمكن لأي دولة بالنسبة للسلطة التأسيسية الأصلية أو بواسطة سلطاتها العامة المخولة بالصلاحيات المتعلقة بالقانون الدولي تحديد مرتبة هذا الأخير فيها؛ فقد يكون أسمى من قوانينها الداخلية بما فيها

---

[1]- أنظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب؛ مرجع سابق؛ ص 125.

[2]- لأنه هناك اختلاف بعض الشيء في تحديد موقف المؤسس الدستوري بشأنهما بحسب الدراسات الدستورية لا سيما بين المختصين في القانون الدولي العام والقانون الدستوري؛ وفيما درسنا في الدراسات العليا لما بعد التدرج.

الدستور؛ وكما يمكن للدولة أن تجعل منه أدنى من الدستور أو أسمى من القوانين العادية؛ وهناك من تجعل منه في مرتبة واحدة بالنسبة لقانونها الداخلي أو تضعه في مرتبة أدنى منه [1].

وعليه نتطرق في هذا الأمر بشيء من التفصيل إلى: **ما إذا كان الدستور يسمو على المعاهدة الدولية والاتفاقية أم لا ؟؛ وكيف تم تنظيم المعاهدات والاتفاقيات في الدستور الجزائري وما مرتبتها في النظام القانوني للدولة ؟**؛ مجيبين عن هذه التساؤلات في الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: التنظيم الدستوري للمعاهدات والاتفاقيات الدولية

الفرع الثاني: سمو الدستور على المعاهدات والاتفاقيات

الفرع الثالث: سمو المعاهدات على القانون الداخلي

الفرع الأول
التنظيم الدستوري للمعاهدات والاتفاقيات الدولية

بصورة عامة اتخذ كل من دستوري 1963 و1976 موقفا مترددا ومتحفظا بشأن القانون الدولي؛ نظرا للتطبيق الاشتراكي؛ ومنه كان لغالبية المعاهدات والاتفاقيات ذات طابع للتأسيس الليبرالي؛ ومنه لا يتوافق القانون الاشتراكي أو الدساتير البرامجية بالقانون الدولي الليبرالي؛ لأن هذا الأخير في نظرها يعتبر خطرا قانونيا وسياسيا واقتصاديا واجتماعيا على الدولة الوطنية؛ ومن ثم تسيطر على هذا القانون الدول الكبرى ذات المصالح الخاصة لها؛ ولتفادي مشكلة التناقض والتضارب بين النظام الاشتراكي والنظام الليبرالي في الحقبة قبل سنة 1989 اتخذت الدولة موقفا سلبيا تجاه القانون الدولي بسبب التوجه السياسي الثوري والاشتراكي المعادي للأنظمة الليبرالية [2].

وكما يمثل جانب القانون الدولي ضعيفا بالنسبة للدستور الاشتراكي؛ لأن هذا الأخير يرفض التطبيقات الدستورية المؤسسة على النمط الغربي الليبرالي الذي يعطي أهمية للدستور وللقانون؛ ومن الممكن أن يمثل القانون الدولي في المعاهدات والاتفاقيات قيدا على مثل هذه الدساتير؛ فمثلا الجزائر لم تعرف تطورا ملحوظا في الموافقة والمصادقة على الاتفاقيات الحقوقية المختلفة في الفترة قبل وضع دستور 1989 إلا بعد وضع دستوري ديمقراطي ليبرالي يتماشى نسبيا والطرح الليبرالي للنظام القانوني.

وعليه بعد سنة 1989 تم اتخاذ موقفا ايجابيا من القانون الدولي باعتباره أصبح أمرا ومصلحة ضرورية في خدمة الدولة؛ نتيجة التفتح الديمقراطي؛ والاهتمام بالجانب الحقوقي والقانوني؛ ومن ثم كان لزاما تنظيم

---

[1]- أنظر: د. محمد يوسف علوان؛ القانون الدولي العام؛ المقدمة والمصادر؛ الطبعة 3؛ دار وائل للنشر؛ عمان؛ 2003؛ ص89.

[2]- تنص الفقرة 5 من ديباجة دستور 1963 أنّه [**ثم شرعت الجزائر تجدد لنفسها أنظمة سياسية قومية، بعد استرجاعها لسيادتها، إثر مائة واثنتين وثلاثين (132) سنة من السيطرة الاستعمارية والنظام الإقطاعي**]، وتنص الفقرة 5 من دستور 1976 أنّه [**وتقوم دعائم الدولة الجزائرية التي استعادت كامل سيادتها... وخوضها النضال من أجل التنمية التي تستهدف خلق القاعدة المادية للاشتراكية ، بعد أن تم تحرير الاقتصاد الوطني من كل تسلط امبريالي ...**].

القانون الدولي من الناحية الدستورية وإعطائه مكانته في النظام القانوني للدولة؛ وعليه نبين ذلك وفقا للفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: التنظيم الدستوري للقانون الدولي

تعتبر الجزائر في الحسبان في العلاقات الدولية والاختصاصات التي تتولد عنها قرارات قانونية دولية في مجال المعاهدات الدولية والاتفاقيات؛ بأن تستخلص منها حكمين أساسين هما [1]:

– **الحكم الأول:** ومعناه أن المعاهدة أو الاتفاقية تتولد عنها قرارات قانونية دولية بامتياز.

– **الحكم الثاني:** ومعناه أنّ اختصاص التفاوض تتولد عنه أحد السّمات النوعية للشخصية الدّولية؛ وأيضا في اندماج المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظم القانونية للدول لا يمكن أن يخرج عن أحد الصورتين؛ بالاستناد إلى مبدأ السيادة التي تتمتع بها كل دولة مستقلة؛ وكذلك المساواة بين الدول في النظام القانوني الدولي؛ وهما:

– **مبدأ الثنائية** [2]: بحيث يشكل القانون الدولي والقانون الداخلي نظامين قانونيين مستقلين عن بعضهما البعض ومتساويين.

– **مبدأ الوحدة** [3]: بأن تشكل الكتلتان القانونيتان كتلة واحدة؛ تقوم على أساس التبعية والاشتقاق؛ وكان لعامل الحقوق والحريات بالاهتمام بالفرد الإنساني؛ هو أنّ مبدأ وحدة القانون هو مستقبل العلاقة القائمة بين القانون الدولي والداخلي؛ بأنّ أهمية القوة القانونية التي أصبحت تتمتع بها مختلف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية؛ بأن جعلتها تكتسب مكانة هامة في سلم المصادر التي بني عليها المشرع المحلي التشريعات الداخلية بعد أن تصادق عليها الدولة كما هو الحال بالنسبة للجزائر؛ وكما تتضح المكانة القانونية التي تحصلت عليها مختلف المعاهدات الدولية داخل النظام القانوني للدولة في عدّة مواد من الدستور الذي يعد أسمى الأطر القانونية في الدولة [4].

ومهما يكن من أمر فالدولة الجزائرية منذ الحرب التحريرية تؤكد في كل اللقاءات والمؤتمرات الدولية على التمسك الشديد بمبدأ [**الديمقراطية التوافقية**] في العلاقات الدولية بخصوص معالجة المسائل المطروحة؛ هذا المبدأ الذي يجد مصدره في التفاوض البنّاء الذي تتولد عنه المعاهدة الدولية الإيجابية مراعية في ذلك مبدأ المساواة في السيادة [5]؛ وكما أنّ الدّولة الجزائرية حينما تقيم مع أعضاء المجتمع الدولي في علاقات

---

[1]– أنظر: د. عبد الله بوقفة؛ القانون الدولي المعاصر والقانون الدستوري؛ تطبيق قواعد القانون الدولي في النظام القانوني للدولة؛ المكونات السوسيولوجية؛ دراسة مقارنة؛ نظرية وقانونية؛ دار الهدى؛ عين مليلة؛ 2012؛ ص494.

[2]– في مذهب ازدواجية القانون الدولي والداخلي؛ أنظر: د. محمد يوسف علوان؛ المرجع السابق؛ ص83–87؛
- et Voir: Charles Rousseau, Droit international public, introduction et sources, Tome 1, sirey 1970, paris.

[3]– أنظر في أحادية القانون الدولي والقانون الداخلي: د. محمد يوسف علوان؛ المرجع نفسه؛ ص88–91.

[4]– أنظر: أ. شطاب كمال؛ مرجع سابق؛ ص146–147.

[5]– أنظر: د. عبد الله بوقفة؛ المرجع السابق؛ ص494.

دولية عن طريق عقد معاهدات التي تنشئ حقوقا والتزامات بين الدول المتعاقدة؛ تراعي مسألة الدستورية ومسألة النظام الدستوري والسياسي المطبق؛ إلاّ أنّ الفرق يدق بين نوعين من المعاهدات وتتجلى في الآتي:

1- المعاهدة الشفوية: والتي لها قيمة قانونية لكنها تتطلب دلائل الإثبات.

2- المعاهدة المدونة: التي تلزم المتعاقدين باحترام نصوصها؛ إلاّ أنّ التطبيق العملي له يضفي أحيانا إلى نشوب خلاف حاد في حالة عدم تجانس مضمون المعاهدة مع مضامين القوانين الداخلية والخارجية للدولة الموقعة على المعاهدة؛ كما يمكن أن تتأثر المعاهدة بما هو مقرر في القانون الدولي؛ وفي كلتا الحالتين لا يخدم هذا التنازع بين القوانين إحدى الدول الأعضاء؛ ودرءا لهذا التنازع تنص الدساتير على الضمانات المتعلقة بالشكل والموضوع بصدد المعاهدات وعليه تمر هذه الأخيرة بإجراءات قانونية قبل أن تحظى بموافقة برلمانية وتصديق ونشر رئاسي لها في الجريدة الرسمية [1].

أولا- أسس التعاون الدولي في الدساتير الجزائرية؛ الجزائر في ظل دساتيرها قد أشارت إلى مثل القانون الدولي ومنها ما ورد بدستور 1963 الاشتراكي بأنّه [... **وتوخي سياسة دولية قائمة على قاعدة من الاستقلال؛ والتعاون الدولي؛ ومناهضة الاستعمار؛ والمؤازرة الفعلية للحركات النضالية في العالم من أجل التحرير الوطني والاستقلال**] [2]، وأيضا النص أنّه [**من الأهداف الأساسية للجمهورية الوفاء لتقاليد أمتنا...والمطابقة للاتجاه السياسي الدولي؛ الذي اختاره الشعب الجزائري**] [3].

ونصت المادة [11] من دستور 1963 أيضا بأنّه [**توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتنضم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري وذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي**].

وفي دستور 1976 نص على أنّه [**إنّ الجزائر تحتل اليوم مكانة بارزة على المستوى الدولي؛ بفضل الاحترام الذي استطاعت بلادنا أن تكتسبه بوقوفها إلى جانب القضايا العادلة في العالم**] [4]، وكذلك تضمن ونظم هذا الدستور في الفصل السابع من الباب الأول منه على عنوان يتعلق بـ " **مبادئ السياسة الخارجية** " [5]؛ ومنها نجد المادة [93] تنص أنّه [**يشكل دعم التعاون الدولي وتنمية العلاقات الودية بين الدول؛ على أساس المساواة؛ والمصلحة المتبادلة؛ وعدم التدخل في الشئون الداخلية؛ مبدأين أساسيين للسياسة الوطنية**].

---

(1)- أنظر: د. عبد الله بوقفة؛ الدستور الجزائري؛ نشأة؛ تشريعا؛ فقها؛ مرجع سابق؛ ص72-73.

(2)- البند 3 من الفقرة 8 من ديباجة دستور 1963.

(3)- الفقرة 10 من ديباجة دستور 1963.

(4)- الفقرة 6 من ديباجة دستور 1976.

(5)- تم النص في هذا الفصل على 7 مواد ابتداء من المادة 86 إلى المادة 93.

وفي دستور 1989 ودستور 1996 تم النص أنّه [**إنّ إيمان الشعب بالاختيارات الجماعي... تمارس سلطاتها بكل استقلالية؛ بعيدة عن أي ضغط خارجي**] [1]، وأيضا النص على تفتح الدولة نحو الخارج بأنّه [**إنّ الدستور فوق الجميع...ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده**] [2]؛ وكذلك يتعلق الأمر بالعملية الدبلوماسية للدولة وهذا ما كرسه المؤسس لسنة 2016 من خلال الفقرة [20] من ديباجة قانون التعديل الدستوري بأنّه [**تسعى الدبلوماسية الجزائرية إلى تعزيز حضورها ونفوذها في محافل الأمم...].**

ثانيا- الأساس الدستوري للمعاهدات والاتفاقيات الدولية؛ ينظم دستور 1963 المعاهدات الدولية في إطارها " **الدستوري العام والعادي** " بموجب المادة [42] منه بالنص أنّه [**يوقع رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الوطني ويصادق على المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية ويسهر على تنفيذها**]، ونص المادة [44] من هذا الدستور بأنّه [**يعلن رئيس الجمهورية الحرب ويبرم السلم بموافقة المجلس الوطني**].

وينظمها دستور 1976 طبقا للمادة [111/ البند 17] أنّه [**يضطلع رئيس الجمهورية؛ بالإضافة إلى السلطات المخولة له بنص هذا الدستور؛ بالسلطات والصلاحيات الآتية: ...**

- يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها وفقا لأحكام الدستور].

وتنص المادة [124] منه أيضا أنّه [**يوافق رئيس الجمهورية على الهدنة والسّلم.**

- تقدم اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم؛ فورا إلى الموافقة الصريحة للهيئة القيادية للحزب طبقا لقانونه الأساسي؛ كما تعرض على المجلس الشعبي الوطني؛ طبقا لأحكام المادة 158 من الدستور].

وتنص المادة [158] منه على أنّه [**تتم مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون؛ بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الشعبي الوطني**]، وتنص المادة [159] أنّه [**المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور، تكتسب قوة القانون**]، وتنص المادة [160] أيضا على أنّه [**إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور؛ لا يؤذن بالمصادقة عليها إلاّ بعد تعديل الدستور**]؛ فهذا النص الدستوري يثير مسألة إمكانية المصادقة على معاهدات تفوق الدستور الوطني؛ ومن الممكن أن يصبح في مرتبة أدنى منها؛ بما أن لرئيس الجمهورية إمكانية اللجوء إلى المراجعة الدستورية نتيجة ذلك الالتزام بالمعاهدة التي أصبحت الدولة طرفا فيها؛ ومن ثم تثار مسألة وإشكالية سمو المعاهدة والدستور من خلال تلك الأنواع والمواقف التي أسس لها دستور 1976.

---

[1]- الفقرة 7 من ديباجة كل من دستور 1989 و1996؛ والفقرة 7 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[2]- الفقرة 10 من ديباجة كل من دستوري 1989 و1996.

وفي ظل دستور 1989 تضمن في المادة [74/ البند 11] أنّه [**يضطلع رئيس الجمهورية؛ بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إيّاه صراحة أحكام أخرى في الدستور؛ بالسلطات والصلاحيات الآتية: ...**

– **يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليه**]، وتطابقها المادة [77/ البند 11] من دستور 1996؛ والمادة [91/البند9] من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016؛ وبالتالي نجد أن المؤسس لم ينظم ما من شأنه حماية الدستور في مثل هذه الاتفاقيات في الفترة قبل وضع دستور 1996؛ أين تم توسيع السلطة التشريعية في تكوينها من غرفة واحدة إلى ثنائية معززة بمجلس الأمة؛ أين يصبح لهذا المجلس دورا هاما في الموافقة أو عدم الموافقة على المعاهدات؛ ويصبح كحد يعيق المجلس الشعبي الوطني لو يصادق على اتفاقيات لا تتماشى والوضع الدستوري.

ونصت المادة [122] من دستور 1989 بأنّه [**يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد؛ والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة؛ والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة؛ بعد أن يوافق عليها المجلس الشعبي صراحة**]؛ ويطابقها نص المادة [131] من دستور 1996 بتعديل يتعلق بشرط موافقة البرلمان؛ فبعدما كان البرلمان يتكون من غرفة واحدة تدعى " **المجلس الشعبي الوطني** " أصبح بموجب هذا الدستور يتكون من غرفتين بإضافة الغرفة الثانية وهي " **مجلس الأمة** " وذلك بأن تتم المصادقة من طرف البرلمان بغرفتيه: [... **بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة**]؛ وهذا ما أكده قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة [149] منه؛ وتنص المادة [91] من دستور 1989 أنّه [**يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم.**

– **ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما.**

– **ويعرضهما فورا على المجلس الشعبي الوطني ليوافق عليهما صراحة**]، وهي نفسها المادة [97] من دستور 1996 بتعديل يتعلق بالموافقة البرلمانية بالقول أنّه [... **ويعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة**]؛ ونفس الأمر بالنسبة للمادة [111] من قانون التعديل الدستوري رقم 16–01.

الفقرة الفرعية الثانية: طبيعة المعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بسمو الدستور

بالنظر إلى التأسيس الدستوري نجد عدّة أنواع للمعاهدات والاتفاقيات المنصوص عنها؛ والتي تتعلق بالعلاقات الدولية للجزائر؛ ومن ثمّ إمكانية تحديد طبيعة بعض المعاهدات نظرا لنوعيتها؛ أو قد يكون تأثيرها على سمو الدستور أمرا ممكنا؛ أو نظرا للشروط الواجبة بصدد المصادقة عليها؛ ممّا يجب الحذر الدستوري والسياسي بشأنها؛ بهدف حماية سيادة الدولة؛ وحماية القانون الأساسي مصدر كل القوانين الممثلة للنظام القانون الهرمي بداية بالدستور إلى أدنى قاعدة قانونية؛ وعليه نجد حسبنا معاهدات واتفاقيات **سياسية؛ بسيطة؛ معاهدات واتفاقيات استثنائية؛ أو بالأحرى معاهدات واتفاقيات في الحالات العادية وغير العادية؛**

وهذا ما يستشف من المصطلحات والمضامين المنصوص عنها في الأسس الدستورية المنظمة للمعاهدات والاتفاقيات الدولية.

أولا- المعاهدات النافذة [1]؛ هذا النوع من المعاهدات حسبنا جاء به دستور 1963 طبقا للمادة [42] منه؛ ولم يحدد مدى سمو المعاهدات على الدستور أو القانون أو معادلتها للدستور أو القانون أيضا؛ ومن ثم جاء النص منقوصا على خلاف ما هو الحال بالنسبة للدساتير الجزائرية الأخرى التي صدرت فيما بعد، بحيث يمنح الدستور آلية وإجراءات دستورية بمناسبة التوقيع على المعاهدات والمصادقة على المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدّولية بعد استشارة المجلس الوطني؛ وذلك بأن يلتزم ويسهر رئيس الجمهورية بتنفيذها.

ومن ثم قولنا بسمو الدستور على هذه المعاهدات بأن تحتل مرتبة أقل من الدستور؛ مستندين في ذلك إلى مضمون نص المادة [11] من هذا الدستور؛ بحيث لا يمكن المصادقة على المعاهدات التي من شأنها أن تتعارض وموقف الجزائر السياسي والدولي بالنسبة لمطامح الشعب الجزائري وبضرورة التعاون الدولي؛ وكما أنّ الجزائر لم توافق حينها على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلاّ بعد نهاية دستورا البرامج والاشتراكية؛ وهذا دليل على بقاء سمو الدستور بهذه الصفة على المعاهدات؛ بالرغم من ما ورد في نص هذه المادة صراحة بأن توافق الدّولة على هذا الإعلان؛ وبالتالي لا توافق الدّولة إلاّ على التعهدات التي تستجيب لمضمون وشروط الوثيقة الدستورية والتي لا تتعارض مع هذه الأخيرة.

ثانيا- المعاهدات السياسية؛ تتمثل المعاهدات السياسية في مجموعة من المجالات التي لم يفصح عنها دستور 1976 صراحة؛ طبقا للمادة [158] منه؛ والتي أثارت جدلا فقهيا وقانونيا ونقد رجال القانون العام [2]؛ وعليه هذا النوع من المعاهدات شبيه وهو نفسه المنصوص عنه في المادة [122] من دستور 1989؛ والمادة [131] من دستور 1996 والمادة [149] من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016؛ لأن النص في دستور 1976 كان عاما ومبهما بالنسبة لهذا النوع الأول من المعاهدات؛ بالنّص أنّه [**تتم مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية...**] [3].

في حين تدارك المؤسس الدستوري الجزائري فيما بعد هذا الإبهام آخذا الانتقاد الموجه له والغموض الدستوري المثار في هذا النص ومن ثم كان لدستوري 1989 و1996 وبالتعديل الدستوري لسنة 2016 التوضيح والتحديد للمعاهدات السياسية والتي تتجلى في الآتي وفقا للتعديل الأخير:

---

[1]- لا نجد لها نوعا من التسمية واضح؛ ولكن يستفاد من نص المادة المعنية الالتزام بتنفيذ ما يتم المصادقة عليه من طرف الدولة؛ ويدخل في سهر رئيس الجمهورية ممثلا للدولة بتنفيذ ما يرد منها بنود ومضامين.

[2]- أنظر: د. عبد الله بوقفة؛ القانون الدولي المعاصر والقانون الدستوري..؛ مرجع سابق؛ ص514-516.

[3]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص 515-516.

- **مجال الظروف الاستثنائية:** المعاهدات المتعلقة باتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم [1].
- **مجال التعاون والعلاقات الدولية:** معاهدات التحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدّولة.
- **مجال الأفراد:** المعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص.
- **مجال المالية:** المعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدّولة.
- **مجال الاقتصاد:** الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة؛ وبالتكامل الاقتصادي.

ثالثا- المعاهدات التي تعدل محتوى القانون؛ هذا النوع من المعاهدات نص عنه دستور 1976 في الشق الثاني من نص المادة [158] منه بأنّه [**تتم مصادقة رئيس الجمهورية... والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون...]**، وهذا النوع من المعاهدات في نظرنا هو المنصوص عنه في المادة [123] من دستور 1989 والمادة [132] من دستور 1996 والمادة [150] من قانون رقم 16-01؛ أي قولنا [**بما أنّ هذا النوع يعدل القانون وهو القانون العادي الذي يختص به البرلمان فالاعتراف الدستوري بسمو المعاهدة على القانون والتي تحتل المرتبة الثانية بعد الدستور؛ بما أنّه ينتج أثرا بموجب المصادقة والموافقة على مثل هذه المعاهدات وهو تعديل القانون بسبب أثرها الدستوري بسموها على القانون، وأثرها عليه بالتغيير والتبديل والتعديل وربّما الإلغاء**]، وكما يمكن أن نعتبر هذه المعاهدات **بالمعاهدات المخالفة للقانون.**

في حين ينص دستور 1976 على عكس ذلك وبصريح العبارة بأن تكتسب المعاهدات قوة القانون؛ ومن ثمّ معادلتها في تمييزها عن الدستور بأن تحتل المرتبة الثانية بعده؛ وتكتسب نفس ميزة وقوة ومركز القانون؛ بموجب نص المادة [159] بأنّه [**المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور، تكتسب قوة القانون**]؛ وبذلك أن تصبح المعاهدة مساوية للتشريع البرلماني في ظل الدستور البرنامج والاشتراكي للدّولة الجزائرية بالنسبة لمختلف ولأنواع المعاهدات التي تم تنظيمها بموجب هذا الدستور؛ ونظن أنّه بالتزام الدولة بأي تعهد قامت به؛ بأن تكون العبرة ببنود التعهد وليس بالقانون الذي يختص به المشرع الداخلي، ويمكن القول في هذا النوع من المعاهدات بأنّها **المعاهدات التي تكتسب قوة القانون.**

ومن خلال هذا التنظيم الدستوري وكأن لا يتم إعلاء المعاهدة على القانون؛ لأن قوة كل منهما متساوية؛ ومن ثم وجود صراع بينهما من حيث القوة وأيهما أولى بالتنفيذ والتطبيق؛ وكذلك ماذا سيطبق القاضي خصوصا أنه يخضع للقانون الداخلي كأصل وليس للتعاهد الدولي؛ خاصة وأن مثل هذه التعهدات في ظل النهج الاشتراكي يتم استبعادها لأنها من طبيعة ليبرالية أكثر من أنها معاهدات تتعلق بالنظام الاشتراكي لأن

---

[1]- هذا النوع من المعاهدات تم النص عنه في النصوص الدستورية المتعلقة بالظروف غير العادية بموجب المادة 124 من دستور 1976؛ والمادة 91 من دستور 1989، والمادة 97 من دستور 1996، والمادة 111 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01. ولكن تتم بموجب شروط خاصة؛ غير المعتادة في المعاهدات والاتفاقيات الأخرى.

غالبية المعاهدات من وضع وسياسة ليبراليو واحدة؛ وخاصة أن القضاة يقسمون على الدفاع بتطبيق النظام الاشتراكي والتقيد به.

رابعا– المعاهدات المخالفة للدستور؛ هذا النوع من المعاهدات نظمه دستور 1976؛ ولا نجد له أثرا في دستورا القانون بعد سنة 1989؛ وعليه نصت المادة [160] منه بأنّه [**إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور، لا يؤذن بالمصادقة عليها إلاّ بعد تعديل الدستور**]، هذا النص ذا نوعية خاصة؛ ممّا يحتمل تعديل الدستور نتيجة إرادة الدولة حول إبرام والمصادقة على المعاهدات أو الاتفاقيات؛ ويكون ذلك بالإجراءات الدستورية الواجبة والمنصوص عنها؛ في حين يتصدى الدستور القائم والمعمول به لأي معاهدة يمكنها أن تخالف حكما أو بعضا من أحكامه؛ بعدم المصادقة عليها؛ حفاظا لمبدأ سموه وأنّه ينفذ باعتباره قانونا أساسيا للجمهورية الجزائرية [1]؛ وهذا ما يجعل منه أحد القوانين التي لا يمكن المساس بها في السياسة الخارجية والعلاقات الدولية في إطار المعاهدات والاتفاقيات لتفادي المساس بالشؤون السياسية الداخلية للدولة الجزائرية أو التدخل فيها؛ بحيث كرست هذا الأمر المادة [93] من الدستور بأنّه [**يشكل دعم التعاون الدّولي وتنمية العلاقات الودية بين الدول؛ على أساس المساواة، والمصلحة المتبادلة، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية، مبدأين أساسيين للسياسة الوطنية**].

وقولنا أنه إذا تم تعديل الدستور وفقا للإجراءات المنصوص عنها في أحكام التعديل الدستوري؛ وقد وافقت المعاهدة أو الاتفاقية البنود الدستورية الجديدة؛ أو أنّ التعديل الدستوري يتوافق معهما دون تعارض أو مخالفة معهما يصبح الإذن ساريا بصدد المصادقة عليهما دون المساس بأحكام الدستور نفسه من طرف السلطة المعنية بالمصادقة [2].

وعليه من خلال هذا النص نستنتج أنه بخضوع دستور 1976 إلى الميثاق الوطني كإستراتيجية شاملة وعامة في الدولة بإمكانية المصادقة على معاهدات تسمو على نصوص الدستور بما أنها تتوافق والميثاق الوطني؛ في حين كذلك تظهر مسألة منافسة المعاهدة للدستور بما أن هذا الأخير ينص صراحة على إمكانية المصادقة على معاهدات مخالفة للدستور بمنح السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في المصادقة عليها وفي نفس الوقت وتداركا لعدم التعارض بين الدستور والمعاهدة يستوجب الأمر من رئيس الجمهورية القيام بالمراجعة الدستورية.

خامسا– المعاهدات الخاصة؛ هذه المعاهدات والاتفاقيات هي التي تتعلق وتكون بموجب ظروف استثنائية وخاصة تعرفها الدّولة؛ والتي تتعلق بالعلاقات الدّولية وظروفها الخاصة؛ وهي التي تتم بموجب إجراءات وشروط أشد من تلك المتبعة في الحالات العادية؛ إذا نظمت كل الدساتير الجزائرية مثل هذه الحالة؛ إذ

---

[1]– المادة 199 من دستور 1976؛ وهي آخر مادة فيه.

[2]– لو تتم المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات من طرف الدّولة ومن ثم يجب تعديل الدستور كمرحلة لاحقة للمصادقة تلك لقلنا أنّ المعاهدات والاتفاقيات تسمو على الدستور.

نصت المادة [44] من دستور 1963 [1] عليها، ونفس الأمر بالنسبة لنص المادة [124] من دستور 1976 [2]؛ وأيضا تم تنظيم المعاهدات والاتفاقيات الخاصة بموجب دستورا القانون؛ إذ نصت عليها المادة [91] من دستور 1989 [3]، والمادة [97] من دستور 1996 [4]؛ والمادة [111] من قانون رقم 16-01 ونظن أنّ هذا النوع من المعاهدات يتعلق بـ: " **اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم** " في كل من دستور 1976 و1989 و1996 المعدل؛ في حين اكتفى دستور 1963 بحالة " **إبرام السلم** " فقط؛ وعليه تدخل هذه الحالة ضمن إطار المعاهدات السياسية؛ وخاصة إذا رأينا أنّ المواد المذكورة والمعنية متضمنة ومرتبطة بنصوص دستورية أخرى؛ والتي قلنا أنّها تدخل في المعاهدات السياسية [5]؛ وهي في نظرنا تمثل استثناء في المواد [44-91-97-111] من الأصل في المواد [124-91-97-111]؛ بالنظر إلى طبيعتها وشروط وإجراءات الموافقة عليها؛ بحيث تتعلق هذه المعاهدات بالظروف الاستثنائية بالحالة الاستثنائية وحالة الحرب وبما أنها كذلك فيمكن أن يتم تجاوز الأحكام الدستورية في هذه الحالة لمقتضيات أسمى من الدستور تتعلق بحماية النظام الدستوري في الدولة.

الفرع الثاني

سمو الدستور على المعاهدات في النظام القانوني

تنص المادة [123] من دستور 1989 أيضا أنّه [**المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور؛ تسمو على القانون**]؛ وتطابقها المادة [132] من دستور 1996؛ والمادة [150] من قانون رقم 16-01؛ ومن ثم لا نجد فرقا في مجال المعاهدات بين كل من هذين الدستورين؛ والذي نجده بينهما وبين الدستورين الاشتراكيين لسنة 1963 و1976، وهذا ما يظهر في طبيعة المعاهدات والاتفاقيات المنصوص عنها في الدساتير المذكورة؛ وعليه نبين طبيعة سمو الدستور على المعاهدات من خلال الفقرات الفرعية التالية:

---

[1]- المادة 44 [**يعلن رئيس الجمهورية الحرب ويبرم السّلم بموافقة المجلس الشعبي الوطني**].

[2]- المادة 124 [**يوافق رئيس الجمهورية على الهدنة والسّلم.**

– تقدم اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم؛ فورا إلى الموافقة الصريحة للهيئة القيادية للحزب طبقا لقانونه الأساسي؛ كما تعرض على المجلس الشعبي الوطني؛ طبقا لأحكام المادة 158 من الدستور].

[3]- المادة 91 [**يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم.**

– **ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما.**

– **ويعرضهما فورا على المجلس الشعبي الوطني ليوافق عليهما صراحة**].

[4]- المادة 97 [**يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم.**

– **ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما.**

– **ويعرضهما فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة**].

[5]- المادة 124 مرتبطة بالمادة 158 من دستور 1976؛ والمادة 91 مرتبطة بالمادة 122 من دستور 1989؛ والمادة 97 مرتبطة بالمادة 131 من دستور 1996؛ والمادة 111 مرتبطة بالمادة 149 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

الفقرة الفرعية الأولى: مبررات سمو الدستور على المعاهدات والاتفاقيات الدولية

في بداية الأمر وبعد الاستقلال اتخذ المؤسس الدستوري موقفا مترددا بشأن القانون الدولي في مجال المعاهدات والاتفاقيات الدولية؛ نظرا للاختيار الاشتراكي وبسبب الأفكار التقليدية التي كان يراها؛ لأنه في حقيقة الأمر تلك المعاهدات والاتفاقيات كانت ولازالت تسيطر عليها الدول القوية والكبيرة الفاعلة والمهيمنة والمسيطرة على القانون الدولي العام؛ وبالتالي اتخذ المؤسس موقفا متحفظا تجاهها؛ وبالتالي لا يمكن أن تدرج معاهدات يمكنها أن تطبق داخل الدّولة ومنافسة للتشريع الداخلي؛ لأنها تكون معبرة عن إرادة دول ليبرالية؛ لا يمكن للدولة الجزائرية التعامل معها؛ وفقا لطبيعة الليبرالية المعادية للدول الصغيرة والحديثة الاستقلال؛ وكي لا تتعارض المصالح السياسية والاقتصادية والتوجه الاشتراكي مع مقتضيات وبنود المعاهدات والاتفاقيات إن وافقت أو صادقت عليها الجزائر.

وعليه بعد دستور 1989 ونتيجة للتفتح الديمقراطي والدولي الذي انتهجته الجزائر نجد أنّها سجلت تحولات عميقة ونوعية في تحديدها لموقف معين تجاه المعاهدات والاتفاقيات؛ لأن دستور 1989 جاء متمتعا بطابع دولي؛ بحسب مفهوم منطقي وعملي يأخذ في الحسبان واقع وتناقضات المجتمع الدّولي [1]؛ ومهما يكن من أمر أصبحت المعاهدات تحتل مكانة تسمو على القانون الذي يختص به البرلمان؛ ولا يمكنها أن تسمو على الدستور؛ وبذلك قد تراجع المؤسس الدستوري الجزائري عن إشكالية المادة [159] من دستور 1976 التي جعلت من المعاهدات والاتفاقيات تكتسب قوة القانون؛ وكان من الممكن أن يسن البرلمان قانون ما لاحق يخالف تلك المعاهدات والاتفاقيات ومن ثم يقع إشكال تنفيذها؛ وبالتالي حتى في عصر الديمقراطية المطبقة في الجزائر وبعد سنة 1989 لا يمكن أن يفتح المجال لسمو المعاهدة على الدستور؛ لأنه هو القانون الأساسي للدولة ونابع عن إرادة مستقلة وذا سيادة دستورية وطنية؛ لا يمكن لإرادات الدول المهيمنة على سن المعاهدات أن تجرد الدولة من أحد كياناتها الأساسية وهي القانون الأساسي الذي يعبر عن طبيعة المجتمع الجزائري؛ وعليه فالأصل في المساواة بين الدّول وفي السيادة القانونية لكل دولة منها أن تجعل سمو المعاهدات والاتفاقيات على دساتيرها؛ بما أنّ كل الأعضاء فيها يتقيدون ويعبرون عن إرادات متساوية بينهم؛ بتحقيق مبدأ دولي يتعلق بـ " **المعاملة بالمثل** " ولما لم يكن الأمر كذلك وبما أنّه في الحقيقة أنّ الدّولة الجزائرية ليست هي من تضع وتفرض المعاهدة أو الاتفاقية عمليا فلها أن تحتاط لمثل هذا بالحفاظ على سند قانوني رئيسي يسمو على تعهداتها ولا يمكن مخالفته؛ وفي نفس الوقت تمنح فرصة للتعامل الدولي في الإطار الذي يسمح به هذا السند القانوني والمتمثل في القانون الأساسي وهو الدستور [2].

---

[1]- أنظر: رابحي أحسن؛ مرجع سابق؛ ص71.

[2]- نجد هولندا تمنح المعاهدة درجة أعلى من الدستور لسنة 1922 المعدل والمتمّم في سنة 1956؛ وذلك بأن يشترط في هذا السمو أن يوافق البرلمان على المعاهدة بثلثي أعضائه؛ طبقا للمادة 63 من هذا الدستور، أنظر: ميلود خيرجة؛ إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري؛ الطبعة الأولى؛ مكتبة الوفاء القانونية؛ الإسكندرية؛ 2015؛ ص38.

الفقرة الفرعية الثانية: الإذن الدستوري للمصادقة على المعاهدات والاتفاقيات

تعتبر **المعاهدات التي تسمو على القانون؛** هي المعاهدات المتميزة والمتفوقة على القانون من حيث سلم تدرج القواعد القانونية في كل من دستور 1989 و1996؛ بصريح النص؛ ويبدو هذا الأمر من جانبنا ما هو إلاّ تطورا دستوريا لطبيعة المعاهدات التي تعدل القانون المنصوص عنها في دستور 1976؛ وعليه يمكن القول بأنّ المعاهدة التي تعدل القانون هي نفسها التي تسمو على القانون؛ وبالتالي يبدو جليا تشابه هذا الأمر بين المعاهدات التي تعدل القانون والمعاهدات التي تسمو عليه؛ وعليه نصت كل من المادة [123 أو132 أو150] السابقة الذكر على سمو المعاهدات على القانون؛ ويثير هذا مضمون كل من النصين إشكالات تتعلق بمسألة طبيعة ومفهوم القانون بالمنظور الواسع أو الضيق؛ لأن مثل هذا الأمر يثير إشكالات دستورية تتعلق بسمو الدستور تجاه هذه المعاهدات والاتفاقيات الدّولية؛ فبالمفهوم الواسع يمكن القول أن تصبح المعاهدة تسمو على الدستور؛ لأن الأمر يتسع لكل أنواع القواعد القانونية ومنها القانون الأساسي المنبثق عن السلطة التأسيسية الأصلية؛ وبالمفهوم الضيق يمكن القول أن تسمو المعاهدة على القانون الذي يضعه المشرع؛ وللإجابة على مثل الإشكالات نستنتج جليا أن يطبق المفهوم الضيق بشأنها؛ لأن المعاهدات والاتفاقيات الدّولية لا يمكن أن تتم في المجال الوطني والتعامل معها إلاّ بالكيفيات والشروط والإجراءات المنصوص عنها في الدستور؛ باعتباره المصدر الرّسمي لها في مجال الموافقة والمصادقة عليها من طرف السلطات العامة المعنية في الدولة، وكما لا تدخل حيز التنفيذ واعتبارها دليلا أو بالاستناد إليها إلاّ وفق إجراءات دستورية وقانونية وطنية صريحة بموجب ما هو وارد في الوثائق الدستورية؛ فيكفي أن تعتبر الوثيقة الدستورية بأنّها القانون الأساسي بذات الاسم لأنّه مستمد من السلطة التأسيسية؛ واعتبار أن القانون هو المستمد من الدستور نفسه والمنبثق عن البرلمان الذي أسس له القانون الأساسي؛ ومن ثمّ المقصود بسمو المعاهدات على القانون بسموها على القانون بالمفهوم الضيق وهو الذي يختص بسنه البرلمان؛ وإن كان هذا الأخير يتدخل كثيرا وتشترط موافقته الصريحة غالبا بصدد المصادقة والموافقة على التعهدات الدولية للدولة؛ أي أنّ المؤسس الدستوري ميز بين القانون الأساسي الأعلى باعتباره " **فوق الجميع وواجب ضمان واحترام المبادئ الواردة فيه** " [1] والقانون؛ بأنّ الأول يعني الوثيقة الدستورية؛ والثاني يعني التشريع البرلماني؛ إن لم نقل التشريع بأنواعه والأدنى منه؛ وبالتالي هذا هو مضمون نص المادة [123] من دستور 1989؛ أو المادة [132] من دستور 1996؛ وهي المادة [150] من قانون التعديل لسنة 2016 بأنّ [**المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون**]؛ أي القانون الداخلي الوطني دون الدستور القانون الأساسي مصدر كل القواعد القانونية الأخرى ومنها القواعد القانونية التعاهدية والاتفاقية.

وعليه لا نجد أي نص صريح يبين العكس من أن المعاهدة تسمو على الدستور؛ ومن ثم يبقى أمر سمو الدستور على المعاهدة صورة واضحة في التنظيم الدستوري؛ وتظهر أسباب إعلاء القاعدة الدستورية على

---

[1]- الفقرة 10 و13 من ديباجة كل من دستوري 1989 و1996.

المعاهدات والاتفاقيات الدولية من خلال الإجراءات الدستورية الضرورية للموافقة والمصادقة عليها؛ ومن خلال هو من يؤسس لها أولا وليس العكس؛ وتتمثل الآليات المتعلقة بالموافقة على المعاهدات والمصادقة عليها في الدستور الجزائري؛ بالنظر إلى ثلاثة أنواع من الإجراءات الدستورية الضرورية؛ وهي ما إذا كنا أمام المعاهدات البسيطة؛ أو المركبة؛ أو الخاصة بالشرعية الاستثنائية في الآتي:

أولا- بالنسبة للمعاهدات البسيطة: نظم الدستور هذا النوع نظرا لكون السلطة التنفيذية هي من تتولى إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها؛ دون تدخل السلطة التشريعية؛ ويقتصر الأمر على رئيس الجمهورية؛ بأن له هذا الاختصاص طبقا للمادة [91 البند 9] بأنه [**يبرم المعاهدات ويصادق عليها**]؛ فهذا النوع يكون فيه رئيس الجمهورية مسيطرا على مدى مخالفة تلك المعاهدات أو الاتفاقيات للدستور؛ ويمكنها التملص من الرقابة البرلمانية بشأنها؛ ما دام الدستور لم ينص على الموافقة المسبقة عليها؛ قبل المصادقة عليها نهائيا.

وعلى الرغم من ذلك فيمكن أن تكون الرقابة على مدى دستوريتها من طرف المجلس الدستوري إذا ما تم الإخطار الاختياري من طرف أحد رئيسي غرفتي البرلمان؛ أو (50) نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو (30) عضوا من مجلس الأمة؛ ويمكن استبعاد إخطار الوزير الأول باعتباره سلطة تابعة لرئيس الجمهورية؛ ومن ثم يمكن أن تكون هذه المعاهدات مخالفة للدستور من أوجه عدّة؛ ومن الصعب التحقق منها؛ ومن ثم تسيطر السلطة التنفيذية لوحدها في هذا المجال.

ويستنتج من هذا النوع من المعاهدات أن السلطة الفردية في التصديق على المعاهدة الدولية قد يثير مخالفات دستورية؛ لأن السلطة المعنية لم تشاركها سلطات عامة أخرى في هذه المهمة؛ ولو كانت مجرد استشارة أو موافقة مسبقة؛ فلرئيس الجمهورية السلطة المطلقة أو فيما يفوضه لوزير الخارجية من صلاحيات تتعلق بالمفاوضات التعاهدية نتيجة الناحية العملية والواقعية؛ رغم أن النص الدستوري يمنع صراحة عملية تفويض مثل هذه السلطة طبقا للمادة [2/101] أين لا يمكن تفويض سلطة إبرام المعاهدات والمصادقة عليها طبقا للمادة [91] من الدستور على أن هذا التفويض يكون مطلقا بخصوص كل الإجراءات والشروط بشأن المعاهدات المحصورة لصالح رئيس الجمهورية؛ ومن ثم يبقى لهذا الأخير دورا مهما في مدى دستورية هذه المعاهدات باعتباره حاميا للدستور؛ ومن ثم تقع عليه مسؤولية التأكد بجدية في مجال العلاقات الدولية بما سيتم اتخاذه من تعهد يلزم الدولة فيما بعد بواجبات قد تتنافى والدستور نفسه؛ وخاصة أن رئيس الدولة في كل الأحوال يستوجب منه الأمر الجدية والحزم في هذا.

ثانيا- بالنسبة للمعاهدات المركبة: يتمثل هذا النوع في تلك المعاهدات التي يشترك فيها البرلمان في الموافقة المسبقة للبرلمان بمشاركة ممثلي الشعب في البرلمان رئيس الجمهورية في هذا العمل المتعلق بالقانون الدولي؛ بحيث لا يصادق رئيس الجمهورية على هذا النوع من المعاهدات إلا بعد موافقة البرلمان كل غرفة على حدا؛ وبالموافقة الصريحة لكل منهما.

ومن ثم تعتبر هذه المعاهدات مشروطة بموافقة البرلمان مما يعني وجود رقابة سياسية برلمانية من الممكن أن تثير مسألة مخالفة هذه المعاهدات للدستور ولا تتم الموافقة عليها من طرف البرلمان ومن ثم يتجنب رئيس الجمهورية إجراء المصادقة عليها حفظا لسمو الدستور؛ وكما تشمل المجالات المعنية بالموافقة الصريحة لكل من غرفتي البرلمان لهذه المعاهدات طبقا للمادة [149] من الدستور والتي توسعت بموجب قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 في اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد؛ والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة؛ والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة؛ والاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي.

وعليه نجد قصورا دستوريا في شرط موافقة البرلمان لكل من غرفتيه على حدا؛ لأنه لم يحدد نصاب الموافقة وتركه تقديريا فقط؛ أين تتم الموافقة بنصاب بسيط ولا يبت بصلة لمبدأ حماية الدستور؛ من خلال الموافقة بالأغلبية البسيطة ومهما يكن عدد الحضور؛ ثم يبقى أمر **الموافقة الصريحة** تساؤلا مهما؛ ولا نجد أي تفسير للنص الدستوري من خلال الأنظمة الداخلية لكل من غرفتي البرلمان أو في القانون الناظم للعلاقات الوظيفية بينهما وعلاقتهما بالحكومة؛ وكأن رقابة البرلمان للقانون الدولي الذي تنفرد به السلطة التنفيذية أمر لا يهم في مدى إعلاء الدستور وحمايته من التجاوزات؛ خاصة وأنه تبقى الرقابة على دستورية المعاهدات محدودة كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

وكما تعتبر موافقة البرلمان على المعاهدات التي يتدخل فيها البرلمان بالموافقة المسبقة أمرا حاسما جدا؛ لأن المشرع البرلماني لا يمكنه تعديل أو التصويت على بنود المعاهدة بالتفصيل؛ وإنما يحق لكل غرفة من البرلمان أن توافق صراحة على نص قانون الموافقة على الاتفاقية أو المعاهدة بالرفض أو التأجيل أو الموافقة؛ ومن ثم لا يعقل أن تتم حماية الدستور من محمل الجد بمثل هذه القيود والشروط التي تجعل من مشاركة وموافقة البرلمان المسبقة مجرد شكليات لا أكثر؛ ما عدا في حالة عدم الموافقة [1].

ونظن أن عدم موافقة أو مصادقة البرلمان لصالح هذا التعاهد هو رؤية نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة؛ بأنها تفوق الدستور في مختلف أوجهه ومنه لا يمكن الموافقة عليها؛ لكن اشتراط الموافقة البسيطة ودون تحديد نسبة مشددة لكل غرفة من البرلمان يدل على مرونة القيام بتعهدات دولية في إطار القانون الدولي أين من الممكن خرق الدستور نظرا لإمكانية المصادقة والموافقة البرلمانية السهلة؛ ومن ثم نرى أنه ليست هناك جدية في ضمان الدستور من خلال هذه الموافقة البسيطة وغير المحددة دستوريا؛ وعليه قد تكون أغلبية في المجلس الشعبي الوطني من نفس توجه رئيس الجمهورية وحتى ولو كانت لهذا الأخير أقلية في هذا المجلس لتمت الموافقة على أي تعهد يريده رئيس الجمهورية أو نواب المجلس الشعبي

---

[1]- المادة 38 من القانون العضوي رقم 16-12 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة؛ المؤرخ في 2016/08/25؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 50؛ المؤرخ في 2016/08/28.

الوطني؛ في حين بالنسبة لمجلس الأمة فيتوافر رئيس الجمهورية على ثلث أعضائه من خلال سلطته في تعيين هذا الثلث في مجلس الأمة أين يمكنه التأثير فيه من أجل الموافقة حتى وإن افترضنا أن الثلثين الآخريْن في غير وجهة رئيس الجمهورية فتتم عملية الموافقة من هذا المجلس ولتمرير مشروع قانون الموافقة على التعهد؛ وكما نجد أنه لو يمكن تجاوز المجلس الشعبي الوطني للحدود الدستورية وبموافقته على تعد يخالف الدستور فكذلك يمكن لمجلس الأمة عدم الموافقة على نفس هذا التعهد ومنه لا يمكن المصادقة على المعاهدة؛ بما أن مجلس الأمة يكون كذلك في يد رئيس الجمهورية أين يحد من تجاوزات المجلس الشعبي الوطني.

ونشير إلى أنه حتى بالنظر إلى طبيعة ونصاب الموافقة البرلمانية لكل غرفة على المعاهدات لا تجعل من الدستور بمنأى عن الانتهاك نتيجة لأن البرلمان يوافق بصورة مرنة غير تلك المنظمة بصدد الموافقة والمصادقة على القوانين العضوية بنصاب أشد من نصاب الموافقة على المعاهدات بالنسبة لكل غرفة؛ وهذا ما إذا كانت المصادقة على القوانين العضوية تكون مشددة بغية حماية سمو الدستور بما أن هذا القوانين من روح الدستورية فإن تملص المعاهدات من مثل الإجراءات المشددة هذه لا يؤدي إلى أي حماية للدستور من طرف البرلمان.

ثالثا- بالنسبة للمعاهدات الخاصة: قد يكون هناك تعارضا بين نص المادة [149] والمادة [111] من الدستور؛ بالنسبة لمجال اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم؛ واللتان نظمتا في كل من هذين المادتين؛ وعليه تعتبر المادة [111] كحالة تخصيص أو استثناء عن الأصل في المادة [149] من الدستور؛ لأن كلاهما يمنحان مشاركة البرلمان المسبقة في المصادقة أو الموافقة على هذين النوعين من الاتفاقيات؛ مع أن المادة [111] تشترط شرطا إضافيا يتعلق بأسبقية رأي المجلس الدستور الفوري قبل موافقة البرلمان لكل من غرفتيه مسبقا؛ ومن ثم نجد أنه لمدى أهمية هذا النوع من الاتفاقيات أو المعاهدات على التأثير في الدستور اشترط هذا الأخير رأي المجلس الدستوري من أجل ملاحظة مدى دستوريتهما وموافقتهما للدستور [1]؛ لكي لا تتم المصادقة أو التوقيع على اتفاقيات تضر بالمصلحة القانونية والدستورية للدولة أو بأحد أركانها الأساسية وحتى بالنسبة لسيادة الدولة بكل مظاهرها.

ونشير إلى أن رأي المجلس الدستوري الفوري المتعلق بهذا المعاهدات الخاصة ليس له قيمة قانونية تذكر؛ ويبدو غير ملزم؛ ومستثنى من الحجية التي تكتسيها قرارات وآراء المجلس الدستوري؛ لأن رأي المجلس لو يكون ملزما في هذه الحالة سيكون البرلمان مجبرا أيضا على الموافقة أو عدم الموافقة على المعاهدة وفقا لرأي المجلس الدستوري الرقابي؛ لكن يعتبر دور المجلس الدستوري هنا مجرد إجراء رقابي شكلي ينير به رئيس الجمهورية وحتى البرلمان لا أكثر؛ ولأنه كذلك تكون الموافقة النهائية للبرلمان على هذه التعهدات

---

[1]- المادة 57 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2012.

لتمكن رئيس الجمهورية من التوقيع عليها؛ وعليه نجد أن العملية السياسية ومقتضيات الظروف الاستثنائية هي من تسيطر وتؤثر في مدى الحفاظ على الدستور من عدمه.

الفقرة الفرعية الثالثة: التحفظ كإجراء لسمو الدستور

بصدد إيجاد علاقات دولية في إطار القانون الدولي وتجمع الدول في عقد دولي معين؛ فإنه لحماية دستور الدولة ومنعا لعدم قيام اتفاقيات دولية بأن تكون هذه الدولة طرفا في معاهدة ما؛ فيسمح لها القيام بإجراء تحفظ على حكم أو بند منظم في تلك المعاهدة لا يمكنه أن يكون في مواجهتها؛ بحيث يعتبر التحفظ وفقا لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أنه عبارة عن إعلان من طرف الدولة كجانب واحد يصدر عنها عند التوقيع أو المصادقة على المعاهدة أو عند قبولها أو الموافقة عليها؛ بهدف استبعاد حكم أو بند وارد فيها لا ترغب فيه هذا الدولة [1].

ونظن أن هذا التحفظ يرد في حالة رغبة الدولة المعنية في العضوية في المعاهدة ولكن بشرط معين يخصها؛ وهو أن تتحفظ على أحد بنود المعاهدة الذي لا يتماشى ونظامها الدستوري أو قانونها الأساسي الوطني؛ لمنع أي تعارض أو مواجهة بين دستورها وذلك البند؛ وكما يمكنها أن تتحفظ على حكم معين وارد في المعاهدة بوجوب تفسيره بما يتماشى ورؤيتها الخاصة وفقا لسياستها الداخلية والتي تتعلق مباشرة بالقوانين المعمول بها وأولها الدستور؛ وقد يكون هذا التحفظ وارد على بنود لا تتوافق والمبادئ الدستورية العامة التي تحكم الدولة أو المجتمع أو طبيعة النظام الدستوري في الدولة.

وبالتالي إعلاء للدستور على المعاهدة وفقا لإرادة المؤسس الدستوري الجزائري؛ فإنه كثيرا ما تحفظت الدولة على أهم البنود والأحكام الواردة في بعض الاتفاقيات والمعاهدات الدولية؛ ووفقا لإرادة الدولة في حماية دستورها ومكاسبها ومهجها الداخلي بكل سيادة؛ ومنها أن الجزائر تحفظت على اتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1989/11/20؛ وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المتضمن المصادقة على هذا الاتفاقية مع التصريحات التفسيرية [2]؛ وذلك بالتحفظ على المادة [14/1-2] من هذه الاتفاقية؛ في مجال احترام حرية الطفل في الوجدان والفكر والدين واحترام حقوق وواجبات الوالدين وكذلك الأوصياء القانونيين عليه في توجيه الطفل في ممارسة حقه بطريقة تنسجم مع قدرات الطفل المتطورة؛ بحيث تم التحفظ على هذه الأمور بالتصريح التفسيري القاضي بمراعاة الركائز الأساسية للنظام القانوني الجزائري وبالخصوص الدستور الذي ينص في أن الإسلام دين الدولة طبقا للمادة

---

[1]- المادة 2 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969؛ (www.un.org/law/avl) - وتم نشرها في الجريدة الرسمية الجزائرية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87-222 المؤرخ في 1987/10/13؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 42؛ المؤرخ في 1987/10/14.

[2]- مرسوم رئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 1992/12/19 المتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة عليها في 1989/11/20؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 91؛ المؤرخ في 1992/12/23.

[2] منه؛ ونصه على أنه لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي طبقا للمادة [42] منه؛ وكذلك بوجوب احترام قانون الأسرة الجزائري الذي ينص على أن تربية الطفل تتم وفقا لدين أبويه [1].

وكذلك تحفظت الجزائر على المادة [13؛16؛17] من هذه الاتفاقية والتي تقضي بأن يكون للطفل حقا في حرية التعبير ويشمل هذا الحق حرية طلب جميع أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها وإذاعتها دون أي اعتبار للحدود سواء بالقول أو الكتابة أو الطباعة أو الفن أو بأية وسيلة أخرى يختارها الطفل؛ وكما لا يجوز أو تعرض تعسفي أو غير قانوني للطفل في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلاته ولا أي مساس غير قانوني بشرفه أو سمعته وبحماية القانون لمثل هذا التعرض أو المساس؛ وكما يُعترف للطفل بإمكانية حصوله على المعلومات والمواد من شتى المصادر الوطنية والدولية التي تؤديها وسائط الإعلام وبخصوص تلك التي تستهدف رفاهيته الاجتماعية والروحية والمعنوية وصحته الجسدية والعقلية؛ وذلك بأن تحفظت الجزائر على هذه البنود بالتصريحات التفسيرية ويتم تطبيقها وفقا لمراعاة مصلحة الطفل وضرورة الحفاظ على سلامته الجسمية والعقلية ووفقا لمراعاة قانون العقوبات الجزائري بالخصوص منها المتعلقة بالمخالفات للنظام العام والآداب العامة؛ وتحريض الأحداث على الفساد والدعارة؛ وكذلك وفقا لأحكام قانون الإعلام.

فعلى سبيل المثال في هذا التحفظ الوارد على الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل نجد أن التحفظ إجراء قانوني من شأنه حماية الدستور وعدم تجاوز بعض من أحكامه والمتعلقة بأحد المبادئ العامة التي تحكم الدولة والمجتمع وهو الدين؛ وحرية المعتقد وحرية الرأي؛ وكذلك بالحفاظ على النظام القانوني في الدولة من خلال بعض القوانين الوطنية التي تتماشى وطبيعة الدستور.

الفقرة الفرعية الرابعة: نظرة خاصة حول سمو الدستور على المعاهدة في مفهومه الشكلي

إنّ التعهدات الدولية تسمو على القانون؛ لكن يبقى الأمر مطروحا بالنسبة لسمو المعاهدة على الدستور بالمفهوم الموضوعي دون الوثيقة الدستورية؛ أي سمو المعاهدة على القوانين الجديدة التي جاء بها دستور 1996 والمتمثلة في القوانين العضوية المنصوص عنها في المادة [123] بالمجالات العامة والشاملة والمرتبطة بمجموعة مواضيع أخرى من صميم هذه المجالات؛ وبالتالي فلما نصت المادة [132] من دستور 1996 على سمو المعاهدات والاتفاقيات على القانون؛ فإنّه تسمو على القوانين العضوية باعتبارها روح الدستورية؛ ومن صميم القانون الدستوري أيضا؛ فلذا الأصح القول بأنّ سمو الدستور على التعهدات الدولية باعتباره الوثيقة الدستورية الشكلية؛ وتلك التعهدات تسمو على الدستور من الناحية الموضوعية بصدد القوانين العضوية؛ وهذا حسب رأينا الخاص؛ وذلك رغم البحوث والدراسات المتصلة بمثل هذا الموضوع ترى عادة بسمو المعاهدات على القانون باعتباره قانونا عضويا أو عاديا؛ لكنها لم تشر لفئة القوانين العضوية التي هي روح الدستورية والتي ترتبط بالوثيقة الدستورية مباشرة.

---

[1]- المادة 62 من قانون 84-11 المؤرخ في 1985/06/09؛ المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 15؛ المؤرخ في 2005/02/27.

وبالإضافة إلى الاختلاف في إجراءات المصادقة ونصاب التصويت بين القوانين العضوية والمعاهدة؛ فمرونتها بالنسبة لهذه الأخيرة وشدتها بالنسبة للأولى يبين مدى احترام الدستور في هذا الصدد؛ وبالخصوص في إجراء الرقابة الوجوبية بصدد القوانين العضوية بغية احترام الدستور بما أنه تمثل روح الدستورية [1]؛ أو قوانين مكملة للدستور [2]؛ وذلك بشرط الرقابة من طرف المجلس الدستوري؛ بعكس المعاهدات التي لا يشترط فيها مثل هذا الشرط المشدد ومن ثم تهربها من مدى رقابة دستوريتها.

الفرع الثالث

سمو المعاهدة على القانون

إذا كان أمر سمو الدستور على المعاهدة وفقا للتنظيم الدستوري للمعاهدات والاتفاقيات الدولية؛ فإن هذه الأخيرة تسمو على القانون الداخلي دون الدستور؛ فبالتالي تحتل مركزا متميزا في النظام القانوني للدولة بعد الدستور مباشرة؛ وقد أكد المجلس الدستوري والقضاء سمو المعاهدة على القانون؛ وفقا للمادة [150] من الدستور المعمول به؛ ونبرز قرار المجلس الدستوري الأول بهذا الخصوص؛ وأحكام وقرارات القضاء في هذا الشأن؛ مبينين النتائج القانونية لسمو المعاهدة على القانون في الفقرتين الفرعيتين التاليتين:

الفقرة الفرعية الأولى: قرار المؤسسات الدستورية الرقابية في سمو المعاهدة على القانون

تدعيما للنص الدستوري والتحليل القانوني المقدم بعلو الدستور على المعاهدات والاتفاقيات الدولية؛ وسمو هذه الأخيرة على القانون الداخلي دون الوثيقة الدستورية؛ هو رأي المؤسسات الدستورية الرقابية المتعلقة بهذا الصدد؛ وهي كل من المجلس الدستوري؛ والسلطة القضائية ممثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة باعتبارهما موحدين للاجتهاد القضائي كل فيما يخصه.

أولا- قرار المجلس الدستوري؛ إنّ أول قرار للمجلس الدستوري الجزائري بصدد رقابته الدستورية لقانون الانتخابات في سنة 1989 كان بمثابة الدرع الحصن الأول الذي وضع المعاهدات والاتفاقيات في مركز يسمو على القانون الداخلي للدولة؛ في ظل سمو الدستور على تلك التعهدات الدولية؛ بحيث جاء في هذا القرار المؤرخ في 1989/08/20 أنّه [**ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون رقم 89-08 المؤرخ في 19 رمضان عام 1409 الموافق 25 أبريل سنة 1989 الذي انضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي رقم 89 - 67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409**

---

[1]- في القوانين العضوية؛ أو القوانين الأساسية أنظر: د. عمرو فؤاد بركات؛ القوانين الأساسية؛ دراسة مقارنة؛ مصر؛ 1988.

[2]- لمعرفة القوانين العضوية كقوانين مكملة للدستور؛ أنظر: د. محمد سليم محمد غزوي؛ نظرات حول القوانين المكملة للدستور؛ دراسة في كل من التشريع الأردني والمقارن؛ الطبعة الأولى؛ وائل للنشر والتوزيع؛ عمان؛ 2013.

الموافق 16 مايو سنة 1989، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمصادق عليه بالمرسوم رقم 87-37 المؤرخ في 4 جمادى الثانية عام 1407 الموافق 3 فبراير سنة 1987، فإن هذه الأدوات القانونية تمنع منعا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه] [1].

وعليه كان المجلس الدستوري صريحا بشأن تطبيق المادة [123] من دستور 1989؛ وهي نفسها المادة [132] من دستور 1996 أو المادة [150] من قانون التعديل رقم 16-01؛ بأنّ التعهدات الدولية تعلو على القوانين الوطنية دون الدستور القانون الأساسي؛ وبالتالي خلص في قراره إلى بيان شرطين أساسيين لإدراج التعهد الدولي في النظام القانوني الجزائري؛ وهما:

أ- اشتراط المصادقة على الاتفاقية أو المعاهدة.

ب- اشتراط نشر المعاهدات أو الاتفاقيات في الجريدة الرسمية.

وينتج عن آثار توافر هذين الشرطين المتعلقان بالمصادقة ونشر التعهدات الدولية آثار قانونية ومنطقية وحقوقية تتمثل في الآتي:

- **إدراج التعهد الدولي ضمن القانون الوطني الداخلي.**
- **يكتسب التعهد الدولي درجة أعلى من القانون وأقل درجة من الدستور.**
- **نفاذ وتطبيق التعهد داخليا**؛ بحيث هناك من يعتبر في نفاذ المعاهدة وجوب توفر شرط أساسي؛ يتعلق بموافقة البرلمان بغرفتيه [2]؛ في حين هناك معاهدات لا تتطلب هذه الموافقة.
- **تحجج المواطن الجزائري أمام الجهات القضائية التي تلتزم بتطبيقه على القضايا التي ينظمها.**

ثانيا- قرار المحكمة العليا؛ قرر القضاء الجزائري ممثلا في المحكمة العليا؛ بحيث صدر قرار منها المؤرخ في 2000/02/22 إذ اعتبرت المعاهدة كمصدر للشرعية الجنائية؛ بحيث قضت الغرفة الجزائية بصحة الحكم بمصادرة المبالغ المحجوزة؛ والتي حصل عليها المتهمون من خلال بيع المخدرات؛ فاعتبرت المصادرة عقوبة مشروعة نظرا للنص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية التي صادقت الجزائر عليها؛ وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 1995/01/28؛ ومن ثم طبق القضاء عقوبة تكميلية لم تدرج في قانون العقوبات الوطني بعد المصادقة على المعاهدة؛ بحيث اعتبر

---

[1]- قرار رقم 01-ق.ق-مد- مؤرخ في 1989/08/20 المتعلق بقانون الانتخابات؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 36 المؤرخ في 1989/08/30.

[2]-Voir : Mekamcha D, Le pouvoir législatif a la lumière de la révision constitutionnelle du 28/11/1996; Revue IDARA; N^0 1; 1997 ; p67.

القضاء أن [**فإن مصادرة المبالغ المالية التي تحصل عليها من المتاجرة غير المشروعة في المخدرات... تعد إجراء قانوني في حد ذاته**] [1].

وعن قرار آخر أصدرته الغرفة المدنية للمحكمة العليا في 2001/09/05 الذي استبعدت فيه المحكمة نص المادة [407] من قانون الإجراءات المدنية التي تنص أنّه [**يجوز في المواد التجارية وقروض النقود أن تنفذ الأوامر والأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه والتي تتضمن الحكم بدفع مبلغ أصلي يزيد عن خمسمائة دينار بطريق الإكراه البدني...**]، وذلك أنّ هذا النص يخالف المادة [11] من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 بأنّه [**لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي**] [2].

وعليه توصلت المحكمة العليا بأحقيتها في رقابة مطابقة القوانين للاتفاقيات الدولية النافذة بالجزائر تلقائيا؛ باستبعاد القانون الوطني بالتطبيق المباشر لنص المعاهدة؛ وبذلك قد وفقت في احترام قرار المجلس الدستوري والنص الدستوري لسمو المعاهدة على القانون؛ وعليه قرر القضاء حكما بإعلاء المعاهدة على القانون الداخلي باعتبارها نافذة بتوافر الشروط الضرورية في ذلك؛ ومن ثم وكأن القضاء كرس المادة [150] من الدستور.

وكما أقر القضاء الإداري بوجوب تطبيق القانون الداخلي واستبعاد بنود المعاهدة المتحفظ عليها من طرف الدولة؛ من خلال تحفظ الدولة في المصادقة على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ بحيث صدر قرار إداريا من طرف ولاية تيبازة يقضي بغلق القسم لروضة تعليم الأطفال دون رخصة من السلطات المعنية؛ وعليه أقامت دعوى قضائية إدارية تطلب من خلالها إلغاء قرار الوالي بما أنه مخالف لهذه الاتفاقية ويتنافى ومبدأ حرية التعليم.

وبذلك قرر القضاء الإداري على مستوى المحكمة العليا برفض دعوى المعنية؛ لأن التعليم من اختصاص الدولة وطبقا للقانون الوطني وأن استنادها لبنود تلك الاتفاقية أو العهد الذي يمنح حرية التعليم وفتح مثل هذه الأقسام أن الدولة تحفظت على المادة [13] منه؛ ومن ثم يبقى الاختصاص للدولة في طريقة التعليم وأن القضاء أو الوالي لم يخالف أحكام المعاهدة المتحفظ عليها [3]؛ وعليه يبين هذا القرار القضائي الاستناد إلى القانون الوطني واستبعاد الاتفاقيات المتحفظ عليها في البنود المعنية دون الأخرى؛ وذلك حماية للقانون الوطني ولمبدأ سمو الدستور.

---

[1]- قرار قضائي مؤرخ في 2000/02/22؛ ملف رقم 167921؛ المجلة القضائية للمحكمة العليا؛ العدد 2000/2؛ الملحق 2؛ ص206-207.

[2]- قرار قضائي مؤرخ في 2001/09/05؛ المحكمة العليا؛ الغرفة المدنية؛ ملف رقم 254633؛ غير منشور.

[3]- قرار قضائي مؤرخ في 1994/03/20؛ المحكمة العليا؛ الغرفة الإدارية؛ رقم الملف 93573؛ غير منشور.

الفقرة الفرعية الثانية: نتائج سمو المعاهدات والاتفاقيات على القانون

من النتائج الأساسية لسمو التعهدات الدولية على القانون تطبيقا للمادة [132] من دستور 1996 أو المادة [150] من قانون التعديل 16-01 والمادة [123] من دستور 1989 نجد أنّها تتمثل في طبيعة قيود مفروضة على السلطات الثلاث والمجلس الدستوري باعتباره المكلف بالرقابة على الدستورية؛ وذلك ما نبينه في الآتي:

أولا- تقيد وخضوع البرلمان للقواعد الاتفاقية الدولية؛ وذلك بصدد سن السلطة التشريعية للقوانين العضوية أو العادية؛ بما ورد في التعهدات من أحكام ومضامين كي تتماشى معها دون مخالفتها؛ وتظهر هذه النتائج بالنسبة للبرلمان في:

1- تقيد البرلمان بالقواعد الاتفاقية في سن والمصادقة على القوانين العضوية أو العادية؛ وذلك باحترامه لعضوية الدولة في تلك التعهدات؛ تطبيقا لمبدأ سموها على القانون؛ ومن الممكن الطرح الدستوري والسياسي بأنّ خرق التعهدات والاتفاقيات يمكنه إعمال المسؤولية الدولية للدولة؛ لخرق هذا المبدأ الدستوري الصريح ونظرا لعضويتها في التعهد.

2- تعديل القانون؛ وذلك بتغيير بعضا من النصوص والأحكام القانونية المخالفة لما هو وارد في التعهدات؛ ويتم تعديل القانون السابق لأنه أصبحت هناك تعهدات جديدة لاحقة يجب التقيد بها؛ لأن العبرة بهذه الأخيرة ليتم التعديل وفقا للمقتضيات الجديدة؛ مع الإبقاء على النصوص والأحكام غير المخالفة لها.

3- إلغاء القانون السابق؛ وذلك بقيام البرلمان بسن تشريع جديد يتماشى والتعهدات الجديدة بإلغاء التشريع السابق أو القائم لأنه مخالف للتعهدات لأنه لا قيمة قانونية له بمناسبة إحداث وإدراج قواعد قانونية دولية تعهدت بها الدولة، ولأنه أصبحت قواعد نافذة ومدرجة في الهرم القانوني الداخلي للدولة.

ثانيا- تقيد وخضوع السلطة التنفيذية للقواعد الاتفاقية؛ إذا كان سمو المعاهدة على القانون فإنّ الأمر يكون كذلك بصدد العمل التشريعي الفرعي أو التنظيمي أو التنفيذي الخاضع للسلطة التنفيذية والحكومة؛ وذلك ما يتعلق بالسلطة التنظيمية الداخلة في اختصاص رئيس الجمهورية، السلطة الممنوحة للوزير الأول في مجال تنفيذ القوانين والتنظيمات، ونفس الأمر بالنسبة للتعليمات واللوائح والقرارات الإدارية الأخرى لأنه لو تتم وخالفت التعهدات سيمكن الطعن بشأنها أمام الجهات القضائية المعنية؛ خاصة أنّه أصبح الاحتجاج بالتعهدات أمرا معلوما ومقررا من طرف المجلس الدستوري [1] والسلطة القضائية.

ونذكر أيضا التزام رئيس الجمهورية في التشريع بالأوامر احترام التعهدات الدولية؛ حتى وإنها ستكون محل مصادقة البرلمان فيما بعد في أول دورة له، وكذلك يلتزم رئيس الجمهورية بالامتناع عن إصدار القانون البرلماني المخالف للتعهدات لكبح جماح البرلمان؛ وتطبيق بعضا من الحلول الدستورية المتعلقة بذلك كعرض

---

[1]- قرار رقم 01-ق.ق-مد- مؤرخ في 1989/08/20 المتعلق بقانون الانتخابات؛ والذي نعتبره أوّل أساس قانوني يمنح الحل لأي إشكال أو نقاش بصدد تطبيق التعهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي للدولة.

القوانين على المجلس الدستوري من أجل الرقابة على دستورية القوانين؛ أو بطلب إجراء قراءة ثانية للقانون موجه للبرلمان؛ وننوه أنّه لو تخالف السلطة الإدارية في قراراتها مهما كانت فردية أو تنظيمية فإنّه سيتم الطعن فيها أمام القضاء المختص من طرف المواطنين بما أنّه أصبح الاحتجاج بالتعهدات ممكنا؛ ومن ثم ترتيب المسؤولية الإدارية عن الأضرار التي تسببها؛ وكذلك إلغاء قراراتها غير المشروعة لمخالفتها لبنود التعهدات الدولية.

ثالثا– تقيد السلطة القضائية بالتعهدات الدولية؛ وذلك بالتزام السلطة القضائية المختصة بحماية الحقوق والحريات وحماية المجتمع؛ بما أنّه أصبحت حقوقا وحريات ذات بعد دولي متعهدة عليها الدولة؛ بحيث تلتزم بتطبيق أحكام وضمانات الواردة في التعهدات؛ باستبعاد القانون الداخلي المخالف لها؛ والحكم بعدم شرعية القرارات الإدارية لمخالفتها للتعهدات والحكم بعدم شرعيتها دوليا؛ وذلك بأولوية القانون الدولي المعترف به والمندمج في القانون الوطني بأن يسمو عليه وواجب التطبيق وإعماله من السلطة التطبيقية التي لا تخضع إلاّ للقانون والمكلفة باحترامه.

رابعا– تقيد المجلس الدستوري بالتعهدات الاتفاقية؛ في حقيقة الأمر أنّ المجلس الدستوري هو الهيئة المكلفة والتي فسرت نص المادة [123] من دستور 1989 بالإيجاب والتي تقابلها المادة [132] من دستور 1996 والمادة [150] من قانون التعديل رقم 16–01 بأن قراراته ملزمة وواجبة التقيد بها؛ بأن هو أولا يتقيد بإدماجه المعاهدة في القانون الوطني والاعتراف بأنّها تسمو على القانون وإعطائه لها الأولوية في التطبيق؛ وذلك دون تراجعه عن أوّل قرار له كان صائبا وواضحا؛ خاصة بمنحه المواثيق الدولية المصادقة عليها بنفس قيمة التعهدات وقد ذكرها في صلب قراراه الأول [1].

وعليه القول أن المعاهدات الدولية تكتسي قيمة من حيث الحجية أعلى من القانون الداخلي والذي يقصد به كل التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعي [2].

المطلب الثاني

خضوع التشريع البرلماني للدستور

يعتبر القانون من مجال السلطة التشريعية أحد السلطات الدستورية الثلاث؛ في ظل مبدأ الفصل بين السلطات؛ وبالتالي يعتبر القانون بأنّه [**التعبير عن الإرادة العامة**] " **La loi est l'expression de la volonté générale** "؛ وعليه لا يختص المشرع بسن القانون بنوعيه العضوي والعادي إلاّ وفقا لأحكام

---

[1]- ورد في قرار الأول المذكور آنفا بأنّه [**... وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون رقم 89–08 المؤرخ في 19 رمضان عام 1409 الموافق 25 أبريل سنة 1989 الذي انضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي رقم 89 – 67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمصادق عليه بالمرسوم رقم 87–37 المؤرخ في 4 جمادى الثانية عام 1407 الموافق 3 فبراير سنة 1987، فإن هذه الأدوات القانونية تمنع منعا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه].**

[2]- Voir : Djabbar Ahmed; Politique conventionnelle de l'algérie; OPU; Alger; 1999; p83.

الدستور؛ وعليه أصبح هذا القانون في ظل المفهوم الموروث عن الفكر الثوري؛ يعني أنّه كل ما يصدر عنها؛ بحيث هذا المفهوم أصبح يهيمن على الحياة الدستورية والسياسية حتى منتصف القرن العشرون (ق20) ولو من الناحية الرسمية؛ فالاعتراف الدستوري بالتشريع خارج الإطار البرلماني لم يكن سوى مشارطة فرضت نفسها عبر التشكيلات الحكومية الفرنسية المتتالية؛ وبالتالي هذا المفهوم يحصر تعريف القانون في شكله الإجرائي الذي هو العمل التشريعي " **L'acte législatif par excellence** "؛ بمعنى ما هو إلاّ طقوسا برلمانية واجبة الإتباع؛ وبالتالي أصبح القانون يتعلق بثلاث خصائص هي [1]:

1- تعلقه بمفهوم السيادة: بأنّ البرلمان سيد في العمل التشريعي ومحصور فيه وأصل بتطبيق الدساتير؛ لذا فالسلطة التشريعية تمثلت في دستور 1963 في المجلس الوطني [2] بموجب المادة [27] بالنص أنّه [**السيادة الوطنية للشعب يمارسها بواسطة ممثلين له في مجلس وطني؛ ترشحهم جبهة التحرير الوطني وينتخبون لمدّة خمسة سنين**]؛ ونفس الأمر بالنسبة لدستور 1976 طبقا للمادة [126] بأنّه [**يمارس الوظيفة التشريعية مجلس واحد يسمى المجلس الشعبي الوطني.**

- للمجلس الشعبي الوطني في نطاق اختصاصاته سلطة التشريع بكامل السيادة.

- يعد المجلس الشعبي الوطني القوانين ويصوت عليها].

وكذلك تم النص في دستور 1989 طبقا للمادة [92] أنّه [**يمارس السلطة التشريعية مجلس واحد يسمى المجلس الشعبي الوطني.**

- وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه]؛ ونص دستور 1996 طبقا للمادة [98] والمادة [112] من قانون تعديل الدستور رقم 16-01 المعدل لدستور 1996 أنّه [**يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين؛ وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.**

- وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه].

2- تعلقه بإرادة الأمة (السيادة الشعبية): فالقانون في سيادة الأمة يعبّر عن إطلاقية إرادتها؛ ولا قيد في استحداث ما تشاء من قوانين؛ وما يضعه البرلمان من قوانين فهي تسمو فوق كل القواعد الأخرى كيفما كانت طبيعتها؛ إلاّ تلك التي تصدر عن المؤسس الدستوري [3]؛ ولكن في السيادة الشعبية يكون القانون معبرا عن الأغلبية؛ وهي السيادة الواردة غالبا في كل الدساتير الجزائرية؛ بأن تحمى فيه الأقلية؛ في ظل الأنظمة الديمقراطية الحديثة المبنية على السيادة الشعبية التي مفادها حكم الشعب؛ ولذلك نصت المادة [28] من دستور 1963 أنّه [**يعبر المجلس الوطني عن الإرادة الشعبية، ويتولى التصويت على القوانين ويراقب**

---

[1]- أنظر: أ.د. حاشي يوسف؛ مرجع سابق؛ ص360.

[2]- تم النص في عنوان ممارسة السيادة – المجلس الوطني. في المواد من 27 إلى المادة 38 من هذا الدستور.

[3]- أنظر: أ.د. حاشي يوسف؛ مرجع سابق؛ ص360.

النشاط الحكومي]، وتنص المادة [127] من دستور 1976 أنّه **[تتمثل المهمة الأساسية للمجلس الشعبي الوطني ضمن اختصاصاته في العمل للدفاع عن الثورة الاشتراكية وتعزيزها.**

– يستلهم المجلس الشعبي الوطني في نشاطه التشريعي مبادئ الميثاق الوطني ويطبقها].

وتنص المادة [94] من دستور 1989 أنّه **[واجب المجلس الشعبي الوطني في إطار اختصاصاته الدستورية، أن يبقى وفيا لثقة الشعب، ويظل يتحسس تطلعاته]**، وهي نفسها في المادة [100] من دستور 1996 [1] والمادة [115] من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016.

3– تعلقه بالشكلية: القانون يرتبط أساسا بالإجراءات التي يخرج فيها إلى الواقع من اقتراح ومشروع إلى صياغة ومناقشة وتصويت؛ ورقابة دستورية إن وجدت ومن ثم الإصدار والنشر في الجريدة الرسمية؛ وكذلك يعتبر القانون أو التشريع البرلماني معرف بمجاله الدستوري؛ لأن الدستور نفسه هو من يؤسس للمشرع ولطبيعة ومجال التشريع في نفس الوقت؛ وفقا لمبدأ تقسيم وظائف الدولة الأساسية إلى أن أصبحت سلطات رئيسية؛ ويتعلق القانون في كل من دستور 1963 و1976 و1989 بالقانون العادي فقط؛ لكنه بموجب دستور 1996 أصبح يتعلق بمجالين أساسيين هما القانون العضوي [2] والقانون العادي.

وإذا لم ينص دستور 1963 على مكانة المعاهدات والاتفاقيات في هرم التدرج القانوني للدولة؛ وإذا اكتسبت التعهدات الدولية مكانة أو قوة القانون؛ وإن قلنا سابقا في رأينا بسموها على القانون؛ وإذا تدارك المؤسس الدستوري هذا الأمر بموجب دستور 1989 و1996؛ فإنّه أصبحت فئة القوانين العضوية مضافة إلى ذلك القانون العادي الذي كان منفردا في اختصاص المشرع؛ وأكثر توسعا بتعديل الدستور في 2016.

وبالتالي تطرح فكرة مكانة القانون العضوي في هرم التدرج القانوني؛ وإن قلنا سابقا أنّ التعهدات الدولية تسمو على كلا القانونين طبقا للمادة [132] من دستور 1996، لكن تبقى مكانة هذا القانون العضوي بالنسبة للقانون العادي وكل ذلك في ظل مبدأ سمو الدستور كلى كل فئات وطبقات القوانين في هرم التسلسل القانوني في الدولة؛ ونبين قواعد القانون الإنشائية المتعلقة بالسلطة التشريعية باعتبارها صاحبة السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه في المجالات القانونية ذات الصلة والتي تتعلق بالقوانين العضوية والقوانين

---

[1]– كل الدساتير الجزائرية تجعل من التمثيل عام ووطني بتطبيق نتيجة من نتائج سيادة الأمة وهذا هو المغزى من الجمع بين مميزات كل من نظرية سيادة الأمة ونظرية السيادة الشعبية؛ فنصت المادة 28 من دستور 1963 على تعبير البرلمان عن **الإرادة الشعبية**؛ ونصت المادة 132 من دستور 1976 أنّ **[النيابة في المجلس الشعبي الوطني ذات طابع وطني]**؛ ونصت المادة 99 من دستور 1989 انّه **[النيابة في المجلس الشعبي الوطني ذات طابع وطني وهي قابلة للتجديد]**، ونصت المادة 105 من دستور 1996 أنّه **[مهمة النائب وعضو مجلس الأمة وطنية وهي قابلة للتجديد؛ ولا يمكن الجمع بينها وبين مهام أو وظائف أخرى]** ونفس الأمر في قانون 16–01 في المادة 122 منه.

[2]– المادة 123 من دستور 1996 والمادة 141 من قانون التعديل الدستوري رقم 16–01.

العادية؛ و التشريع بالأوامر وعلاقته بالسلطة التشريعية وحدود تلك العلاقة؛ مبرزين مكانة هذا الطبقات القانونية ببعضها البعض ومركزها بالنسبة للدستور القانون الأساسي الأسمى؛ في الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: القوانين العضوية

الفرع الثاني: القانون العادي

الفرع الثالث: مركز الأوامر التشريعية في النظام القانوني

الفرع الأول
القوانين العضوية

تعتبر القوانين العضوية في الجزائر حديثة النشأة؛ وتأسست بموجب دستور 1996 لأول مرّة أين كانت أزمة دستورية وقانونية وسياسية ومؤسساتية في الجزائر؛ طبقة قانونية جديدة في الهرم القانوني للدولة؛ هي **فئة القوانين العضوية**؛ والتي تعتبر توعية دستورية؛ ذات قيمة قانونية نوعية لتنظيم **مجالات دستورية حيوية؛ مرتبطة بالسمو الدستوري**؛ ويعد القانون العضوي **فكرة قانونية ودستورية** قديمة؛ من حيث جذورها ونشأتها ووظائفها، لكن هي فكرة حديثة في العمل بها وبلورتها؛ وفي اكتمال بنائها القانوني وبيان نظامها وأهدافها ووظائفها القانونية والحقوقية في الدولة [1]، وكما يشكل القانون العضوي أحد **طبقات النظام القانوني** في الدولة؛ نابع من الدستور الذي أقره؛ وبين طبيعته وكذا إجراءات سنه؛ والميادين التي يتم فيها التشريع بصفة تشريع عضوي من طرف السلطة التشريعية المختصة.

كما ترتبط فئة القوانين العضوية **بسمو الدستور في مفهومه الموضوعي**؛ لذا يرتبطان مع بعضهما البعض؛ من حيث الموضوع وفي المعالجة القانونية للمجالات المعنية بهما؛ وترتبط **بمفهوم السمو الشكلي للدستور** من خلال الوثيقة الدستورية المكتوبة الموضوعة من طرف السلطة التأسيسية الأصلية أو المشتقة، والتي تعد مصدرا لهذه الفئة، التي تلي الوثيقة الدستورية في الترتيب الهرمي لفئات التدرج القانوني؛ مما تصبح القوانين العضوية بمثابة " **الروح الدستورية** " ذات المجالات الحيوية والقيمة القانونية ذات درجة أعلى من القوانين العادية؛ وعليه نبين القوانين العضوية كقواعد إنشائية يختص بها المشرع البرلماني ومركزها في بالنسبة للدستور ونظام تدرج القواعد القانونية في الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: مفهوم القوانين العضوية

تعددت مفاهيم وتعاريف القانون العضوي نظرا لاختلاف الآراء والتوجهات التي قيلت بشأنه، وأيضا بالنسبة لطريقة تطبيقه ولمواقف الدساتير منه لمعظم الدول، ثم أن لأصل ونشأة هذا القانون أهمية في بيان هذا **الصنف القانوني**، وكما تختلف تسمياته من تشريعات لأخرى لذا وجب **تمييزه وتحديد صفته** بالنسبة للقوانين الأخرى؛ من **التشريعات العادية** التي تختص بها السلطة التشريعية؛ كجزء آخر من مجالات سلطتها

---

[1]- أنظر: د. عمار عوابدي، فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقات الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، يصدرها مجلس الأمة، الجزائر؛ العدد الثاني مارس، 2003؛ ص47.

التشريعية في المادة [122] من دستور 1996، ونفس الأمر بالنسبة **للنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان** طبقا للمادة [3/115]، **والتشريعات الفرعية** التي تختص بها السلطة التنفيذية في المادة [125] من الدستور، ويعني لفظ " **عضوي** " على الأداة والهيئة، وتهدف عبارة " **القانون العضوي** " إلى ما يتعلق بـ " **تنظيم الهيئات الدستورية** "؛ باعتبارها أداة يملكها المشرع بصفته **مشرعا عضويا أو هيأويا**؛ وهو البرلمان بغرفتيه طبقا للمادة [98] والمادة [123] من دستور 1996 [1]، ويندرج في ذلك أيضا بنية وتركيبة هذه الهيئات وتسييرها، وكذا تنظيم اختصاصات السلطات العامة في الدولة [2].

أولا- تعريف القوانين العضوية؛ الدستور الجزائري لم يقدم تعريفا لها؛ بل اكتفى بالإشارة إليه في المادة [123] من دستور 1996 بالإضافة إلى المجالات التي حددها الدستور في نصوص أخرى، وبين أن البرلمان هو من يختص بالتشريع فيها وكذا إجراءات سنه، وكما تعتبر القوانين العضوية **المجال المفتوح** على ما يمكن أن يصبح دستوريا من أحكام وفق ما تسمح به النصوص الدستورية نفسها [3]؛ وعليه يتم تعريف القانون العضوي من منظور المعيار الشكلي، ثم تحديد نتائج التعريف، ثم تقديره في الأخير.

1- مفهوم القانون العضوي وفقا للمعيار الشكلي؛ استند أنصار المعيار الشكلي في تعريف القانون العضوي إلى التفرقة الموجودة في الدستور الفرنسي لعام 1958 في المادة [46] منه؛ التي تبين أن القوانين العضوية هي التي تم النص عنها في الوثيقة الدستورية ويتبع في **إصدارها إجراءات خاصة** ومغايرة لتلك الإجراءات المتبعة في سن القانون العادي؛ ودون النظر إلى ما تضمنته هذه القوانين من **موضوعات ومضامين أو محتوى.**

أ- تعريف القانون العضوي من الناحية الشكلية؛ يُعرف القانون العضوي أنه " مجموعة القواعد التي تصدر من البرلمان (بصفته أداة، عضو، هيئة) وتخضع في وضعها وتعديلها إلى إجراءات خاصة " [4]، وبالتالي تظهر القوانين العضوية بأنها **إنشاء دستوري؛ ومحددة به** ومنصوص عنها صراحة **في الوثيقة الدستورية**، ومعنى هذا أن **نظرية المجال الدستوري** هي من تحدد معناها؛ فما يعتبره الدستور من مجالاته ويخضع لصفة القانون العضوي يصبح مجالا محرما على القوانين العادية **ومفروضا عليها** [5].

ب- نتائج تعريف القانون العضوي وفقا للمعيار الشكلي؛ من خلال مفهوم القانون العضوي من منظور المعيار الشكلي يمكن استخلاص نتائج أساسية تمتاز بالشكلية والعضوية هي:

---

(1) - تنص المادة 89 من الدستور " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة (فقرة 1)؛ وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه " (فقرة 2).

(2) - أنظر:غزلان سليمة، فكرة القانون العضوي في دستور 28 نوفمبر 1996، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون الجزائر، 2002، ص9.

(3)- أنظر: أ.د. يوسف حاشي، مرجع سابق، ص205.

(4)- أنظر: د. محمد آكلي قزو، مرجع سابق؛ ص167-168.

(5) - أنظر: أ.د. يوسف حاشي، المرجع السابق، ص205.

- القوانين العضوية يتم **النص** عنها و**تحديد مجالاتها** في **الوثيقة الدستورية**.
- تحديد **الهيئة العضوية** المكلفة بسن القوانين العضوية وهي **السلطة التشريعية**.
- إتباع **إجراءات شكلية وخاصة** غير تلك المتبعة في سن القوانين العادية.
- إنّ **محتوى** القوانين العضوية **لا يهم** بقدر ما تهم النتائج الثلاث المذكورة أعلاه.

ج- تقدير تعريف القانون العضوي وفقا للمعيار الشكلي؛ رغم ما يحققه المعيار الشكلي في تعريف القانون العضوي من نتائج مهمة؛ تتمثل في التحديد الحصري للوثيقة الدستورية للمجالات الدستورية والسياسية التي يجب أن تتبع في سنها وصياغتها طرقا وإجراءات؛ وتحديد الهيئة المعنية بسن القوانين العضوية، وتقديم تعريف سهل وبسيط في تحديد مفهوم القانون العضوي، إلا أنه يعاب عليه مجموعة من الملاحظات تتعلق بحقيقة القانون العضوي باعتبار أن المؤسس الدستوري لم يقدم تعريفا له؛ لذا يبقى الأمر متروكا لفقهاء القانون الدستوري والواقع العملي؛ وأكد أن البرلمان هو العضو المختص بالتشريع بقوانين عضوية **محددة في الوثيقة الدستورية**.

ثم أن هناك مجموعة من القوانين قد تتصف بالقانون العضوي يمكن أن تتم طبقا للمادة 127 من الدستور؛ غير عادية غير تلك الإجراءات المتبعة بصدد القانون العادي؛ بحيث يمكن **لرئيس الجمهورية** أن **يطلب** إجراء **مداولة ثانية** في قانون تم التصويت عليه في غضون 30 يوما الموالية لتاريخ إقراره؛ ولا يتم في هذه الحالة **إقرار القانون** من طرف البرلمان إلا **بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني**؛ وهذا يعد إجراء غير عادي؛ لأن المجلس الشعبي الوطني يقر القوانين العادية بالأغلبية دون اشتراط أغلبية ثلثي أعضاءه، وهذا إذا تم الأخذ بعنصر الإجراءات الخاصة؛ وثم أن هناك أنظمة أخرى لم يسمها الدستور بأنها تتخذ صفة القانون أم لا؛ ألا وهي **النظام الداخلي** لكل من غرفتي البرلمان طبقا للمادة 3/115 [1] حيث لم يتصفا لا بصفة القانون العادي أو العضوي؛ ولكنهما من **طبيعة دستورية** ما دام أن الأمر يتعلق بتنظيم كل من غرفتي البرلمان [2]؛ ونفس الأمر بالنسبة **لأحكام التعديل الدستوري** التي تتم بإجراءات خاصة غير تلك الإجراءات المتبعة بصدد القوانين العادية؛ لكنها من صميم الدستور نفسه بواسطة السلطة التأسيسية المشتقة المنشئة منه؛ من حيث تعديله وتغييره تماشيا للتطور القانون والمؤسساتي والظروف في الدولة؛ لكنها ليست قوانين عضوية بل هي أقوى وأسمى من القوانين العضوية بالمفهوم الشكلي لأن إجراءات التعديل صعبة

---

[1] - الفقرة 3 من المادة 115 من دستور 1996 " **يعد المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة نظامهما الداخلي ويصادقان عليهما** "؛ وهي المادة 3/132 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[2] - يعد النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان بمثابة عقد وحيد الطرف يتخذ صفة " النظام " لا القانون أو تشريع لأنه حالة خاصة متميزة من صميم القانون الدستوري لكنه ليس صفة القانون العضوي؛ وهذا النظام هو **عقد وحيد الطرف** يخص كل غرفة من البرلمان وكل متعامل معهما يلتزم بما ورد في هذا النظام من نصوص أو بنود.

المنال من قبل البرلمان باعتباره عضوا تشريعيا [1]؛ ثم أن هناك قواعد قانونية عادية لها القيمة الموضوعية على قدم المساواة مع القوانين الدستورية بالمفهوم الشكلي ولها أهميتها الدستورية؛ ومنها خاصة لبنة القانون الدستوري وهي الحق والحرية؛ التي يشرع فيها البرلمان بصفة القانون العادي طبقا للمادة [140] من الدستور المعمول به في البند الأول المتعلق بحقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لا سيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين؛ وهذا رغم ما نلاحظه في تخصيص المؤسس الدستوري في الباب الأول في الفصل الرابع والخامس حقوقا وحريات وواجبات بنصوص دستورية؛ ثم خول البرلمان التشريع فيها بما يشبهها وغيرها بقوانين عادية [2]، ثم أخيرا أن المعيار الشكلي في تعريف القانون العضوي لا يميز بين ما هو من صميم وروح الدستورية من أمور غير دستورية؛ لأنه لا يقيم وزنا لمضامين القوانين العضوية.

2- مفهوم القانون العضوي وفقا للمعيار الموضوعي وتقديره؛ نتحدث عن المفهوم الموضوعي للقانون العضوي من خلال تعريفه، وبيان نتائجه وأخيرا تقييم هذا التعريف وفقا للمعيار الموضوعي.

أ- تعريف القانون العضوي وفقا للمعيار الموضوعي؛ يرى أنصار المعيار الموضوعي [3]، أن القانون العضوي يتم تعريفه بالاعتماد على **جوهر ومضمون القاعدة القانونية؛ ودون النظر إلى الشكليات والإجراءات** التي تتبع في وضعه؛ **مهما كانت القاعدة القانونية؛** سواء قد تضمنتها الوثيقة الدستورية أو القوانين الصادرة من البرلمان؛ وبناء على هذا الرأي فالقانون العضوي لا يقتصر على القواعد المتضمنة في الوثيقة الدستورية وإنما يشمل **جميع القواعد** التي تتعلق بتنظيم السلطات العامة، وكيفية تسيير العمل والتنسيق فيما بينها.

ويخلص في الأخير أنصار الاتجاه الموضوعي إلى أن القوانين العضوية هي " **تلك القوانين التي تنظم موضوعا من موضوعات القانون الدستوري، سواء ورد النص في الدستور على إجراءات خاصة لإقرارها تختلف عن إجراءات القانون العادي، أو أخضعها لإجراءات القانون العادي** "؛ وكما تعتبر القوانين العضوية تشريعات من أجل تقنين مسائل حيوية في الدولة [4]؛ وتعتبر القوانين العضوية تلك التشريعات التي عادة ما تلجأ إليها السلطة لتفادي التعديلات المتكررة [5]؛ وتعتبر القوانين العضوية بأنها نصوص تضع التدابير الدستورية قيد التنفيذ [6].

---

[1]- أنظر: المواد الدستورية المتعلقة بأحكام التعديل الدستوري من المادة 174 إلى المادة 178 من دستور 1996 قبل تعديله سنة 2016؛ وهي نفسها في المواد 208 إلى 212 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[2]- في الباب الأول المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري نجد: الفصل الرابع يتعلق بالحقوق والحريات والفصل الخامس يتعلق بالواجبات.

[3]- أنظر:د. محمد آكلي قزو، مرجع سابق، ص169.

[4]- Voir : Djabbar Ahmed; op. cit; p7.

[5]- Voir : Mekamcha D, op. cit; p67.

[6]- Voir : Avril Pierre; Droit parlementaire; montchrestien paris; 1996; p25.

وبمفهوم أدق فإن القوانين العضوية وفقا للمعيار الموضوعي هي قوانين تتكون من وجهتين أساسيتين وضروريتين؛ وهما [1]:

- أولهما " **دستوري من حيث الموضوع** ".
- وثانيهما " **تشريعي من حيث الشكل والإجراء** ".

ب- نتائج تعريف القانون العضوي وفقا للمعيار الموضوعي: تظهر عدة نتائج مهمة من زاوية المعيار الموضوعي في تعريف القوانين العضوية تتجلى في الآتي:

- كل قانون يتناول موضوعا من **صميم القانون الدستوري** هو قانونا عضويا.
- مهما كانت الإجراءات المتبعة في سن هذه القوانين فهي عضوية.
- تعتبر قوانين عضوية كذلك سواء تم النص عليها في **الوثيقة الدستورية أم لا.**
- **يتسع** المعيار الموضوعي **للمفهوم الشكلي** في تعريف القانون العضوي [2].

ج- تقدير تعريف القانون العضوي وفقا للمعيار الموضوعي؛ ما يؤخذ على هذا الرأي أنه يغفل ويعجز عن تحديد أهم الموضوعات التي تدخل بطبيعتها في هذا القانون؛ فهناك موضوعات تتشابه ومرتبطة؛ لا سيما ما يتعلق بالأسس الدستورية للدولة ولسلطاتها الثلاث وما يرتبط بها؛ فيكون بمثابة قانون عضوي يتعلق بتنظيم دستوري إذا نص عليه الدستور؛ ويقل أهمية إذا تم تنظيم هذا القانون في بعض من نصوصه إلى قانون أدني كالقانون العادي ثم إحالة هذا الأخير في تطبيق بعض من نصوصه إلى التنظيم أو التشريع الفرعي؛ مما تنقص الأهمية الدستورية بالنزول إلى القاعدة القانونية الأدنى لا سيما ما يتعلق باختصاص السلطة التنظيمية الداخلة في نطاق السلطة التنفيذية أو الحكومة، ثم أن هذا المفهوم لم يبين ولم يحدد القواعد القانونية من الطبيعة الدستورية؛ لأن عدم تحديد ذلك يتيح مجالا للتأويل والاختلاف ومن ثم المساس بمصداقية ما هو من ذات الدستور وما هو من غير ذلك.

والقول بأنّ مهما كانت الإجراءات المتبعة بصدد سن قانون يعد بمثابة قانون عضوي سواء كانت عادية أو غير عادية لهو دليل على إغفال ما لقيمة الإجراءات الخاصة في ترتيب القواعد القانونية في طبقات مبدأ تدرج القواعد القانونية؛ ومن ثم يصبح مباحا للبرلمان أن يشرع ويدعي بما يشاء؛ لأنه مثلا الرقابة الدستورية الوجوبية على فئة قوانين معينة ليس كمثل الرقابة الدستورية الاختيارية؛ ومن ثم الوصول إلى درجة الاستخفاف بالدستور ما دامت هذه الرقابة مكلفة بحماية الدستور وبسموه الشكلي والموضوعي.

---

[1]- Voir: Berrmdane Abdelkhalk, La loi organique et l'équilibre constitutionnel, RDP, tome 109, 1973, p721.

[2]- إنه مهما كان الأمر فيعتبر المفهوم الموضوعي ومحتوى القوانين العضوية هو المهم بالنسبة لأفراد الدولة من حيث حقوقهم وحرياتهم ونفس الأمر بالنسبة للمثلي الشعب على مستوى السلطة؛ وما تلك الهيئة والإجراءات الشكلية المتبعة في سن هذه القوانين إلا إضفاء صفة الرسمية عليها.

3- تعريف القانون العضوي وفقا للمعيار المختلط؛ من خلال تعريف القانون العضوي وفقا للمعيارين الشكلي والموضوعي يمكن القول أن القوانين العضوية هي " **مجموعة القواعد القانونية التي تعمل على تطبيق النصوص الدستورية المتعلقة بتنظيم السلطات العامة والحريات الفردية؛ ويتبع في إقرارها إجراءات خاصة ومتميزة عن إجراءات القوانين العادية** " [1].

وممن ساهم [2] في تحديد تعريف القانون العضوي أ " **جوليان لفر**يال " الذي يحدد القانون العضوي بأنه قانون تكميلي للدستور الذي يضع المبدأ من حيث تنظيمه لبعض المؤسسات؛ إذ أنه ليس جزءا من الدستور ولا يشاركه في طبيعته وهو تشريع عادي؛ إلا أن هذا التعريف لا يلقى قبولا؛ لأن القانون العضوي أصبح اليوم يتصف بخاصية تميزه عن القانون العادي، وقد عرفه الفقيه " **دوجي** " أنه " **روح الدستورية** "، وعند د. " **عبد الغني بسيوني**" أن القوانين العضوية هي " **مجموع القوانين الصادرة من السلطة التشريعية سواء من تلقاء نفسها أو بتكليف من المشرع الدستوري، والمتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة واختصاصها وكيفية ممارستها لوظيفتها** "؛ ويمكن أن يُعرف القانون العضوي بناء على الاتجاه المختلط؛ أي بين المعيارين الشكلي والموضوعي بإضافة عناصر أخرى كمكانة لهذا القانون في النظام القانوني للدولة [3] بأنه " **ذلك القانون الذي يتضمن مجموعة من الإجراءات لا تكون معايير العزل مشوبة بالتحكم وعدم الانضباط**"؛ حيث هذا ما ذهبت إليه اللجنة الرّابعة من المؤتمر الدولي أن القواعد القانونية العامة والمجردة والملزمة، وأساسها الدستور الذي منحها طبيعة القانون " **العضوي** " في حدود مجالها على سبيل الحصر، ونص على وجوب سنها وصدورها في ظل مجموعة إجراءات خاصة واستثنائية وغير مألوفة، بالإضافة إلى خضوعها لمجموع الإجراءات والشكليات العادية التي يخضع لها كل تشريع؛ ويكتسب " **القانون العضوي** " هذه الطبيعة والصفة الخاصة نظرا لوظائفه الحيوية الهامة في تكميل أحكام الدستور المتسمة بالجمود والاقتضاب في صياغتها، وذلك بواسطة توفير عناصر التكييف والملائمة والتجسيد والتخصيص والتحيين فيما يعالجه بالتنظيم لموضوعات ومسائل دستورية هامة وحيوية، مثل تنظيم السلطات الدستورية، وضبط العلاقات الوظيفية فيما بينها ضبطا دقيقا ولا سيما في نطاق مبدأ الفصل بين السلطات، ويحتل القانون العضوي مرتبة تلي الدستور مباشرة وتسمو على القانون العادي في هرم تدرج قواعد مصادر النظام القانوني.

وجاء في الدستور الإيطالي لعام 1947 والدستور الإسباني لسنة 1978 [4] بأن عرّف الدستور الإيطالي القانون العضوي بمفهوم الجمع؛ بأن القوانين العضوية تلك القوانين دون تلك المتعلقة بالمراجعة الدستورية المتضمنة مواضيع دستورية يتم إنشاؤها بموجب إجراءات متميزة عن تلك المتبعة في التشريعات العادية،

---

[1]- أنظر:د. محمد آكلي قزو، مرجع سابق، ص170.

[2]- أنظر: غزلان سليمة، مرجع سابق، ص14.

[3] - أنظر:د.عمار عوابدي، مرجع سابق، ص53-54.

[4]- أنظر: غزلان سليمة، المرجع نفسه، ص13.

بينما الدستور الإسباني بموجب المادة [1/18] من القانون العضوي التي تقضي أن القوانين العضوية هي تلك المتعلقة بالحقوق السياسية والحريات العامة، والمتعلقة بالمصادقة على أنظمة المناطق المستقلة والنظام الانتخابي العام، وباقي القوانين العضوية المنصوص عنها في الدستور.

وقد يظهر عدم تحديد تعريف للقانون العضوي في الجزائر كما فسره البعض بالانشغال حول توازن مصالح مختلف التركيبات التي شاركت في إعداد الدستور [1]، وعليه فإن تعرّض المؤسس الدستوري للقانون العضوي لا يفيد كثيرا في تحديد معناه، فقد اكتفى ببيان بعض خصائصه وإجراءات سنه وإصداره ومجالات تطبيقه، ومن ثم تبقى مهمة تحديد معنى هذا القانون على عاتق كل من فقه القانون الدستوري والإداري، وكذا القضاء الدستوري بصورة تكميلية لجهود الفقه [2].

الفقرة الفرعية الثانية: الأساس الدستوري للقوانين العضوية ومبرراته

يمكن الحديث عن الأساس الدستوري لتأسيس القوانين العضوية وبيان أهم المجالات؛ ومبينين مبررات تطبيق واعتماد مثل هذه القوانين في الحياة الدستورية والقانونية والسياسية في الدولة؛ ومبينين إجراءات سن التشريع العضوي وفقا للدستور.

أولا- الأساس الدستوري للقوانين العضوية؛ نص دستور 1996 في المادة [123] منه لأول مرّة عن طبيعة قواعد قانونية جديدة تسمى القوانين العضوية؛ بأنّه [**إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية** [3]:

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

تتم المصادقة على القانون العضوي، بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاث أرباع أعضاء مجلس الأمة.

---

(1)- Voir: Berrmdane Abdelkhalk, op, cit, p757.

(2)- أنظر:د.عمار عوابدي، المرجع السابق، ص53.

(3)- المادة 141 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره]؛ وقد تم تعديل هذا النص من حيث شروط المصادقة على القوانين العضوية بموجب قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 في المادة [3/144] بأن تتم المصادقة بالأغلبية المطلقة لكل من أعضاء غرفتي البرلمان.

ثانيا- مبررات التأسيس للقوانين العضوية؛ بالنسبة لوظيفة القانون العضوي الذي تصب فيه مجالات حساسة في القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، وأهم الهيئات القضائية من خلال أن القيمة والقوة والمكانة التي يحتلها القانون العضوي، والتي تنبع من أحكام الدستور للأغراض الوظيفية في وجود تطبيقه، ويبقى هذا القانون يكمل أحكام الدستور المتسمة بميزات الجمود والعمومية والتجريد الكلي في صياغتها [1]؛ وكما يهدف القانون العضوي إلى وجود منظومة قانونية عضوية متجانسة مع الدستور للارتباط والصلة فيما بينهما [2]، وكما في تطبيق القوانين العضوية بعد صدورها من الناحية الدستورية والسياسية أنها تحقق الحماية القضائية الدستورية، والحفاظ على أحكام الدستور والمحافظة على التوازنات الدستورية المختلفة بما في ذلك التوازنات الموجودة بين السلطات الثلاث [3]؛ ثم أنه لم يترك المجال للقانون العادي أو للسلطة التنظيمية في اتخاذ نصوص قانونية في الميادين الحيوية والمهمة التي تمس السلطة القضائية المستقلة، سواء في تكملة الدستور، أو في التهرب من الرّقابة الدستورية مادامت اختيارية بشأنهما، وثم أن الميادين المتعلقة بالسلطة القضائية التي يتم التشريع فيها بموجب قوانين عضوية تكون محصنة ومدعمة بقيمة قانونية بالنسبة للسلطتين التنفيذية والتشريعية، ويجب على هاتين الأخيرتين احترام أحكام الدستور، وبالتالي احترام السلطة القضائية.

ثم أنه لا يمكن إلغاء القانون العضوي إلا بنفس الطريقة التي ينشأ بها، ثم أن هذه الميادين تكون محمية بأساسها القانوني، وهو القانون العضوي الذي يستند إلى الدستور ويليه في المرتبة، لأن الدستور فوق الجميع، وأنه من يشكل خطرا أو يمس بهذه الميادين فقد أساء وشكل خطرا على الدستور نفسه، والذي هو مرآة الشعب، ومن ثم المساس بسيادة الشعب مصدر كل سلطة، والمساس بسلطته التأسيسية الأصلية وبالمؤسسات التي يختارها بنفسه؛ وأخيرا يمكن القول بالنسبة لهذا الصنف من القوانين أنه فكرة تستحق أن تنال ما هي جديرة بها في الدساتير الحديثة، وهي كخليفة للدستور وكحماية لروح هذا الأخير السامي على الجميع في الدولة [4]، وكذلك من شأن هذه الفكرة تعزيز وتجسيد للمبادئ الأساسية الضامنة للحقوق والحريات الفردية والجماعية باعتبارها صنفا جديدا يضمن المجالات الحيوية؛ وكذلك أدرج المؤسس الدستوري

---

[1]- أنظر: د.عمار عوابدي، المرجع السابق، ص59.

[2]- أنظر: د. عبد القادر شربال، المجلس الدستوري الجزائري؛ تقديم عام؛ محاضرة ألقيت بالمدرسة العليا للدرك؛ يسر؛ بتاريخ 20 ديسمبر 2004، ص10. غير منشورة.

[3]- في أهمية القوانين العضوية من الناحية الدستورية والسياسية والتوازنات المختلفة بين مؤسسات الدولة أنظر:

- Berrmdane Abdelkhalk, op, cit,p 723-768.

[4]- أنظر: غزلان سليمة، المرجع السابق، ص20.

الجزائري هذا الصنف من القوانين نظرا لتضخم المواضيع الدستورية؛ وتردد هذا المؤسس في الإلمام بجميعها في الوثيقة الدستورية؛ واكتفى بالنص عليها لتكتسب سموا شكليا لتحقيق أهداف مفادها تفادي اختناق الدستور[1]؛ وإنّه في تطبيق واعتماد القوانين العضوية تجنبا للقانون العادي هو توسيع مصادر الشرعية وتعددها من أجل حماية المصالح العليا للأمة والدولة الجزائرية [2].

ثالثا- إجراءات سن القوانين العضوية؛ لمّا كان القانون العضوي في مركز ما بين الدستور والقانون العادي، فهو متميز عنهما في كيفية إنشائه وهذه الكيفية التي توضح مركز القانون العضوي وأهميته أكثر؛ إذ طبقا لدستور 1996 الذي جاء بفكرة القانون العضوي، فالحقيقة في عملية سن هذا الأخير تخضع لإجراءات دستورية وقانونية خاصة ومتميزة؛ زيادة على أنها تخضع إلى الإجراءات العادية التي تحكم عملية التشريع العادي وإصدار القانون؛ وتعد هذه الإجراءات عنصرا رئيسيا من عناصر تحديد هوية وطبيعة النظام القانوني الخاص للقانون العضوي [3]؛ وتم النص على طريقة سن هذا الأخير في الفقرتين الأخيرتين من المادة [123] والمادة [2/165] من دستور 1996؛ والمادة [141 و2/186] من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01؛ وهي كالتالي:

1- إجراء التصويت عن القانون العضوي والمصادقة عليه يكون بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني، وبثلاثة أرباع (¾) أعضاء مجلس الأمة قبل تعديل 2016؛ والذي أصبح بالأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس الأمة؛ إذ في هذا التصويت الجديد مساسا بسمو الدستور بالنسبة للنصاب المقرر فيه قبل التعديل الدستوري سنة 2016؛ لأنه طبقا للمادة [123] من دستور 1996 قبل التعديل كان التصويت مشددا بالنسبة لمجلس الأمة؛ إذ في هذا النصاب المشدد أهمية في علو الدستور؛ من خلال عدم مصادقة البرلمان نهائيا عن قانون عضوي يحتمل أنه غير دستوري بتحقيق ثلاثة أرباع (¾) أعضاء مجلس الأمة ؛ رغم أنه بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني يبقى بالأغلبية المطلقة لنوابه؛ ومن ثم التنازل الدستوري لمثل هذا الإجراء المشدد واستبداله بإجراء مرن وأقل منه بوجوب الأغلبية المطلقة فقط يعني مصادقة البرلمان سهلة وبسيطة ومن ثم يمكن تجاوز الأحكام الدستورية؛ حتى وإن كانت الرقابة على دستورية القانون العضوي وجوبية قبلية ووقائية بما أنها رقابة سياسية بامتياز؛ وبالنسبة للمجلس الشعبي الوطني بوجوب المصادقة بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني تعني عدم الاهتمام بسمو الدستور؛ فكان بالإمكان تشديد إجراء التصويت والمصادقة على القانون العضوي بنسبة أو نصاب مشدد؛ ومثاله يكون بأغلبية ثلاثة أرباع أعضاء كل غرفة من البرلمان.

---

[1]- أنظر: رابحي أحسن؛ مرجع سابق؛ ص189-190.

[2]- أنظر: غزلان سليمة؛ مرجع سابق؛ ص21.

[3]- أنظر: د.عمار عوابدي، مرجع سابق، ص57.

وفي مثل هذه الطرح لم يشر المجلس الدستوري إلى دعم سمو الدستور؛ وإنما يرى بصدد رأيه المعلل رقم 16/01 بمناسبة مشروع التعديل الدستوري لسنة 2016 أن تعديل وتخفيض إجراء التصويت والمصادقة على القانون العضوي أو حتى بالنسبة للقانون العادي يدخل في إطار التوازن الداخلي للسلطة التشريعية؛ وذلك بأنه [**واعتبارا أن تكييف إجراءات تنظيم المناقشة والمصادقة على مشاريع القوانين بين الغرفتين مع الأحكام الجديدة...؛ أساسه الحفاظ على التوازن داخل المؤسسة التشريعية**].

2- الإجراء المتمثل في وجوب إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري لمراقبة مطابقة القانون العضوي للدستور بعد مصادقة البرلمان عليه، وهذا بنص المادة [2/165] من الدستور قبل التعديل؛ وبعده أصبحت المادة [2/186]؛ وحتى أن مثل هذا الإخطار الذي يعني فقط رئيس الجمهورية وجوبا؛ دون سلطات الإخطار الأخرى يكون منقوصا بصدد سمو الدستور؛ فمن الممكن أن يكون الإخطار بقوة الدستور وتلقائي بعد مصادقة البرلمان؛ فيبقى التساؤل مطروحا: **لماذا تم تحديد سلطة إخطار واحدة تتعلق برئيس الجمهورية حتى وإن كان حاميا للدستور؟**؛ فقد يمتنع رئيس الجمهورية بممارسة سلطة الإخطار؛ فهل يُعلم ويُراسل المجلس الدستوري رئيس الجمهورية بهذا الامتناع بما أن المجلس الدستوري لا يترك تلقائيا؛ أم لا يتم عرض القانون العضوي المصادق عليه من طرف البرلمان ويمتنع رئيس الجمهورية عن إصداره ومن ثم يتم وقف عمل تشريعي قامت به سلطة تشريعية عامة مختصة.

3- إجراء إخطار المجلس الدستوري يكون قبل صدور القانون ليتخذ المجلس الدستوري رأيا رقابيا؛ وتبقى الإجراءات الأخرى المختلفة من تحضير مشروع القانون أو عرضه على غرفتي البرلمان وكذا إصداره هي نفسها المرتبطة بالقانون العادي حيث لا يتسع المقام لذكرها هنا، والغاية من إجراءات سن القانون العضوي بهذه الشروط هي تقييد البرلمان في ممارسة اختصاصاته، بما لا يجوز له تخطي الأحكام المرسومة له في الدستور؛ لأنه من الممكن أن يتضمن نص القانون العضوي أحكاما تتعارض مع الدستور، ممّا يقتضي إخضاعها لرقابة المطابقة بصفة شاملة وإجبارية [1]؛ ومع هذا نشير على وجه التحديد أنّه تطبق أحكام المادة [119] من دستور 1996 وهي المادة [136] من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016؛ ولا يمكن تطبيقها فقط بالنسبة للقوانين العادية فقط؛ لأنها ترتبط بالقوانين العضوية أيضا وتعتبر الإجراءات الواردة في هذه المادة إلزامية وحتى في مجال تأشيرات القوانين العضوية؛ وهذا ما طبقه المجلس الدستوري على سبيل المثال بصدد مراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية في رأيه وفي الموضوع بأنّه [**اعتبارا أنّ المادة 119 من الدستور تنص في فقرتها الأولى على أنّ حق المبادرة بالقوانين مكفول إلى كل من الوزير الأول والنواب؛ وتنص في فقرتها 3 على أنّ مشاريع القوانين تعرض على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني،**

---

[1]- أنظر: د. عبد القادر شربال، مرجع سابق، ص9-10.

– واعتبارا أنّ هذه المادة تحدد الإجراءات التي يمّر بها مشروع القانون قبل مناقشته من قبل غرفتي البرلمان.

– واعتبارا بالنتيجة أنّ هذه المادة تعتبر سندا دستوريا لهذا القانون العضوي؛ موضوع الإخطار؛ وعدم إدراجها ضمن تأشيراته يعد سهوا [1] يتعين تداركه] [2]؛ إذ تختلف هذه الإجراءات من دستور لآخر، وعلى سبيل المقارنة فالدستور الفرنسي لعام 1958 [3] أورد بالمادة 46 منه الإجراءات المتبعة بصدد القانون العضوي وهي:

أ– إجراء فترة التمعن والتفكير طبقا للفقرة [2] من المادة [46]، حيث يجب ترك مشروع نص القانون العضوي أو اقتراحه لمدة خمسة عشر يوما ما بين إيداع المشروع بالمجلس الذي عرض عليه لأول مرة، وبين موعد بداية المناقشات والتصويت حول هذا المشروع، ما دام سيناقش موضوعا هاما.

ب– توافر نصاب أغلبية أعضاء الجمعية الوطنية لما يكون تصويتها على آخر قراءة للنص بعد القراءة الأولى من طرف أعضاء مجلس الشيوخ.

ج– إجراء التصويت على نصوص القوانين العضوية المتعلقة بمجلس الشيوخ يكون من طرف المجلسين وبنفس إجراءات التصويت على القوانين العضوية الأخرى.

د– إخطار المجلس الدستوري وجوبا لمراقبة مطابقة القانون العضوي للدستور قبل صدور القانون المعني.

وبحيث يستوجب الأمر من البرلمان بتوخي الحذر في عملية سن القانون العضوي؛ باعتباره قانونا مكملا للدستور وامتداد له؛ فلا يمكنه أن ينتهك روح قواعده من خلال المبادئ أو الفلسفة السياسية والاجتماعية أو المبادئ التي تسيطر على الدستور؛ ولا يمكنه أن يخالفه أو يعدل تلك القواعد [4].

الفقرة الفرعية الثالثة: مكانة القانون العضوي في هرم تدرج القواعد القانونية

لا يمكن أن نبين مركز القانون العضوي في التدرج الهرمي القانوني إلاّ بالمقارنة بين العلاقة القائمة بين القوانين العضوية والدستور؛ ثم المعاهدات؛ ثم القوانين العادية والنصوص التنظيمية؛ مبرزين أمثلة عن صدور ونشر بعضا من القوانين في الجريدة الرسمية لتوضيح مركز هذه القوانين ضمن النظام القانوني

---

[1]– تمثل عبارة [**... يعد سهوا يتعين تداركه**] تدل على احترام المجلس الدستوري للسلطة التشريعية؛ لكن لا يمكن القول بذلك السهو؛ لأنه لا يعقل لبرلمان ممثلا للشعب يختص بالتشريع يتعلق بأهم مواضيع تهتم بحقوق وحريات الأفراد أن يسهو عن ذلك؛ وإن تعلق الأمر بعدم وفاء البرلمان نفسه للدستور الذي يؤسس وينشئ البرلمان في حد ذاته؛ فمثل هذه الخروقات تدل على انتهاك لسمو الدستور من طرف سلطة يتخللها السهو وعدم اللامبالاة القانونية.

[2]– رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر.م.د/12 المؤرخ في 2012/01/08؛ يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور؛ الجريدة للسنة التاسعة والأربعون؛ العدد 02؛ المؤرخة في 2012/01/15.

[3]– في سن القانون العضوي من طرف البرلمان؛ أنظر: د. عمرو فؤاد بركات؛ مرجع سابق؛ ص100–108.

[4]– أنظر: د. محمد سليم محمد غزوي؛ مرجع سابق؛ ص25.

للدولة؛ في ظل ذلك الطابع التكميلي لهذه القانون المحدود الذي تنحصر وتقتصر نصوصه على وضع نظام للهيئات الدستورية وتحديد وظائفها وبإنشاء أي إجراء من إجراءاتها من أجل ممارسة هذه المؤسسات لمهامها الدستورية [1].

أولا- مكانة القوانين العضوية بالنسبة للدستور؛ تحتل القوانين العضوية المركز الأدنى من الوثيقة الدستورية الشكلية؛ باعتبار هذه الأخيرة المصدر الرسمي الأصلي لها؛ والدستور هو المحدد للمجالات الواجب التشريع فيها بموجب هذا الصنف من القوانين الجديدة؛ وبالتالي تظهر لنا أنّها تقل قوة بالنظر إلى القانون الأساسي وهو الدستور، وبأن تجدر الإشارة إلى أنّ التمييز بين القواعد الدستورية والقوانين العضوية التي هي مكملة لها فإنّ المفهوم الموضوع للدستور لا يفي بالغرض لأن نميز بينهما؛ وإنّما التمييز ووجه التفرقة بين هذه القوانين والدستور هو المفهوم الشكلي؛ بالنظر إلى طبيعة الإجراءات وظروف تأسيسهما والشكليات الواجب إتباعها لكل منهما؛ فإذا كان أسلوب نشأة الدستور الجزائري لسنة 1996 ناتج عن استفتاء شعبي في 1996/11/28؛ فإنّ القوانين العضوية لم تسن أو تشرع بموجب استفتاء شعبي؛ فمبدأ سمو الدستور هو مكانة القانون الأساسي في الدولة أن يحتل المرتبة الأولى في نظام تدرج القواعد القانونية.

ولم تأت عملية سمو الدستور إلاّ نتيجة السلطة التأسيسية التي نشأ بموجبها ووفقا لإجراءات وأحكام التعديل الدستوري المتبعة في تعديله [2] وفي مراجعته وفقا للسلطة التأسيسية المشتقة؛ وعليه فالدستور هو الذي يؤسس وتنبثق عنه السلطات الثلاث ومنها السلطة التشريعية المختصة عضويا بسن القوانين العضوية وفقا للمادة [123] من دستور 1996 [3]؛ ونجد أصلا أنّ الدستور نفسه يؤسس للسلطة التشريعية وينص صراحة على سن بعضا من القوانين العضوية تتعلق بهذه السلطة أساسا؛ ولو لم نسلم بسمو الدستور على القوانين العضوية لقلنا بسمو البرلمان ومن ثم سمو القانون العضوي أو العادي على الدستور ومن ثم القول أيضا بسيادة القانون وليس بسيادة الدستور القانون الأساسي الأعلى.

وبذلك في رأينا وعندما نستشف الدستور الجزائري باعتباره الوثيقة الدستورية [**نجده أسمى من القوانين العضوية من الناحية الشكلية والموضوعية بما أنّه قد حدد مسبقا الموضوعات وفقا للمجالات التي حصرها ونظمها وتلك الشكليات والإجراءات المتبعة بشأن سنّها؛ وبذلك تعدّ قيدا على السلطة التشريعية في التشريع فيها بموجب قانون عضوي؛ ودون أي قانون آخر يختلف عنه**] [4]؛ ومن أمثلة هذا التحليل العملية نجد أنّ كل القوانين العضوية الصادرة والمنشورة في الجريدة الرسمية تؤكد وبعد مراقبة مطابقتها للدستور من طرف المجلس الدستوري؛ ومن بينها المثالين التاليين:

---

(1)- voir: Emiel, op. cit, p411.

(2)- Voir : Georges Burdeau ; droit constitutionnel et institutions politiques ; op ;cit ; p75.

(3)- المادة 141 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

(4)- هذا القول مستشف من المادة 141 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016.

مثال 1- القانون العضوي رقم 12-01 المتعلق بنظام الانتخابات؛ أنّه يتم الاستناد في تأشيرات هذه القوانين أوّلا إلى الدستور بالنص أنّه [**بناء على الدستور...**]، ثم تتم العبارة بالقول أنّه [**...لا سيما المواد** (المواد الدستورية ذات الصلة بالقوانين العضوية وبالخصوص المواد التالية)**...50...و123...و163... و165 منه** (من الدستور)] [1].

مثال 2- نجد أحد تأشيرات الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 1997/03/06 المتضمن القانون العضوي المتعلق بقانون الأحزاب السياسية وفي المطة 1 أنّه [**بناء على الدستور؛ لا سيما المواد 42 و123 و179 و180 منه،...**] [2] وعليه تؤكد مثل هذه الأمثلة سمو الدستور على هذه القوانين.

ثانيا- مكانة القوانين العضوية بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات الدولية؛ إذا كان الأمر بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات الدولية أنّها تسمو على القانون؛ وهذا أمر مسلّم به دستوريا طبقا للمادة [132] من دستور 1996 وهي نفسها المادة [150] من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016؛ ومثال على إعلاء المعاهدة والاتفاقيات الدّولية على القوانين العضوية في التشريع الجزائري وفقا للتأشيرات في سن وإصدار القانون العضوي رقم 12-03 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة [3]؛ بحيث ورد في مقدمة التأسيس لهذا القانون من خلال تأشيراته الاعتماد والاستناد والتقيد بالتعهدات الدّولية؛ بحيث ورد بعد التأشيرة الأولى بأنه [**بناء على الدستور...**] ما يلي:

---

[1]- تأشيرات القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بنظام الانتخابات؛ الجريدة الرسمية؛ العدد الأول؛ المؤرخ في 2012/01/14.

[2]- في المثال الأول: عبارة " **بناء على الدستور**" تعني الاستناد إلى القانون الأساسي الأسمى؛ وعبارة " **لا سيما المواد** " التأكيد عن القواعد الدستورية المعنية بمجال القانون العضوي وكيفيات سنّه وصدوره قبل العمل به؛ وتلك الأسس المنصوص عنها؛ بأنّ القوانين العضوية المراد صدورها تجد مرجعيتها ومنبعها في القواعد الدستورية الموجودة في الوثيقة الدستورية؛ فالمادة 123 هي أساس دستوري للقوانين العضوية من حيث بيان موضوع وطبيعة القانون المراد التشريع فيه ونصاب المصادقة عليه من طرف البرلمان؛ وإخضاعه للرقابة القبلية والوجوبية قبل صدوره؛ والمادة 50 تتعلق بالحق في الانتخاب والترشح والذي يجب أن ينظم بقانون عضوي مرتبط مباشرة بقانون الانتخابات الذي يكون بموجب قانون عضوي؛ والمادة 163 و165 تنص عن طريقة إخطار نوع وطريقة إخطار المجلس الدستوري بصدد رقابة القانون العضوي لمطابقته للدستور.

- تعني المادة 42 الأساس الدستوري لحق إنشاء الأحزاب السياسية؛ والمادة 179 ترتبط بجكم انتقالي يتعلق بمصادقة الهيئة التشريعية القائمة وهي المجلس الوطني الانتقالي على هذا القانون العضوي؛ ويتم سن هذا القانون بموجب أمر من طرف رئيس الجمهورية؛ والمادة 180 تقضي باستمرار القوانين العضوية الصادرة في المرحلة الانتقالية إلى أن تعدل أو تستبدل وفقا للإجراءات المنصوص عنها في الدستور.، وتبقى المادة 123 و165 تتعلق برقابة المجلس الدستوري لمدى مطابقتها للدستور.

[3]- القانون العضوي رقم 12-03 المؤرخ في 2012/01-12؛ الجريدة الرسمية؛ العدد الأول؛ المؤرخ في 2012/01/14.

– وبمقتضى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979؛ التي انضمت إليها الجزائر؛ بتحفظ؛ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المؤرخ في 2 رمضان عام 1416 الموافق 22 يناير سنة 1996 [1]،

– وبمقتضى الاتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة؛ المعتمد في 20 ديسمبر 1952؛ المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 04-126 المؤرخ في 25 صفر عام 1425 الموافق 19 أبريل سنة 2004[2]، ثم يلي هذه التأشيرات ذكر القوانين العضوية التي تحتل مرتبة أقل من التعهدات الدولية؛ وفي إتمام تأشيرات نفس هذا القانون بأنّه:

– وبمقتضى الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية [3]،

– وبمقتضى القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 والمتعلق بنظام الانتخابات [4]؛

ثالثا– مكانة القوانين العضوية بالنسبة للقوانين العادية والنصوص التنظيمية؛ في التمييز بين القانون العادي والنصوص التنظيمية عن القوانين العضوية لا بدّ من التحليل القانوني بين المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي أيضا؛ بحيث أسست كل الدساتير الجزائرية للقوانين العادية والتنظيمية؛ لكن الأمر يتعلق بدستور 1996؛ لأن الأمر يتعلق بمركز القانون العضوي الذي يفوق القانون العادي درجة في تسلسل التدرج الهرمي القانوني؛ بحيث نصت المادة [122] منه أو المادة [140] من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 بأنّه [**يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور؛ وكذلك في المجالات الآتية...]**.

وتنص المادة [3/120] منه أيضا أنّه [**يناقش مجلس الأمة النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني ويصادق عليه بأغلبية ثلاثة أرباع أعضائه**] وأصبح نصاب المصادقة بالنسبة لمجلس الأمة في مجال القوانين العادية هو أغلبية أعضائه الحاضرين طبقا للمادة [4/138] من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016؛، وبالتالي لو نقارن بين إجراءات وشكليات سن القانون العادي مقارنة بالقانون العضوي نجد من حيث المصادقة على القانون العادي تكون بالأغلبية البسيطة لنواب المجلس الشعبي الوطني وليس بالأغلبية المطلقة.

ولكن نشير إلى حالة وحيدة بأن يتم إقرار المجلس الشعبي الوطني بأغلبية ثلثي أعضائه (3/2) لقانون ما وهي حالة طلب رئيس الجمهورية إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه وذلك خلال الثلاثين (30)

---

[1]- المطة 2 من تأشيرات القانون العضوي رقم 12-03.

[2]- المطة 2 من تأشيرات القانون العضوي رقم 12-03.

[3]- المطة 4 من تأشيرات القانون العضوي رقم 12-03.

[4]- المطة 5 من تأشيرات القانون العضوي رقم 12-03.

يوما لتاريخ إقراره في دستور 1996 [1]؛ وأصبح بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 بأغلبية ثلثي كل من أعضاء غرفتي البرلمان طبقا للمادة [2/145]؛ وعليه هذا لا يجعل من القانون الذي يلقى موافقة في هذه الحالة سيحقق تفوقا على القانون العضوي من حيث إجراء المصادقة ونصاب التصويت؛ لأن الرّقابة على دستورية القوانين العادية تكون اختيارية جوازية وليست وجوبية طبقا للمادة [1/186] من قانون التعديل الدستوري الخير، وكما يندرج القانون في المجالات المحددة في الدستور غير تلك المخصصة للقوانين العضوية.

وعليه يكون سمو القوانين العضوية على القوانين العادية من الناحية الموضوعية من خلال طبيعة ومضمون القواعد في حدّ ذاتها؛ ويمكن في رأينا تبرير هذا السمو من خلال اتصال وتعلق القوانين العضوية بمواضيع دستورية ومن صميم ذلك؛ وهي بذلك تسمو على القوانين العادية التي تعالج موضوعات عادية غير دستورية وتجد تبريرها في الغالب في الوثيقة الدستورية أو حتى في القوانين العضوية بحسب الحالة.

ولأنه يمكن معالجة بعضا من القضايا المهمة المتروكة للقوانين العادية بموجب الاستناد إلى قوانين عضوية ومثالها قانون الولاية والبلدية باعتبارها تتكون من مجالس منتخبة مرتبطة بالقانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات؛ بأن تقوم تلك المجالس بممارسة اختصاصات ومهام متعلقة بالتمثيل الشعبي على المستوى المحلي؛ وبذلك نجد بعضا من القوانين العادية؛ ومنها مثلا قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 2011/06/22 يستند في بعض تأشيراته إلى القانون العضوي رقم 97-07 المتعلق بنظام الانتخابات؛ والقانون العضوي رقم 97-09 المؤرخ في 1997/03/06 المتعلق بالأحزاب السياسية وذلك بأنّه:

- وبمقتضى الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات؛ المعدل والمتمم [2]،

- وبمقتضى الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية [3]،

وكما يستند قانون الولاية رقم 12-07 المؤرخ في 2012/02/21 [4] في تأشيراته القانونية إلى القوانين العضوية التي تسمو عليه من خلال ما يلي:

- وبمقتضى القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 والمتعلق بنظام الانتخابات [5]،

---

[1]- المادة 127 من دستور 1996.

[2]- المطة 2 من تأشيرات قانون البلدية رقم 11-10؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 37؛ المؤرخ في 2011/06/03.

[3]- المطة 3 من تأشيرات قانون البلدية رقم 11-10.

[4]- قانون رقم 12-07 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 12؛ المؤرخ في 2012/02/29.

[5]- المطة 2 من تأشيرات قانون الولاية رقم 12-07.

- وبمقتضى القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 والمتعلق بالأحزاب السياسية [1]،

- وبمقتضى القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 والمتعلق بالإعلام [2]،

وبالتالي يمكن تبرير سمو الدستور أكثر بمفهومه الشكلي والموضوعي على القانون العادي؛ وحيث هناك من يرى أن التمييز من الناحية الموضوعية يعتبر القانون العضوي أرقى درجة من القانون العادي الذي ينظم عادة مواضيع أقل خطورة من تلك القوانين التي يعالجها الدستور أو القوانين العضوية [3]؛ وكما تحيل بعضا من نصوص ومواد القوانين العضوية في تطبيقها وفي تفصيلات تتعلق بها إلى القانون العادي بالإحالة على هذا الأخير؛ ومثالها نجد نص المادة [26] من القانون العضوي رقم 12-01 المتعلق بنظام الانتخابات تحديد الدوائر الانتخابية بموجب قانون؛ وذلك بالنص أنّه [**يمكن أن تتشكل الدائرة الانتخابية من شطر بلدية أو من بلدية أو من عدّة بلديات.**

- وتحدد الدائرة الانتخابية عن طريق القانون].

أمّا بالنسبة لسمو القوانين العضوية على النصوص التنظيمية المنصوص عنها بموجب المادة [143] من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 بأنّه [**يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.**

- يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول].

وأيضا نص المادة [91 البند 6] المتعلقة باختصاص رئيس الجمهورية أنّه [**يوقع المراسيم الرئاسية]**، ونص المادة [99 البند 4] المتعلقة بسلطات الوزير الأول أنّه [**يوقع المراسيم التنفيذية]**؛ فإنّ القوانين العضوية تسمو على النصوص التنظيمية والتشريعات الفرعية بما أنّها تسمو على القوانين العادية؛ من حيث الإجراءات والشكليات والمواضيع السابقة الذكر فيما يتعلق بالقوانين العضوية؛ وبالتالي فتحتل التشريعات الفرعية الداخلة في اختصاص السلطة التنفيذية درجة أقل من مركز القوانين العضوية.

ونقدم مثالا يبين سمو القوانين العضوية على التشريعات الفرعية من خلال إحالة تطبيق بعضا من نصوصه وأحكامه إلى التنظيم؛ ومنها نجد نص المادة [24] المتعلقة ببطاقة الناخب والاستفادة منها من طرف الناخبين بالنص أنّه [**تعد إدارة الولاية بطاقة الناخب التي تكون صالحة لكل الاستشارات الانتخابية؛ وتسلم لكل ناخب مسجل في القائمة الانتخابية.**

---

[1]- المطة 2 من تأشيرات قانون الولاية رقم 12-07.

[2]- المطة 2 من تأشيرات قانون الولاية رقم 12-07.

[3]- أنظر: رابحي أحسن؛ مرجع سابق؛ ص197.

– تحدد كيفيات إعداد بطاقة الناخب وتسليمها واستبدالها وإلغائها ومدّة صلاحياتها عن طريق التنظيم]؛ وكما يشير القانون العضوي رقم 12–04 المتعلق بالأحزاب السياسية في تطبيق بعض أحكامه إلى التنظيم الداخل في السلطة التنفيذية؛ ومنه المادة [15] منه التي تنص أنّه [**تتساوى الأحزاب السياسية في حق استعمال وسائل الإعلام العمومية في إطار وضع برامجها حيز التنفيذ.**

– تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم].

الفرع الثاني
القانون العادي

التشريع العادي هو القانون العادي الذي يختص به البرلمان كعضو أو هيئة منحها الدستور ذلك، وذلك إمّا بالتشريع في مختلف المجالات أو في مجالات محددة؛ وكما يقول الفقيه " **كلسن** " [**إنّ الدساتير تمنح السلطة التشريعية صلاحيات عامة في إقرار القوانين أو إلغائها أو الاستثناء منها؛ ولكن صلاحياتها مقيدة حين تمس حقوق المواطنين العامة؛ فلا يجوز أن يمنح الدستور حقوقا للمواطنين بيد لتسلبها السلطة التشريعية باليد الأخرى**] [(1)]؛ وكما تختلف إجراءات سن القوانين العادية بالنسبة للقوانين العضوية؛ باعتبار أن البرلمان يكون مشرعا عضويا ومشرعا عاديا في آن واحد؛ ولبيان الدور التشريعي للبرلمان بصيغة قانون عادي وتحديد مركز هذا الأخير بالنسبة للدستور ومكانته في النظام القانوني للدولة؛ يجب التطرق إلى الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: مفهوم القانون العادي

رغم الجاذبية التي يتمتع بها المعيار القانوني العادي وكثرة استخدامه عمليا؛ إلاّ أنّ الفقهاء ما زالوا يجدون صعوبات كبيرة في تحديد تعريف جامع ومانع له؛ بسبب اتساع المجالات المخولة له من جهة؛ وكذا الحركية الكبيرة التي يتمتع بها [(2)]، وعليه يمكن تعريفنا القانون العادي بأنّه [**مجموعة القوانين العادية التي يختص بها البرلمان وفقا لأحكام الدستور؛ بأن له السيادة في إعدادها والتصويت عليها].**

ونلاحظ أنّ القانون الدستوري كأصل عام هو أنّ البرلمان هو السلطة الوحيدة المختصة بسن القانون مهما كان ومنه القوانين العادية، وكما يكون الاختصاص التشريعي العادي للبرلمان محددا ومقيدا أو تقديريا غير محدد؛ فمثلا دستور الجزائر لسنة 1963 منح للمجلس الوطني بأن يمارس السلطة التشريعية في المجالين القانوني والمالي دون تحديد؛ وأقر له بمباشرة اختصاصا تشريعيا غير منظم؛ لأن الدستور لم يحدد نطاق المجال القانوني على سبيل الحصر ولم يرد أي ضابط على المجال المالي [(3)].

[(1)]– أنظر: صاحب الربيعي؛ مرجع سابق؛ ص84.

[(2)]– أنظر: رابحي أحسن؛ مرجع سابق؛ ص199.

[(3)]– أنظر: د. عبد الله بوقفة؛ مرجع سابق؛ ص82.

وإذا كان يرتبط مفهوم القانون العادي بالجانب الشكلي والعضوي دون المفهوم الموضوعي؛ فإنّ العميد " **موريس دوفرجيه** " **M. duverger** " اعتبر أنّ التشريع العادي يُعرف فقط بدءا من الجهاز الذي يقوم بتحضيره وسنّه؛ فهو يمثل مجموعة القوانين الصادرة عن البرلمان طبقا للإجراءات التشريعية المحددة في الدستور بغض النظر عن مضمونه أو موضوعاته [1]؛ ولكن مع التطور في العلاقة بين السلطات الثلاث لا سيما بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية؛ وظهور التعاون والتأثير فيما بينها في مجال المبادرة باقتراح القانون مثلا؛ فلم يبق المعيار العضوي كفيلا بتعريف القانون العادي؛ وكذلك بأن أصبحت الدساتير تحدد مجالات المواضيع التي يختص بها المشرع على سبيل التحديد؛ ومنح السلطة التنظيمية للسلطة التنفيذية والخارجة عن مجال القانون العادي.

وعليه يمكن تعريف القانون العادي من وجهة المعيار العضوي والموضوعي معا بأنّه [**مجموعة القواعد القانونية العامة؛ المجردة والملزمة الصادرة عن البرلمان طبقا للإجراءات التشريعية المألوفة في حدود الاختصاصات المخولة له في الدستور**] [2]، وبالتالي فالمعنى الخاص للتشريع العادي هو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدّولة في حدود الاختصاص المخول له دستوريا [3]؛ وكذلك هناك من يعتبر القوانين العادية التي تصدرها السلطة التشريعية فإنّها تتناول موضوعات أخرى ثانوية وأقل خطورة وأهمية من تلك التي تتصدى لها الدساتير [4]، وبالتالي يمكننا التمييز بين القواعد القانونية التي تختص بها السلطة التشريعية وهي العادية عن عدّة قواعد أخرى؛ ومنها التشريع العضوي والتشريع الدستوري وغيرهما.

الفقرة الفرعية الثانية: الأساس القانوني للتشريع العادي

تأسس القانون العادي بموجب دستور 1963؛ وذلك دون تحديد ودون تنظيم بأن مكّن ممارسة المجلس الوطني الممثل للبرلمان في المجال القانوني دون تحديد لأي ضوابط معينة؛ بالنسبة للمجال المالي؛ وبالتالي نص الدستور عن بعض القوانين على سبيل المثال؛ ومنها قانون الانتخاب طبقا للمادة [29] منه؛ والقانون الداخلي لهذا المجلس وغيرها، وعليه نظمت هذا المجال القانون غير المحدد المادة [28] من هذا الدستور بالنص أنّه [**يعبّر المجلس الوطني عن الإرادة الشعبية؛ ويتولى التصويت على القوانين؛ ويراقب النشاط الحكومي**].

وكذلك نص دستور 1976 على مجال التشريع الذي يختص به المجلس الشعبي الوطني الممثل للبرلمان طبقا للمادة [151] بأن يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات التي خولها له الدستور؛ وكذلك تدخل

---

[1]- أنظر: رابحي أحسن؛ المرجع السابق؛ ص200.

[2]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص201.

[3]- أنظر: د. محمد سعيد جعفور؛ مدخل إلى العلوم القانونية؛ الوجيز في نظرية القانون؛ الجزء الأول؛ الطبعة 18؛ دار هومة؛ الجزائر؛ 2011؛ ص130.

[4]- أنظر: محمد عبد الوهاب أبو زيد؛ مرجع سابق؛ 57.

ضمن القانون مجموعة من المجالات المحددة حصرا في هذه المادة؛ بستة وعشرون (26) مجالا؛ ونفس الأمر بالنسبة لدستور 1989 طبقا للمادة [115] منه؛ بأن يشرع المجلس الشعبي الوطني ممثلا للبرلمان في المجالات التي خولها إيّاه الدستور؛ وكذلك تم تحديد مجالات القانون في ستة وعشرون (26) مجالا، وقد تم تطبيق نفس الأمر بالنسبة لدستور 1996 الذي اعتمد ازدواجية أو ثنائية السلطة التشريعية؛ بأن يشرع البرلمان في مجال القانون ضمن أحكام الدستور وضمن المجال المحدد في المادة [122] منه؛ بحيث تم تحديد ثلاثون (30)؛ ولكن بعد تعديل الدستور لسنة 2016 أصبح ميدان التشريع العادي محددا بتسعة وعشرون مجالا طبقا للمادة [140] منه.

الفقرة الفرعية الثالثة: إجراءات سن القوانين العادية

إذا كان الأمر بالنسبة للدساتير الجزائرية لعام 1963 و1976 و1989 أسّست لبرلمان مكون من غرفة واحدة؛ فإنّه في دستور 1996 أصبح يتكون من غرفتين؛ وبذلك أصبح التصويت والمصادقة على القوانين خاص بكل غرفة على حدا؛ وكي يمكن ترتيب مبدأ تدرج القواعد القانونية وفقا للقاعدة الأعلى بدء من الدستور؛ وكي نرتب القوانين العادية ومنحها مركزها تجاه القوانين العضوية بموجب دستور 1996؛ فنكتف بتوضيح إجراءات سن القوانين العادية في ظل هذا الدستور؛ وعليه فإجراءات سن القوانين العادية وشروطها تتجلى فيما يلي:

الشرط 1– تنص عليه المادة [119] من دستور 1996 بأنّه [**لكل من الوزير الأول والنواب حق المبادرة بالقوانين؛**

– تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة؛ إذا قدمها عشرون (20) نائبا.

– تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء؛ بعد الأخذ برأي مجلس الدّولة ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني] أو مكتب مجلس الأمة طبقا للمادة [3/136] من قانون التعديل الدستوري رقم 16–01، وأيضا بعد تعديل الدستور سنة 2016 طبقا للمادة [136] منه أنّ الاقتراح يمتد إلى مجلس الأمة في مجالات محددة طبقا للمادة [137] والتي تتعلق بالقوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي؛ وتكون قابلة للنقاش إذا قدمها عشرون (20) عضوا من مجلس الأمة؛ ونشير إلى أنّ اقتصار عرض مشاريع القوانين على مجلس الدّولة يقتصر على مشاريع الحكومة فقط.

الشرط 2– وجوب إجراء مناقشة القوانين بالترتيب بين غرفتي البرلمان؛ بدءا بالمجلس الشعبي الوطني ثم مجلس الأمة على التوالي؛ وليس العكس حتى تتم المصادقة عليه وهذا طبقا للمادة [1/120] من دستور 1996 قبل تعديله سنة 2016؛ وبعد التعديل نجد حالة خاصة تتعلق بأولوية مجلس الأمة في التصويت والمصادقة قبل المجلس الشعبي الوطني وهي المنصوص عنها في المادة [2/138–3].

الشرط 3– مصادقة المجلس الشعبي الوطني بالأغلبية البسيطة على النص المعروض عليه؛ وهذا ما يستشف من المادة [2/120] من دستور 1996 أنّه [**تنصب مناقشة مشاريع أو اقتراحات القوانين من**

طرف المجلس الشعبي الوطني على النص المعروض عليه]؛ ونفس الأمر بموجب المادة [1/138] في قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

بحيث لا نجد أي نص دستوري صريح ينص عن نصاب مصادقة المجلس الشعبي الوطني بصدد النصوص العادية؛ وعليه وفي النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المعمول به لسنة 2000 [1] طبقا للمادة [58] منه يبين حسبنا أنّه بصوت بالأغلبية البسيطة أو العادية على النصوص المعروض عليه وذلك بأنّه [**تصح مناقشات المجلس الشعبي الوطني مهما يكن عدد النواب الحاضرين.**

- لا يصح التصويت بالمجلس الشعبي الوطني إلاّ بحضور أغلبية النّواب.

- في حالة عدم توافر النصاب تعقد جلسة ثانية بعد ست (6) ساعات على الأقل واثنتي عشر (12) ساعة على الأكثر؛ ويكون التصويت حينئذ صحيحا مهما يكن عدد النواب الحاضرين.

- تتم مراقبة النصاب قانونا قبل كل عملية تصويت.

- لا يمكن أن تكون إلاّ مراقبة واحدة للنصاب في الجلسة الواحدة].

ومنه لا يتم تطبيق أحكام المادة [2/141] من الدستور المتعلقة بمصادقة المجلس الشعبي الوطني على القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة للنواب؛ وكما يصادق مجلس الأمة على القوانين العادية بنفس النصاب المقرر للقوانين العضوية طبقا للمادة [3/120] من دستور 1996 قبل تعديله سنة 2016 أنّه [**يناقش مجلس الأمة النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني ويصادق عليه بأغلبية ثلاثة أرباع (¾) أعضائه**] [2]، وعليه يجب حضور أعضاء مجلس الأمة من أجل المصادقة والمحدد في الدستور بأنّه [**لا تصح المصادقة بمجلس الأمة إلاّ بحضور ثلاثة أرباع (¾) أعضائه على الأقل**] طبقا للمادة [1/60] من النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 1999 المعدل والمتمم [3]؛ ولكن بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 أصبح مجلس الأمة يصادق على القوانين العادية بأغلبية أعضائه الحاضرين طبقا للمادة [4/138] منه.

ومن ثم نجد تراجعا دستوريا بمناسبة المصادقة على القوانين العادية بالنسبة لمجلس الأمة؛ لأن تشديد نصاب المصادقة له أهمية تجاه سمو الدستور بالنسبة للقوانين العادية؛ لكي لا تكون مرونة واسعة لتمرير قوانين عادية من طرف الغرفتين ونظن سبب ذلك هو تجاوز إمكانية عقد اللجنة المتساوية الأعضاء بين الغرفتين لو تتم عملية المصادقة كما نظمها دستور 1996 قبل تعديله سنة 2016؛ لأن مجلس الأمة كان يصادق على القوانين العادية بنفس نصاب المصادقة على القوانين العضوية أي بثلاثة أرباع أعضائه؛ طبقا

---

[1]- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 2000؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 46؛ المؤرخ في 2000/07/30.

[2]- لا يوجد فرق بين مصادقة مجلس الأمة بالنسبة للقوانين العضوية أو العادية في دستور 1996 قبل تعديله سنة 2016؛ فنفس نص المادة 3/123 هو نفسه النص بالنسبة لمجلس الأمة في المادة 2/123 من الدستور. وإنّما كان منفصلا فقط.

[3]- النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 1999 المعدل والمتمم؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 84؛ المؤرخ في 1999/11/28.

للمادة [119 و123] من الدستور قبل التعديل؛ في حين بعد التعديل أصبح مجلس الأمة يصادق على القانون العادي بأغلبية أعضائه الحاضرين طبقا للمادة [4/138] من الدستور.

وعليه نرى أن هذا إجراءا مرنا بمناسبة المصادقة؛ ولا يبت بصلة لمبدأ سمو الدستور أين تتم عملية تشريعية تتعلق بقوانين تنظم مسائل ومجالات تتعلق بالحقوق والحريات بالخصوص؛ تتم بصورة بسيطة؛ ويبقى التساؤل مطروحا:

– لماذا هذا التراجع الدستوري في نصاب المصادقة على القوانين عضوية أم عادية ؟؛ فالإجابة تكون سياسية مقنعة أكثر منها تتعلق بسمو الدستور بتطبيق قواعده بشيء من الجدية والحكمة.

وفي مجال الرقابة على دستورية التعديل الدستوري في الرأي المعلل للمجلس الدستوري رقم 16/01 المتعلق بمشروع التعديل الدستوري أن التعديل في نصاب المصادقة والتصويت بالنسبة لمجلس الأمة يجسد ترتيبات جديدة تتعلق بالسلطة التشريعية وذلك بأنه [**واعتبارا...؛ وإضافة التصويت بالأغلبية المطلقة بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة...يهدف إلى إجراءات جديدة من شأنها تدعيم وتوحيد الإجراء بين الغرفتين**].

الشرط 4– وجوب أن يتم التشريع بالمصادقة على القوانين العادية طبقا للمادة [140] من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016؛ وبالإضافة إلى الميادين الأخرى التي يخصصها له الدستور؛ وعليه نلاحظ أنّ المشرع البرلماني لا يمكنه تجاوز هذا النص؛ وإلاّ تعدى اختصاصاته التشريعية؛ بما أنّ الدستور حدد مجال القانون وجعله مغلقا؛ وتطبيقا للقاعدة التي بينها أحد الكتاب [**ما هو محدود فهو محصور**] [(1)].

الشرط 5– هذا الشرط جوازي؛ بحيث تكون الرقابة على دستورية القوانين العادية اختيارية؛ فتبقى لسلطات إخطار المجلس الدستوري بشأنها تقديريا فقط؛ سواء قبل أن تصبح نافذة أو بعد ذلك؛ وذلك طبقا للمادة [1/186] من الدستور المعدل سنة 2016 أنّه [**يفصل المجلس الدستوري... في دستورية ... القوانين... إمّا برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ؛ أو بقرار في الحالة العكسية**].

ونشير إلى أنّ المؤسس الدستوري لسنة 1963 أسس لتنظيم الرقابة على دستورية القوانين في مجال القوانين العادية والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني؛ طبقا للمادة [64] منه [(2)]، وتراجع المؤسس الدستوري عنها في دستور 1976؛ لكن المؤسس الدستوري لسنة 1989 جاء ونظم الرقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري؛ ومنها تمت رقابة دستورية قانون الانتخابات رقم 89–

[(1)]– أنظر: كايس شريف؛ مرجع سابق؛ ص128.

[(2)]– تنص المادة 64 من دستور 1963 أنّه [**يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني**].

13 المؤرخ في 1989/08/07 كأول رقابة عملية للمجلس الدستوري الجزائري؛ وكانت رقابة بعدية في قراره الأول المؤرخ في 1989/08/20 المتعلق بقانون الانتخابات [1].

وعليه يمكن القول أنّ القوانين العادية أقل درجة من الدستور والمعاهدات والقوانين العضوية على الترتيب؛ ثم تأتي هي في سلم تدرج القواعد القانونية؛ وتعلو على التشريعات الفرعية والتنظيمية الأخرى؛ وبالتالي تحتل القوانين العادية مرتبة أدنى من مرتبة القوانين العضوية؛ ولا يمكنها مخالفة هذه الأخيرة أو أن ترقى عليها.

فقد أكد المجلس الدستوري على دنو القانون العادي على الدستور والقانون العضوي في رأيه الرقابي رقم 10-2000 المؤرخ في 2000/05/13 المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني بأنّه **[واعتبارا أنّ التوزيع الدستوري للاختصاصات بين ما يدخل في مجال القانون العضوي وما يدخل في مجال القانون العادي وأخضعهما لإجراءات مصادقة مختلفة تستمد من مبدأ تدرج النصوص في النظام القانوني الداخلي الذي يقضي بأنّ القانون العضوي بحكم مركزه في هذا النظام** [2] **والقانون العادي لا يمكن أن يتدخل أي منهما إلاّ في المجال ووفق الإجراءات التي حدّدها وأقرها لهما الدستور، مما يستنتج أنّ المجلس الشعبي الوطني لا يمكنه أن يخضع حكما أو أحكاما من مجال القانون العادي لنفس إجراءات المصادقة التي يخضع لها القانون العضوي]** [3].

وعليه فالقوانين العادية لا يجب أن تخالف أحكام الدستور في التطبيق والتنفيذ بقولهم أن القانون العادي الذي يضع موضع التنفيذ كيفية تطبيق القواعد الدستورية الأسمى لأنه يفترض فيه عدم التعارض مع مضمون القواعد الدستورية وكما أنه لا يمكن أن تكون من خلاله أن القواعد الدستورية غير قابلة للتطبيق من الجانب العملي؛ وكما يسمو القانون العادي على النصوص التنظيمية التنفيذية؛ وذلك لرأى المجلس الدستوري بصدد مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور لسنة 2005 أنّه [**واعتبارا من جهة أخرى أنّ المشرع وضع حكما تشريعيا في المادة 24 من القانون العضوي موضوع الإخطار** (تنص المادة [24] أنّه [**يمكن إنشاء أقطاب قضائية متخصصة ذات اختصاص إقليمي موسع لدى المحاكم.**

- يتحدد الاختصاص النوعي لهذه الأقطاب حسب الحالة في قانون الإجراءات المدنية أو قانون الإجراءات الجزائية]) [4]**؛ يترتب على تطبيقه تحويل صلاحيات إنشاء الهيئات القضائية إلى المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة طبقا للمادة 125 (الفقرة الثانية) من الدستور؛ ويعد ذلك مساسا**

---

[1]- قرار رقم 1-ق.ق-مد- الجريدة الرسمية؛ العدد 36؛ المؤرخ في 1989/08/30.

[2]- أي المركز المتميز والأعلى للقانون العضوي على القانون العادي.

[3]- رأي المجلس الدستوري رقم 2000/10 المؤرخ في 2000/05/13؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 46؛ المؤرخ في 2000/07/30.

[4]- تم وضعنا لهذا النص موضوع المشروع من أجل توضيح هذا الرأي فقط وتبسيط الشرح.

بالمادة 122-6 من الدستور] [1]؛ وعليه نستنتج أنّ سمو القانون العادي على التشريع التنظيمي الداخل في اختصاص الوزير الأول طبقا للمادة [2/125] من الدستور أنّه [**يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول]**.

وذلك بأنّه لا يمكن التنازل عن السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه من طرف البرلمان طبقا للمادة [98] من الدستور والمادة [122] منه أيضا باعتباره أسمى من السلطة التنظيمية هذه؛ ولا يمكن لسلطة أو تشريع أدنى أن يرقى إلى تشريع أسمى نتيجة وجوب احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية؛ وكما أن يلتزم بالقيود والشروط الدستورية في العملية التشريعية؛ من خلال العناصر المتمثلة في الاقتراح والمناقشة والتصويت والمصادقة؛ وأن لا يتداخل عمل كل غرفة منه مع الغرفة الأخرى إلا بالحدود المنظمة في الدستور والقانون العضوي الناظم للعلاقات بينهما؛ ولا يمكن أن تتنازل أي غرفة في مهامها لصالح الغرفة الأخرى رغم أنهما مكونان للبرلمان.

الفرع الثالث

مركز الأوامر التشريعية في النظام القانوني

نجد نوعا آخر من التشريع القانوني يرتبط بالبرلمان ويتعلق بالسلطة التنفيذية أيضا؛ ولكنه من صميم التشريع العادي أو غيره؛ ويضفى على قسم منه صفة القانون؛ ويتعلق الأمر هنا **بالأوامر التشريعية** ومركزها القانوني في النظام القانوني لما لها أهمية في المنظومة القانونية وترتبط بسمو الدستور نفسه.

وعليه لتحديد طبيعة ومركز الأوامر التشريعية في نظام الهرم القانوني في الدولة يجب التطرق في بيان هذه الأوامر في الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: الأساس القانوني للأوامر التشريعية

إذا نظرنا إلى دستور 1963 فإنّه نص عنها في المادة [58] منه؛ وذلك بإمكانية رئيس الجمهورية الطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدّة محدودة باتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية؛ عن طريق أوامر تشريعية؛ وذلك بأن تتخذ في نطاق مجلس الوزراء وأن تعرض على مصادقة المجلس الوطني في أجل ثلاثة (3) أشهر؛ ومع العلم أنّ هذه الأوامر تعرض على المجلس الدستوري من أجل الرقابة على مدى دستوريتها طبقا للمادة [64] منه [2].

وكما طبق ونظم أمر 10 جويلية 1965 باعتباره دستور ا صغيرا طبقا للمادة [6] منه إمكانية التشريع بصفة أوامر؛ وذلك بأنّه [**إنّ التدابير التي تتخذها الحكومة تصدر حسب الكيفية على شكل أوامر أو**

---

[1]- رأي رقم 05/01 المؤرخ في 2005/06/17 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور؛ أحكام الفقه الدستوري الجزائري؛ المجلس الدستوري؛ رقم 10؛ الجزائر؛ 2005؛ ص 14.

[2]- يتعلق طلب هذا التفويض في التشريع من البرلمان إلى رئيس الجمهورية؛ وليس سلطة رئيس الجمهورية في التشريع كما هو الحال في المادة 124 من دستور 1996 أو المادة 142 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

مراسيم] [1]؛ وذلك لسد الفراغ الدستوري والقانوني بعد وقف العمل بدستور 1963؛ وعليه فقد أسس دستور 1976 للتشريع بأوامر طبقا للمادة [153] منه أنّه [**لرئيس الجمهورية أن يشرع فيما بين دورة وأخرى للمجلس الشعبي الوطني عن طريق إصدار أوامر تعرض على موافقة المجلس الشعبي الوطني في أول دورة مقبلة]**؛ وكما تراجع عنها المؤسس الدستوري لسنة 1989 عن فتح المجال لرئيس الجمهورية التشريع بالأوامر [2].

وحيث طبقت الأوامر التشريعية في الحقبة بعد تعليق دستور 1989 وقبل وضع دستور 1996؛ وعرفت بما يسمى بـ " **المراسيم التشريعية** "؛ بأن أوكل للمجلس الأعلى للأمن مهمة إصدار إعلان مؤرخ في 1992/01/14 الذي عهد للمجلس الأعلى للأمن كل وجميع سلطات رئيس الجمهورية المنصوص عنها في دستور 1989؛ وقد اتخذ هذا المجلس مداولة لهذا التاريخ تؤهل رئيس المجلس الأعلى للدولة للإمضاء على كل القرارات التنظيمية والفردية وترأس مجلس الوزراء؛ بحيث تطور هذا الأمر فيما بعد بإعلان مداولة جديدة مؤرخة في 1992/04/15 تتعلق بالمراسيم التشريعية التي تقضي بأنّه [**نظرا إلى الضرورة الحتمية والعاجلة للجوء إلى تدابير ذات طابع تشريعي لضمان استمرارية الدّولة وتنفيذ برنامج الحكومة؛ ونظرا إلى شغور السلطة التشريعية، يتخذ المجلس الأعلى للدولة التدابير التشريعية بموجب مراسيم تشريعية يعطي المجلس الاستشاري رأيه فيها إذا رجع إليه المجلس الأعلى للدولة وتصدر هذه المراسيم التشريعية عن رئيس المجلس الأعلى للدولة وتنشر في الجريدة الرسمية].**

وخلال الفترة الانتقالية تم صدور مجموعة من المراسيم التشريعية وتعلقت بموضوعات مرتبطة بالمصلحة العليا للدولة؛ ممّا نتج عنه انتقادات أنصار شرعية القوانين الذين طالبوا بتأخير عملية التشريع إلى حين استعادة الدّولة لمؤسساتها المنتخبة [3]؛ وفي ظل أرضية الوفاق الوطني [4] تم النص على الأوامر التشريعية فيما يتعلق بأهداف المرحلة الانتقالية سياسيا بأنّه [**ويجب أن تعتمد هذه النشاطات على أنظمة تشريعية جديدة تتضمن على وجه الخصوص ما يلي:**

- **القوانين الانتخابية.**
- **قانون الأحزاب السياسية.**
- **قانون الإعلام].**

---

[1]- أمر رقم 65-182 المتعلق بتأسيس الحكومة المؤرخ في 1965/07/10.

[2]- أنظر: د. عبد الله بوقفة؛ مرجع سابق؛ ص192.

[3]- أنظر: د. عجة الجيلالي؛ مرجع سابق؛ ص395.

[4]- أرضية الوفاق الوطني؛ المرسوم الرئاسي رقم 94-40 المؤرخ في 1994/01/29 يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني؛ حول المرحلة الانتقالية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 06؛ المؤرخ في 1994/01/31.

وكما طُبق هذا الأمر صراحة في المادة [1/26] من أرضية الوفاق الوطني المتعلقة بهيئات المرحلة الانتقالية أنّه [**يصوت المجلس الوطني الانتقالي على الأوامر بالأغلبية البسيطة**]؛ وذلك بعد المادة [22] من نفس الأرضية التي تمنح رئيس الحكومة هذا الاختصاص في مجال المبادرة بالنّص أنّه [**يتمتع رئيس الحكومة بالمبادرة بالأوامر.**

– **يصادق على أي مشروع أمر بمجلس الوزراء قبل أن يودع على مكتب المجلس الوطني الانتقالي**]؛ وفي دستور 1996 تم التأسيس على هذا النوع من التشريع الذي أغفله دستور 1989؛ في المادة [124] بالنص أنّه [**لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني؛ أو بين دورتي البرلمان.**

– **ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أوّل دورة له لتوافق عليها.**

– **تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.**

– **يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة [93] من الدستور.**

– **تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء**]؛

وبقي النص نسبيا محافظا على هذه الأحكام في قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 ما عدا الفقرة الأولى المشار إليها أين أصبح رئيس الجمهورية يشرع بأوامر خلال العطل البرلمانية وشغور المجلس الشعبي الوطني طبقا للمادة [142] من قانون التعديل المذكور؛ وبالتالي يقصد بالأوامر التشريعية أو الرئاسية باعتبارها نصوص قانونية يعدها ويصدرها رئيس الجمهورية؛ ومثل هذا التعريف يظهر وكأنّه مساس بمبدأ الفصل بين السلطات ما دام أنّ رئيس الجمهورية باعتباره سلطة تنفيذية له الحق في التشريع [1]؛ فبالإضافة إلى النصوص التشريعية المتعلقة المكونة والمُشكلة لمجال القانون توجد الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالات معينة [2].

الفقرة الفرعية الثانية: أنواع الأوامر التشريعية

تحتل الأوامر التشريعية في الدستور الجزائري المعمول به طبقا للمادة [142] أهمية قانونية ذات مركز يختلف بحسب نوع الأمر المتخذ؛ لأن هذه الأوامر تتخذ في حالات عادية وأخرى في حالات غير عادية؛ وأخرى في حالة خاصة أو استعجاليه؛ أو المتعلقة بالمرحلة الانتقالية؛ ونميز بعضها عن البعض الآخر وفقا لما يلي:

---

[1]- أنظر: د. عجة الجيلالي؛ مرجع سابق؛ ص382.

[2]- أنظر: كايس شريف؛ مرجع سابق؛ ص129.

أولا- الأوامر التشريعية في الحالات العادية؛ تتخذ الأوامر التشريعية طبقا للمادة [1/142] من الدستور بأنّه [**لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني؛ أو خلال العطل البرلمانية**].

ثانيا- الأمر التشريعي الاستعجالي؛ وهو الأمر الذي يتخذه رئيس الجمهورية في الحالة المنصوص عنها في المادة [9/138-10] من الدستور نتيجة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية خلال مدّة الخمسة والسبعون (75) يوما المقررة دستوريا بأنّه [**يصادق البرلمان على قانون المالية في مدّة أقصاها خمسة وسبعون يوما (75) من تاريخ إيداعه...**

- وفي حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا؛ يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر]؛ ويمكن أن نسمي هذه الحالة بـ " **الأمر المتعلق بقانون المالية** ".

ثالثا- الأوامر التشريعية في الحالة الاستثنائية؛ وهي الأوامر لتي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية في إحدى الحالات غير العادية والاستثنائية أو في حالة المشروعية الاستثنائية؛ والمنصوص عنها في المادة [4/142] بأنّه [**يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة [107] من الدستور**].

رابعا- الأوامر المتخذة في المرحلة الانتقالية؛ وهي الأوامر المنصوص عنها في دستور 1996 قبل تعديله سنة 2016 والتي تتعلق بالأحكام الانتقالية أين يتم التشريع بموجب أمر؛ بما في ذلك مجالات القوانين العضوية؛ طبقا للمادة [179] من الدستور بأنّه [**تتولى الهيئة التشريعية القائمة عند إصدار هذا الدستور وإلى غاية انتهاء مهمتها وكذا رئيس الجمهورية بعد انتهاء هذه المهمّة وإلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني؛ مهمّة التشريع بأوامر بما في ذلك في المسائل التي أصبحت تدخل ضمن القوانين العضوية**] [(1)].

ومن ثم كان لزاما التطرق إلى مثل هذا الأمر من الناحية الدستورية؛ وبالخصوص تلك الأوامر التي تتعلق بالقوانين العضوية التي لها أهميتها الدستورية ومركزها القانون الأسمى تجاه الأوامر التشريعية في الحالات العادية أو بالنسبة للقوانين العادية الأخرى؛ لذا نجد هناك أنواعا مختلفة للأوامر التشريعية في الدستور الجزائري لا بد من بيانها على اختلافاتها؛ وعليه فاتخاذ الأوامر التشريعية ووتيرة اللجوء إليها من طرف رئيس الجمهورية بالزيادة أو النقصان على طبيعة العلاقة العضوية والوظيفية بين المؤسسة الرئاسية من جهة والبرلمان والحكومة من جهة أخرى؛ بحيث كلّما كان مركز رئيس الجمهورية معززا بأغلبية برلمانية معتبرة تمكنه من التشريع بأوامر بطرق سهلة؛ لأنه يلقى مصادقة برلمانية فيما بعد في حالة الأوامر العادية؛ بينما سيرفض البرلمان المصادقة عليها في حالة خلاف رئيس الجمهورية مع الهيئة التشريعية [(2)]؛ ونتيجة للتشريع

[(1)]- نظم دستور 1996 قبل تعديله سنة 2016 عنوان خاص سمي بـ " **أحكام انتقالية** " في المواد 179 و180 و181.

[(2)]- أنظر: كايس شريف؛ مرجع سابق؛ ص130.

الاستثنائي عموما لرئيس الجمهورية في المجال القانوني هو أنّ النظرة التقليدية التي تفسر مدلولها بأقصى ما يقال أنّ رئيس الجمهورية يتمتع بمقتضاها على التحديد سلطة التشريع بأن يكيف الوضع السياسي والاجتماعي والاقتصادي للتكيف والتملص من عدوانية المجلس الشعبي الوطني؛ بأن يشرع في المجال القانوني بين دورتي غرفتي البرلمان؛ وإنّ النظرة والطرح الكامن وراء العودة للتشريع في الأصل العام بأوامر رئاسية في رؤية باتت قاعدة أصلية في النظام السياسي الجزائري؛ المبتكر والمأخوذ من المؤسس الدستوري الثاني لعام 1976 دون توقيع مجاور أو بتدبير التفويض في حكم الدستور الأوّل لسنة 1963 [1].

وكما تظهر أهمية التشريع بأوامر في ملء الفراغ التشريعي ممّا قد تكون هناك حالات وظروف ما تعجز الدّولة عن تنظيمها قانونا أو ترتيبها أو تصريفها في مدّة زمنية معينة كحالتي شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان أو في الحالة الاستثنائية؛ أو في حالة عدم التقيد البرلماني بمدّة زمنية محددة بشأن قانون المالية خلال الخمسة والسبعون يوما (75) بخصوص المصادقة عليه طبقا للمادة [138/9-10].

الفقرة الفرعية الثالثة: مكانة الأوامر التشريعية في مبدأ التدرج القانوني

يختلف الرأي القانوني بشأن مركز الأوامر التشريعية في النظام التدريجي للقواعد القانونية؛ إذ هناك من يجعلها أسمى من القوانين العادية؛ وهناك من يجعلها مساوية لها؛ في حين نعتبرها تحتل مركزا متميزا وذلك بشيء من التوضيح والبيان والتأسيس القانوني لها في الوضع والتمركز الطبقي بين فئات القواعد القانونية المختلفة من خلال بيان شروط وظروف اتخاذها؛ مع الإشارة إلى أنّ رئيس الجمهورية هو من يتخذ هذه الأوامر ودونه غير جائز دستوريا:

أولا- بالنسبة للأوامر التشريعية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان؛ هنا يفرض الدستور شروطا أساسية في اتخاذ هذين النوعين من الأوامر ومن ثم يمكن تحديد مركزها القانوني؛ وهي:

أ- أن يكون البرلمان في حالة عطلة؛ أو في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني.

ب- أن تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء؛ بعقد اجتماع للنظر فيها طبقا للمادة [142/5] من الدستور.

ج- عرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها رئيس الجمهورية على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له؛ لتوافق عليها؛ وعليه لو يوافق البرلمان بغرفتيه تصبح الأوامر مقبولة وواجبة الإصدار؛ وإذا لم يوافق عليها تعد لاغية طبقا للمادة [142/3] من الدستور أنّه [**تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان**]؛ وعليه تكتسب الأوامر التي قوة القانون العادي ما دامت تخص مجال القانون طبقا للمادة [142] من الدستور لأنها ستصبح نافذة؛ وتظهر اكتسابها لصفة القانون العادي بمجرد موافقة كل غرفة من البرلمان عليها؛ بحيث لا يمكن أن تكون أي مناقشة لهذه الأوامر ويتم فيها التصويت بدون مناقشة ولا يمكن تقديم أي تعديل بشأنها ويعرض النص كاملا طبقا للمادة [38] من القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 1998/03/08

[1]- أنظر: د. عبد الله بوقفة؛ مرجع سابق؛ ص193.

المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة؛ وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة [1] أنّه [**يطبق إجراء التصويت بدون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة؛ وفقا لأحكام المادة 124 من الدستور.**

- وفي هذه الحالة؛ لا يمكن تقديم أي تعديل.

- يعرض النّص بكامله للتصويت والمصادقة عليه بدون مناقشة في الموضوع؛ بعد الاستماع إلى تقرير اللجنة المختصة].

بحيث يمكن إخطار المجلس الدستوري بشأن رقابة الأوامر التشريعية لمدى دستوريتها من طرف سلطات الإخطار المنصوص عنها؛ فبدستور 1963 تم النص عن ذلك بموجب المادة [64] منه فالأوامر التفويضية التي يشرعها رئيس الجمهورية بتفويض من طرف المجلس الوطني وفقا لهذا الدستور يمكن أن تعرض على الرقابة الدستورية بأنّه [**يفصل المجلس الدستوري في دستورية ... والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني].**

وبدستور 1976 وإن كانت هناك مجالات وإمكاني للتشريع بأوامر فانعدام الرقابة على دستورية القوانين لم تتأسس وعليه لا يمكن مراقبة مدى دستوريتها؛ وبانعدام تنظيما في دستور 1989؛ والنص علي التشريع والذي سمي بـ " **المراسيم التشريعية** " في المرحلة الانتقالية بموجب المادة [22] من أرضية الوفاق الوطني لعام 1994؛ والتي يبادر بها رئيس الحكومة ويصادق على أي مشروع أمر بمجلس الوزراء قبل أن يودع مكتب المجلس الوطني الانتقالي.

وبالتالي يمكن أن يصوت عليها المجلس الوطني الانتقالي بالأغلبية البسيطة طبقا للمادة [1/26] من هذه الأرضية؛ فإنّه كذلك بالنسبة في ظل أهداف المرحلة الانتقالية تتم هذه الأوامر بمبادرة ثلث (3/1) أعضاء المجلس الوطني الانتقالي بعد موافقة الحكومة؛ بموجب المادة [25] من هذه الأرضية بأنّه [**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 ثلث (3/1) أعضاء المجلس الوطني الانتقالي بعد موافقة الحكومة]** [2].

---

[1]- قانون عضوي رقم 99-02 المؤرخ في 1999/03/08 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة؛ وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 15 المؤرخ في 1999/03/09.

[2]- وبالتالي يتم التمييز بين مشاريع الأوامر التي تبادر بها الحكومة والمتعلقة بميدان القانون؛ وهي المجالات المنصوص عنها في المادة 115 من دستور 1989؛ والمجالات الأخرى في غير هذه المادة والتي يحددها الدستور في نصوص أخرى؛ وتلك التي تتعلق بأهداف المرحلة الانتقالية في عدّة مجالات اقتصادية واجتماعية وسياسية وأمنية؛ إذ نجد من بين الأهداف السياسية نجد النص عن اعتماد أنظمة تشريعية جديدة تتعلق بالقوانين الانتخابية وقانون الأحزاب السياسية وقانون الإعلام؛ ونظن في هذا الصدد إمكانية الإشارة إلى فكرة القوانين العضوية التي تم التأسيس لها وتوطئة الطريق لها في ظل دستور 1996.

وكذلك اعتمدت في الأوامر التشريعية حالة طلب رئيس الدّولة لقراءة ثانية للأمر المصوت عليه في مهلة ثلاثين (30) يوما التي تلي تاريخ المصادقة عليه؛ ولا يتم الأمر من جديد إلاّ بموافقة أغلبية ثلثي 3/2 أعضاء المجلس الوطني الانتقالي طبقا للمادة [3/26-4] من أرضية الوفاق الوطني لعام 1994؛ عليه قد ساوت أرضية الوفاق الوطني بين هذه الأوامر التشريعية من حيث اختلاف نصاب التصويت والاقتراح وطلب القراءة الثانية للأمر؛ وعليه تبقى نتاج مرحلة انتقالية كان دستور 1989 معلقا جزئيا؛ من حيث التطبيق؛ وبالتالي فهي تخضع للرقابة على دستورية القوانين بما أنّه هي التشريع الوحيد في المجال القانوني أو بأهداف المرحلة الانتقالية؛ مع بقاء النص إمكانية إعمال إخطار المجلس الدستوري بشأن رقابة لمدى دستوريتها طبقا للمادة [41] من الأرضية بأنّه [**يمارس رئيس الدولة ورئيس المجلس الوطني الانتقالي الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 154 من الدستور لصالح رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني على التوالي**]؛ ومن ثم كان هذا النص كفيل ببقاء تطبيق الدستور جزئيا ومن ثم تطبيق الرقابة على دستورية القوانين طبقا للمواد [153 إلى 159] من دستور 1989.

ونقدم مثالا عن التشريع بموجب أوامر تشريعية في الفترة الانتقالية وتمت مراقبتها بأن تم تعديل وإتمام قانون الانتخابات رقم 89-13 المؤرخ في 1989/08/07 بموجب الأمر رقم 95-21 المؤرخ في 1995/07/19 [1]؛ بحيث عُرض هذا الأخير على المجلس الدستوري بإخطار من رئيس الدولة آنذاك؛ وتم صدور قرار رقابي من طرف المجلس الدستور تحت رقم 01.ق.أ-م.د 95 مؤرخ في 1995/08/06 وأقر بعدم مطابقته للدستور [2].

وفي دستور 1996 تم الإقرار والتأكيد على تطبيق العمل بالأوامر التشريعية التي يختص بها رئيس الجمهورية؛ وإن كان الدستور لا ينص صراحة على إمكانية رقابة مدى أو مطابقة الأوامر التشريعية للدستور؛ فإنّ نوعا الأوامر المنصوص عنها في المادة [1/124] من الدستور قبل التعديل أو بعد ذلك في المادة [1/142] يمكن مراقبة مدى دستوريتها من طرف المجلس الدستوري باعتبارها تتخذ قوة القانون ويتم التشريع فيها بمجال القانون؛ وكما قد سبق للمجلس الدستوري أنه فصل سابقا في مدى دستورية أحد الأوامر التشريعية؛ ومنها الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 2000/05/31؛ المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى؛ بحيث قرر المجلس الدستوري بعدم دستورية هذا الأمر؛ وذلك في قرار له مؤرخ في 2000/02/27 [3].

---

[1]- أمر رقم 95-21 المؤرخ في 1995/07/19 المعدل والمتمم لقانون الانتخابات رقم 89-13؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 39؛ المؤرخ في 1995/07/23.

[2]- قرار رقم .ق.أ-م.د 95 مؤرخ في 1995/08/06؛ المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات رقم 89-13 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-21؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 43؛ المؤرخ في 1995/08/08.

[3]- قرار رقم 02/ق.أ/م د/2000؛ المؤرخ في 2000/02/27؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 07؛ المؤرخ في 2000/02/28.

ثانيا- بالنسبة للأمر الاستعجالي المتعلق بقانون المالية؛ الأمر الاستعجالي المنصوص عنه في المادة [9/138-10] من الدستور؛ فاتخاذ مثل هذا الأمر في حالة استعجال وضرورة نظرا لارتباطه بمدّة قصيرة ومحددة [1]؛ وعليه يتم بشروط ضرورية هي:

1- أن يخص هذا الأمر قانون المالية دون سواه.

2- أن لا تتم مصادقة كل من غرفتي البرلمان على قانون المالية خلال المدّة المحددة بخمسة وسبعون (75) يوما؛ بحيث تشمل هذه المدّة كل من الغرفتين معا؛ بحيث تم تحديد للمجلس الشعبي الوطني مدّة أقصاها سبعة وأربعون (47) يوما بموجب المادة [2/44] من القانون العضوي رقم 99-02 بأنّه [**يصوت المجلس الشعبي الوطني على مشروع قانون المالية في مدّة أقصاها سبعة وأربعون (47) يوما ابتداء من تاريخ إيداعه**]، ويصادق مجلس الأمة خلال مدّة أقصاها عشرون (20) يوما طبقا للمادة [3/44] من هذا القانون العضوي بأنّه [**يصادق مجلس الأمة على النّص المصوت عليه؛ خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوما**] [2].

3- يصدر رئيس الجمهورية قانون المالية بموجب أمر في حالة عدم المصادقة من طرف البرلمان لأي سبب كان؛ وهذا طبقا للمادة [5/44] من القانون العضوي رقم 99-02 أنّه [**في حالة عدم المصادقة لأي سبب كان خلال الأجل المحدد؛ يصدر رئيس الجمهورية مشروع قانون المالية الذي قدمته الحكومة بأمر له قوة قانون المالية**].

وبذلك يتخذ الأمر التشريعي المتعلق بقانون المالية مركزا استثنائيا وغير عادي بالنسبة للقوانين الأخرى؛ لأن الدستور لم ينص صراحة على أنّ الأمر المتخذ والمتعلق بقانون المالية ما مركزه القانون وما طبيعته وفقا للمادة [10/138]؛ في حين وفي تفصيل المادة [138] من الدستور المعمول به؛ ومن طرف المشرع الذي منح في المادة [5/44] من القانون العضوي رقم 99-02 للأمر المتعلق بقانون المالية " **قوة قانون المالية** "؛ ومن ثم يتخذ نفس درجة القانون العادي؛ وإن كان هذا الأمر التشريعي المالي يقل قوة عن درجة الدستور والمعاهدات والقوانين العضوية؛ إلاّ أنّه قد يكون أعلى درجة من القانون العادي وأقل من القانون العضوي؛ نظرا لطريقة وكيفيات وشروط إصداره؛ ونظرا للمقتضيات التالية في رأينا:

أ- تطرح إشكالية جديدة أضافها المشرع؛ وهي أنّ قانون المالية مثله مثل القوانين العادية ما دامت لم تحدد له أي صفة كمثل بعضا من مجالات القوانين العضوية أو غيرها؛ وقد منح صفة تتمثل في **قوة قانون المالية**؛ لكن دون أن يكون أي صفة أو قوة محددة في الدستور لقانون المالية المنصوص عنه في المادة [9/138] من الدستور الحالي.

---

[1]- أنظر: أ.د. حاشي يوسف؛ مرجع سابق؛ ص367.

[2]- تبقى مدّة ثمانية (8) أيّام تترك للجنة المتساوية الأعضاء في حالة الخلاف بين غرفتي البرلمان طبقا للمادة 3/44 من القانون العضوي رقم 99-02.

ب- يبقى التساؤل مطروحا خصوصا بعد أن راقب المجلس الدستوري القانون العضوي رقم 99-02 ولم يبد أي ملاحظة في رأيه بصدد رقابة مطابقة هذا القانون للدستور؛ ومن ثم السؤال: لماذا أضفى أو أضاف المشرع مثل هذا الوصف ؟.

ج- يصدر الأمر المتعلق بقانون المالية بشروط غير عادية؛ تتعلق بعدم مصادقة البرلمان خلال الأجل الممنوح له دستوريا؛ ومهما يكن السبب الذي أدى لمثل هذا الإجراء أو الإحجام السلبي من طرف البرلمان.

د- تتم المصادقة على قانون المالية بشيء من الشروط غير المعتادة في القوانين العادية أو العضوية والمتمثلة في الأجل الممنوح لكل من غرفتي البرلمان بموجب المادة [44] من القانون العضوي رقم 99-02؛ ومن ثم يتخذ هذا الأمر حالة مستعجلة في رأينا نظرا لتحديد الأجل لكل من غرفتي البرلمان في المصادقة والأجل الممنوح في حالة الخلاف والممنوح للجنة المتساوية الأعضاء.

هـ- لحد الآن يصدر قانون المالية طبقا واستنادا لقانون عادي صادر في ظل دستور 1976 تحت رقم 84-17 المؤرخ في 1984/07/07 المتعلق بقوانين المالية المعدل والمتمم [1]؛ وهو في نظرنا غير دستوري؛ لأنه من المفروض أن يتم ويصدر قانون عضوي جديد يتعلق بقوانين المالية والمنصوص عنه في المادة [142 البند6] بأنّه [**إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:...**

- **القانون المتعلق بقوانين المالية**] [2].

وعليه نستنتج مسألة جدية قابلة للطرح والتحليل الدستوري مفادها: تملص القانون المتعلق بقوانين المالية من رقابة مطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري؛ ومن ثم يكون للمجلس الدستوري رأيا بشأنه قد لا يلقى قبولا من طرف السلطة؛ لو تم تشرع هذا القانون؛ وبذلك يمكننا القول أنّه من الممكن جدا والجانب العملي يبين عدم إخطار المجلس الدستوري بشأن أي قانون مالية لحد الآن؛ في حين يصدر الأمر المتعلق بقانون المالية على وجه مستعجل؛ وما لقانون المالية في الدّولة من أهمية كبيرة؛ لذا يبدو جليا أنّه لا يتم عرضه على البرلمان لتتم الموافقة عليه من جديد؛ وعليه يحتل هذا الأمر مركزا خاصا.

ثالثا- بالنسبة للأوامر المتعلقة بالحالة الاستثنائية؛ في اتخاذ مثل هذه الأوامر في الحالة الاستثنائية طبقا للمادة [4/142] من الدستور؛ نجد أنّ هذه الأوامر تختلف في درجتها عن القوانين العادية وعن الأوامر التشريعية الأخرى المنصوص عنها في المادة [1/142] وبموجب المادة [9/138] من الدستور أيضا؛ وعليه نظن أنّها تتخذ مركزا استثنائيا لأنها ترتبط بالمشروعية الاستثنائية أو بحالة غير عادية تدعى بـ " **الحالة**

---

[1]- قانون رقم 84-17 المؤرخ في 1984/07/07 المتعلق بقوانين المالية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 28؛ المؤرخ في 1984/07/10.

[2]- يطبق هذا النوع من القوانين على القانون الإطار المعروف في التشريعات العادية؛ إلاّ أنّ المؤسس الدستوري نظمه بموجب قانون عضوي طبقا للمادة 142 لأنه يعتبر قانونا عضويا مؤطرا لتشريعات لاحقة.

الاستثنائية " المنصوص عنها طبقا للمادة [107] من الدستور، وعليه تتخذ مركزا قد يصل إلى درجة تعليق العمل بالدستور أو وقف العمل به جزئيا ومن ثم تسمو على القوانين العضوية والقوانين العادية في حالة اتخاذها نتيجة ظهورها في حالة " **غير المشروعية الدستورية العادية** " وإنّما في حالة خاصة هي: " **المشروعية غير العادية والاستثنائية** "؛ وبالتالي نستدل عن هذا وفقا للشروط والإجراءات الشكلية؛ والتمييز الحاصل بشأنها والأوامر التشريعية الأخرى؛ ومن ثم تتمثل هذه الشروط والشكليات في الآتي:

1- أن تكون هناك حالة استثنائية أو غير عادية والمنصوص عنها في المادة [107] من الدستور؛ بقيام كل الإجراءات والشروط المتعلقة بهذه الحالة [1].

2- أن تتخذ الأوامر المتعلقة بالحالة الاستثنائية في مجلس الوزراء طبقا للمادة [5/142] من الدستور، ودون أن تعرض هذه الأوامر على البرلمان للموافقة عليه مثل الأوامر المتعلقة بالحالة العادية والتي تتخذ في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية طبقا للمادة [1/142] من الدستور؛ بحيث رأى المجلس الدستور في رأيه رقم 08-99 المؤرخ في 1999/02/21 [2] بصدد مراقبة مطابق القانون العضوي رقم 99-02 للدستور أنّه [**واعتبارا أنّ المؤسس الدستوري حين خصص الفقرات 1؛2؛3 من المادة 124 من الدستور للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان؛ وخصص الفقرة الرابعة من نفس المادة للأوامر التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية؛ فإنّه يهدف من وراء ذلك التمييز بين الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان والأوامر المستثناة من ذلك**] [3].

---

[1]- تنص المادة 107 من الدستور أنّه [**يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.**

- ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلاّ بعد استشارة رئيس مجلس الأمة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري؛ والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

- تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

- ويجتمع البرلمان وجوبا.

- تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها].

[2]- رأي رقم 08/ر.ق.ع/م.د/99 المؤرخ في 1999/02/21 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 99-02 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدّستور؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 15 المؤرخ في 1999/03/09.

[3]- بحيث خالف المشرع في إعداده ومصادقته للقانون رقم 99-02 المؤرخ في 1999/03/08 قبل أن يصدر في الجريدة الرسمية بأنّه اعتبر الأوامر كلّها تعرض على كل غرفة من البرلمان للموافقة عليها طبقا للمادة 38 من موضوع الإخطار بأنّه [**يطبق إجراء التصويت بدون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة وفقا لأحكام المادة 124 من الدستور**]؛ بحيث اعتبر المجلس الدستوري أنّ هذا مخالفا للمادة 124 لأن المؤسس الدستوري ميز بين الأوامر

وبالتالي فتخضع الأوامر التي تتخذ في الحالة الاستثنائية إلى شروط أقوى ممّا هي معروفة بالنسبة للأوامر التشريعية الأخرى؛ لأن الأمر يتعلق بحالة استثنائية وغير معتادة؛ وعليه تكون هذه الأوامر أقوى وأعلى درجة القوانين العادية والعضوية لأنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يتخذ أي إجراء ومنها التشريع بأوامر طبقا للمادة [107] من الدستور؛ ونتيجة هذه الحالة تعطيل أي تطبيق لمثل هذه القوانين؛ وتكون أقل درجة من الدستور بما أنّها تتخذ وفقا للقواعد والشروط والحالات التي نظمها؛ ومن ثم ينظم الدستور للمشروعية العادية والمشروعية الاستثنائية؛ وممكن جدا أن تتعدى هذه الأوامر إلى تعليق العمل بالدستور حسبنا بما أنّ الحالة الاستثنائية قد تتطور إلى حالة الحرب المنصوص عنها في المادة [109] من الدستور أين يتم وقف العمل بالدستور طبقا للمادة [110] منه أيضا.

رابعا- بالنسبة للأوامر التشريعية خلال المرحلة الانتقالية: هذا النوع من الأوامر يكون مستندا للأحكام الانتقالية المنصوص عنها في الدستور نفسه؛ ويتخذ أي تشريع **صبغة أو صفة الأمر**؛ وقد يتعلق بقانون عادي أو مالي أو قانون عضوي؛ وذلك نظرا لطبيعة المؤسسات الدستورية التي لم تنصب بعد العمل بدستور 1996 والتي تتعلق بالمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعليه يتخذ كل أمر بحسب المجال الذي يصب فيه؛ فقد تكون له درجة القانون العادي أو المالي أو العضوي.

المطلب الثالث

السلطة التنظيمية وسمو الدستور

نجد نوعا من التشريعات المرتبطة بتدرج القواعد القانونية؛ والتي تدعى بالتشريعات الفرعية الداخلة في نطاق السلطة التنظيمية التي تختص بها السلطة التشريعية؛ وعليه أصبحت السلطة التشريعية تفتقد لميزتها ولتخصصها التشريعي الأصيل؛ نظرا لمقتضيات الحياة اليومية واتصال السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة إدارية؛ بتعدد نشاط الدّولة في مختلف مجالات بالمواطنين والأفراد؛ ومنه أصبحت للسلطة التنفيذية مكانة تشريعية معهودة عن طريق السلطة التنظيمية؛ بما مكنها من إنتاج معيارا قانونيا منافسا للتشريع البرلماني.

ويتم النص على السلطة التنظيمية في المواد المتعلقة بالسلطة التشريعية نفسها؛ بما يفضي لقيمة تدخل رئيس الجمهورية أو الوزير الأول في مجال التشريع عن طريق التنظيم المستقل أو ما يتعلق بتنفيذ القوانين؛ وخصوصا ما يتعلق بالتشريع الفرعي في بسط وتطبيق القوانين المعهودة للبرلمان ذات التشريع العام ومنها ما يتعلق بالقواعد العامة تاركا القواعد الفنية والتفصيلية لصالح السلطة التنظيمية.

ومن خلال مضامين الدساتير الجزائرية نجد أنّ التنظيم المستقل وفق المؤسس الدستوري والمخول لرئيس الجمهورية من زاوية النظر إلى تحديد مجال القانون؛ فحيث كان تقسيم هذا الأمر إلى طريقتين؛ **الطريقة التقليدية**؛ وتتجسد عن طريق تعداد وحصر موضع السلطة اللائحية المستقلة على سبيل الحصر وترك

الواجب عرضها على كل غرفة من البرلمان للموافقة عليها طبقا للفقرة 1؛2؛3 من هذه المادة وخصص الفقرة الرابعة (4) منها للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية وهي المستثناة من عرضها على كل غرفة من البرلمان.

موضوعات ومجال القانون بدون حصر أو تحديد تطبيقا للقاعدة الدستورية القائمة على أساس أنّ " **القانون ممثلا للإرادة العامة** " وهذا ما أخذ به دستور 1963؛ و**الطريقة الحديثة** التي تتعلق بتحديد السلطة التنظيمية المستقلة وكذا علاقتها بالقانون؛ بتحديد وحصر مجالات القانون الداخلة في سلطة واختصاص البرلمان؛ وكل ما هو خارج هذا التحديد فيعود إلى صالح السلطة التنظيمية المستقلة دون تحديد، وأيضا يعود مجالا آخر إلى السلطة التنظيمية المشتقة والتي تعود لصالح رئيس الحكومة أو الوزير الأول في مجال سلطته التنظيمية في مجال تنفيذ القانون والتنظيمات؛ وهذا ما يتم في ثنائية السلطة التنفيذية بين كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول؛ وبغض النظر عمّا كانت ثنائية شكلية أو موضوعية؛ فالدستور ينظم السلطة التنظيمية ويحدد لها طرق العمل بها.

وعليه يمكننا الحديث عن السلطة التنظيمية الداخلة في اختصاص السلطة التنفيذية وبيان مركزها القانوني في مبدأ تدرج القواعد القانونية من خلال بيان الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية
الفرع الثاني: المجال التنفيذي للوزير الأول (رئيس الحكومة)
الفرع الثالث: مركز السلطة التنظيمية في النظام القانوني التدرجي

الفرع الأول
السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية

تضمنت الدساتير الجزائرية السلطة التنظيمية؛ ومؤسسة لمركز وتميز السلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية؛ بحيث يكون للتنظيم الداخل في اختصاص السلطة التنفيذية معيارا منافسا للمشرع؛ بأن تكون هناك هيئات دستورية تشارك في الحياة التشريعية تتمثل في كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول؛ ونبين مركز القواعد الإنشائية المتعلقة بالسلطة التنظيمية في الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في ظل دستورا برامج

في دستور سنة 1963 لم يتم النص عن ثنائية السلطة التنفيذية؛ بل كان الأمر مقصورا على أحاديتها ممثلة في رئيس الجمهورية فقط؛ وعليه تم النص في المادة [53] منه أنّه [**تمارس السلطة النظامية من رئيس الجمهورية**]؛ وكما يرتبط أمر تنفيذ القوانين بسلطته أيضا طبقا للمادة [52] منه بأنّه [**يتولى رئيس الجمهورية تنفيذ القوانين**]. وفي دستور 1976 وإن نظم مبدأ ازدواجية السلطة التنفيذية من الناحية الشكلية بما أنّه هو المضطلع بقيادة الوظيفة التنفيذية طبقا للمادة [104] من هذا الدستور [1]؛ وكما تنص المادة [113] بأنّه [**يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة.**

---

[1]- يطبق دستور 1976 وحدوية السلطة التنفيذية طبقا للمادة 104 و110؛ أنظر: بن سباع نورة؛ مجال التشريع والتنظيم في دستور 1989؛ بحث لنيل درجة الماجستير في قانون التنمية الوطنية؛؛ معهد العلوم القانونية والإدارية؛ جامعة مولود معمري؛ تيزي وزو؛ 1997؛ ص57 في الهامش.

- يمكن لرئيس الجمهورية أن يعين وزيرا أول].

وكما يشير هذا الدستور إلى إمكانية تعيين رئيس الجمهورية لنائب له يساعده ويعينه في وظائفه طبقا للمادة [112] من هذا الدستور بأنّه [**يمكن لرئيس الجمهورية أن يعين نائبا لرئيس الجمهورية يساعده ويعينه في مهامه]**، وعليه رغم وجود ثنائية تنفيذية شكليا فلم يُخول للوزير الأول أو نائب رئيس الجمهورية من الناحية الدستورية سلطات ووظائف حقيقية غير مساعدة وإعانة رئيس الجمهورية؛ وعليه تظهر أحادية الوظيفة التنفيذية؛ بما أنّ رئيس الجمهورية هو من يمارس هذه الوظيفة طبقا للمادة [114] بأنّه [**تمارس الحكومة التنفيذية بقيادة رئيس الجمهورية]**؛ فإنّ السلطة التنظيمية نظمتها المادة [111] من هذا الدستور بأنّه [**يضطلع رئيس الجمهورية؛ بالإضافة إلى السلطات المخولة له بنص هذا الدستور؛ بالسلطات والصلاحيات الآتية:..**

10- يضطلع بالسلطة التنظيمية.

11- يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات].

وكما نظم دستور 1976 سلطة تطبيق القانون لصالح رئيس الجمهورية بموجب المادة [152] منه بأنّه [**يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي.**

- كل المسائل؛ ما عدا تلك التي يختص بها القانون؛ هي من المجال التنظيمي].

وفي هذا الدستور يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض سلطته التنظيمية لصالح نائبه أو الوزير الأول بموجب المادة [15/111] بأنّه [**يمكن له أن يفوض جزءا من صلاحياته لنائب رئيس الجمهورية وللوزير الأول مع مراعاة أحكام المادة 116 من الدستور]**؛ وهذا ما تم تنظيمه في قانون التعديل الدستور رقم 79-06 المؤرخ 1979/07/07 والذي خول رئيس الجمهورية سلطة إمكانية تعيين عدّة نواب له [1]؛ وكما حدّد هذا القانون اختصاصات الوزير الأول المبينة في نطاق الصلاحيات التي يفوضها له رئيس الجمهورية طبقا للمادة [6] [2] من قانون التعديل المذكور بأنّه [**يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة ومن بينهم وزيرا أول يساعده في تنسيق النشاط الحكومي؛ وفي تطبيق القرارات المتخذة في مجلس الوزراء.**

- ويمارس الوزير الأول اختصاصاته في نطاق الصلاحيات التي يفوضها إليه رئيس الجمهورية طبقا للمادة 111 (الفقرة 15) من الدستور]، وفي نص المادة [116] المتعلقة بحرمان تفويض سلطات وصلاحيات رئيس الجمهورية لا نجد أي مانع من تفويض السلطة التنظيمية التي يختص بها رئيس الجمهورية لصالح أحد نوابه أو وزيره الأول.

---

[1]- المادة 5 من قانون التعديل الدستوري رقم 79-06 التي تعدل المادة 112 من دستور 1976.

[2]- المادة 6 من قانون التعديل معدلة للمادة 113 من دستور 1976.

وفي التعديل الدستوري الحاصل بموجب الاستفتاء الشعبي المؤرخ في 1988/11/03؛ تم تعديل السلطة التنظيمية؛ بأن تم تقسيمها إلى صالح الثنائية الممثلة للسلطة التنفيذية؛ بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة؛ طبقا للمادة [111] بأن يصبح مجال تنفيذ القانون والتنظيمات من اختصاص رئيس الحكومة [1].

الفقرة الفرعية الثانية: السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في ظل دستورا القانون

في كل من دستور 1989 ودستور 1996 قد تم بيان السلطة التنظيمية على خلاف كل من دستور 1963؛ ودستور 1976 المعدل قبل التعديل لسنة 1988؛ بأن أصبحت هذه السلطة مزدوجة؛ بعد تعديل 1988/11/03.

ففي دستور سنة 1989 نصت المادة [1/116] بأنّه [**يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون**]؛ وهذا ما طبّقه دستور 1996 بنص المادة [1/125] والمادة [143 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01]؛ وعليه يتم تطبيق السلطة التنظيمية الداخلة في اختصاص رئيس الجمهورية عن طريق المراسيم الرئاسية التي نظمها التعديل الدستوري لسنة 1988 بموجب المادة [111 البند 6] بأنّه [**يوقع المراسيم الرئاسية**]؛ وهذا ما نظمه كل من دستور 1989 بموجب المادة [74 البند 6] ودستور 1996 بنص المادة [77/ البند 6] والمادة [91 البند6] من قانون التعديل لسنة 2016.

الفرع الثاني
المجال التنفيذي للوزير الأول (رئيس الحكومة)

بعد التعديل الدستوري لسنة 1988 أصبح لرئيس الحكومة والوزير الأول في الدستور الجزائري مشاركة في مجال التنظيم؛ يتعلق بتنفيذ وتطبيق القوانين والتنظيمات التي يختص بها رئيس الجمهورية؛ وكان لتلك المشاركة أهمية في دستور 1989 و1996.

الفقرة الفرعية الأولى: المجال التنفيذي لرئيس الحكومة في تعديل دستور 1976 البرامجي

بحيث نصت المادة [115 (1) [2]] من التعديل المستفتي عنه في 1988/11/03 بأنّه [**يمارس رئيس الحكومة زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور؛ الصلاحيات الآتية:...**

3) يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات.

4) يوقع المراسيم التنفيذية].

وعليه كان لأول مرّة يخول المؤسس الدستوري ثنائية للسلطة التنفيذية؛ تختص كل هيئة بجزء من التنظيم بحيث يكمل الجزء الثاني الذي يختص به رئيس الحكومة الجزء الأول الذي يختص به رئيس الجمهورية؛ وبأن ينفذ رئيس الحكومة قانون السلطة التشريعية؛ بأن تعتبر السلطة التنظيمية التي يختص بها رئيس

---

[1]- البند 3 من المادة 115 من تعديل الدستور لسنة 1988.

[2]- يقصد برقم واحد (1) المشار إليه في هذه المادة بأنه يمثل الجزء الأول من النص؛ ولأنه هناك نص آخر مستقل هو نص المادة 115 (2)؛ وهذا ما ورد في صياغة وترتيب المواد الدستورية بموجب نص التعديل.

الجمهورية معيارا منافسا للتشريع البرلماني؛ بما أنّ هذا الأخير قد تم تحديد المجالات التي يختص بها على وجه الحصر.

الفقرة الفرعية الثانية: الأساس التنظيمي لرئيس الحكومة في ظل دستوري 1989 و1996

كان للتعديل الدستوري الحاصل في 1988/11/03 الأثر البالغ في تحديد ومراجعة السلطة التنظيمية لصالح ثنائية السلطة التنفيذية؛ وطبقها كل من دستوري 1989 و1996 فيما بعد؛ بتكامل هذه الثنائية من أجل التنظيم لمسائل مختلفة وتنفيذ القوانين وتنظيمات رئيس الجمهورية من طرف رئيس الحكومة أو الوزير الأول بموجب التعديل الدستوري الحاصل سنة 2008 وتأكيدا بالتعديل الدستوري لسنة 2016.

بحيث نصت المادة [2/116] من دستور 1989 بأنّه [**يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة**].وهو نفسه النص بموجب المادة [2/125] من دستور 1996؛ إلى أن تم تطبيق نظام الوزير الأول بدلا من رئيس الحكومة في ظل تعديل سنة 2008 بموجب قانون التعديل 08-19 المؤرخ في 2008/11/15 بأن أصبح نص هذه المادة أنّه [**يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول**] [1]؛ ونفس الأمر بموجب المادة [2/143] من قانون التعديل لسنة 2016؛ وكما نصت المادة [81] من دستور 1989 بأنّه [**يمارس رئيس الحكومة؛ زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور؛ الصلاحيات الآتية: ...**

3) يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات.

4) يوقع المراسيم التنفيذية].

وهذا ما يقابله نص المادة [85] من دستور 1996؛ في حين بموجب التعديل الدستوري في سنة 2008 أصبح النص معدلا بخصوص اتخاذ الوزير الأول للمراسيم التنفيذية والتي تشترط موافقة رئيس الجمهورية وذلك بأنّه [**يمارس الوزير الأول؛ زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور؛ الصلاحيات الآتية: ...**

3) يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات.

4) يوقع المراسيم التنفيذية؛ بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك]؛ وتأكيد بالتعديل الدستور لسنة 2016 في المادة [99 البند 2 و4] وبالتراجع عن موافقة رئيس الجمهورية في توقيع المراسيم التنفيذية.

---

[1]- وذلك بأن استبدلت وظيفة رئيس الحكومة بوظيفة الوزير الأول بموجب المادة 13 من قانون التعديل الدستوري رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15.

الفرع الثالث

مركز السلطة التنظيمية في النظام القانوني التدرجي

في تحديد مركز السلطة التنظيمية المزدوجة من حيث التنظيم المستقل لرئيس الجمهورية؛ والوزير الأول حاليا؛ ففي مبدأ تدرج القواعد القانونية الجزائري نجد التنظيم المستقل قائما بذاته وينافس المعيار التشريعي الخاضع للبرلمان؛ في حين يكون التنظيم التنفيذي أقل درجة من القوانين العادية وأقل من التنظيم المستقل الذي يختص به رئيس الجمهورية ويكون مقيدا بهما معا.

وكما ترتب على ظهور التنظيم المستقل التساؤل حول مدى ضرورة التفريق بين التنظيم المستقل والتنظيم التنفيذي بسبب وحدة التنظيم في الطبيعة؛ ونظرا لكون كل منهما تصرفا يصدر عن سلطة إدارية تنفيذية وفي مستوى أدنى من القانون في تدرج القواعد القانونية [1].

وعليه يمكننا تحديد مركز التنظيم المستقل في مبدأ تدرج القواعد القانونية الجزائري؛ بشيء من الدّقة والتفصيل ووفقا للدستور المعمول به في الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: التنظيم المستقل لصالح رئيس الجمهورية

يعتبر التنظيم المستقل الذي يختص به رئيس الجمهورية اختصاص أصيل وعمل دستوري يرقى للقاعدة القانونية التي يختص بها البرلمان؛ ووفقا للمعيار المادي؛ لأن يتصف بالعمومية والتجريد والإلزامية؛ وبالتالي يختلفان في التسمية فقط وكلاهما ينظم مجالات معينة؛ وبالتالي يصبح للتنظيم المستقل المتعلق برئيس الجمهورية معيارا منافسا للتشريع العادي الذي تختص به السلطة التشريعية؛ أو أن يكون في نفس المرتبة؛ وكما يمكن أن يرقى إلى درجة القانون العضوي ولكن ليس من حيث الإجراءات والشكليات المتبعة؛ فرئيس الجمهورية يختص دستوريا بأحد موضوعات تتعلق بالقوانين العضوية أو روح الدستورية؛ بتعيين ثلث أعضاء مجلس الأمة وفي تجديد نصف عدد أعضاء هذا الثلث؛ باستقلالية عن التشريع العضوي الذي يختص به البرلمان.

وفي هذا من الصعب تحديد مركز التنظيم المستقل في مبدأ تدرج القواعد القانونية؛ وإن كان المعتاد والمعروف من ناحية القانون العام أن يحتل التشريع البرلماني كأصل قيمة دستورية وقانونية أعلى منه؛ فإنّ الاستثناء وتوسيع اختصاصات السلطة التنفيذية في مجال معايير منافسة للقوانين العضوية أو العادية بموجب التنظيم المستقل فقد يكونا من الناحية الموضوعية في نفس الدرجة؛ ولكن من الناحية الشكلية اختلاف في الهيئة المختصة بشأن التشريع العضوي أو العادي وبالنسبة للتشريع التنظيمي بالمفهوم الموسع للعملية التشريعية؛ وفي هذا اجتهد المجلس الدستوري بشأن المذكرة التفسيرية بصدد الإخطار المؤرخ في

---

[1]- أنظر: بن سباع نورة؛ مرجع سابق؛ ص60.

2000/12/22 [1] بشأن تفسير بعضا من أحكام الدستور المتعلقة بالتجديد الأول لأعضاء مجلس الأمة المعينين؛ بأن أقر المجلس في أحد تفسيراته وحيثياته بأنّه [**وعليه ولما كان أعضاء مجلس الأمة بعضهم منتخب... والباقي... معين فإنّ عملية التجديد وللحفاظ على النصاب المحدد في المادة 101 من الدستور يجب أن تتم بشكل منفصل؛ بحيث تجري القرعة بين الأعضاء المنتخبين لتجديد نصف عددهم وبين المعينين كذلك لتجديد نصف عددهم**]؛ بأن أشار المجلس لمقتضيات أحكام الدستور نصا وروحا ومع مبدأ الفصل بين السلطات وأيضا ما أقره المشرع نفسه في قانون الانتخابات الذي نظم كيفيات انتخاب أعضاء مجلس الأمة وكيفيات استخلافهم في قانون الانتخابات دون أن تطال أحكامه الأعضاء المعينون الذين يختص رئيس الجمهورية بتعيينهم بموجب المادة [1/125] من دستور 1996؛ قبل التعديل لسنة 2016؛ ولم يشر المجلس الدستوري إلى مقتضيات مبدأ تدرج القواعد القانونية في هذا الشأن؛ ومدى تحديد مرتبة السلطة التنظيمية المستقلة عن القواعد التشريعية للمشرع البرلماني؛ ومنه يصعب تحديد مركزه في النظام القانوني للدّولة؛ بأن يبقى مستندا للمادة [125] المذكورة وفقط.

ونشير إلى أنّ السلطة التنظيمية المستقلة تصدر عن إرادة رئيس الجمهورية بناء على الدستور؛ ورغم ذلك فمن الناحية العملية لا نجد أي طعن قضائي بشأنها وبشأن المراسيم الرئاسية؛ وبالتالي فهي من الأعمال الدستورية لا تخضع لرقابة القضاء؛ وإن كان البعض من يرى باعتبارها أعمالا إدارية؛ فهذا الرأي لا أساس له من الصحة في رأينا؛ ما دام التنظيم يختص المجلس الدستوري بشأنه بصدد الرقابة على دستورية القوانين طبقا للمادة [1/165] من الدستور قبل تعديل سنة 2016 بأنّه [**يفصل المجلس الدستوري... في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات...**].

لذا وبصدد التنظيم المستقل المتعلق برئيس الجمهورية المنصوص عنه في المادة [1/143] من الدستور المعمول به وأيضا المادة [91/ البند 6] ومركزه يمكن قولنا أنّه [**يتخذ التنظيم المستقل المتعلق برئيس الجمهورية مكانة معيارية منافسة للتشريع البرلماني؛ لأنه يتم باستقلالية ومن سلطة منفصلة عن المشرع البرلماني؛ ويكون خاصا في المجال غير المخصص للقانون؛ لذا يحتل نفس درجة تشريعات البرلمان؛ وأقل درجة من الدستور باعتبار هذا الأخير مصدرا له؛ وأن يتقيد بقانون المشرع طبقا للمادة 140 و141 من الدستور؛ ويخضع للرقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري بالرقابة الاختيارية مثله مثل القوانين العادية طبقا للمادة 1/186**]؛ وكما لا نجد نصا تشريعيا يحيل في تطبيق وتنفيذ أحكامه إلى السلطة التنظيمية التي يختص بها رئيس الجمهورية طبقا للمادة [1/143] من الدستور؛ وإنّما تتم الإحالة إلى التنظيم؛ والمقصود به السلطة التنظيمية التنفيذية والتطبيقية التي يختص بها رئيس الحكومة سابقا؛ والوزير الأول حاليا؛ ولا يمكن أن يقصد بالتنظيم اختصاص رئيس الجمهورية وإلاّ تعدى المشرع حدوده بالمساس بسلطات رئيس الجمهورية والمساس بالتوازن بين السلطات المؤسس في الدستور.

---

[1]- مذكرة تفسيرية لأحكام الدستور المتعلقة بالتجديد الجزئي الأول لأعضاء مجلس الأمة المعينين؛ أحكام الفقه الدستوري الجزائري؛ المجلس الدستوري؛ رقم 5؛ الجزائر؛ 2000.

الفقرة الفرعية الثانية: التنظيم التنفيذي لصالح الوزير الأول

بغض النظر عن مركز التنظيم المستقل؛ فإنّ مركز السلطة التنظيمية التنفيذية لرئيس الحكومة أو الوزير الأول أقل درجة من القوانين العادية والعضوية؛ ومن التنظيم المستقل لرئيس الجمهورية؛ وهذا بموجب النص الصريح بموجب المادة [2/125] من الدستور قبل تعديله سنة 2016 بالنّص أنّه [**يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا)**].

وقد رأى المجلس الدستوري في أهم قراراته المتعلقة برقابة المطابقة للدستور أنّ المادة [2/125] ضرورية في تأشيرات القوانين العضوية بما أنّها تحيل في بعض أحكامها في التطبيق إلى التنظيم؛ ومنه رأيه رقم 11/02 [(1)] المؤرخ في 2011/07/06 المتعلق برقابة مطابقة القانون المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 الموافق 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور بأنّه [**2- فيما يخص عدم الاستناد إلى المادة 125 (الفقرة 2) من الدستور:**

- اعتبارا أن القانون العضوي موضوع الإخطار؛ أحال كيفية تطبيق بعض أحكامه على التنظيم؛

- واعتبارا أن المادة 125 (الفقرة 2) من الدستور؛ تنص على أنّه يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول؛

- واعتبارا بالنتيجة؛ أن عدم إدراج المشرع هذه المادة ضمن تأشيرات القانون العضوي موضوع الإخطار يعد سهوا يتعين تداركه].

ويقاس عليها بالنسبة للقوانين العادية؛ والأوامر التشريعية وبالنسبة للسلطة التنظيمية المستقلة بالنسبة لرئيس الجمهورية؛ بما أنّها مهمة في مجال تنفيذ وتطبيق القوانين على اختلافها (عضوية؛ عادية؛ أوامر؛ تنظيمات رئيس الجمهورية) لأن السلطة المخاطبة بتطبيق وتنفيذ القانون هي الوزير الأول احتكاما للدستور؛ وكما لا يمكن للوزير الأول أن يتخذ المراسيم التنفيذية بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 إلاّ بعد موافقة رئيس الجمهورية طبقا للمادة [85 البند 3] بأنّه [**يوقع المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك**]؛ وعليه يمكن القول أنّه أصبح لرئيس الجمهورية أحقية السلطة التنظيمية التنفيذية بالنسبة للقوانين وحتى بالنسبة إلى التنظيمات التي يمكنه أن يتخذها؛ في حين طرأ تعديلا دستوريا سنة 2016 يمنح للوزير الأول أحقية توقيع المراسيم التنفيذية دون موافقة رئيس الجمهورية طبقا للمادة [99] من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01؛ وكما يحيل القانون العادي بعضا من أحكامه للتنظيم التنفيذي ومن ثم يكون القانون العادي سموا على المرسوم التنفيذي الذي يختص به الوزير الأول؛ ومثاله نص المادة [8] من قانون البلدية

[(1)]- رأي المجلس الدستوري رقم 11/02 المؤرخ في 2011/07/06 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 43؛ المؤرخ في 2011/08/03.

رقم11-10 المؤرخ في 2011/06/22 [1] بأنّه [**تضع البلدية معالم حدود إقليمها باتخاذ كافة الإجراءات التقنية والمادية المرتبطة بذلك.**

- تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم].

ولانعدام الرقابة الاختيارية بصدد مراقبة دستورية القوانين العادية ما عدا لحالة واحدة في ظل حياة وعمل المجلس الدستوري؛ فإنّه في مثل هذا القانون يحيل إلى التنظيم بدون تحديد الجهة المعنية؛ أهي رئيس الجمهورية أو الوزير الأول ؟؛ لأنه في تأشيرات هذا القانون نجد الإشارة إلى نص المادة [125] من دستور 1996 قبل تعديله سنة 2016؛ دون تحديد الفقرة الأولى أم الثانية منها [2]؛ لأنه في الأصل الدستوري لا يمكن للبرلمان أن يحيل تطبيق بعضا من أحكامه أو كلها لصالح رئيس الجمهورية حتى وإن كان الشخصية الأولى في هرم السلطة التنفيذية، ونشير إلى أنّه تسمو السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية على السلطة التنظيمية التنفيذية للوزير الأول بموجب النص الصريح في المادة [99/البند3] بأنّه م قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 [**يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات].**

ونشير إلى أنّ السلطة التنظيمية التنفيذية تخضع للرقابة على دستورية القوانين؛ ولكنها رقابة اختيارية؛ ولا نجد أي رقابة للمجلس الدستوري الجزائري بشأنها؛ في حياته الرقابية نظرا لعدم إخطاره بشأنها؛ وبالتالي يمكن القول أنه من الممكن جدا أن تسمو السلطة التنظيمية على القوانين وحتى على الدستور من الناحية الواقعية؛ ونظرا لعدم إعمال الرقابة الدستورية بصددها؛ وعليه تبقى **هناك إشكالات أو مسائل دستورية أو قانونية مطروحة ومن شأنها المساس بمبدأ سمو الدستور ؟.**

---

[1]- قانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 37؛ المؤرخ في 2011/07/03.

[2]- أنظر: تأشيرات وديباجة قانون البلدية رقم 11-10 الجزائري.

الباب الثاني

سمو الدستور بين الضمانات والقيود

رغم التطور الحاصل في مبدأ سمو الدستور منذ أول دستور لسنة 1963 إلى غاية دستور 1996 المعدل سنة 2016؛ ونظرا للحركة الدستورية في الجزائر؛ فيتراوح هذا السمو بالانتقاص أحيانا وأحيانا بالتأكيد؛ بالخصوص بعد دستور 1989 أين تم الاعتراف الصريح بأولوية الدستور وسموه؛ وعليه هناك آليات دستورية ومؤسساتية من الناحية الذاتية تحد من إعلائه نظرا لتعلقها به من حيث التأسيس؛ وهناك آليات أخرى تتعلق بتطبيق الدستور وتفعيله في الواقع؛ إلا أنها في نفس الوقت تشكل قيدا ممّا يكون هذا السمو منقوصا جدا.

وعليه فالدستور الجزائري ورغم ما توافرت فيه آليات الحماية فتعترضه نقائصا متعلقة بتأسيس سموه؛ من خلال آليات سياسية وقانونية؛ تتمثل في تشخيص الدور الحمائي له في هيئة رئيس الجمهورية؛ وكذا محدودية سمو الدستور تجاه بعضا من المواثيق الوطنية الناتجة عن الاستفتاء؛ والتي تشكل منافسة حقيقية للدستور نظرا لإرادة الشعب استفتائيا عليها؛ وبالتالي التأسيس للدستور من جهة والتأسيس لقضايا أخرى تعترض الدستور نفسه؛ وتبقى المعاهدات الدولية في صراع مع الدستور الوطني للدولة؛ وكذلك التأسيس للرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية وليست قضائية تتعلق بالمجلس الدستوري.

وكما نجد محدودية تتعلق بتطبيق الدستور تتمثل في التأخر في تنظيم آلية الدفع بعدم الدستورية التي ظهرت بالتعديل الدستوري لسنة 2016؛ والتي تعتبر آلية شكلية فقط؛ بما أن اختصاص الفصل في مدى دستورية القانون يبقى لصالح المجلس الدستوري؛ وكذلك تظهر النقائص في ذاتية الدستور من خلال مدى إلزامية القواعد الدستورية فيه؛ بحيث أصبح تجاوز الدستور ومخالفته سياسيا أمرا عاديا؛ وعليه تعتبر السلطة السياسية في ممارستها للحكم متجاوزة الدستور في العملية التشريعية والتنظيمية والتنفيذية للقانون؛ وكما يعتري الدستور قيوادا تتعلق بتعليق الدستور جزئيا أو وقفه كليا في الحالات الاستثنائية.

وعليه نبين محدودية سمو الدستور من خلال قصور الضمانات المقررة له؛ وتلك القيود الواردة عليه في الفصلين التاليين:

الفصل الأول: المحدودية المتعلقة بتأسيس سمو الدستور

الفصل الثاني: المحدودية المتعلقة بتطبيق الدستور

الفصل الأول

المحدودية المتعلقة بتأسيس سمو الدستور

نظم الدستور من الناحية الذاتية مجموعة من الآليات القانونية التي تدعم مبدأ سموه؛ وذلك من خلال تنظيم هيئات وآليات تكفل احترامه وحمايته وتتمثل في سلطة رئيس الجمهورية في حماية الدستور؛ في حين نجد الدستور كان أكثر تشخيصا في هذه الهيئة؛ وكذلك نجد تشخيص الدستور من خلال المواثيق الاستفتائية وتطبيقاتها؛ وما تمثله تجاه سمو الدستور كمعيار منافس له؛ لا سيما تشخيص دستور 1976 في الميثاق الوطني؛ ورغم ما نظمه المؤسس من وجود رقابة على دستورية القوانين لكفالة الدستور وحصانته من التعدي عليه إلا أن هذه الآليات غير فعالة ومنقوصة جد في تأكيد سمو الدستور وإعلائه؛ بحيث يتم بيان ذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: المحدودية المتعلقة بتشخيص سمو الدستور

المبحث الثاني: عدم جدية الرقابة على دستورية القوانين

المبحث الأول

المحدودية المتعلقة بتشخيص سمو الدستور

نظم الدستور مجموعة من الآليات القانونية التي تحد من سموه نتيجة لتفعيل قواعده من الناحية العملية؛ أو بسبب تعلق حمايته مباشرة بمؤسسة دستورية مشخصة متمثلة في رئيس الجمهورية وقصر هذه الحماية عليه دون غيره من المؤسسات الدستورية الأخرى؛ والمحدودية المتعلقة بوجود تأثير القانون الدولي على الدستور الوطني من خلال إنفاذ وتطبيق التعهدات الدولية والاعتراف لها بالمكانة الداخلية في المنظومة القانونية؛ وكذلك نجد معيارا قانونيا يتعلق بالاستفتاء كمنافس للدستور؛ وله أهميته في الحد من سمو الدستور؛ وبذلك نبين هذه المحدودية المتعلقة بتشخيص سمو الدستور في المطالب الثلاث التالية:

المطلب الأول: تخصيص رئيس الجمهورية بسلطة حماية الدستور

المطلب الثاني: الاستفتاء كعنصر قانوني منافس لسمو الدستور

المطلب الثالث: استمرارية إشكالية السمو بين المعاهدة والدستور

المطلب الأول

تخصيص رئيس الجمهورية بسلطة حماية الدستور

يوجد على رأس السلطة التنفيذية شخص واحد إمّا ملكا؛ إمبراطورا؛ ديكتاتورا؛ أو رئيس جمهورية [1]؛ إلاّ أنّ هذا الأخير هو الجائز من الناحية الدستورية والقانونية؛ بأن يحتل هذا المركز في هذه السلطة؛ إن لم نقل على باقي السلطات العامة والمؤسسات الدستورية الرقابية والاستشارية الأخرى في غالبية الأنظمة الدستورية للدول المختلفة.

---

[1]- أنظر: د. سعيد بوالشعير، مرجع سابق؛ ص11.

وبهذا قد منح المؤسس الدستوري في كل مراحله الأهمية الحمائية لسمو الدستور لصالح رئيس الجمهورية؛ مما قد يؤثر سلبا أو انتقاصا من مبدأ إعلاء الدستور؛ وبهذا نبين رئيس الجمهورية كهيئة أو مؤسسة حامية للدستور؛ ومدى أهمية وجدية ذلك في ظل الوظيفة الدستورية والسياسية والعملية التي تبين مدى حقيقة تلك الحماية المقررة من أعلى هيئة دستورية في الدولة؛ وبيان نقائصها ومختلف التأثيرات التي تجعل من تلك الحماية مجرد شعار دستوري لا غير.

ولأنه من الحكمة التمييز بين السلطة والقيادة؛ فليس كل رجل سياسي يمتلك مهارة القيادة والإدارة؛ أو من الممكن أن يمتلكها على مستوى كيانه الحزبي؛ فلا تصح للتوظيف في السلطة السياسية لتسيير شؤون مؤسسات الدّولة والمجتمع؛ فالفهم القاصر لمفهوم القيادة لم يؤد فقط إلى إخفاق السلطة السياسية في الكثير من دول العالم المتخلف؛ وإنّما أثر سلبا في أداء مؤسسات الدّولة [1].

وعليه تمنح مختلف الدساتير العالمية لرؤساء الجمهورية والدول سلطة حماية الدستور وإعلاء سموه؛ تجاه المؤسسات الدستورية الأخرى وتجاه الأفراد وكيانات المجتمع المدني والأحزاب السياسية؛ وحتى تجاه العلاقات القانونية القائمة بين الدول في إطار القانون الدولي؛ بسعي كل دولة إعلاء قانونها الدستوري الداخلي عن قواعد القانون الدولي؛ بالحفاظ على علويته؛ وباعتباره حدّا من حدود المعاملات الدولية القائمة على اختلاف شكليات ومضامين الدساتير المتباينة لدول المجتمع الدولي.

وعليه واجب بيان تساؤل هام يتعلق بمثل هذه المؤسسة المراد البحث فيها؛ والتي تتمحور حول أحد آليات حماية الدستور ممثلة في رئيس الجمهورية؛ بطرح الإشكال التالي:

- هل رئيس الجمهورية المكلف بحماية الدستور كفيل بتلك الحماية أم لا ؟.

وذلك بأن نجيب عن هذه الإشكالية بالتحليل الدستوري والقانوني لهذا التكليف والالتزام الواقع على رئيس الجمهورية بما أنه ممثلا للشعب؛ وذلك وفقا للفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: مفهوم منصب رئيس الجمهورية
الفرع الثاني: الأسس الدستورية لحماية رئيس الجمهورية للدستور
الفرع الثالث: محدودية حماية رئيس الجمهورية للدستور

الفرع الأول
مفهوم منصب رئيس الجمهورية

لقد طبقت الدساتير الجزائرية مفهوما معينا لرئيس الجمهورية وذلك من خلال منحه تعريفا ظهر عليه تغيرا وتطورا وفقا لتطور الحركة الدستورية في الدولة؛ وكذلك بتمتع رئيس الجمهورية بلقب رئيس الدّولة وليس العكس بأن يكون رئيس الدّولة هو رئيس الجمهورية بالضرورة؛ وفي القانون الدولي تكون الصفة التمثيلية

---

[1]- أنظر: صاحب الربيعي؛ مرجع سابق؛ ص81.

لرئيس الدولة؛ باعتباره رمز السلطة العامة في دولته؛ فهو الذي يمثلها باعتبارها وحدة سياسية سواء في الداخل أو في الخارج؛ وتثبت هذه الصفة التمثيلية أيا كان نظام الدّولة السياسي؛ وبغض النظر عن السلطات المخولة له بمقتضى دستور الدولة وقوانينها [1].

وعليه نوضح مفهوم رئيس الجمهورية من خلال تقديم التعريف الدستوري له؛ وتمييزه عمّا يشابهه من مفاهيم أخرى؛ وطريقة التأسيس لمنصب رئيس الجمهورية بأن هذه الأمور تجعل من رئيس الجمهورية يختص ومكلف بحماية الوثيقة الدستورية؛ وذلك بالتطرق إلى الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: التعريف الدستوري لمنصب رئيس الجمهورية

منحت الوثائق الدستورية الجزائرية مفهوما وتعريفا لرئيس الجمهورية باعتباره أسمى السلطات والمؤسسات في النظام الدستوري والسياسي للدولة؛ ويرتبط مفهوم رئيس الدولة باللقب الذي تراه الدّولة مناسبا لها؛ بحيث يتخذ الشخص المنتخب الذي يرأس الدّولة يكون ذا لقب رئيس الجمهورية [2]؛ كما هو الحال في الجزائر أين يكون رئيس الجمهورية منتخبا؛ وعليه يكون لقب رئيس الدولة ما هو إلاّ رمزا لشكلها السياسي ولتقاليد الحكم فيها؛ أو تعبير عن نزعتها واتجاهاتها [3]؛ وعليه نظمت الدساتير الجزائرية هذا المفهوم بشيء من أسبقية رئيس الدولة ومن ثم التوجه إلى منحى رئيس الجمهورية؛ من خلال نصوصها المعنية والتي تحدثت بصراحة عن ذلك؛ وهذا كما يلي:

أولا- دستور 1963؛ نصت المادة [1/39] منه أنّه [**تسند السلطة التنفيذية إلى رئيس الدولة الذي يحمل لقب رئيس الجمهورية**]، وبهذا تضمن هذا الدستور مفهوما منقوصا وضيقا يتعلق بإضفاء تسمية رئيس الدولة والذي غالبا ما لا يشير هذا الاسم إلى أنّه مقرونا بالانتخاب أم لا [4]؛ في حين تسمية رئيس الجمهورية ترتبط مباشرة بانتخابه؛ وليس بالتعيين بغير أسلوب الانتخاب؛ أو بانتخاب استفتائي بغير الاختيار الحر بين مترشحين متعددين؛ بما أنّ يكون مرشحا وحيدا يُختار من طرف الحزب الطليعة الوحيد آنذاك بموجب المادة [2/39] من هذا الدستور؛ ومن ثم كان في رأينا أنّ لقب رئيس الجمهورية في غير محله؛ لأن

---

[1]- أنظر: د. علي صادق أبو هيف؛ القانون الدولي العام؛ النظريات والمبادئ العامة؛ أشخاص القانون الدولي؛ النطاق الدولي للعلاقات الدولية؛ التنظيم الدولي؛ المنازعات الدولية؛ الحرب والحياد؛ الطبعة 11؛ منشأة المعارف؛ الإسكندرية؛ دون سنة طبع؛ ص 480.

[2]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص481.

[3]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص481.

[4]- في ظل دستوري برامج لسنة 1963 و1976 كان يتم الانتخاب الرئاسي بناء على استفتاء شعبي على مرشح واحد؛ وليس اختيار بين مترشحيْن مختلفيْن فأكثر؛ ولو من حزب واحد.

الأصل في التسمية هي رئيس الجمهورية واللقب رئيس الدّولة [1] نتيجة الاعتبارات والأسباب السابقة؛ بالرغم من طريقة اختيار الشعب للمرشح الرئاسي الوحيد؛ بما أنّه يتم فوزه بالأغلبية المطلقة من أصوات الناخبين.

ثانيا– دستور 1976؛ تضمن هذا الدستور التسمية الصحيحة في رأينا ولم يذكر مصطلح " **اللقب** "؛ بل بدأ بمصطلح وتسمية " **رئيس الجمهورية** " والذي أُلحقت عليه صفة تتمثل في " **رئيس الدّولة** " والتي نعتبرها بمثابة لقب، ومن ثم كان لهذا الدستور اتجاها مغايرا للدستور الأول للدّولة؛ وعليه نصت المادة [104] من هذا الدستور أنّه [**يضطلع بقيادة الوظيفة التنفيذية رئيس الجمهورية؛ وهو رئيس الدّولة**]؛ وكما وسّع هذا الدستور مفهوم رئيس الجمهورية من خلال نص المادة [106] منه بأنّه [**يمارس رئيس الجمهورية السلطة السامية في النطاق المبين في الدستور**]، ومع التعديل الدستوري الحاصل عليه في 1988/11/03 بأن أصبحت المادة [1/104] تنص أنّه [**يجسد رئيس الجمهورية رئيس الدولة وحدّة الأمة**]؛ بحيث تغير المفهوم بالتوسع وإلحاقه بمفاهيم وعبارات جديدة لم تكن كذلك من قبل؛ نظرا ربما للتغير وللأحداث الجديدة؛ وللتغير الذي كان سيحدث فيما بعد على المستوى الدستوري والسياسي والقانوني بعد دستور سنة 1989؛ بأن ارتبط هذا المفهوم بمضمون وحدة الأمة ومخاطبتها؛ وتجسيد الدّولة وطنيا ودوليا؛ وبحماية الدستور أيضا طبقا للمادة [2/104–3] منه هذا الدستور بأنّه هو حامي الدستور ومجسد الدّولة داخل البلاد وخارجها ومخاطب الأمة مباشرة؛ وفي المقابل منح المؤسس الدستوري مصطلح وتسمية " **رئيس الجمهورية** " والذي يتصف فيما بعد بلقب " **رئيس الدولة** "؛ بحيث نرى أنّ تلك التسمية تبقى منقوصة أيضا من ناحية أنّ رئيس الجمهورية يكون وفقا للتطبيق الديمقراطي مختارا بأسلوب الانتخاب من بين مترشحيْن فأكثر وليس بمرشح وحيد يُقترح من طرف الحزب طبقا للمادة [3/105] [2]، وعليه تثير عملية التسمية بالنسبة لدستوري 1963 و1976 إشكالات مختلفة؛ نتيجة التغيرات والتطورات التي حصلت بشأنها.

ثالثا– دستور 1989؛ اعتمد هذا الدستور نفس النهج الذي طبقه التعديل الدستور الحاصل في سنة 1988 بموجب الاستفتاء الشعبي المؤرخ في 1988/11/03؛ بأن نصت المادة [67] منه أنّه يجسد رئيس الجمهورية رئيس الدّولة وحدة الأمة؛ وهو حامي الدستور؛ ويجسد الدّولة داخل البلاد وخارجها؛ وله أن يخاطب الأمة مباشرة؛ ونصت المادة [69] منه أيضا بأنّه يمارس السلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور؛ ممّا جعل هذا الدستور قاعدة أعلى تحكم تصرفات رئيس الجمهورية في الحكم.

---

[1]– رئيس الدولة يمكن أن نضفيه على رئيس الجمهورية المنتخب كلقب؛ لتفادي أهم الإشكالات القانونية التي تثار بشأن حالات معينة كالصفة التي يتحلى بها رئيس الدولة في حالة الشغور أو رئيس الدولة للمرحلة الانتقالية وغيرها.

[2]– تنص المادة 3/105 من دستور 1967 أنّه [**يقترح المرشح من طرف جبهة التحرير الوطني؛ ويمارس مؤتمرها مباشرة هذه الصلاحية ابتداء من انعقاد أول مؤتمر لها اثر دخول هذا الدستور حيز التنفيذ**]. تنص المادة 3/105 من دستور 1967 أنّه [**يقترح المرشح من طرف جبهة التحرير الوطني؛ ويمارس مؤتمرها مباشرة هذه الصلاحية ابتداء من انعقاد أول مؤتمر لها اثر دخول هذا الدستور حيز التنفيذ**].

رابعا- دستور 1996؛ جاء هذا الدستور بنفس النهج الذي طبقه التعديل الدستوري لسنة 1988 ودستور 1989؛ وذلك طبقا للمادتين [70و72] منه [1]؛ وتم التأكيد على هذا الأمر بموجب قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 في المادة [84 و86] منه.

وممّا سبق يمكننا تقديم مفهوما دستوريا وقانونيا **لرئيس الجمهورية** في الدستور الجزائري المعمول به بأنّه **[رئيس الدّولة المنتخب لعهدة رئاسية؛ مجسد وحدة الأمة المخاطب لها؛ حامي الدستور؛ ومجسد الدولة وطنيا وخارجيا]**؛ وكما يمكن أن نقول تعريفا أقرب إلى الصواب ومستشف من ذات القواعد الدستورية ذات الصلة بأنّه **[رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة المنتخب بالأغلبية المطلقة من طرف الشعب؛ الممارس للسلطة السامية المثبتة في الدستور؛ حامي الدستور؛ مجسد وحدة الأمة والدولة داخليا وخارجيا]**.

وقد أضفى المؤسس في التعديل الدستوري لسنة 2016 سمة جديدة على رئيس الجمهورية تتعلق بأنّه ضامنا للدستور؛ بتعلقه بالحقوق والحريات وحقوق الإنسان وكضامن لاستقلالية السلطة القضائية؛ وهذا ما نصت عليه المادة [2/156] بأنّ رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية؛ ونص المادة [1/198] من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 أين يتعلق الأمر باستحداث مؤسسة دستورية جديدة استشارية تسمى " **المجلس الوطني لحقوق الإنسان** " بأنّ يؤسس مجلس وطني لحقوق الإنسان يوضع لدى رئيس الجمهورية ضامن الدستور؛ وعليه نشير إلى أنّه يجب أن يكون رجل السياسة رجل دولة؛ لأن غياب الحدود بين هذين الأخيرين يلحق الضرر الكبير بمؤسسات الدولة والمجتمع؛ لذا يقول " **ليتون** " [2] **[إنّه يجب التمييز بين السلطة الرسمية والسلطة الميدانية؛ فليس كل رئيس جمهورية يصلح قائدا سياسيا]**.

الفقرة الفرعية الثانية: تمييز رئيس الجمهورية عمّا يشابهه من مفاهيم

إنّ التمييز بين تسمية رئيس الجمهورية وما يمكن أن يشابهه من مفاهيم وتسميات أخرى له أهميته من الناحية القانونية والدستورية؛ ومن ثم مدى تأثير ذلك على سمو الدستور؛ فرئيس الجمهورية المنتخب والذي له قاعدة شعبية انتخابية ذات أغلبية هو من يتصف بهذه التسمية؛ ومن ثم إدراك الشأن بالنسبة لحماية الدستور من عدمه؛ وفي كل الحالات لا يمكن أن تكون سلطة حماية الدستور مقصورة على رئيس الجمهورية فقط؛ لأنه هو المثل الأعلى والقدوة السياسية والفعلية فيما إذا كان سيحمي سمو الدستور أم لا من خلال السلطات والصلاحيات التي يتمتع بها.

---

[1]- تنص المادة 70 من دستور 1996 أنّه **[يجسد رئيس الجمهورية رئيس الدّولة وحدة الأمة.**

- وهو حامي الدستور.

- ويجسد الدّولة داخل البلاد وخارجها.

- له أن يخاطب الأمة مباشرة]، وتنص المادة 72 منه أيضا **[يمارس رئيس الجمهورية السلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور]**.

[2]- أنظر: صاحب الربيعي؛ مرجع سابق؛ ص81.

في حين الكل من أفراد ومؤسسات أخرى واجب عليها صيانة الدستور؛ ولذلك خوّل المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية كمؤسسة عليا حقيقية تنفيذية يقع عليها عبء حماية الدستور واحترامه؛ من أي انتقاص لأهميته؛ وعن ما يشابهه في ذلك المركز أو الوظيفة لا يمكنه القيام بذلك؛ لفقدانه للسلطات والصلاحيات التي تؤهله لمثل قيمة وأهمية حماية الدستور أو رغبة لإرادة المؤسس الدستوري لتوجه ما؛ وعليه نوضح ما يختلط ويشابه تسمية رئيس الجمهورية من تسميات وحقائق لها أهميتها في النظام الدستوري الجزائري؛ ومنه نقدم تحليلا لمفهوم رئيس الجمهورية وأولويته في حماية الدستور؛ وذلك من خلال تمييزه عن رئيس الدّولة؛ رئيس الدّولة بالنيابة؛ رئيس الجمهورية ورئيس الدّولة القائمين.

أولا- تمييز رئيس الجمهورية عن رئيس الدّولة؛ رئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنفيذية المنتخب من طرف الشعب لعهدة رئاسية محددة؛ وكل رئيس جمهورية يلقب برئيس الدّولة؛ وبأنه لا يمكن اعتبار كل رئيس دولة بأنّه رئيس جمهورية؛ إذ أنّ رئيس الجمهورية هو من يتمتع بكل السلطات والصلاحيات والامتيازات في الظروف العادية وغير العادية التي يقرها له الدستور؛ في حين لا يمكن أن يتمتع بها غيره من أي سلطة أو مؤسسة أو شخصية أخرى تنافسه أو تشاركه فيها بمجمل السلطات والصلاحيات؛ إلاّ ما يتعلق بجزء أو بعضا منها وفي ظروف معينة فقط [1]؛ ونشير إلى أنّ حالة رئيس الدّولة في التعديل الدستوري اللاحق على دستور 1976 لعام 1979 بموجب قانون التعديل رقم 79-06 المؤرخ في 1979/07/07؛ وكل من دستوري سنة 1989 و1996 المؤسّسة فيما؛ بعد تتعلق بحالة استمرار المانع لرئيس الجمهورية المتعلق بالمرض الخطير والمزمن؛ أو حالة الاستقالة أو الوفاة.

بحيث نص دستور 1976 على حالة الاستقالة والوفاة دون غيرهما؛ في حين نص دستور 1963 عن أربع حالات تتعلق باستقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو عجزه النهائي؛ أو سحب الثقة من الحكومة؛ وكلا من هذين الدستورين الأخيرين نظما حالة رئيس الدّولة فقط؛ دون التطرق إلى حالة العجز المؤقت؛ ورئيس الدّولة حسب الدساتير الجزائرية وعلى اختلافها هو من يتولى مهام رئيس الجمهورية في حالة شغور منصب هذا الأخير؛ وهو ما نصت عليه المادة [57] من دستور 1963 [2]؛ بحيث نظم هذا الدستور حالة الشغور؛ بأن يتولى رئيس المجلس الوطني مهام رئيس الجمهورية رئيس الدولة في ظرف شهرين (2) بغرض تعيين رئيس الجمهورية من جديد عن طريق الانتخاب؛ ونظم دستور 1976 حالة رئيس الدّولة بموجب المادة

---

[1]- في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية؛ إذ يحتل من يترأس الدولة بممارسة مهام رئيس الجمهورية.

[2]- تنص المادة 57 من دستور 1963 أنّه [**في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو عجزه النهائي أو سحب الثقة من الحكومة؛ يمارس المجلس الوطني مهام رئيس الجمهورية؛ ويساعده فيها رؤساء اللجان في المجلس الوطني.**

- ومهمته الأساسية تصريف الشؤون العادية؛ وإعداد الانتخابات في ظرف شهرين لتعيين رئيس الجمهورية وأعضاء المجلس الوطني في حالة حله].

[117] منه [1]؛ بأن تكون مهمة رئيس الدّولة ممثلة في رئيس المجلس الشعبي الوطني لمدّة خمسة وأربعون (45) يوما من أجل تنظيم إعادة انتخاب منصب رئيس الجمهورية؛ طبقا للفقرة [2] من المادة [117]؛ ونفس الأمر بالنسبة للتعديل الحاصل على نص هذه المادة في 1979/07/07 طبقا للفقرة [5] منها؛ وعليه طبق المؤسس الدستوري لسنة 1989 حالة رئيس الدّولة والتي تكون لمدّة خمسة وأربعون (45) يوما في حالة الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية بموجب المادة [84] [2] في الفقرة [6 و10] بخصوص تولي مهام

---

[1]- تنص المادة من دستور 1976 بأنّه [**في حالة وفاة رئيس الجمهورية أو استقالته؛ يجتمع المجلس الشعبي الوطني؛ وجوبا؛ ويثبت حالة الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية.**

– يتولى رئيس المجلس الشعبي الوطني؛ مهام رئيس الدّولة لمدّة أقصاها خمسة وأربعون يوما (45) تنظم خلالها انتخابات رئاسية؛ ولا يحق لرئيس المجلس الشعبي الوطني أن يكون مرشحا لرئاسة الجمهورية.

– يستدعى مؤتمر استثنائي للحزب قصد تعيين المرشح لرئاسة الجمهورية.

– يمارس رئيس الجمهورية المنتخب مهامه طبقا لأحكام المادة 108 من الدستور].

ونصت نفس المادة المعدلة في سنة 1979 بأنّه [**إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير مزمن؛ تجتمع اللجنة المركزية للحزب وجوبا؛ وبعد التأكد من حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الكفيلة بذلك؛ تقترح بأغلبية ثلثي أعضائها على المجلس الشعبي الوطني التصريح بحالة المانع.**

– يعلن المجلس الشعبي الوطني ثبوت مانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي أعضائه؛ ويكلف رئيسه بأن يتولى رئاسة الدولة بالنيابة لمدّة أقصاها خمسة وأربعون (45) يوما وأن يمارس صلاحياته مع مراعاة أحكام المادة 118 من الدستور.

– وفي حالة استمرار المانع؛ بعد انقضاء خمسة وأربعون (45) يوما؛ يعلن الشغور بالاستقالة بحكم القانون؛ حسب الطريقة المنصوص عليها أعلاه وطبقا لأحكام الفقرات التالية من هذه المادة.

– في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته؛ يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا ويثبت حالة الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية.

– يتولى رئيس المجلس الشعبي الوطني؛ مهام رئيس الدّولة لمدّة أقصاها خمسة وأربعون يوما؛ تنظم خلالها انتخابات رئاسية؛ ولا يحق لرئيس المجلس الشعبي الوطني أن يكون مرشحا لرئاسة الجمهورية.

– يقترح مؤتمر حزب جبهة التحرير الوطني المرشح لرئاسة الجمهورية؛ طبقا لقانونه الأساسي ...].

[2]- تنص المادة 84 من دستور 1989 أنّه [**إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير مزمن؛ يجتمع المجلس الدستوري وجوبا؛ وبعد أن يتثبت من حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الملائمة؛ يقترح بالإجماع على المجلس الشعبي الوطني التصريح بثبوت المانع.**

– يعلن المجلس الشعبي الوطني ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي أعضائه؛ ويكلف رئيسه بتولي رئاسة الدّولة بالنيابة مدّة أقصاها خمسة وأربعون يوما؛ ويمارس صلاحياته مع مراعاة أحكام المادة 85 من الدستور.

– وفي حالة استمرار المانع؛ بعد انقضاء خمسة وأربعون 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؛ يجتمع المجلس الدستوري؛ وجوبا؛ ويثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية.

– وتبلغ فورا شهادة الشغور النهائي للمجلس الشعبي الوطني الذي يجتمع وجوبا.

رئاسة الدّولة من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس المجلس الدستوري بحسب الحالات المنصوص عنها [1].

وتطور الأمر بصدد دستور 1996 بأن أصبح رئيس الدّولة يمارس مهام رئيس الدّولة لمدّة أقصاها ستون (60) يوما طبقا للمادة [88] منه [2]؛ وليس مدّة خمسة وأربعون (45) يوما كما في دستور 1989؛ وذلك من طرف رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الدستوري بحسب الحالات المنصوص عنها؛ وذلك في الفقرة [6

يتولى رئيس المجلس الشعبي الوطني مهام رئيس الدّولة مدّة أقصاها خمسة وأربعون يوما؛ تنظم خلالها انتخابات رئاسية.

– ولا يحق لرئيس الدولة المعين بهذه الطريقة أن يترشح لرئاسة الجمهورية.

– يمارس رئيس الجمهورية المنتخب مهامه طبقا لأحكام المواد من 67 إلى 74 من الدستور.

– وإذا اقترنت وفاة رئيس الجمهورية بشغور المجلس الشعبي الوطني بسبب حله؛ يجتمع المجلس الدستوري وجوبا لإثبات الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية.

– يضطلع رئيس المجلس الدستوري بمهمة رئيس الدولة في الظروف المبينة في الفقرات السابقة من هذه المادة وفي المادة 85 من الدستور].

[1]- بما أنّه تم تنظيم في كل من دستوري 1989 و1996 والتعديل الدستوري لسنة 1979 سابقا نوعين من رئاسة الدّولة؛ **بالنيابة أو رئاسة الدّولة** بعدما كانت حالة واحدة بالنسبة لدستور 1963 ودستور 1976 قبل تعديله.

[2]- تنص المادة 88 من دستور 1996 أنّه [**إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمن؛ يجتمع المجلس الدستوري وجوبا؛ وبعد أن يتثبت من حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الملائمة؛ يقترح بالإجماع على البرلمان لتصريح بثبوت المانع.**

– يعلن البرلمان؛ المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا؛ ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي 3/2 أعضائه؛ ويكلف بتولي رئاسة الدولة بالنيابة مدّة أقصاها خمسة وأربعون (45) يوما رئيس مجلس الأمة الذي يمارس صلاحياته مع مراعاة أحكام المادة 90 من الدستور.

– 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.

– وفي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته؛ يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ويثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية.

– وتبلغ فورا شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع وجوبا.

– يتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة مدّة أقصاها ستون (60) يوما تنظم خلالها انتخابات رئاسية.

– ولا يحق لرئيس الدّولة المعين بهذه الطريقة أن يترشح لرئاسة الجمهورية.

– وإذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان؛ يجتمع المجلس الدستوري وجوبا؛ ويثبت بالإجماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة؛ وفي هذه الحالة يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدّولة؛ يضطلع رئيس الدّولة المعين حسب الشروط المبينة أعلاه بمهمة رئيس الدّولة طبقا للشروط المحددة في الفقرات السابقة وفي المادة 90 من الدستور؛ ولا يمكنه أن يترشح لرئاسة الجمهورية].

و7] من المادة [88] المذكورة؛ في حين أضفى المؤسس تعديلا في سنة 2016 يتعلق بحالة الشغور في المادة الجديدة [102] أين تم توسيع فترة رئاسة الدولة بعد استمرار المانع والتي تم تحديدها بتسعين (90) يوما وليس بستين (60) يوما كما أقرها دستور 1996 قبل تعديله سنة 2016 [1].

ثانيا- تمييز رئيس الجمهورية عن رئيس الدّولة بالنيابة؛ رئيس الدّولة بالنيابة تم تطبيقه بموجب التعديل الدستوري الحاصل على دستور 1976 بموجب قانون التعديل رقم 79-06 المؤرخ في 1979/07/07؛ ويتعلق بحالة مؤقتة هي حالة مرض رئيس الجمهورية الخطير والمزمن وثبوت المانع له مؤقتا؛ وذلك في الفقرة المادة [2/117] بأنّه يتولى رئيس المجلس الشعبي الوطني ولمدّة خمسة وأربعون (45) يوما رئاسة الدّولة بالنيابة.

وكما نظم دستور 1989 بموجب المادة [2/84] رئاسة الدّولة بالنيابة لمدّة خمسة وأربعون (45) يوما بأنّه [**يعلن المجلس الشعبي الوطني ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي أعضائه؛ ويكلف رئيسه بتولي رئاسة الدّولة بالنيابة مدّة أقصاها خمسة وأربعون يوما؛ ويمارس صلاحياته مع مراعاة أحكام المادة 85 من الدستور**]، ونفس الأمر نظمه دستور 1996 وبشيء من التعديل بخصوص رئاسة الدّولة بالنيابة ولمدّة خمسة وأربعون (45) يوما بموجب المادة [2/88] أنّه [**يعلن البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا؛ ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي 3/2 أعضائه؛ ويكلف بتولي رئاسة الدّولة بالنيابة مدّة أقصاها خمسة وأربعون (45) يوما رئيس مجلس الأمة الذي يمارس صلاحياته مع مراعاة أحكام المادة 90 من الدستور**].

وقد يترأس الدّولة بالنيابة أيضا رئيس المجلس الدستوري وذلك في حالة اقتران شغور منصب رئيس مجلس الأمة لأي سبب كان بشغور منصب رئيس الجمهورية؛ ونفس الأمر يُطبق بالنسبة لحالة رئاسة الدولة في الحالة المذكورة أعلاه؛ وذلك طبقا للمادة [8/88] من دستور 1996 بأنّه إذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان؛ يجتمع المجلس الدستوري وجوبا؛ ويثبت بالإجماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة؛ وفي هذه الحالة يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدّولة؛ يضطلع رئيس الدّولة المعين حسب الشروط المبينة أعلاه بمهمة رئيس الدّولة طبقا للشروط المحددة في الفقرات السابقة وفي المادة 90 من الدستور؛ ولا يمكنه أن يترشح لرئاسة الجمهورية؛ وهذا ما تم التأكيد عليه في قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 لسنة 2016 في المادة [102] منه؛ وفي هذه الحالة المتعلقة برئيس الدّولة بالنيابة يكون رئيس الجمهورية منتخبا لعهدة رئاسية ولم تكن قد انتهت عهدته لأي سبب؛ لأنه يبقى محتفظا بعهدته؛ ويمكنه العودة لممارسة مهامه؛ وإنّما جاءت مثل هذه الحالة من أجل التأكد بعد مرور فترة محددة للتأكد من استمرار المانع أم لا؛ بسبب المرض المزمن الذي أصابه؛ لذلك في هذا الشغور المؤقت يتم تعيين نائبا له بموجب النص الدستوري ليمارس صلاحياته؛ وبالتالي

---

[1]- الفقرة 6 من المادة 102 من قانون رقم 16-01.

نجد حالة رئاسة الدّولة بالنيابة التي تتعلق بالمانع أو الشغور المؤقت لرئيس الجمهورية؛ بسبب المرض الخطير والمزمن؛ أين يكون رئيس الجمهورية محافظا على صفته ومركزه؛ لأنه في وضع غير الشغور النهائي؛ وكأن رئيس الدّولة في مثل هذه الحالات هو نائب لرئيس الجمهورية ليس إلاّ.

ثالثا- تمييز رئيس الجمهورية عن رئيس الجمهورية ورئيس الدولة القائمين؛ رئيس الجمهورية هو الذي تسند له عهدة رئاسية محددة وهي خمسة (5) سنوات؛ وبغض النظر عن إمكانية مدى تجديدها أم لا؛ فإنّ رئيس الدّولة لا يكون إلاّ في حالة الشغور النهائي والذي ستكون له مدّة رئاسة الدّولة أقصاها ستون (60) يوما كما هو في المادة [88] من دستور 1996؛ لكن كل منهما يمكن أن يكتسبا مدّة رئاسة الدّولة في غير الظروف العادية للرئاسة؛ أي يمكن أن تمدد مدّة عهدة رئيس الجمهورية المنتخب أو مدّة من يتولى مهام رئاسة الدّولة في حالة الشغور بستين (60) يوما أخرى؛ وهذا ما تم تنظيمه في دستور 1996 في حالة وفاة أحد المترشحيْن الرئاسييْن في الدّور الثاني من الانتخابات الرئاسية طبقا للمادة [89/1-2] منه بأنّه في حالة وفاة أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية في الدّور الثاني أو انسحابه أو حدوث أي مانع آخر له؛ يستمر رئيس الجمهورية القائم أو من يمارس مهام رئاسة الدّولة في ممارسة مهامه إلى غاية الإعلان عن انتخاب رئيس الجمهورية؛ وفي هذه الحالة يمدد المجلس الدستوري مهلة إجراء هذه الانتخابات مدّة أقصاها ستّون (60) يوما.

بحيث جاء قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 في المادة [103] منه أنّ يظل رئيس الجمهورية أو من يتولى وظيفة رئيس الدولة في منصبه حتى أداء رئيس الجمهورية اليمين الدستورية وليس حتى انتخاب رئيس الجمهورية كما كان قبل التعديل؛ ويطلق مصطلح "**القائم** " لكل من رئيس الجمهورية أو رئيس الدولة باعتبار أحدهما يكون في رئاسة الدّولة؛ ولكن تمنح له مدّة إضافية لمعالجة إشكالية إمكانية حدوث فراغ في رئاسة الجمهورية أو رئاسة الدّولة بسبب نهاية العهدة الرئاسية أو الفترة المحددة التي يشغلها رئيس الدّولة في حالة الشغور النهائي؛ ومنه تكون هذه المدّة الإضافية منصوص عنها في الدستور وهي مدّة (60) يوما وفقا لنص المادة [89/2] السابقة الذكر والتي أصبحت بالتعديل الدستوري لسنة 2016 مدّة أوسع وهي حتى أداء رئيس الجمهورية اليمين الدستورية؛ لمعالجة وتنظيم انتخابات رئاسية من جديد؛ لأنه يبقى أحد المترشحيْن فقط؛ ومن ثم لا يكون هناك انتخابات رئاسية بسبب وفاة أحد المترشحيْن في الدور الثاني وعليه يتم السهر على تنظيمها من جديد بأن تعاد مجموع العمليات الانتخابية من جديد طبقا للمادة [143/4] من القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 2012/01/12 [1] ولا يمكن أن يعتد بانسحاب أحد المترشحيْن في الدور الثاني [2]؛ وهذا ما كرسته المادة [103] من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

---

[1]- قانون عضوي رقم 12-01 المؤرخ في 2012/01/12؛ الجريدة الرسمية؛ العدد الأول؛ المؤرخ في 2012/01/14.

[2]- لا يمكن أن يعتد في الدور الثاني من الانتخابات الرئاسية بانسحاب أحد المترشحيْن الرئاسييْن طبقا للقانون المنظم للانتخابات؛ وعليه تتم الانتخابات ولو بقي مترشح واحد فقط طبقا 143/3 من القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 2012/01/12.

الفقرة الفرعية الثالثة: لماذا رئيس الجمهورية حامي الدستور؟

في كل الدساتير الجزائرية نجد أنّ هناك أسلوبين في كيفية التأسيس لمنصب رئيس الجمهورية؛ وإن كان الأمر يتم بأسلوب يتعلق بالاقتراع العام والمباشر والسري كمبدأ دستوري أصيل؛ إلاّ أنّه من الناحية العملية وبالنظر لكيفية الانتخابات الرئاسية في ظل كل من دستوري 1963 و1976؛ نجد أنّها تختلف كثيرا عمّا هي عليه في كل من دستوري 1989 و1996 المعدل؛ بسبب الفترة السابقة عن دستور 1989 التي كانت تطبق فيها مبدأ الحزب الواحد والمرشح الرئاسي الوحيد؛ وبعده تم التطبيق لمبدأ الترشح الحر وفقا للتعددية السياسية؛ ومنه التطبيق الديمقراطي يختلف عن التطبيق الاشتراكي قبل سنة 1989.

أولا- رئيس الجمهورية حامي الدستور باعتباره ممثلا للأغلبية الشعبية؛ تظهر اختلافات في حماية الدستور من وجهة إيديولوجية كل دستور؛ ففي دستورا برامج نجد تذبذب هذه الحماية؛ إن لم نقل دون فائدة؛ فنجد دستور 1963 غير محمي بالأساس نظرا لعدم ديمومته واستمراريته لأكثر من ثلاثة وعشرون (23) يوما؛ وبقيت الفترة منذ وقف العمل به إلى غاية وضع دستور 1976 دون شرعية دستورية نتيجة للشرعية الثورية القائمة منذ شهر جوان 1965؛ ومن ثم كان للحزب الوحيد دور في معالجة المشاكل الدستورية التي تواجه الدولة؛ وهو من يضمن السير الفعال للنظام السياسي المقرر في الدستور [1]؛ وفي دستور 1976 لا نجد أي اعتبار إذا ما كانت هناك حماية حقيقية للدستور أم لا؛ لأن تأويل وتفسير الدستور في أحكامه ترتبط مباشرة بأحكام الميثاق الوطني لسنة 1976؛ بما أنّ هذا الدستور يمثل أحد أهداف الميثاق؛ من أجل تطبيقه واستمراره وتتمة للعمل منذ بيان 1965/06/19 من أجل الارتباط النهائي بالاشتراكية وإعطاء الأولوية للميثاق الاشتراكي بدلا من الميثاق الدستوري [2].

وبالتالي تم الاعتراف لرئيس الجمهورية بحماية الدستور في ظل الفترة الاشتراكية نتيجة أنّه زعيم الحزب والمرشح الرئاسي المنبثق عن إرادة الحزب؛ والمنبثق عن إرادة شعبية بالموافقة على انتخابه ليكون أهلا لممارسة وظيفة حماية الدستور؛ وخاصة إذا ما ثبت أنّ مبدأ وحدة السلطة ممثلة في شخصية رئيس الجمهورية ممثلا للسلطة التنفيذية.

وفي دستور 1989 وفيما بعد في دستور 1996 نجد أنّ وظيفة حماية الدستور المقررة لرئيس الجمهورية ناتجة عن رغبة ديمقراطية وتأسيسية؛ بإعطاء أولوية للقانون وللدستور؛ باعتبار هذا الأخير هو القانون الأساسي الذي يعلو على الجميع بالنص أنّه [**إنّ الدستور فوق الجميع**؛..]؛ ومن ثم فأي شخصية أو فرد يصل بأسلوب ديمقراطي مبني على الاختيار الحر بالانتخاب من طرف الشعب إلى منصب رئيس الجمهورية أن توكل له هذه الوظيفة؛ دون النظر إلى المرجعية الفكرية والسياسية التي ينتمي إليها؛ ولكن باعتباره ممثلا

---

[1]- الفقرات من 12 إلى 16 من دستور 1963.

[2]- الفقرة 3 من ديباجة دستور 1976.

للشعب من واجبه السهر على حماية الدستور المؤسس عن طريق هذا التمثيل؛ وهذا ما يدل عليه كل من دستور 1989 و1996 في التأسيس لمؤسسة رئيس الجمهورية المكلفة باحترام وحماية الدستور وضمانه بأنه **[إنّ الشعب الجزائري...؛ ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية؛...]** [1].

وإن كانت كيفية التأسيس لمنصب رئيس الجمهورية لها الأهمية الدستورية في منح رئيس الجمهورية سلطة واختصاص يتعلق بحماية الدستور؛ فإنّ هناك سرا آخر يتعلق بقيمة الإرادة الشعبية وتوحيدها في شخصه ناتجة عن هذا التأسيس وذلك درء للصراع بين مختلف المؤسسات والشخصيات الدستورية الأخرى [2] إذا ما منحت مثل سلطة حماية الدستور لأكثر من مؤسسة أو هيئة واحدة؛ لأنه يمكن لأي مؤسسة أو شخصية أو رجل دولة التنافس أو محاولة كل منهم تحقيق الأولوية له في حماية الدستور؛ ممّا يفضي الأمر إلى تنازع بينهم أو صراع في السيطرة على تفسير الوثيقة الدستورية؛ أو محاولة أي منهم الاستفادة من مثل هذه السلطة نظرا للتأويلات الدستورية والسياسية المختلفة؛ أو نظرا للصراع أو البحث عن مراكز سياسية في الدولة للبحث عن مصالح أو تعطيل الحياة الدستورية والسياسية في الدولة نتيجة المصالح الضيقة [3]؛ أو محاولة أحد السلطات أو الهيئات الدستورية بأن يكون لها نفوذا على حساب الإرادة الشعبية؛ دون أن يكون لها أساس أو تأسيس انتخابي لها [4]؛ أو ما قد يحدث من صراع مثلا بين السلطة التشريعية إذا كانت لها أغلبية تتعارض و توجه رئيس الجمهورية أو وجود حزب ذا أغلبية برلمانية وحزب يسيطر على الرئاسة؛ لأن الأغلبية البرلمانية تختلف كما ونوعا نظرا لمختلف التوجهات السياسية فيها عن الأغلبية الموحدة في شخصية رئيس الجمهورية؛ ومن ثم التمثيل والانتخاب المعتمد في البرلمان يختلف عن التمثيل والانتخاب الفردي بصدد التأسيس لمنصب رئيس الجمهورية؛ وعليه نعتقد أنّ هذا هو السبب الرئيسي في منح رئيس الجمهورية سلطة حماية الدستور؛ وتعلق هذا الأمر بالمفهوم الدستوري له وفقا للمادة [84] من الدستور الحالي [5]؛ ومن ثم كان لا بدّ للمؤسس الدستوري أن يمنح سلطة حماية الدستور لشخصية أو مؤسسة دستورية حقيقية كفيلة بمثل هذه السلطة المهمة؛ وقصر هذا الأمر على رئيس الجمهورية دون غيره بالنظر إلى الشخصيات والمؤسسات الدستورية الأخرى [6].

---

[1]- الفقرة 8 من ديباجة دستور 1989 و1996.

[2]- المقصود بهذا المؤسسات والشخصيات هم: رئيس المجلس الشعبي الوطني؛ رئيس مجلس الأمة؛ رئيس المجلس الدستوري؛ نواب وممثلي الشعب في السلطة التشريعية؛ الوزير الأول.

[3]- وفقا للقاعدة الدستورية القائلة بأنّ **[السياسة تبغي مصلحة]**.

[4]- مثلا الوزير الأول أو رئيس الحكومة في الجزائر وإن كان يمثل شخصية مهمة في الدولة إلاّ أنّه ليس له أساس انتخابي في تعيينه في مثل هذا المنصب الدستوري من طرف رئيس الجمهورية.

[5]- المادة 67 من دستور 1989.

[6]- مقارنة برئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الدستوري؛ أو الوزير الأول؛ وغيرهم كالقضاء ممثلا في رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة.

وعليه يمكن قولنا أنّه [**كلّما كانت وظيفة واحدة مهمة ومحددة مقررة لهيئات أو لسلطات أو لشخصيات سياسية ودستورية متعددة كلّما كان الصراع قائما بينها بشأن هذه الوظيفة؛ ومن هو أحق بها؛ ومن ثم كان لا بد للمؤسس الدستوري تحديد من هو جدير بها؛ والتي تكون للجهة الأكثر تمثيلا للإرادة الشعبية؛ وغالبا ما تكون ممثلة في رؤساء الجمهورية**]؛ ونعتقد في رأينا أنّ [**تحديد المختص بوظيفة حماية الدستور وضمانه هو نتاج ذلك التوازن والعلاقة القائمة بين السلطات الثلاث المكرس في الدستور لصالح رئيس الجمهورية من طرف المؤسس الدستوري**] [(1)].

ثانيا- رئيس الجمهورية حامي الدستور باعتباره الشخصية الأولى في الدولة؛ تعتبر مسألة تخويل وظيفة حماية الدستور لرئيس الجمهورية بمثابة الاعتراف من الناحية الدستورية أنّ هذا الأخير يعتبر الشخصية الأولى في النظام الدستوري والسياسي في الدولة؛ وتليه بعضا من الشخصيات الدستورية والسياسية؛ ولكنها لا تكون مؤثرة في مركز رئيس الجمهورية؛ ويتعلق الأمر بكل من رئيسي غرفتي البرلمان؛ أو رئيس المجلس الدستوري؛ أو الوزير الأول [(2)]؛ وعليه لا نجد نصا صريحا بترتيب الشخصيات الدستورية والسياسية في مختلف الدساتير الجزائرية؛ إلاّ ما تعلق بدستور 1963؛ بموجب المادة [34] منه بأنّه [**رئيس المجلس الوطني هو الشخصية الثانية في الدولة**] [(3)]؛ ومنه لم تحدد الدساتير الأخرى الشخصية الثانية أو الثالثة؛ ولا حتى تحديد الشخصية الأولى [(4)]؛ وإنّما هذه الأخيرة تكون وفقا للمنطق الدستوري أنّ رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة فهذه الصفة والتسمية وممارسته للسلطة السامية المثبتة في الدستور تكفي بالقول أنّ [**رئيس الجمهورية هو الشخصية الأولى في الدولة دون سواه**] [(5)]؛ وكذلك نشير إلى أنّه في المجال الدستوري والسياسي لا أحد من الشخصيات يؤدي اليمين الدستورية إلاّ رئيس الجمهورية؛ ولكن بتعديل سنة 2016 أصبح أعضاء المجلس الدستوري يؤدون قسما دستوريا يتعلق بمجال الرقابة على دستورية القوانين؛ وعليه لا يعد ذلك منافسة لمركز رئيس الجمهورية في حماية الدستور؛ بما أن المجلس الدستوري مكلف باحترام الدستور طبقا للدستور؛ في حين أن تأدية هذه اليمين تكون أمام حامي الدستور نفسه وهوة رئيس الجمهورية؛ بحيث نصت المادة [6/183] من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 أنه [**يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم؛ حسب النص الآتي:**

---

(1)- نتيجة التدرج في السلطات بمنح أولوية للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية.

(2)- نظام رئيس الحكومة قبل تعديل الدستور سنة 2008.

(3)- لأنه لم يتم النص عن ثنائية الوظيفة التشريعية؛ أو الحديث عن حالة شغور منصب رئيس الجمهورية ومن يمكنه أن يخلفه في رئاسة الدولة؛ ولا الحديث عن تعيينه لرئيس الحكومة أو وزيرا أول كما هو الحال في الدساتير اللاحقة؛ أو حتى نوابه كما هو الحال في دستور 1976.

(4)- حتى دستور 1963 لم ينص عن الشخصية الأولى أيضا.

(5)- بقدر السلطة والاختصاصات التي يتمتع بها في النظام الدستوري والسياسي؛ والتأثيرات الأخرى التي يتمتع بها تجاه السلطات والمؤسسات الدستورية الأخرى؛ ونظرا لتمتعه بالقاعدة الشعبية من حيث الانتخاب.

" **أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفي بنزاهة وحياد؛ وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري** "].

وكما تظهر صفة الشخصية الأولى لرئيس الجمهورية من خلال قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 أين تم منح صفة جديدة لرئيس الجمهورية تتعلق بحماية الدستور من خلال اعتباره ضامنا للدستور؛ في مجال حقوق الإنسان وحمايتها وفي أحد المؤسسات الاستشارية المستحدثة والتي تتعلق بالمجلس الوطني لحقوق الإنسان؛ وذلك بموجب المادة [1/198] منه أنه [**يؤسس مجلس وطني لحقوق الإنسان...؛ ويوضع لدى رئيس الجمهورية؛ ضامن الدستور**]؛

وإذا كانت حماية الدستور كانت بناء على النهج المطبق منذ سنة 1988 باختصاص وتعلق حماية الدستور برئيس الجمهورية؛ فإنّ الأمر وصل إلى درجة اعتبار رئيس الجمهورية كضمانة أساسية للدستور؛ أين تم ربط هذا الأمر بمجال حقوق الإنسان وحرياته؛ وعليه تم توسيع فكرة الحماية إلى فكرة ضمان الدستور؛ رغم ما لأهمية كل مصطلح وما يشير إليه في معناه القانوني؛ وخاصة إذا ما وجدنا كذلك رئيس الجمهورية كضمانة لاستقلالية السلطة القضائية [(1)].

ومن ثم القول أنّ رئيس الجمهورية هو الشخصية الأولى في الدولة؛ وبالخصوص في ظل دستورا برامج أين يكون هو زعيم الحزب ومرشح الحزب الوحيد ورئيس الدولة رئيس الجمهورية؛ ومن ثم يبقى الأمر في تحديد الشخصيات الأساسية في الدولة متروكا للاجتهاد ووفقا للتحليل الدستوري لبعض من نصوصه؛ لإمكانية تقديم ترتيب لتلك الشخصيات؛ على أن يكون رئيس الجمهورية أوّلها؛ وأمر تحديد ثانيها وثالثها وهكذا يكون فيها الحل متروكا لمعالجة دستورية تتعلق برئاسة الدولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية؛ ومن له إمكانية الترشح للرئاسة في هذه الحالة ومن يُمنع عليه الترشح ؛ ومن له حرية الترشح؛ وبالنظر للآثار الناتجة عن حالة شغور منصب رئيس الجمهورية وغيرها من التحليلات الدستورية؛ وعليه كان للمؤسس الدستوري أن يعلي سمو الدستور بتحديد أحد آليات حماية هذا السمو من خلال سمو شخصية رئيس الجمهورية واعتبارها الشخصية الأولى في الدولة؛ ومنه تكون هذه الشخصية كفيلة بحماية الدستور واحترامه والدّفاع عنه.

وكما تم الإقرار في رأي المجلس الدستوري رقم 16/01 المؤرخ في 2016/01/28 المتعلق بمشروع التعديل الدستوري أنّ المؤسس الدستوري يحدد ترتيب المؤسسات الدستورية من خلال تعديل نص المواد المتعلقة بالحالات غير العادية في المواد [91؛ 93؛ 94؛ 95] والمادة [129] من الدستور في استشارة رؤساء المؤسسات الدستوري يعني أن هناك ترتيبا لهذه الأخيرة بقوله أن [**واعتبارا أن التعديلات المذكورة**

[(1)]- المادة 2/156 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

تتناول ترتيب رؤساء المؤسسات الدستورية المستشارة من طرف رئيس الجمهورية في إعلان حالة الطوارئ أو الحصار؛ والحالة الاستثنائية؛ والتعبئة العامة؛ وإعلان حالة الحرب؛ وإضافة استشارة رئيس المجلس الدستوري في إمكانية حل المجلس الشعبي الوطني.

– واعتبارا أن ترتيب رؤساء المؤسسات الدستورية يدخل في إطار الترتيب الذي يأخذ به المؤسس الدستوري]؛ وكذلك سبق للمجلس الدستوري أن رأي مثل هذا الترتيب المؤسساتي بين غرفتي البرلمان بالنسبة لرئيس كل واحدة منهما من خلال رأيه رقم 99/08 المؤرخ في 1999/02/21؛ ففي رأيه بخصوص المادة [88] من دستور 1996 التي تجعل من رئيس مجلس الأمة تولي مهام نيابة رئاسة الدولة أو رئاسة الدولة في حالة الشغور فيكون على أساس منطقي ودستوري بأولوية رئيس مجلس الأمة على رئيس المجلس الشعبي الوطني من خلال قوله أنه [**واعتبارا أن المؤسس الدستوري حين أوكل مهمة رئاسة الدولة بالنيابة ورئاسة الدولة لرئيس مجلس الأمة حسب الشروط المقررة في الفقرتين 2 و6 من المادة 88 من الدستور؛ وطالما أن المؤسس لم ينص على حالة مجلس الأمة؛ فإنه يقصد بذلك وضع ضمانات تكفل لمؤسسات الدولة الديمومة والاستمرارية.**

– واعتبارا أن تخويل رئيس مجلس الأمة مهمة رئاسة الدولة بالنيابة أو رئاسة الدولة يستمد من منطق الترتيب المؤسساتي المستشف من الفقرتين 2 و6 من المادة 88 من الدستور [1] **]**؛ فمن خلال هذه الآراء يعتبر رئيس مجلس الأمة وكأنه الشخصية الثانية بعد رئيس الجمهورية؛ ويأتي بعده رئيس المجلس الشعبي الوطني؛ إلا أن الحقيقة أن رئيس المجلس الدستوري له مكانة واضحة من خلال نص المادة [8/102] من الدستور الحالي المتعلقة بشغور منصب رئيس الجمهورية أين يمكن لرئيس المجلس الدستوري أن يحتل مرتبة بعد رئيس مجلس الأمة بما أنه يمكن أن يتولى مهمة نيابة رئاسة الدولة أو رئاسة الدولة في حالة اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية بالمانع مهما كان السبب الذي يحدث لرئيس مجلس الأمة [2].

وكما قد يحتل الوزير الأول مكانة دستورية في المرتبة الثانية بعد رئيس الجمهورية طبقا لمثل حالة الشغور هذه؛ وذلك نتيجة للآثار الدستورية والقانونية المترتبة عن حالة الشغور؛ لأنه طبقا للمادة [102] من الدستور تمنع من يتولى رئاسة الدولة بالنيابة أو رئاسة الدولة والمقصود هنا كل من رئيس مجلس الأمة؛ أو رئيس المجلس الدستوري من الترشح للانتخابات الرئاسية؛ في حين وبالنسبة للآثار الأخرى الواردة في المادة [104] من الدستور التي تجعل من الحكومة قائمة ولا يمكن أن تعدل أو تلغى إلا بعد انتخاب رئيس جمهورية جديد؛

---

[1]– المادة 88 من دستور 1996 قبل تعديله سنة 2016؛ وأصبحت المادة 102 بموجب قانون التعديل لسنة 2016.

[2]– تنص المادة 8/102 أنه [**وإذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان؛ يجتمع المجلس الدستوري وجوبا؛ ويثبت بالإجماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة؛ وفي هذه الحالة يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة...].**

بحيث يمكن للوزير الأول في حالة الشغور الترشح لمنصب الرئاسة ويستقيل وجوبا في هذه الحالة [1]؛ ومنه يعتبر الوزير الأول كذلك ذا أهمية ويعتبر من الشخصيات الدستورية أو الوطنية التي لها مكانة من خلال مختلف المؤسسات الدستورية؛ لأنه يمكن أن يترشح ويصبح رئيسا للجمهورية في حين يمنع الدستور ترشح كل من رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الدستوري؛ وما ذلك إلا لمنح الحكومة ممثلة في الوزير الأول الذي يعينه رئيس الجمهورية في السلطة التنفيذية مكانة مهمة في الترتيب المؤسساتي؛ ونشير إلى أنه في حالة الشغور وبالنسبة للآثار المترتبة عنها أنها لم تتحدث عن رئيس المجلس الشعبي الوطني؛ وعليه يبقى توضيح الترتيب المؤسساتي بحسب الحالات المطروحة والمنظمة دستوريا وقانونيا ووفق كل حالة وتعلقها بحالة أخرى.

الفرع الثاني
الأسس الدستورية للحماية الرئاسية للدستور

هناك أسسا دستورية منصوص عنها في الوثائق الدستورية الجزائرية المختلفة؛ تتضمن وتنص صراحة على وجوب حماية رئيس الجمهورية للدستور؛ أين يكون رئيسا للجمهورية رئيسا للدولة؛ ويقع هذا الالتزام على عاتقه؛ ومن ثم أوكل المؤسس الدستوري وظيفة حماية الدستور لأعلى سلطة وهيئة في الدولة مسيطرة على نظام الحكم وباعتباره الشخصية الأولى فيها.

بحيث تظهر هذه الأسس الدستورية وفقا للدساتير الجزائرية في تلك القواعد الدستورية التي تنص صراحة على وظيفة حماية الدستور والتي تراوحت بين السلطة أو اختصاص أصيل لرئيس الجمهورية؛ وبين تعلقها بالمفهوم الدستوري لرئيس الجمهورية؛ وأيضا يتعلق بمسؤولية وواجب هذا الأخير بحماية الدستور؛ ووفقا لليمين الدستورية التي يؤديها؛ والتي تتضمن المدافعة عن الدستور؛ وتأكيد المجلس الدستوري على قصر هذه الحماية على رئيس الجمهورية دون غيره؛ بحيث نوضح ذلك بإتباع الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: القواعد الدستورية المتعلقة بحماية الدستور

نظمت الدساتير الجزائرية لكل من سنة 1976 و1989 و1996 المعدل أنّ رئيس الجمهوري هو حامي الدستور؛ ومن ثم إعلاء لسمو هذا الأخير؛ ولم ينص دستور 1963 عن هذا الأمر بصراحة؛ وعليه نجد تطورات مهمة تتعلق بالنص عن كيفيات حماية الدستور؛ باعتبار هذه الوظيفة سلطة مثلها مثل السلطات والصلاحيات الأخرى كما هو في دستور 1976؛ أو أنها وظيفة ترتبط وتتعلق بمفهوم شخصية رئيس الجمهورية؛ ونبين ذلك كما يلي:

أولا- حماية الدستور كسلطة وصلاحية في دستور 1976؛ اعتبر دستور 1976 أن حماية الدستور بمثابة سلطة وصلاحية يضطلع بها رئيس الجمهورية كباقي السلطات والصلاحيات الأخرى؛ وفقا للمادة

---

[1]- تنص المادة 2/104 من الدستور أنه [**يستقيل الوزير الأول وجوبا إذا ترشح لرئاسة الجمهورية؛ ويمارس وظيفة الوزير الأول حينئذ أحد أعضاء الحكومة الذي يعينه رئيس الدولة**].

[111 البند 3] بأنّه [**يضطلع رئيس الجمهورية؛ بالإضافة إلى السلطات المخولة له بنص هذا الدستور؛ بالسلطات والصلاحيات الآتية:...**

3- يحمي الدستور]؛ وعليه نجد أنّ هذا الدستور اعتبر وظيفة حماية الدستور من اختصاص رئيس الجمهورية؛ دون سواه؛ ويمكنه أن يمارس هذه السلطة بموجب نص الدستور؛ في حين يختلف الأمر لو يتم اعتبار هذه الوظيفة مرتبطة بمفهوم رئيس الجمهورية من الناحية الدستورية؛ بأن لو قلنا رئيس الجمهورية وكأننا قلنا حامي الدستور؛ باعتبار وظيفة حماية الدستور هي وصف وتعريف آخر لرئيس الجمهورية ويرتبط به دون سواه من الشخصيات والمؤسسات الدستورية الأخرى؛ لأنه في رأينا يمكن القول أنّه يمكن نقل هذه الوظيفة إلى شخصية أخرى عن طريق التفويض لصالح نائب رئيس الجمهورية أو الوزير الأول بموجب المادة [111 البند 15] من هذا الدستور بمراعاة المادة [116] التي تمنع تفويض بعضا من السلطات والصلاحيات على سبيل الحصر والتي لم تمنع تفويض هذه الوظيفة [1].

ثانيا- حماية الدستور بعد سنة 1988 كمفهوم يرتبط بشخصية رئيس الجمهورية؛ بعد التعديل الدستوري لدستور 1976 الحاصل بموجب قانون التعديل رقم 88-223 المؤرخ في 1988/11/05 وفي ظل دستورا القانون لسنة 1989 و1996 أنّ وظيفة حماية الدستور لم تبق كما هي عليه في دستور 1976 قبل هذا التعديل؛ لأنه تم اعتبار حماية الدستور كصفة وأحد تسميات وأحد تعاريف رئيس الجمهورية؛ وبأن وسع هذا التعديل المفهوم الدستوري لرئيس الجمهورية الذي كان يقتصر من قبل بموجب المادة [104] بأنه [**يضطلع بقيادة الوظيفة التنفيذية رئيس الجمهورية؛ وهو رئيس الدولة**] بأن أصبح النص بعد هذا التعديل بأنه [**يجسد رئيس الجمهورية؛ رئيس الدولة وحدة الأمة.**

- هو حامي الدستور يجسد الدولة داخل البلاد وخارجها.

- له أن يخاطب الأمة مباشرة].

وفي ظل دستور 1989 و1996 تم الحفاظ على هذا المفهوم المرتبط بوظيفة حماية الدستور بموجب المادة [67] من دستور 1989 والمادة [70] من دستور 1996 أو المادة [84] من التعديل الدستوري لسنة 2016؛ ومن هذا التحليل نجد أنّ المؤسس الدستوري منذ سنة 1988 جعل من حماية الدستور وظيفة تتعلق برئيس الجمهورية مباشرة وبشخصه؛ ومن ثم لا أحد يمكنه أن ينافسه في وظيفة حماية الدستور.

وبذلك تصبح بمثابة صفة لصيقة به وتميزه عن غيره؛ وهي بمثابة مركز قانوني متميز؛ إذ لم تصبح سلطة أو صلاحية كمثلها في دستور 1976 قبل تعديله سنة 1988؛ ومن ثم قولنا بأنّ قيمة حماية الدستور والحفاظ على سموه مفروضا على رئيس الجمهورية وواجب عليه؛ إذ لم تصبح مجرد سلطة أو صلاحية

---

[1]- أشارت المادة 116 التي تمنع تفويض أهم السلطات والصلاحيات إلى المادة 111 المتعلقة بالصلاحيات والسلطات التي يضطلع بها رئيس الجمهورية وحددت الفقرات من 4 إلى 9 والفقرة 13 منها دون ذكر الفقرة أو البند 3 المتعلقة بسلطة حماية الدستور المذكورة أعلاه.

يتمتع بها فقط؛ وعليه القول أنّ المؤسس الدستوري وضع وظيفة حماية الدستور في مركز أعلى ومناسب لما تقتضيه كل الجوانب التأسيسية والانتخابية والتمثيلية في شخص رئيس الجمهورية المسئول أولا وأخيرا عن السلطة التنفيذية وبالدرجة الأولى تنفيذ الدستور ذاته والسهر على حمايته واستمراريته.

ونظن أيضا أن حماية الدستور تتعلق برئيس الجمهورية دون غيره؛ ترتبط أساسا بالمراجعة والتعديل الدستوري؛ الذي يسيطر عليه رئيس الجمهورية؛ ومن ثم إمكانية القول بتمركز رئيس الجمهورية في النظام الدستوري والسياسي في الدولة بشخصنة الدستور فيه؛ بما أنّه لا يمكن لغيره من الشخصيات بالمطالبة بحماية الدستور [1]؛ بما أنّ النص الدستوري صريح وواضح؛ وتبقى تلك المطالبة مجرد رقابة بعيدة الأثر وتدخل في الرقابة الشعبية بالمفهوم الموسع وليس بالمفهوم المؤسساتي المنظم قانونا.

الفقرة الفرعية الثانية: أداء اليمين الدستورية كآلية لحماية الدستور

لأداء رئيس الجمهورية مهامه الدستورية والسلطة السامية المثبتة في الدستور وباعتباره ممثلا للإرادة الشعبية؛ ولكي يكون وفيا لثقة الشعب فيه بأن يكون مسئولا أمامه وأمام الله ولكي يكون متحملا للمسؤولية الملقاة على عاتقه؛ يتوجب عليه أداء اليمين الدستورية المنصوص عنها؛ ومن ثم من بين مضامين هذه اليمين هو التزامه الديني والأخلاقي باحترام الدستور والمدافعة عنه؛ وحتى أنّ المضامين الأخرى تتعلق أساسا بالقانون الدستوري نفسه؛ وتعتبر مضامين دستورية ترتبط بسمو الدستور وإعلائه؛ بأن يتحقق مفهومه باعتباره القانون الأساسي الذي يكون فوق الجميع ويخضع له الكل دون تفرقة.

ولأهمية وظيفة حماية الدستور وتحملها من طرف الشخصية الأولى في الدولة؛ أقر المؤسس الدستوري أن يؤدي رئيس الجمهورية يمينا أمام الشعب ومؤسسات الدولة والأمة؛ ومن ثم يكون كفيلا بتلك الوظيفة؛ ومنه إمكانية مباشرة مهامه الدستورية مباشرة بعد أدائها؛ وبذلك تختلف اليمين الدستورية من دستور لآخر؛ وبحسب دستورا برامج أو دستورا قانون؛ وإن نجد مصطلح حماية الدستور؛ يتغير مضمونه ويتذبذب بما هو وارد في اليمين الدستورية؛ ومن ثم نجد أيضا أنّ الدستور يسمو أو يقل سموه بحسب كل دستور ووفقا لليمين الدستورية المنصوص عنها.

أولا- اليمين الدستورية في ظل دستور 1963؛ كانت اليمين الدستورية في دستور 1963 [2] مقررة ومشروطة بأن تكون أمام المجلس الوطني باعتباره صاحب السيادة؛ دون أن تحدد شروط أخرى بأن تكون أمام الشعب أو مؤسسات وهيئات الأمة؛ فربما يكون المجلس التشريعي ممثلا للشعب كافيا ليفي بالغرض؛

---

[1]- هناك مجموعة مظاهر دستورية توضح مبدأ حماية الدستور إعلاء لسموه ومكانته في النظام القانوني للدولة من وجهة الحماية الرئاسية؛ ومنها طلب رئيس الجمهورية تفسير القواعد الدستورية من المجلس الدستوري؛ وإخطاره بشأن القوانين العضوية وجوبا دون غيره؛ ووجوب مبادرته وموافقته على التعديل الدستوري وغيرها.

[2]- نُظمت اليمين الدستورية بموجب نص واحد هو المادة 40 من دستور 1963.

وقد تضمنت عبارات اليمين الدستورية ما يفيد بحماية رئيس الجمهورية للدستور؛ وما يفيد أيضا الحفاظ على الدولة ورعاية مصالح الشعب [1].

وعليه نصت المادة [40] من هذا الدستور بأنّ **يؤدي رئيس الجمهورية قبل مباشرته لمهام وظيفته القسم أمام المجلس الوطني كالآتي: (وفاء لمبادئ ثورتنا ولأرواح شهدائنا؛ أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور وأدافع عليه وأحافظ على سلامة الوطن واستقلال البلاد ووحدتها؛ وأن أبذل كل جهدي لرعاية مصالح الشعب والجمهورية الديمقراطية الشعبية).**

ثانيا- اليمين الدستورية في ظل دستور 1976؛ لمّا كان مضمون اليمين الدستورية في دستور 1963 مختصرا ومقتصرا على ثلاث مجالات مهمة تتعلق بـ: **احترام والدفاع عن الدستور؛ والحفاظ على الدولة واستقلالها؛ ورعاية مصالح الشعب؛** ولمّا كانت تتم تلك اليمين أمام المجلس الوطني التشريعي؛ فإنّه تغير مضمونها بموجب دستور 1976 وبشروط جديدة تتعلق بكيفيات أداء اليمين؛ بحيث نصت المادة [109] منه أن تتم تأدية اليمين أمام الشعب باعتباره صاحب السيادة الوطنية طبقا للمادة [5] من هذا الدستور؛ وباجتماع أو حضور جميع الهيئات العليا في الدولة وفي الحزب باعتبار أنّ الدستور يميز بين أجهزة الدولة وأجهزة الحزب في إطار تحقيق أهداف واحدة طبقا للمادة [101 و103] من هذا الدستور.

بحيث نصت المادة [109] منه بأن يتقلد رئيس الجمهورية مهامه في الأسبوع الموالي لانتخابه؛ ويؤدي اليمين أمام الشعب وبمحضر كل الهيئات العليا في الحزب والدولة؛ وعن مضمون أداء اليمين الدستورية فهي تتعلق باحترام الدين الإسلامي وتمجيده وحماية الدستور واحترام القوانين المختلفة؛ وحماية الاختيار الاشتراكي والحفاظ على الدولة وسلامة ترابها واستقلالها والدفاع عن وحدة الشعب والأمة وحماية الحقوق والحريات الأساسية للشعب؛ وأيضا بالمساهمة في تحقيق المثل العليا للعدالة والسلم في العالم؛ بحيث نصت المادة [110] من دستور 1976 على أنّه [**يؤدي رئيس الجمهورية اليمين حسب النص الآتي:**

<< وفاء للتضحيات الكبرى ولأرواح شهداء ثورتنا المقدسة؛ أقسم بالله العلي العظيم؛ أن أحترم الدين الإسلامي وأمجده؛ وأن أحترم الميثاق الوطني والدستور؛ وكل قوانين الجمهورية وأحميها؛ وأن أحترم الاختيار الاشتراكي الذي لا رجعة فيه؛ وأن أحافظ على سلامة التراب الوطني ووحدة الشعب والأمة؛ وأن أحمي الحقوق والحريات الأساسية للشعب؛ وأعمل بدون هوادة على تطوره وسعادته؛ وأن أسعى بكل قواي من أجل تحقيق المثل العليا للعدالة والحرية والسلم في العالم >>].

وما نشير إليه في هذه اليمين أنّ وظيفة حماية الدستور منقوصة وتأتي بالدرجة الأولى حماية الميثاق الوطني ثم يليه الدستور وفقا للترتيب الوارد في مضمون اليمين؛ ثم حماية كل قوانين الجمهورية الأخرى [...

---

[1]- تعتبر مصالح الشعب أحد أسس المصالح الدستورية التي يؤسس لها الدستور؛ من خلال تمتعه بالحقوق والحريات والثقة التي يضعها في ممثليه في المجلس الوطني والسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية.

وأن أحترم الميثاق الوطني والدستور؛ وكل قوانين الجمهورية وأحميها ...]؛ وبهذا تأتي أولوية حماية الميثاق عن حماية الدستور؛ بما أن الدستور أحد أهداف هذا الميثاق.

ثالثا- أداء اليمين الدستورية في ظل دستورا القانون (1989 و1996)؛ في كل من دستوري 1989 و1996 تم الرقي من مضمون اليمين الدستورية وعباراتها؛ بحيث تم التخلي عن النهج الاشتراكي وعن أحاديه الحزب؛ ومن ثم كان لا بد من تغيير اليمين الدستورية خصوصا بعد التطور النوعي في مجال الحقوق والحريات والتبني الديمقراطي التعددي؛ وعليه أصبحت من شروط أداء اليمين أن تتم أمام الشعب باعتباره صاحب السيادة ومصدر كل سلطة [1]؛ بحيث نصت المادة [72] من دستور 1989 والمادة [75] من دستور 1996 أنّه يؤدي رئيس الجمهورية اليمين أمام الشعب بحضور جميع الهيئات العليا في الأمة؛ خلال الأسبوع الموالي لانتخابه؛ ويباشر مهمته فور أدائه اليمين.

بحيث نجد تطورا آخر في اليمين الدستورية بصدد من كل هذين الدستورين؛ بحيث نجد أنه لم ينص دستور 1989 [2] ولا دستورا برامج لكل من دستوري 1963 و1976 عن وجود البسملة في بداية القسم؛ ونجدها بصدد دستور 1996؛ وكما لا نجد عبارة إشهاد الله بصدد نهاية أداء اليمين الدستورية؛ إلاّ في دستور 1996؛ ومن ثم تكون لمثل هذه الأمور قيم دينية وأخلاقية لا بدّ منها؛ وحسنا ما أقره المؤسس الدستوري لسنة 1996 لمثل هذه اليمين؛ ومن ثم إيجاد نوعا من رقابة الله على رئيس الجمهورية بصدد أدائه لمهامه؛ ورقابة ذاتية ورقابة الضمير لشخص رئيس الجمهورية ممّا يتولد عناصر دينية وأخلاقية تضاف إلى العناصر القانونية الأخرى؛ وكما نجد تطورا مهما في دستور 1996 وتأكيدا بالتعديل لسنة 2016 في مضمون وعبارات اليمين الدستورية التي تتعلق باستمرارية الدولة والسهر على حسن السير العادي للمؤسسات وللنظام الدستوري ودعم المسار الديمقراطي وكلها تتعلق بالمبادئ الدستورية المرتبطة بالقانون الدستوري وسمو الدستور؛ على عكس الدساتير السابقة له وبالخصوص عن دستور 1989 طبقا للمادة [73] منه؛ وعليه تنص المادة [76] من دستور 1996 والمادة [90] من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 أنّه [**يؤدي رئيس الجمهورية اليمين حسب النص الآتي:**

" **بسم الله الرحمن الرحيم؛**

- وفاء للتضحيات الكبرى؛ ولأرواح شهدائنا الأبرار؛ وقيم ثورة نوفمبر الخالدة؛ أقسم بالله العلي العظيم؛ أن أحترم الدين الإسلامي وأمجده؛ وأدافع عن الدستور؛ وأسهر على استمرارية الدولة؛ وأعمل على توفير

---

[1]- المادة 6 من كل من دستور 1989 و1996.

[2]- تنص المادة 73 من دستور 1989 أنّه [**وفاء للتضحيات الكبرى؛ ولأرواح شهدائنا الأبرار؛ وقيم ثورة نوفمبر؛ أقسم بالله العلي العظيم؛ أن أحترم الدين الإسلامي وأمجده؛ وأدافع عن الدستور؛ وأحترم حرية اختيار الشعب؛ ومؤسسات الجمهورية وقوانينها؛ وأحافظ على سلامة التراب الوطني؛ ووحدة الشعب والأمة؛ وأحمي الحريات والحقوق الأساسية للإنسان والمواطن؛ وأعمل بدون هوادة من أجل تطور الشعب وازدهاره؛ وأسعى بكل قواي في سبيل تحقيق المثل العليا للعدالة والحرية والسلم في العالم].**

الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري؛ وأسعى من أجل تدعيم المسار الديمقراطي؛ وأحترم حرية اختيار الشعب؛ ومؤسسات الجمهورية وقوانينها؛ وأحافظ على سلامة التراب الوطني؛ ووحدة الشعب والأمة؛ وأحمي الحريات والحقوق الأساسية للإنسان والمواطن؛ وأعمل بدون هوادة من أجل تطور الشعب وازدهاره؛ وأسعى بكل قواي في سبيل تحقيق المثل العليا للعدالة والحرية والسلم في العالم.

– والله على ما أقول شهيد "].

الفقرة الفرعية الثالثة: تأكيد المجلس الدستوري لحماية رئيس الجمهورية للدستور

في رأينا وبالتفسير المحدد وفقا للقواعد الدستورية؛ وبالاستناد إلى أساس المادة [84] من الدستور؛ أنّه لا يمكن لأي كان غير رئيس الجمهورية وما عدا ما يتعلق بحالة رئيس الدولة بالنيابة أو رئاسة الدولة في حالة الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية أو رئيس الجمهورية أو الدولة القائم؛ بأن يكون هناك إمكانية لشخصيات مهمة في الدولة أو لمؤسسات دستورية أخرى أن تستفيد أو تقوم بممارسة وظيفة حماية الدستور المقصورة على رئيس الجمهورية أو لتلك الشخصيات التي يكون لها صفة رئيس دولة بأنواعها السابقة الذكر؛ وذلك لما لها إمكانية حماية الدستور ما دام الدستور نفسه يخولها ممارسة صلاحيات [1] رئيس الجمهورية أو مهامه ومنها مهام حماية الدستور إلى غاية انتهاء حالة الشغور المؤقت؛ أو إعادة انتخاب رئيس جمهورية من جديد [2] والذي يتولى مهامه الدستورية ومنها حماية الدستور.

وعليه نجد تفسيرا للمجلس الدستوري فيما يتعلق بوظيفة حماية الدستور؛ والتي أكد فيها عن قصر هذه الوظيفة عن رئيس الجمهورية دون غيره من الشخصيات أو المؤسسات الدستورية الأخرى ومنها كل من رئيسي غرفتي البرلمان؛ دون الإشارة إلى سلطات أو هيئات أخرى؛ ويرجع ذلك بحسب الحالات التي يخطر بشأنها أو نتيجة لبيان وتفسير موضوع معين من الوجهة الدستورية وفقا للرقابة على دستورية القوانين وخصوصا رقابة المطابقة أو بشأن رقابة تفسير الدستور وتوضيح بعضا من الإشكالات الدستورية [3].

أولا– تأكيد المجلس الدستوري لحماية رئيس الجمهورية للدستور؛ قد أكد المجلس الدستوري من خلال رأيه رقم 2000/10 المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور [4] أنّ وجوب إخطار رئيس الجمهورية للمجلس الدستوري بصدد النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان يكون إجباريا لرقابة مطابقة أحكامهما للدستور؛ ويمثل ذلك أحقية لرئيس الجمهورية باعتباره حاميا للدستور.

---

[1]– يمارس رئيس الدولة بالنيابة صلاحيات رئيس الجمهورية أين يكون رئيس الجمهورية في حالة الشغور المؤقت الذي يحتفظ بشخصيته وبصفته رئيسا للجمهورية

[2]– المادة 88 و89 من دستور 1996.

[3]– كذلك يختص المجلس الدستوري بتفسير وتوضيح النصوص الدستورية إذا تم الطلب منه ذلك من طرف رئيس الجمهورية باعتباره حاميا للدستور؛ أو بصدد اجتماعه بقوة القانون أو وجوبا في الحالات التي ينص الدستور صراحة أو ضمنا عليها.

[4]– رأي رقم 10/ ر.ن.د/م د/2000 مؤرخ في 2000/05/13؛ يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 46؛ المؤرخ في 2000/05/30.

بحيث أكد المجلس الدستوري على ذلك بأنّه [**واعتبارا أنّ المؤسس الدستوري قد أخضع النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان إجباريا لرقابة مطابقة أحكامهما مع الدستور من قبل المجلس الدستوري وأوكل صلاحية الإخطار في هذه الحالة إلى رئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور وذلك قبل أن يصبح النظام الداخلي قابلا للتطبيق ومن ثم واجب التنفيذ**].

وفي معنى ذلك وبمفهوم آخر وبخصوص نص المادة [166] من دستور 1996 قبل التعديل التي تمنح الحق لكل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة إمكانية إخطار المجلس الدستوري بصدد الرقابة على دستورية القوانين المحددة حصرا بشأنهما بموجب المادة [1/165] من دستور 1996؛ فقد حدد المؤسس الدستوري المجالات التي يجب أن يتدخل فيها المجلس الدستوري بشأن سلطتي الإخطار الممنوحة لكل من رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة؛ بحيث يرى المجلس الدستوري أنّه لا يمكن لهاتين المؤسستين أو الشخصيتين إخطار المجلس الدستوري بأي كيفية متعلقة بحالات رقابة المطابقة أو مسائل دستورية أخرى والتي تكون ممنوحة فقط لرئيس الجمهورية حامي الدستور.

إذ بصدد مراقبة المجلس الدستور لمطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية للدستور؛ رأى المجلس [1] أنّه بصدد المادة [7] من هذا القانون موضوع الإخطار التي تنص أنّه [**في حالة ثبوت التنافي؛ يبلغ المكتب العضو المعني بذلك؛ ويمنحة مهلة ثلاثين (30) يوما؛ للاختيار بين عهدته البرلمانية والاستقالة.**

– في حالة عدم توصل مكتب الغرفة إلى تقرير وجود حالة التنافي؛ يخطر المجلس الدستوري لإبداء رأيه.

– إذا أكد المجلس الدستوري وجود حالة التنافي؛ يطلب من مكتب الغرفة من عضو البرلمان المعني تسوية وضعيته في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ تبليغه بحالة التنافي].

فإنّ المجلس الدستور عقّب على هذا النص في فقرتيه (2 و3)؛ بأنّهما غير دستوريتين حتى وإن كان الإخطار من طرف أحد رئيسي غرفتي البرلمان بحسب الحالة؛ بقوله [**اعتبارا أنّ المؤسس الدستوري نص صراحة في المادة 166 من الدستور على إمكانية إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة؛ وحدد مجال تدخل المجلس الدستوري في النصوص المتضمنة حصريا في المادة 165 من الدستور؛**

– واعتبارا أنّ المشرع في صياغته للفقرتين 2 و3 من المادة 7 نص أنّه في حالة عدم توصل مكتب الغرفة المعنية تقرير وجود حالة التنافي يخطر المجلس الدستوري دون تحديد جهة الإخطار بدقة؛ إذا كان

---

[1]- رأي رقم 04/ر.م.د/11 المؤرخ في 2011/12/22 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية للدستور؛ الجريدة الرسمية؛ العدد الأول؛ المؤرخ في 2012/01/14.

المقصود بهذه الجهة رئيس الغرفة المعنية وفقا للمادة 166 من الدستور؛ ففي هذه الحالة يكون المشرع قد خوله صلاحيات لا تتضمنها المادة 165 من الدستور؛

– واعتبارا بالنتيجة؛ فإنّ المشرع بمنحه لرئيس الغرفة المعنية صلاحية إخطار المجلس الدستوري لإبداء رأيه في إثبات حالة التنافي من عدمها؛ يكون قد تجاوز اختصاصاته].

وبالتالي فرأي المجلس الدستوري هذا لم يحدد هو أيضا جهة الإخطار بدّقة؛ والتي تبدو في اعتقادنا واضحة وهي **رئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور**؛ وبالتالي إرادة المشرع لم تتحقق بما أنّها تمس بمبدأ سمو الدستور والتوازن المكرس بين السلطات في الدستور؛ في حين أصبح نص المادة [7] من القانون العضوي موضوع الإخطار محتفظة بفقرتها الأولى فقط؛ ورأى المجلس الدستوري أنّ كل من الفقرتين [2 و3] منها غير مطابقة للدستور.

وعليه يبدو أنّ المجلس الدستوري لم يجد ضرورة لبيان هذه الجهة بالرغم من أنّه تحدث صراحة عن عدم إفصاح المشرع عنها؛ وإن كان الأمر واضحا وتوصل إليه المجلس بأن يتعلق برئيس كل غرفة من البرلمان؛ أو لا داعي لمثل مضمون الفقرتين [2 و3] من القانون موضوع الإخطار [1] بما أنّه لا فائدة منهما [2]؛ أو كان من الصحيح تبليغ قرار المكتب إلى المجلس الدستوري وكفا؛ لأن المجلس الدستوري وحين مراقبته للقانون محل الإخطار لم يبد رأيا بصدد نص المادة [3/9] من القانون رقم 12–02 التي تنص بوجوب تبليغ قرار المكتب إلى المجلس الدستوري؛ في حالة انقضاء الأجل المنصوص عنه في المادة [7] من نفس القانون أو المادة [1/7] من القانون موضوع الإخطار؛ ومنه القول فلو مثلا أفصح المشرع عن تبليغ قرار المكتب إلى المجلس الدستوري وفقا للفقرة [2] من المادة [7] من القانون موضوع الإخطار التي ستنص أنّه [**في حالة عدم توصل مكتب الغرفة إلى تقرير وجود حالة التنافي يبلغ قراره إلى المجلس الدستوري لإبداء رأيه فيه**] فسيكون الأمر صحيحا ويقبل النص من طرف المجلس الدستوري ومن ثم يكون مطابقا للدستور.

أو أن يقدم المجلس الدستوري رأيا آخر؛ أم أنّ المشكلة تثور بين مصطلحي: " **الإخطار والتبليغ** " فقط؛ ووجوب التمييز بينهما؛ ومن ثم يصبح الأمر صحيحا بالتصريح أمام المجلس الدستوري بقرار المكتب من طرف رئيس أحد غرفتي البرلمان دون ذكر مصطلح إخطار؛ ومن ثم يكون مثل هذا النص الأخير صحيحا من الناحية الدستورية علما وخصوصا أنّ المادة [9] من القانون العضوي رقم 12–01 المؤرخ في 2012/01/12 الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية التي ترتبط بالمادة [7] من هذا القانون وهي

---

(1)– يبقى التساؤل مطروحا: **ماذا لو حدد المشرع جهة الإخطار بدّقة وكانت رئيس الجمهورية ؟؛ فهل يكون للمجلس الدستوري رأي آخر ويبقي على نص الفقرتين 2 و3 من المادة 7 المذكورة أعلاه ؟.**

(2)– صدر القانون العضوي رقم 12–02 المؤرخ في 2012/01/12 المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية دون الفقرتين 2 و3 من المادة 7 من القانون موضوع الإخطار نظرا لعدم أهميتها وحدواها من الناحية الدستورية والقانونية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد الأول؛ المؤرخ في 2012/01/14.

نفسها الفقرة [1] من المادة [7] موضوع الإخطار تنص في فقرتها الأخيرة أنّه [**يبلغ قرار المكتب إلى العضو المعني والحكومة والمجلس الدستوري**].

وإن كان الموضوع الرئيسي في مضمون هذا الرأي الصريح من طرف المجلس الدستوري يتعلق بأحد تعديات المشرع على الدستور وإضافة اختصاصات جديدة للمجلس الدستوري لم يحددها الدستور مسبقا في المادة [165] من دستور 1996؛ بأن أوجب المشرع مهمة جديدة للمجلس الدستوري تتعلق بـ " **إثبات حالة التنافي من عدمها** " لم ينص الدستور عنها؛ فإنّه لا يمكن لرئيسي غرفتي البرلمان طبقا للمادة [166] والتي ترتبط بالمادة [165] من الدستور إعمال الإخطار بصدد رقابة غير منصوص عنها دستوريا؛ ما عدا تلك المنصوص عنها صراحة بموجب المادة [165 و166] والتي تتعلق بالرقابة الاختيارية غير الوجوبية وغير رقابة المطابقة؛ ويبقى الأمر والذي لم يفصح عنه المجلس الدستوري فيما يتعلق بجملة " **عدم تحديد جهة الإخطار بدقة** " والتي ستكون أحد رئيسي غرفتي البرلمان بحسب الحالة؛ لأن الأمر مستبعد جدا بخصوص الجهات المعنية بخلافة رئيسي غرفتي البرلمان في رئاسة جلسات المجلس واجتماعات المكتب بحسب الحالة؛ بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة [1] بما أنّ المجلس الدستوري استبعد كل من رئيسي غرفتي البرلمان من إخطاره أو طلب التفسير لمقتضيات ومسائل دستورية أخرى؛ بما أنّهما لا يتمتعا بوظيفة حماية الدستور.

ومنه يمكننا أن نستشف من وجهة رأينا في رأي المجلس الدستوري هذا أنّه في مثل هذه الحالات وفي حالات أخرى مماثلة لا يمكن لأي كان إخطار المجلس الدستوري حتى ولو تعلق الأمر برئيسي غرفتي البرلمان؛ وما عدا رئيس الجمهورية الذي يمكنه أن يخطر أو يستشير أو يطلب تفسيرا من طرف المجلس الدستوري؛ ووفقا لرأي المجلس الدستوري وباعتبار رئيس الجمهورية حاميا للدستور؛ هل يمكن لهذا الأخير أن يضيف مهمة أخرى للمجلس الدستوري لم ينظمها الدستور مسبقا على أساس أنّ رئيس الجمهورية يختص ويتمتع بمهمة ووظيفة حماية الدستور ؟ [2].

ثانيا– تعقيب على رأي المجلس الدستوري رقم 2000/10؛ إذا كان أمر حماية الدستور وظيفة تقتصر على صلاحية يختص بها رئيس الجمهورية فقط؛ وأنّه لا إمكانية لكل من رئيسي غرفتي البرلمان في إخطار المجلس الدستوري؛ وعليه لا يمكنهما التمتع بصلاحية حماية الدستور؛ **فماذا يعني إمكانية إخطارهما للمجلس بصدد الرقابة على دستورية القوانين غير المتعلقة برقابة المطابقة ؟؛ أليس هذا الإخطار أحد آليات حماية الدستور وإعلاء سموه من إمكانية مخالفة القوانين والتنظيمات والمعاهدات والاتفاقيات للدستور لو تم الإخطار بشأنها من طرف أحد رئيسي غرفتي البرلمان؟؛ أم أنّ المجلس الدستوري يرى**

---

[1]- المادة 14 الفقرة الأخيرة من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 2000 المعمول به والمادة 12 الفقرة الأخيرة من النظام الداخلي لمجلس الأمة المعدل والمتمم.

[2]- يبقى التساؤل مطروحا وقابلا للتحليل؛ في حين يكون الأمر ممكنا ما دام رئيس الجمهورية يمكنه إخطار المجلس الدستوري بمقتضيات أخرى لم ينص عنها الدستور أيضا تتعلق بتفسير بعضا من المسائل الدستورية.

وظيفة حماية الدستور تتعلق برئيس الجمهورية فقط بصدد رقابة المطابقة فقط؛ وهذا ما هو منصوص عنه في المادة [2/165-3] من دستور 1996 ؟.

فالتأسيس لرئيس الجمهورية باعتباره حاميا للدستور طبقا للمادة [2/70] من دستور 1996؛ من هذه الوجهة غير جدي ومنقوص؛ بما أنّ المجلس يراقب رقابة المطابقة قبل صدور النص كمبدأ أمان واحتياط لحفظ سمو الدستور وحمايته؛ لكن **ما هو دور حماية الدستور بصدد الرقابة الاختيارية أين يصدر النص والذي قد يكون مخالفا للدستور ولم يخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري بشأنه ؟**؛ فكان بالإمكان للمؤسس الدستوري أن يُخول كل من رئيسي غرفتي البرلمان إخطار المجلس بصدد رقابة المطابقة والقبلية كمثله بخصوص رئيس الجمهورية؛ وإن تعلق الأمر بالنظامين الداخليين لكل من غرفتي البرلمان؛ فهذا لا يهم ما دام أنّ الإخطار وجوبي وإجباري؛ ففي كل الأحوال يعتبر كل من رئيسي غرفتي البرلمان منتخبيْن [1].

وعليه نظن أنّ قصر سلطة الإخطار بصدد رقابة المطابقة على رئيس الجمهورية فقط هو مجرد إكبار له؛ أو تعلق الأمر بأن تكون المجالات المتعلقة برقابة المطابقة فيما يخص القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان ما هو إلاّ من روح الدستورية والنصوص المكملة للدستور؛ رغم ما نجده من موضوعات تتعلق بروح الدستورية ومن صميم القانون الدستوري وتنظم بموجب قوانين عادية أو تنظيمات أو في معاهدات واتفاقيات دولية [2]؛ وإذا لم يمنح المؤسس الدستوري لممثلي الشعب في البرلمان لكل من رئيسي غرفتي البرلمان صلاحية حماية الدستور تجاه ما قد يكون أو يصدر من رئيس الجمهورية من تصرفات وأعمال غير دستورية؛ **فهل هذا يعني أنّ رئيس الجمهورية يكون له إخطارا موسعا دون غيره ؟.**

بصدد الإخطار المتعلق بتفسير الدستور وتوضيح بعضا من المسائل الدستورية التي يرى المجلس الدستوري نفسه أنّ توسيع الإخطار لصالح رئيس الجمهورية في غير المادة [165] من دستور 1996 مقبولا ومؤسسا على أساس أنّه حامي الدستور.

---

[1]- بغض النظر عن طريقة الانتخاب المقررة بشأنهما.

[2]- هناك مجالات تتعلق بالرقابة الاختيارية تنظم موضوعات من صميم الدستورية ومنها قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 2011/06/22.

– مثلا يستند قانون البلدية إلى أساس من الدستور يتعلق بالمادة 15 منه؛ ويعتبر المجلس الشعبي الوطني مجلسا منتخبا وفقا للقانون العضوي رقم 12-01 المتعلق بنظام الانتخابات؛ وعليه نجد حملات انتخابية وتعددية سياسية محلية؛ ويعد المجلس المحلي المنتخب قاعدة اللامركزية ومكان مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية؛ وكما ينظم قانون البلدية القانون الأساسي للمنتخب البلدي وغيرها من الأمور؛ في حين جرت العادة من حيث الدراسة الأكاديمية أنّ الانتخابات المحلية تدرس من ناحية القانون الإداري لا القانون الدستوري؛ ومنه يمكن إعادة الاعتبار لهذا الأمر. ونفس الأمر بالنسبة لقانون الولاية.

– مثلا نجد المراسيم الرئاسية المتعلقة باستدعاء الهيئة الناخبة تعتبر من صميم القانون الدستوري؛ وغيرها.

ثالثا- طلب تفسير الدستور لصالح رئيس الجمهورية؛ أقر المجلس الدستوري الجزائري أن طلب تفسير الدستور يكون مقصورا على رئيس الجمهورية فقط؛ دون غيره من شخصيات أخرى مهمة ومنها رئيسي غرفتي البرلمان رغم ما خوله الدستور لهما من أحقية في إخطار المجلس الدستوري طبقا للمادة [166] من دستور 1996؛ بحيث نجد من بين أهم اجتهادات واستنتاجات المجلس الدستوري في آراءه أنّ حصر طلب تفسير الدستور يكون مقصورا على رئيس الجمهورية باعتباره حاميا للدستور طبقا للمادة [70-2] من دستور 1996؛ وبرفض الإمكانية لصالح رئيسي غرفتي البرلمان؛ بما أنّه لا يوجد أي نص دستوري يخولهما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة؛ بأن رفض المجلس الدستوري طلب التفسير الذي تقدم به رئيس مجلس الأمة حول تفسير تكراري للمادة [181] من دستور 1996 كحكم انتقالي يتعلق بمنصب رئيس مجلس الأمة في حالة تجديد انتخابه ومدة عهدة رئاسته للمجلس [1].

ونظرا لقراءة أحكام الدستور لم يجد المجلس الدستوري سوى مراسلة رئيس مجلس الأمة مبلغا إيّاه عدم أحقيته في طلب تفسير الدستور، خلافا لرئيس الجمهورية حامي الدستور [2]؛ ومثال أحقية رئيس الجمهورية في طلب تفسير الدستور بإخطار المجلس الدستوري ذلك الإخطار المؤرخ في 2000/12/22 المتعلق بالتجديد الأول لأعضاء مجلس الأمة المعينين؛ أين أصدر المجلس الدستوري مذكرة تفسيرية؛ تتضمن أنّ الإخطار جاء بموجب المادة [163] من دستور 1996 [3].

رابعا- وجهة رأي في إمكانية تمديد طلب التفسير لصالح رئيسي غرفتي البرلمان؛ إذا كان رئيس الجمهورية هو حامي الدستور؛ وبتأكيد المجلس الدستوري أنّ طلب تفسير الدستور يكون لصالح حامي الدستور أيضا وفقط؛ فإنّ المجلس الدستوري يكون قد أخل بمبدأ دستوري عام في دستور 1996 ولا نجد أي استثناء بشأنه وهو نص المادة [1/163] بأنّه [**يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور**]؛ بحيث إذا كان التأسيس لرئيس الجمهورية بأن يمكنه طلب تفسير الدستور بناء على اعتباره حاميا للدستور طبقا للمادة [2/70] من الدستور؛ فإنّ الإمكانية في طلب تفسير بعضا من أحكام الدستور من طرف رئيسي غرفتي البرلمان ممكنة جدا ومؤسسة طبقا للمادة [166] منه أين تمنح الحق لكل من رئيس الجمهورية ورئيسي كل من غرفتي البرلمان إخطار المجلس الدستوري بشأن السهر على احترام الدستور بتقديم تفسير وتوضيح المسائل الدستورية باعتبار المجلس الدستوري أحد المؤسسات التخصصية التي تتعلق بشرح وتفسير الوثيقة الدستورية زيادة على اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين.

وتأسيس رأينا هذا يتعلق بارتباط المادة [166] بالمادة [1/163] من الدستور؛ وبالتالي يمكن لكل من رئيسي غرفتي البرلمان بطلب تفسير الدستور موجه للمجلس الدستوري باعتبار هذا الأخير مكلف باحترام

---

[1]- أنظر: د. سعيد بوالشعير؛ مرجع سابق؛ ص159.

[2]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص161.

[3]- أنظر: أ. عبد المجيد زعلاني؛ سلطات رئيس الجمهورية في مجالي التشريع والتنظيم؛ المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية؛ الجزء 37؛ رقم 02- 1999؛ ص19؛22.

الدستور وأن يسهر على ذلك ولو إخطارا من طرف سلطات الإخطار المنصوص عنها في المادة [166] من الدستور؛ غنا على تبريرات أخرى وهي مراعاة في تشكيل المجلس الدستوري توازن نسبي بين السلطات الثلاث حتى ولو استبعدنا السلطة القضائية؛ ومن ثم يكون هذا التأسيس قريبا للصواب لارتباط وتعلق كل المواد الدستورية ومضامينها المتعلقة بالمجلس الدستوري في المواد [163 إلى 169] من الدستور؛ وإن كان التأسيس لرئيس الجمهورية حامي الدستور بطلب التفسير صحيحا أيضا ومغلبا فقط بموجب المادة [2/70] من الدستور؛ فإنّه لا يتجاوز أحكام المادة [1/163] والمادة [166] المتعلقتين بتكليف المجلس الدستوري بالسهر على احترام الدستور دون تحديد؛ سواء بإخطاره من طرف سلطات الإخطار الثلاث طبقا للمادة [166] أو بموجب طلبات رئيس الجمهورية بتفسير الدستور باعتباره حاميا للدستور؛ وبالتالي يعدّ رأي المجلس الدستوري باستبعاد رئيسي غرفتي البرلمان من طلب التفسير الدستوري غير صائب من وجهة نظرنا لنقص التأسيس الدستوري من طرفه في ذلك.

وإن كان هذا الأمر يتعلق بسلطات الإخطار الثلاث المنصوص عنها في دستور 1996 قبل تعديله سنة 2016؛ فهل سيبقى نفس الأمر بالنسبة لتوسيع سلطات الإخطار إلى الوزير الأول وممثلي الشعب؟؛ وخاصة أنّ المؤسس قد أعاد ترتيب مؤسساتي بين أولوية رئيس مجلس الأمة على رئيس المجلس الشعبي الوطني طبقا للمادة [1/187-2] من قانون التعديل رقم 16-01 المتعلقة بسلطات الإخطار.

الفرع الثالث

نقائص حماية رئيس الجمهورية للدستور

من خلال ما توصلنا إليه من تحليل دستوري في مبدأ حماية الدستور من طرف رئيس الجمهورية؛ وفقا للدستور وتأكيدا ودعما من طرف المجلس الدستوري؛ فإنّ رئيس الجمهورية وإن كان يتمتع بمركز ومستوى وذو شخصية أولى في الدولة؛ فإنّه لا يرقى باعتباره مؤسسة دستورية إلى حماية الدستور وإعلاء هذا الأخير؛ نتيجة لسبب يتعلق بهذه المؤسسة نظرا لفرديتها وشخصنتها أكثر مقارنة بالمؤسسات الدستورية الأخرى؛ فلا يمكن لسلطة واحدة السهر على حماية الدستور في الدولة؛ في ظل مبدأ الفصل بين السلطات؛ لأنه يجب أن تتمتع كل هذه السلطات بوظيفة حماية الدستور في إطار سلطة توقف سلطة؛ وتمنع من تعسف وإخلال سلطة ما بأحكام الدستور دون أن تتحرك السلطتين التشريعية أو القضائية أو المؤسسات الدستورية الأخرى المعنية وبالخصوص المجلس الدستوري؛ فيستدعي الأمر بقاء التساؤل القانوني مطروحا: **من يحمي الدستور لو يخل رئيس الجمهورية بأحد سماته الوظيفية المتعلقة بحماية الدستور؟؛ ومن يوقف سلطة رئيس الجمهورية إذا ما أصبح الدستور مشخصا ولا يرقى إلى أن يكون دستورا ساميا يُعلى عليه؟.**

وبالتالي نجد الحماية الرئاسية للدستور منقوصة وغير جدية في نظرنا؛ نتيجة لنقائص الحماية الفردية للدستور؛ وعدم مسؤولية رئيس الجمهورية بالإخلال بوظيفة حماية سمو الدستور؛ ومن ثم كان لإعلاء

مؤسسة رئيس الجمهورية على الدستور نفسه؛ ومعالجين سلبيات أو أسباب عدم جدية حماية الدستورية من طرف رئيس الجمهورية بتوضيح الفقرات الفرعية الآتية:

الفقرة الفرعية الأولى: نقائص الحماية الفردية في حماية الدستور

في الدّول الديمقراطية التي يعلو فيها الدستور يكون الدستور ساميا ومحميا بصورة تلقائية من طرف السلطات الثلاث والمؤسسات الدستورية الأخرى؛ بإيمان تلك المجتمعات بإعلاء الدستور والقانون؛ تجاه الحكام والمحكومين؛ وإن كان لأهم الشخصيات والمؤسسات الدستورية في الدولة يمنحها الدستور نفسه وظيفة حماية الدستور وبتوسيع المجال لجهات ومؤسسات مختلفة؛ مكلفة بحماية سمو الدستور والدّفاع عنه؛ باعتباره قانونا دستوريا أساسيا؛ فمثلا في الدول الديمقراطية والتعددية تمنح المعارضة والأفراد المطالبة بتطبيق نصوص الدستور ومطالبة الحكام بالخضوع له والتصرف وفقا لما أسّس له الشعب في التأسيس الدستوري.

وإن تم قصر سلطة حماية الدستور في شخصية واحدة والتي تتمثل غالبا في رؤساء الجمهورية؛ فهؤلاء يؤمنون بالقيم التأسيسية وواجباتهم الدستورية الأساسية وهي واجب احترام الدستور وحمايته من أي مساس سلبي يخل بمبدأ علوه؛ لكن في غالب الأمر ووفقا للوثائق الدستورية المختلفة والجانب العملي والوظيفي للسلطة الحاكمة جعلت من رئيس الجمهورية كسلطة وصية ووحيدة مكلفة بحماية الدستور؛ إلى جانب تكليف المجلس الدستوري باحترام الدستور وليس حمايته.

وذلك لأن هناك فرقا بين " **وظيفة الحماية** " **و** " **وظيفة الاحترام** "؛ بأن تخول الأولى صاحبها التصرف ومعالجة المسائل وتحريك الوسائل وردع كل من يخل بمبدأ سمو الدستور؛ إلى جانب ردع الذات من الإخلال به [1]؛ وتخول الثانية صاحبها الوقار فقط من الجانب الأخلاقي دون ممارسة وتحريك الوسائل المعنية بالحماية؛ أو أن يكون مصطلح " **الاحترام** " يدل على تخويل المجلس الدستوري ووقفه للسلطة التشريعية بأن تحترم الدستور كما هو معمولا به وفقا لاجتهادات المجلس الدستوري وفقا للتأسيس والتوازن والتخصص المقام بين السلطات الثلاث؛ وعليه تظهر النقائص المختلفة لفردية حماية الدستور من طرف رئيس الجمهورية وفقا لرأينا في مجموعة من العوامل التالية:

أولا– حماية الدستور ارتباط فردي برئيس الجمهورية؛ ما يدل على نقائص الحماية الفردية للدستور هو تعلق وارتباط حماية الدستور بشخصية ومؤسسة واحدة في الدّولة تتمثل في رئيس الجمهورية دون سواه؛ لذا فوظيفة حماية الدستور لا ترقى إلى السلطة الحقيقية والواجب الدستوري والقانوني بالتزام رئيس الجمهورية بحماية الدستور؛ ما دامت هذه الوظيفة تعالج بطريقة اعتباطية وغير جدية فمتى احتاجت السلطة الحاكمة

---

[1]– وظيفة حماية الدستور وظيفة أخلاقية قبل أن تكون وظيفة دستورية وقانونية؛ لذا فمالك سلطة حماية الدستور مكلف بالدرجة الأولى ذاته بأن يلتزم بالحدود الدستورية ولا يتجاوزها وحماية الدستور من ذاته ما دام يتمتع بوسائل مختلفة في مواجهة الغير؛ دون مواجهة ذاته.

المعنية بحماية الدستور تتدخل في هذا الشأن بممارسة سلطاتها الدستورية وممارسة سلطتها السامية؛ أو بتحريك المجلس الدستوري من أجل وضع حد للسلطة التشريعية في مجال المراقبة الدستورية؛ أو بصدد تفسير الدستور وشرح بعض من المسائل الدستورية لا سيما المتعلقة بالأحكام الانتقالية؛ كما هو الوضع بمناسبة تطبيق وتفعيل المادة [181] من دستور 1996 [1] أو غيرها.

وكما طرأ تغيرا دستوريا من حيث القيمة الدستورية الممنوحة لرئيس الجمهورية في مجال حماية الدستور؛ ففي دستور 1976 قبل تعديلاته المختلفة كانت وظيفة حماية الدستور سلطة وصلاحية بموجب المادة [111] منه؛ وفي بموجب التعديل لسنة 1988 أصبح وظيفة حماية الدستور صفة وسمة لصيقة بشخصية رئيس الجمهورية والمفهوم الدستوري له؛ ومنه كان تجريد مختلف المؤسسات والشخصيات الأخرى من ممارسة وظيفة حماية الدستور من طرف المؤسس الدستوري بصورة صريحة أو ضمنية؛ وبدعم المجلس الدستوري يعتبر تأكيدا لشخصنة هذه الحماية.

وإن عدم البحث عن جهات أخرى كفيلة بالمساهمة في حماية الدستور الذي أسّس له الشعب؛ خاصة من طرف ممثليه المنتخبين على مستوى السلطة التشريعية في رئيس كل غرفة منها؛ لأن حماية الدستور هي من واجب حتى الأفراد العاديين بغض النظر عن الجهات المسئولة والحاكمة في الدولة؛ وليس بالضرورة أن تكون هيئات تنفيذية أو تشريعية؛ فالأصل أن تكون هيئات رقابية كفيلة بذلك؛ والمتميزة بعناصر الاستقلالية والحياد والنزاهة والتخصص بذلك.

ثانيا- حلول الدّفاع عن الدستور محل حماية الدستور؛ في الواقع الدستوري أنّ الحماية الدستورية من طرف رئيس الجمهورية متذبذبة؛ بما أنّها ليست سلطة حقيقية يتمتع بها؛ بل صفة لصيقة بشخصه؛ ويمكنه أن يمارسها في الظروف والزمن الذي يشاء بحرية؛ في حين الالتزام القانوني بممارسة وظيفة حماية الدستور أصبحت التزام أخلاقي فقط؛ بأن تراجعت حماية الدستور بكل المعاني التي تتضمنها هذه الحماية إلى مجرد أن يصبح رئيس الجمهورية كمحامي ومدافع عن الدستور لا أكثر؛ وهذا وفقا لمضمون اليمين الدستورية التي يؤديها؛ ففي دستور 1963 يُقسم رئيس الجمهورية على احترامه للدستور والدّفاع عنه دون حمايته بوجه حقيقي؛ وفي دستور 1976 يُقسم باحترام الدستور؛ لكن بصورة لا تبت بصلة بسمو الدستور ما دام أنّه يحمي قوانين الجمهورية؛ ومنه ما يفيد بعلو القوانين الأقل درجة من الدستور على هذا الأخير؛ وهذا ما يستفاد من خلال نص المادة [110] منه المتعلقة باليمين الدستورية أنّه [... **وأن احترم الميثاق الوطني والدستور، وكل قوانين الجمهورية وأحميها**،...]؛ ومن ثم نجد أيضا أولوية احترام الميثاق قبل احترام الدستور؛ وكأن الدستور مجرد قواعد أخلاقية لا أكثر وليس قواعد قانونية من طبيعة دستورية تتطلب الحماية والضمان من تجاوزها.

---

[1]- ومثالها قضية تجديد انتخاب ومدّة رئيس مجلس الأمة التي أصدر بشأنها المجلس الدستوري مذكرة تفسيرية في سنة 2000.

وفي كل من دستوري 1989 و1996 نصا بموجب اليمين الدستورية على المدافعة عن الدستور من طرف رئيس الجمهورية بأنّه [...، **وأدافع عن الدستور**،...] [1]؛ ومن ثم مهما يكن فإنّ أكبر دلالة على جدية حماية الدستور لا تعدو أن تصبح منقوصة جدا نظرا للالتزام الديني والأخلاقي باحترام أو الدّفاع عن الدستور دون حمايته؛ والأحرى بأن يكون هذا الالتزام مضافا إلى مسؤولية قانونية أخرى تتضمن حماية الدستور وليس الدفاع عنه واحترامه فقط.

الفقرة الفرعية الثانية: عدم مسؤولية رئيس الجمهورية بالإخلال بوظيفة حماية الدستور

تمثل وظيفة حماية الدستور الأسلوب الحقيقي لإعلاء الدستور وسموه؛ ومن ثم القول أنّ [**الدستور فوق الجميع**]؛ رغم الأساليب الأخرى المقررة في الدستور المساهمة والمدعمة لسموه؛ فيما يتعلق بالمجلس الدستوري المكلف بالسهر على احترام الدستور؛ ومبدأ الفصل بين السلطات في العلاقة الوظيفية بين السلطات وأوجه الرقابة والتأثير المتبادل فيما بينها؛ وعليه فقصر حماية الدستور على رئيس الجمهورية وما تشمله هذه الحماية من مضامين ومعاني مختلفة وكثيرة فلا يمكنه تقرير تلك الحماية ما دام أنّه غير مسؤول ولا يوجد جزاء مادي أو هيئة تقوم بمحاكمته تجاه تخليه أو إخلاله بهذه الوظيفة؛ ما عدا تلك المسؤولية التي أقرها المؤسس الدستوري لسنة 1963 بمسئولية فريدة من نوعها لم ترق الدساتير الموالية لإقرارها؛ أو تلك المسؤولية المعنوية أو الدينية أمام الله والشعب والتي نجدها في كل الدساتير.

أولا- تقرير مسؤولية رئيس الجمهورية في دستور 1963؛ أقر دستور 1963 مسؤولية رئيس الجمهورية أمام المجلس الوطني باعتبار هذا الأخير ممارس السيادة أو الهيئة التشريعية التي تختص بمحاكمة ومسائلة رئيس الجمهورية بموجب المادة [55] منه بأنّه [**يطعن المجلس الوطني في مسئولية رئيس الجمهورية بإيداع لائحة سحب الثقة؛ يتعين توقيعها من طرف ثلث النواب الذين يتكون منهم المجلس**]؛ وبالتالي وفي حالة إخلال رئيس الجمهورية بالتزاماته الدستورية والمتعلقة أساسا بعدم حماية الدستور بخرق بعض من أحكامه أو بصدد توليه لتحديد سياسة الحكومة وتوجيهها بموجب المادة [48] من هذا الدستور وغيرها من الأمور؛ تجب مسئوليته الدستورية أمام المجلس الوطني؛ ومن ثم تتم إجراءات وشروط اتهام وتقرير مسئولية رئيس الجمهورية وفقا لما يلي:

1- المجلس الوطني يختص بالطعن في مسئولية رئيس الجمهورية واتهامه.

2- يتم هذا الطعن بإيداع لائحة سحب الثقة على مستوى المجلس الوطني.

3- وجوب أن يوقع على لائحة سحب الثقة ثلث نواب المجلس الوطني الذين يتكون منهم.

---

[1]- المادة 73 من دستور 1989، والمادة 76 من دستور 1996 والمادة 90 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

وتتم محاكمة رئيس الجمهورية وإدانته والجزاءات المقررة لهذه الإدانة بموجب المادة [56] [1] من هذا الدستور كما يلي:

1- وجوب التصويت على لائحة سحب الثقة بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الوطني.

2- أن يتم التصويت علنيا.

3- أن لا يتم التصويت العلني إلا بعد مضي أجل خمسة (5) أيام كاملة من على إيداع اللائحة.

وعن النتائج والجزاءات المترتبة على هذه المحاكمة وفقا للمادة [56] من الدستور باحترام الشروط والشكليات المقررة هي: " **وجوب استقالة رئيس الجمهورية والحل التلقائي للمجلس الوطني**"؛ وعليه نجد أنّ الآثار المترتبة على سحب الثقة من طرف رئيس الجمهورية من طرف المجلس الوطني وكأنّ المسئولية تتعلق أيضا بالمجلس الوطني بحيث يُحل تلقائيا كنتيجة لهذه المساءلة.

ومن ثم نظن أنّ حماية الدستور من جوانب دستورية أخرى ومن حيث هذه النتيجة الأخيرة وكأن حماية الدستور مشتركة؛ ومبنية على أنّ رئيس الجمهورية يُقسم على احترام الدستور والدّفاع عنه؛ في حين يمثل المجلس الوطني معبرا عن الإرادة الشعبية؛ ومن ثم كان لاستقالة رئيس الجمهورية نتيجة سحب الثقة منه لإخلاله بواجب احترام الدستور والدفاع عنه؛ وفي نفس الوقت يتحمل المجلس الوطني مسئولية ذلك أيضا بسبب حلّه تلقائيا ووجوبا نظرا للأثر المترتب على تلك المساءلة؛ ومن ثم يبدو واضحا أنّ حماية الدستور تتعلق برئيس الجمهورية والمجلس الوطني معا [2].

ونبرهن من جانبنا على المسئولية المشتركة بين كل من رئيس الجمهورية والمجلس الوطني من خلال الحماية المباشرة للدستور في حالة تطبيق أحكام التعديل الدستوري ومراجعة الدستور نفسه؛ أين يشتركا معا في المبادرة؛ والدور الفعال من خلال الإقرار المبدئي من طرف المجلس الوطني بتلاوتين وتصويتين بالأغلبية المطلقة لنوابه؛ ومن ثم عرض مشروع التعديل على الاستفتاء الشعبي هذا من جهة [3]؛ ومن جهة أخرى فتتقرر حماية الدستور باشتراكهما أيضا من خلال إخطار رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الوطني المجلس الدستوري من أجل المراقبة على دستورية القوانين؛ ومن ثم كلاهما يملكان أسلوبا لتحريك الرقابة بهدف حماية الدستور من مخالفات قانونية أقل درجة منه [4].

---

[1]- تنص المادة 56 من دستور 1963 أنّه [**التصويت على لائحة سحب الثقة بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الوطني يوجب استقالة رئيس الجمهورية والحل التلقائي للمجلس؛ ولا يجوز الالتجاء إلى هذا التصويت العلني إلا بعد مضي أجل خمسة أيام كاملة على إيداع اللائحة].**

[2]- ربّما نظرا لمبدأ وحدة الحزب والسلطة.

[3]- أحكام التعديل الدستوري المنصوص عنها في دستور 1963 في المواد من 71 إلى 74.

[4]- أحكام الرقابة على دستورية القوانين المتعلقة بالمجلس الدستوري في المادتين 63 و64.

ثانيا- تجاهل المسؤولية في دستوري 1976 و1989؛ من خلال دراسة كل من دستور 1976 والتعديلات اللاحقة عليه ودستور 1989؛ نجد أنّهما تجاهلا مسؤولية رئيس الجمهورية تجاه أي مؤسسة دستورية أخرى؛ ولم يتضمنا أي إشارة صريحة لإمكانية محاكمة رئيس الجمهورية عن إخلاله بالتزاماته الدستورية ومنها واجب احترام والدّفاع وحماية الدستور؛ وعليه ورغم ما نصا عليه من تقرير وظيفة حماية الدستور لرئيس الجمهورية فإنّهما لم يقر كلاهما أي مسئولية أو جزاء واضح يترتب بطريق مباشر أو غير مباشر عن الإخلال بوظيفة احترام الدستور وحمايته والدّفاع عنه.

ولا نجد أي نص يتعلق بمحاكمة رئيس الجمهورية؛ في كل من دستوري 1976 و1989؛ ما عدا ما قد يكون بطريقة غير مباشرة أو ضمنية وبالمفهوم العام لوظيفة المراقبة في دستور 1976 بموجب المادة [183 و184] منه؛ بأن يترتب على وظيفة المراقبة الجزاء؛ لكن دون تحديد طبيعة هذا الجزاء وإجراءات وشكليات تقريره ومن هو المعني به؛ ومنه تنص المادة [183] أنّه [**وظيفة المراقبة عامل رئيسي في مسيرة الثورة؛...وتمارس المراقبة في إطار منظم؛ ويترتب عنها الجزاء**]؛ وعليه لا نجد أي تنظيم قانوني يتعلق بمحاكمة رئيس الجمهورية باعتباره حاميا للدستور؛ وإذ نجد نص المادة [1/184] من دستور 1976 تنص على وظيفة المراقبة الهادفة إلى حماية الدستور بالنص أنّه [**تستهدف المراقبة ضمان تسيير حسن لأجهزة الدولة في نطاق احترام الميثاق الوطني والدستور وقوانين البلاد**].

وكما لا نجد أي مراقبة حقيقية على رئيس الجمهورية بمدلولها العام أو الخاص بما أنّ ممارسة الرقابة السياسية منوطة بالأجهزة القيادية في الحزب والدولة والتي تُشخص في رئيس الجمهورية نفسه بموجب المادة [1/186] من هذا الدستور؛ إلاّ ما قد يستنتج من دور للمجلس الشعبي الوطني في ممارسة رقابة على رئيس الجمهورية من هذا المستوى بموجب المادة [185] من هذا الدستور؛ التي تنص أنّه [**تمارس المراقبة بواسطة مؤسسات وطنية ملائمة وبأجهزة دائمة للدولة.**

- تتحقق المراقبة؛ في مدلولها الشعبي؛ واستجابة لمتطلبات الديمقراطية الاشتراكية؛ من خلال المؤسسات المنتخبة على جميع المستويات: المجلس الشعبي الوطني؛ المجالس الشعبية للولايات؛ المجالس الشعبية للبلديات ومجالس العمال] [(1)].

ثالثا- مسؤولية نظرية بعد دستور 1996 دون تطبيق؛ رغم إخفاقات دستور 1989 ذا التوجه الديمقراطي في مجال تنظيم محاكمة ومساءلة رئيس الجمهورية باعتباره حاميا للدستور ومؤديا لليمين الدستورية التي تقضي بالدفاع عنه؛ وبذلك لم يقر هو أيضا أي مساءلة لرئيس الجمهورية؛ ممّا قد يخل هذا الأخير بالدستور والتراجع عن حمايته.

[(1)]- باستنتاج وتمحيص للمواد الدستورية المتعلقة بوظيفة المراقبة من المادة 183 إلى المادة 190 في الفصل الخامس من الدستور؛ نجد استبعاد كلي لإمكانية مسائلة رئيس الجمهورية سواء سياسيا أو جنائيا.

ونتيجة للتأطير الديمقراطي الجديد في ظل دستور 1996 الذي كان جهدا لنقائص دستور 1989 ومحاولة تقرير مسؤولية رئيس الجمهورية؛ نظم بموجب المادة [158] منه ما يفيد بالمراقبة السياسية والمسؤولية الجنائية في مواجهة رئيس الجمهورية؛ الذي من الممكن أن يُخل بوظيفة حماية الدستور وبالدفاع عنه؛ لكل المقتضيات والمعاني التي يتضمنها ويهدف إليها؛ لا سيما ذلك المفهوم الذي يحمله بموجب الفقرة [10] من ديباجته بأنّه [**إنّ الدستور فوق الجميع؛ وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية؛ ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب؛ ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات؛ ويكفل الحماية القانونية؛ ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية؛ ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده**].

فتطبيقا لمفهوم رئيس الجمهورية المرتبط بحماية الدستور والمؤدي لليمين الدستورية من أجل الدّفاع عن الدستور؛ وممارس السلطة السامية المثبتة فيه؛ قد نظم بموجب المادة [158] منه على تأسيس وتنظيم محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية لإخلاله بالتزاماته الدستورية والقانونية؛ والتي تنص على أنّه [**تُؤسس محكمة عليا للدّولة؛ تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى؛ والوزير الأول عن الجنايات والجنح؛ التي يرتكبانها بمناسبة تأديتهما مهامهما.**

- يحدّد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدّولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة].

وعليه فبالنسبة لدستور 1963 الذي أوكل مهمة مسئولية رئيس الجمهورية أمام المجلس الوطني بسحب الثقة منه؛ فإنّ دستور 1996 [(1)]؛ نظم هذه المسؤولية في الفصل الخاص بالسلطة القضائية؛ ومن ثم إمكانية القضاء من محاكمة رئيس الجمهورية؛ ومن ثم يكون للسلطة القضائية تأثيرا مهما في السلطة التنفيذية باعتبارها السلطة المختصة بتطبيق القوانين؛ ومن ثم يكون للمؤسس الدستوري قد حقق إضافة نوعية جديدة لم تكن مقررة من قبل.

وعليه في ظل هذا الدستور يكون رئيس الجمهورية مسئولا عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى؛ والتي منها خيانة الدستور في بعض من القواعد الدستورية التي لا يمكن التسامح أو الاستهانة بها؛ خاصة في مجال الاتفاقيات والمعاهدات التي يمكنه أن يبرمها مع دول أخرى [(2)].

وكذلك يكون مسئولا عن الجنايات والجنح التي يمكنه أن يرتكبها بمناسبة أدائه لمهامه الدستورية؛ ومنها التي تكون موجهة ضد الدستور بالإخلال بحمايته والدّفاع عنه أو بالاستهانة به [(3)].

[(1)]- المادة 177 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[(2)]- لا تظهر الخيانة العظمى إلاّ في مجال العلاقات القائمة بين دولة ودولة أخرى؛ بحيث لم يحدد المؤسس الدستوري الأفعال التي يمكنها وصفها بالخيانة العظمى؛ وفي انتظار سن تشريع عضوي يتعلق بهذا الأمر.

[(3)]- استبعاد تطبيق القانون الجنائي وإجراءاته العادي بخصوص محاكمة ومسئولية رئيس الجمهورية.

وعليه يعتبر هذا التطور في مجال محاكمة رئيس الجمهورية أمرا منقوص في الدستور الجزائري؛ نظرا لعدم تفعيل وتطبيق هذا النص الدستوري؛ من طرف المشرع؛ بحيث لم يتم التشريع وإصدار القانون العضوي المتعلق بتشكيل المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة بشأنها؛ وفقا للفقرة الثانية من المادة [158] من دستور 1996.

وعليه لا يمكن أن تكون هناك إمكانية لردع مؤسسة رئيس الجمهورية في حالة إخلاله بالأحكام الدستورية وعدم التزامه بالقيام بوظيفة حماية الدستور والدّفاع عنه من الناحية الواقعية؛ ومن ثم لا ترق مؤسسة رئيس الجمهورية لوحدها بحماية الدستور من خلال النقائص المتعددة المذكورة؛ وبالخصوص أين يتم تعديل دستوري جديد ولثالث مرّة على دستور 1996 أين لا يتم تطبيق قواعده الدستورية بعد ويتم التأسيس لسلطات وصلاحيات جديدة ولاستحداث مؤسسات جديدة.

الفقرة الفرعية الثالثة: إعلاء الدستور أم إعلاء سلطة رئيس الجمهورية ؟

تعتبر خلاصة حماية رئيس الجمهورية للدستور وفقا للقانون الدستوري الجزائري؛ من حيث المعاملات الدستورية والسياسية ومنذ الاستقلال وفي الوقت الراهن مجرد إعلاء سلطة رئيس الجمهورية على الدستور نفسه؛ وذلك بعد التأسيس الشعبي للوثيقة الدستورية؛ والذي تنتهي مهمته بمجرد الاستفتاء على الدستور بالموافقة عليه؛ ومنه يكون التأسيس لصالح رئيس الجمهورية على حساب السلطات والمؤسسات الدستورية الأخرى؛ ويعتبر تخويل رئيس الجمهورية مهمة القيام بحماية الدستور والدّفاع عنه واحترامه مجرد إثبات وتكريس سمو المؤسسة الرئاسية المشخصة في رئيس الجمهورية لا غير؛ وبتأكيد المجلس الدستوري بعد التأسيس الدستوري غير المجدي أنّ رئيس الجمهورية هو المكلف بحماية الدستور بتجريد رئيسي كل من غرفتي البرلمان من إخطار المجلس بصدد تفسير الدستور [1].

ومن ثم كان للمجلس دورا مهما بتكريس وتعزيز الدور الريادي لرئيس الجمهورية على حساب السلطة التشريعية كممثلة للشعب أيضا؛ وعليه للإجابة عن التساؤل المطروح المتعلق بـ: **إعلاء الدستور أم إعلاء سلطة رئيس الجمهورية ؟.**

فنجيب بأنّ الأصل هو إعلاء الدستور من الناحية النظرية؛ لكن من خلال التعامل السياسي والدستوري من الناحية العملية هو إعلاء لسلطة رئيس الجمهورية للأسباب الوجيهة التالية:

أولا- شخصنة الدساتير الجزائرية؛ وتمثيلها في رئيس الجمهورية دون سواه؛ ما عدا ما يتعلق بدستور 1963؛ أين يكون للمجلس الوطني دورا في مساءلة رئيس الجمهورية بسحب الثقة.

---

[1]- الدليل على ذلك مختلف التأسيسات الدستورية المتعاقبة وحاجة الدولة إلى تأسيس أو تعديل دستوري من جديد.

ثانيا– سيطرة رئيس الجمهورية على أحكام التعديل الدستوري منذ دستور 1976؛ ومن ثم كان لسمات رؤساء الجمهورية المتعاقبين على السلطة التنفيذية والسياسية والحكم في الدولة دورا مهما في تكريس فردية التحكم في مقتضيات الدستور؛ بالسيطرة على المراجعة الدستورية.

ثالثا– تأكيد المجلس الدستوري على حماية رئيس الجمهورية للدستور بصدد الإخطار المقرر لرئيس الجمهورية بصدد رقابة المطابقة المتعلقة بالقوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان.

رابعا– دعم المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية فيما يتعلق بحماية الدستور من خلال طلباته المتعلقة بتفسير وتوضيح المسائل الدستورية أو بصدد المراجعة الدستورية [1] أين يكون للمجلس الدستوري دورا في مراقبة التعديل الدستوري وتماشيه مع الدستور؛ فبصدد التعديل الدستوري مثلا لسنة 2008 برهن المجلس الدستوري على أنّه أداة طيعة لدى رئيس الجمهورية بخصوص فتح العهدة الرئاسية نظرا لمخالفتها لمبدأ التداول على السلطة؛ وذلك بتبريرات غير موضوعية وبعيدة عن العقلانية؛ حيث يعلم ويتفق الجميع من القانونيين والسياسيين على أنّ التعديل جاء بغرض فتح العهدة الرئاسية [2]؛ وبذلك أكد المجلس الدستوري في حماية الدستور والسهر على احترامه بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2008 بفتح العهدة الرئاسية وإمكانية تجديدها دون تحديد أنّ رئيس الجمهورية يُشخص الدستور لصالحه على حساب السلطة التأسيسية الأصلية ممثلة في الشعب صاحب السيادة.

خامسا– استبعاد المجلس الدستوري لأحد الشخصيات الدستورية والسياسية في الدّولة والمتمثلة في رئيس مجلس الأمة؛ بصدد ردّه على طلب هذا الأخير في تفسير تكراري للمادة [181] من دستور 1996؛ كحكم انتقالي مؤقت وعلاقتها بالأحكام العادية؛ برده السلبي بأنه لا يتمتع بأحقية طلب التفسير موجه للمجلس الدستوري؛ باعتباره لا يتمتع بوظيفة حماية الدستور مقارنة برئيس الجمهورية [3].

المطلب الثاني

الاستفتاء كعنصر قانوني منافس لسمو الدستور

هناك مواثيق وقوانين استفتائية تم إقرارها من طرف الشعب مصدر وصاحب السلطة والتأسيس نفسه؛ وعليه نجد مجموعة مواثيق وقوانين استفتائية في الجزائر تعتبر معايير قانونية ولكنها أقل درجة من الدستور؛ بما أنه هو من نظم لها؛ بما أنّ كل الدساتير الجزائرية نتجت عن استفتاء شعبي بالأساس؛ وهذه المواثيق والقوانين نتجت عن نفس الأمر؛ أي إيجاد معايير قانونية أساسية صادرة ونابعة عن نفس الجهة المتعلقة بالاستفتاء الشعبي على الدستور؛ ومن ثم يكون الإجراء الشكلي لسمو الدستور ولمركز الميثاق أو القانون

---

[1]- مهما كانت سواء غامضة أو مبهمة.

[2]- أنظر: د. سعيد بو الشعير؛ مرجع سابق؛ ص115 في الهامش.

[3]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص161.

الاستفتائي نفس القيمة الشعبية ومن ثم لا تكون هذه القوانين والمواثيق الاستفتائية مخالفة للدستور لأنه هو من ينظمها.

ومن ثم هناك معايير قانونية أو مواثيق استفتائية ترقى إلى الدرجة الدستورية ومنه تصبح معيارا منافسا للدستور من وجهة الإجراء الشكلي لها؛ وخاصة أنّ هناك مواثيق يتم تطبيقها فيما بعد بقوانين وتنظيمات معينة؛ فهي أولا تتخذ المبادئ والأطر العامة؛ وفيما بعد تتخذ الخصوصيات وكيفيات تطبيقها أو تنفيذها؛ ممّا قد تمس بالدستور نفسه في بعض القواعد والحقوق والحريات وغيرها أو بمنحها لصلاحيات جديدة غير مكرسة في الوثيقة الدستورية.

وعليه نبين هذه المعايير الاستفتائية المنافسة للدستور نسبيا من خلال توضيح الاستفتاء كقانون إنشائي؛ وكما نجد نماذجا حقيقية لها تتمثل في الميثاق الوطني لسنة 1976؛ وقانون الوئام المدني لسنة 1999 وميثاق السلم والمصالحة الوطنية لسنة 2005؛ باعتبارها معايير مستفتى عليها شعبيا؛ وتتعلق بالنظام الدستوري ومرتبطة به.

إذ يعتبر الاستفتاء أحد الأسس المعبرة عن التجسد الديمقراطي في ممارسة السلطة من طرف الشعب؛ بأخذ رأي هذا الأخير في قضية معينة؛ أو لإضفاء مشروعية على تصرف قامت به السلطة الحاكمة كالدولة؛ أو بإقرار الشعب نهائيا لقانون التعديل الدستوري [1]؛ ويقتصر الأمر في هذا البحث على اعتبار الاستفتاء الذي يتعلق بقضية وطنية معينة غير تلك المتعلقة بتأسيس أو تعديل الدستور؛ بما أنّ الأمر يختلف في القيمة والمركز الدستوري له في نظام التدرج؛ لأن الاستفتاء المتعلق بتأسيس أو تعديل الدستور يبقى يحافظ على مركز القواعد الدستورية؛ لكن الاستفتاء المتعلق بقضية أخرى غير التعديل الدستوري؛ والمتمثلة بالخصوص في المواثيق الوطنية أو الاستفتاء القانوني أو القضايا الوطنية؛ فيجب أن تكون وفقا للدستور وأقل درجه منه؛ بما أنّ الاستفتاء أحد الإجراءات الواجبة المكرسة دستوريا ووفق إجراءات خاصة بها؛ وعليه يعتبر الاستفتاء كقاعدة إنشائية ولكنها تتعلق بالتأسيس الشعبي وليس بالسلطة العامة مباشرة فيما يتعلق بالوظيفة التشريعية نفسها.

فالاستفتاء الشعبي من الوجهة السياسية؛ حسب جانب من الفقه هو [2] [**أسلوب من أجل مجموع المواطنين بمقتضاه؛ أي بواسطة الاقتراع العام يعبرون عن آرائهم في موضوع معين؛ وللسلطة الحاكمة أن**

---

[1]- نظم الاستفتاء الشعبي هو فكرة ديمقراطية تتبنى فكرة إشراك الشعب في ممارسة السلطة التشريعية عند إصدار قانون معين أو ممارسة السلطة التأسيسية عند إصدار تعديل نص دستوري؛ أنظر: د. جابر جاد نصار؛ الاستفتاء الشعبي والديمقراطية؛ دراسة دستورية للاستفتاء الشعبي وتطبيقاته في مصر وفرنسا؛ مع بيان ضوابطه القانونية وتأثيراته على النظام السياسي؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ 1993؛ ص5؛ وكما يكون الاستفتاء أيضا بمناسبة فصل إقليم عن دولة ما ومن ثم تقام دولة جديدة؛ أنظر في هذا:

- Leca Jean; Les fondement juridiques de l'état algérien; in R.S.J.E.P; N° 1; 1964; p269.

[2]- أنظر: د. جابر جاد نصار؛ المرجع السابق؛ ص15.

تأخذ بهذا الرأي أو لا تأخذ به]؛ وعليه هذا التعريف يكون أكثر شيوعا ويتعلق بمواضيع عامة تتعلق بقانون أو قرار سياسي أو قضية وطنية؛ ويعتبر في رأينا الاستفتاء السياسي أنّه [**عمد السلطة المخولة بصلاحية اللجوء إلى الاستفتاء لإشراكها في اتخاذ الرأي بشأن قضية مهمة تتعلق بقانون أو ميثاق أو قرار سياسي أين يكون لرأي الشعب أهمية في مدى تطابق الإرادة السياسية في الدولة لهذه السلطة والإرادة الشعبية؛ فإذا تطابقت الإرادتين يتم إقرار الموضوع نهائيا بحيث تكون السلطة التي لها صلاحية الرجوع إلى الشعب محصنة في عملها وتلقى دعما؛ وغالبا ما يتعلق الأمر برئيس الجمهورية في الدولة في مثل هذه الاستشارة بالاستفتاء؛ وخاصة أين يتم حرمان تفويض سلطة الرجوع إلى الشعب على غيره]**؛ وقد تم تطبيق وتفعيل مثل هذا الاستفتاء من خلال بعض المواثيق الوطنية.

ويعرف الاستفتاء من الوجهة القانونية؛ حسب بعض الفقهاء بتعلقه وقصوره على مشروع قانون معين؛ وذلك بأنّه [**لا يتسع لعرض أي موضوع على الشعب لأخذ رأيه فيه؛ وإنّما يجب أن يكون هذا الموضع مشروع قانون أو قاعدة قانونية]**؛ وكما يرى الفقه الفرنسي أنّ [**الاستفتاء يجعل المواطنين أنفسهم يحلون محل المشرع القانوني في إقرار قانون]** [(1)]؛ وعليه من وجهة النظر الفقهية للاستفتاء سواء السياسية كانت أم القانونية؛ فهي تتعلق برأي الشعب وتجسيد عمل ديمقراطي بمشاركة الشعب في اتخاذ تدبير أو قانون أو قرار يخصه؛ أو يتعلق بالسلطة السياسية أين يتعلق الأمر بالاستفتاء الشخصي أو الاستفتاء على سياسة وتوجه شخص حاكم في الدولة.

ومن ثم كان للتعريف القانوني للاستفتاء أهمية في مجال إنشاء القاعدة القانونية طبقا للدستور؛ ومن ثم يجب تحديد مركزه في النظام التدرجي القانوني للدولة؛ دون تجاهل المفهوم السياسي للاستفتاء؛ لأن الأمر يتعلق أيضا بتنفيذ وتطبيق القضية أو الحالة المستفتى عليها من طرف الشعب بواسطة قوانين تشريعية أو مراسيم تنظيمية أو تنفيذية؛ كما هو الحال بالنسبة لميثاق السلم والمصالحة الوطنية أين يكون لرئيس الجمهورية الحق في تنفيذ هذا الميثاق المستفتى عليه بأوامر تنفيذية.

وقد تم تنظيم الاستفتاء الشعبي في الدساتير الجزائرية؛ سواء أكانت برامجية أو قانونية؛ فلم يتم التنظيم له في دستور 1963 إلاّ ما يتعلق بإمكانية الاستفتاء الشعبي من الوجهة القانونية المتعلقة بالتعديل الدستوري؛ طبقا للمادة [72] منه؛ وفي دستور 1976 تم النص على الاستفتاء في المادة [5] منه والمتعلق بممارسة الشعب لسيادته الوطنية بواسطة الاستفتاء.

وأيضا تم تنظيم الاستفتاء في الاختصاصات المتعلقة بالسلطة التنفيذية في المادة [111 البند11] من هذا الدستور بأنّه **يمكن لرئيس الجمهورية أن يعود لاستفتاء الشعب في كل القضايا ذات الأهمية الوطنية]**؛ وبحرمان تفويض سلطة رئيس الجمهورية في اللجوء إلى الاستفتاء طبقا للمادة [116] منه؛ وعليه نظم

[(1)]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص17؛ ص19 في الهامش.

المؤسس في دستور 1976 للاستفتاء المتعلق بالقضايا ذات الأهمية الوطنية؛ ولم يتم النص عنه في مجال المراجعة الدستورية [1].

وتم أيضا تنظيم الاستفتاء بعد دستور 1989 لكل من الاستفتاء السياسي والقانوني رغم أنّ المؤسس لم يبين صراحة طبيعته ما إذا كان الأمر سياسيا أم قانونيا؛ إلاّ أنّه يظهر الجانب القانوني بما يتعلق بإمكانية عرض مشروع قانون التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي؛ أمّا المواضيع والقضايا الأخرى فهي تتضمنها المادة [7] من كل من دستوري 1989 و1996 بأنّ السيادة الوطنية والسلطة التأسيسية ملك للشعب يمارسها عن طريق الاستفتاء؛ وكذلك تم تنظيم الاستفتاء في مجال سلطات رئيس الجمهورية في المادة [74 البند 9] من دستور 1989 والمادة [77 البند 8] بأنه [**يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء**]؛ والنص على حرمان تفويض هذه السلطة في المادة [83] من دستور 1989 والمادة [87] من دستور 1996؛ وكذلك جسد المؤسس الاستشارة الشعبية في مجال قانون التعديل الدستوري في مجال المراجعة الدستورية؛ ونفس الأمر كرسه المؤسس في التعديل الدستوري بموجب القانون رقم 16-01 في المواد [8 و91 البند 8؛ و101] منه؛ ونفس الأمر فيما يخص المرجعة الدستورية طبقا للمواد من [208 إلى 211]؛ وعليه يمكن توضيح عملية الاستفتاء وعلاقته بسمو الدستور في أهم مظاهره القانونية المطبقة واقعيا في الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: تشخيص دستور 1976 في الميثاق الوطني
الفرع الثاني: الوئام المدني قانون استفتائي رقم 99-08
الفرع الثالث: ميثاق السلم والمصالحة الوطنية وأثره على الدستور

الفرع الأول
تشخيص دستور 1976 في الميثاق الوطني

يعتبر الميثاق الوطني أحد المعايير المنافسة للدستور؛ وذلك من الناحية الإجرائية ووضعه؛ أو من الناحية الشكلية؛ وكذلك من الناحية الموضوعية وبتأكيد دستور 1976 على مثل هذا الأمر؛ ويبقى الأمر منقوصا في أهمية سمو الميثاق على دستور 1976 من نواحي عدّة؛ وعليه يتم توضيح أولوية الميثاق الوطني على دستور 1976 ومن ثم سموه على هذا الأخير بصورة صريحة وواضحة؛ وتزداد أهمية مصطلح " **الميثاق** " من الناحية اللغوية باعتباره أحد معاني الدستور؛ ويمثل هذا الميثاق قيدا خاصا واردا على دستور 1976؛ وذلك من خلال الفقرات الفرعية التالية:

---

[1]- الفصل الخاص بالوظيفة التأسيسية في المواد من 191 إلى 196 من دستور 1976.

الفقرة الفرعية الأولى: سمو الميثاق الوطني على دستور 1976 من الناحية الشكلية

تم عرض الميثاق الوطني في ظل الفترة الاشتراكية وقبل وضع دستور 1976 على الشعب من أجل الاستفتاء عليه؛ وأخذ رأي الشعب فيه بالموافقة أو الرفض؛ وعليه في الفاتح من نوفمبر عام 1975 وقع رئيس الدولة مرسوما يقضي بتشكيل لجنة لصياغة المشروع التمهيدي للميثاق الوطني؛ والذي تم عرضه في شهر جانفي 1976 من أجل المناقشة والإثراء [1]؛ وتمت موافقة الندوة الوطنية على مشروع الميثاق الوطني في 1976/06/19؛ وتمت المصادقة عليه من طرف الشعب في استفتاء 1976/06/27 [2]؛ وصدر بموجب الأمر رقم 76-57 المؤرخ في 1976/07/05 المصادف لذكرى الاستقلال الوطني.

وتم فيما بعد تأسيس ووضع دستور 1976 كذلك بموجب استفتاء 1976/11/19 وبنفس الإجراءات التي تم بها وضع الميثاق الوطني؛ ومن ثم يكون الميثاق الوطني معيارا منافسا للدستور نظرا لطريقة إقراره النهائي من طرف الشعب كمالك للسلطة التأسيسية وإشراك السلطة الحاكمة له في اتخاذ تدابير معينة؛ وعليه نجد أولوية وسمو الميثاق الوطني على هذا الدستور كالتالي:

أولا- أسبقية الميثاق الوطني في التأسيس؛ نجد أنّ مجلس الثورة كمؤسسة وسلطة مطلقة أسندت لها ممارسة الحكم قد أعطت الميثاق الوطني الريادة على الدستور؛ بما أنّها لم تؤسس للدستور منذ التصحيح أو حركة 1965/06/19 ومنذ أمر 1965/07/10؛ وعليه قبيل أن تضع الدستور وضعت استراتيجية وقاعدة أساسية كمعيار دستوري تمثلت في الميثاق الوطني؛ بحيث تم الاستفتاء على الميثاق في 1976/06/27 وصدر بتاريخ 1965/07/05؛ وأنّه تم الاستفتاء الدستوري في 1976/11/19 والذي صدر بتاريخ 1976/11/22؛ ومنه كانت لهذه الأولوية القيمة العلوية ولو من الناحية الزمنية فيما بعد على دستور 1976؛ لأن هذا الأخير يستند في تأسيسه وإصداره إلى الميثاق الوطني [3].

ثانيا- الميثاق الوطني مصدر لدستور 1976؛ يعتبر الميثاق الوطني لسنة 1976 مصدرا أساسيا ورسميا أول لدستور 1976؛ بحيث يعتبر الدستور منبثق عن الميثاق من خلال نص ديباجة الدستور بأنّه [**ويمثل الدستور أحد الأهداف الكبرى المسطرة في الميثاق الوطني**] [4]؛ وأكدت ديباجة الدستور أيضا على أولوية الميثاق الوطني وعلوه بأنّه [**إنّ المصادقة الشعبية على الميثاق الوطني في استفتاء 27 يونيو 1976؛ قد**

---

[1]- أنظر: د. فاضلي إدريس؛ مرجع سابق؛ ص199.

[2]- تمت الموافقة على نص مشروع الميثاق الوطني من طرف الشعب بنسبة 98.51 بالمائة من أصوات المشاركة في الاستفتاء؛ أنظر: أ. العيفا أو يحيى؛ مرجع سابق؛ ص 120.

[3]- ورد في ديباجة الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 1976/11/22 المتعلق بإصدار نص الدستور أنه كان بناء على الميثاق الوطني.

[4]- الفقرة 4 من ديباجة دستور 1976.

أتاحت من جديد فرصة جديدة للثورة الجزائرية كي تحدد مذهبها وترسم إستراتيجيتها.. ومن هنا ينطلق الشعب الجزائري في مسيرته...وهو يتصور بوضوح المجتمع الذي يعتزم تشييده] [1].

وكما يمثل الميثاق الوطني مصدرا رسميا للدستور الذي ينص طبقا للمادة [6] منه على جوانب متعددة؛ تتعلق بالجوانب القانونية ولطبيعة التنظيم السياسي المعتمد والموجه للأمة أو الدولة؛ وذلك بأن [**الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة...]**؛ وأيضا يعتبر مصدرا أساسيا للطابع الإيديولوجي والسياسي المطبق والمعتمد لكل من مؤسسات الحزب ومؤسسات الدولة من خلال فكرة وحدة العمل بينهما وذلك بأنه [**...وهو المصدر الإيديولوجي والسياسي المعتمد لمؤسسات الحزب والدولة على جميع المستويات...]**؛ وكما يعتبر المرجع الحقيقي لأي تفسير مهما كان للأحكام الدستورية؛ وذلك بالنص أنه [**الميثاق الوطني مرجع أساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور]**.

ومن خلال نص المادة [6] من دستور 1967 المذكورة والمفصلة فإنّ وثيقة الميثاق الوطني تسمو على الدستور من جانب النظرية المعيارية؛ وهذا يعني أنّها تحمل " **طبيعة فوق الدستورية** أو ذات **طبيعة دستورية فوق العادة؛** أو ذات **طبيعة دستورية بامتياز** " [2]؛ ومن ثم فهي تسمو من الناحية التأسيسية والشكلية والموضوعية.

الفقرة الفرعية الثانية: الترتيب الدستوري لأولوية سمو الميثاق على الدستور

نص دستور 1976 في عدّة مرات على أولوية الميثاق الوطني وسموه على الدستور وذلك بالترتيب المطبق والمكرس لمرّات كثيرة بدءا بالميثاق ثم الدستور؛ من خلال نص المادة [110] المتعلقة بأداء رئيس الجمهورية لليمين الدستورية التي تقضي باحترام كل من الميثاق والدستور على التوالي وبنية المؤسس ذاته بأنّه [...؛ **أقسم بالله العلي العظيم؛...؛ وأن أحترم الميثاق الوطني والدستور؛ وكل قوانين الجمهورية وأحميها]**؛ ونصت المادة [1/184] بأنه [**تستهدف المراقبة ضمان تسيير حسن لأجهزة الدولة في نطاق احترام الميثاق الوطني والدستور وقوانين البلاد]**؛ ونصت المادة [1/186] من هذا الدستور أنّه [**تمارس الأجهزة القيادية في الحزب والدولة؛ المراقبة السياسية المنوطة بها؛ وذلك طبقا للميثاق الوطني ولأحكام الدستور]**؛ فيتبين الترتيب المعياري والقانوني للتدرج القانوني بأولوية الميثاق وسموه على الدستور وسمو هذا الأخير على المعايير الأخرى الداخلية [3].

---

[1]- الفقرة 3 من ديباجة دستور 1976.

[2]- أنظر: د. رابحي أحسن؛ مرجع سابق؛ ص303.

[3]- لم ندرج المعاهدات كمعيار في هذا الأمر؛ لذا تم تحديد المعايير الوطنية فقط؛ من أجل التحفظ بخصوص الطرح العلمي بخصوص المادة 160 من الدستور والتي تتعلق بحالة التناقض بين المعاهدة والدستور فإنّه لا يمكن المصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور؛ ويبقى الإشكال مطروحا بخصوص الميثاق والمعاهدة وهذا لم يوضحه الدستور؛ ومن وجوب البحث في ترتيب المعايير القانونية على اختلافها وللقضايا المطروحة بشأنها.

وكاستثناء أو تعقيب على سمو الميثاق الوطني على الدستور وبإمكان تمتع الدستور ولو بأولوية منقوصة تجاه الميثاق الوطني؛ رغم أنّنا نظن بسمو الميثاق الوطني على الدستور كأمر مسلم به؛ فإنّ الدستور يعتبر معيارا قانونيا أساسيا طبقا للمادة [199] من الدستور بأنّه [**ينفذ هذا الدستور باعتباره قانونا أساسيا للجمهورية**]؛ ممّا تعني كلمة " **أساسي** " صفة السمو والعلو؛ وهذا الأمر لا نجده في دستور 1963؛ وتم التأكيد على اعتبار كل من دستور 1989 و1996 كقانونين أساسيين يكتسبا صفة السمو؛ وفي إطار واجبات المواطن فنصت المادة [1/74] من دستور 1976 أنّه [**على كل شخص احترام الدستور؛ والامتثال لقوانين الجمهورية وتنظيماتها**] وعليه لم يتم النص على الميثاق الوطني كمعيار يجب على المواطن احترامه.

الفقرة الفرعية الثالثة: سمو الميثاق الوطني على دستور 1976 من الناحية الموضوعية

بالنظر إلى مضامين النصوص الدستورية المتعلقة بسمو الميثاق الوطني على الدستور من الناحية الشكلية يتجلى التداخل والتشابك بين الميثاق والدستور من الناحية الموضوعية؛ بحيث يخلص الأمر في الأخير لسمو الميثاق على الدستور باعتبار الميثاق الوطني يمثل إيديولوجية ومذهب رسمي وقاعدي؛ وأساس تاريخي وآني وتطلع مستقبلي؛ وما الدستور إلاّ الإطار الأساسي لتنفيذ وتطبيق المبادئ والاختيارات التي نظمها الميثاق؛ وفي هذا الإطار يعتبر الدستور أحد الآليات التطبيقية له فقط؛ وما ورد به من مسائل دستورية واجبة التطبيق والعمل بها؛ ما عدا تلك القضايا التي يمكن الاختلاف بشأنها أو المبهمة التي تحتاج إلى تفسير أو توضيح والتي يمكن الرجوع فيها في الأخير للميثاق الوطني طبقا للمادة [6] من الدستور.

وفي كل الأحوال يمكن القول أنّ كلا من الميثاق والدستور وكأنهما معيار واحد أحدهما جزء يكمل الآخر على بقاء المرجعية للميثاق؛ ومن ثم تم إيجاد هذا المعيار الإيديولوجي المتمثل في الميثاق من أجل التكامل والانسجام بين الشرعية الثورية والشرعية الدستورية ومحاولة لتأسيس مؤسسات الدولة فيما بعد تطبيقا للدستور؛ ومنه الانتقال إلى الشرعية الدستورية على أساس شرعية ثورية وتاريخية [1]؛ ولكن من الناحية الدستورية يبقى الميثاق معيارا منافسا للدستور والدستور معبرا عن الميثاق؛ بحيث أحيانا لا يمكن التمييز بينهما من الناحية الشكلية إلاّ من حيث التسمية.

وعليه يعتبر الميثاق ذا علاقة تكميلية وتفسيرية تربطه بالدستور؛ بحيث الدستور يعد جزءا من الميثاق والعلاقة بينهما أشبه بعلاقة الجذع بالفرع؛ رغم أنّ هذه الخلاصة العملية غير مؤسسة نظريا بسبب رفض الاعتراف لأي معيار بالسمو على القاعدة الدستورية؛ بما أنّ الدستور هو القانون الأساسي الأعلى وليس هناك ما يعلوه كما يرى العميد " **لافريار** ".

---

[1]- أنظر: د. رابحي أحسن؛ المرجع السابق؛ ص310.

وكما أكد رئيس الدولة في الجزائر سنة 1977 بقوله أنّه [... **إنّ الدستور الجزائري هو مختلف إلى حد ما عن الدساتير المقارنة... لأنه يتعلق في الواقع بتطبيق فلسفة المبادئ المعلن عنها في الميثاق الوطني؛ حتى لا تبقى هذه الأخيرة إلاّ مجرد وثيقة للقراءة بعيدة عن التطبيق...فيه عدد هائل من وجهات النظر والمبادئ المسطرة في الميثاق الوطني وبفضل الدستور تحولت إلى مواد دستورية**] [1]؛ ومن هذا القول يعتبر دستور 1976 تابع للميثاق الوطني ومقيد بهذا الأخير وما هو إلا تشخيص قانوني للميثاق؛ وهو أحد الآليات القانونية التطبيقية وإن سميت بقواعد دستورية.

الفقرة الفرعية الرابعة: الميثاق الوطني قائم لم يتم إلغائه

بوصف الميثاق الوطني لسنة 1976 بالسمو والمصدر والمرجع والإطار العام لدستور سنة 1976؛ فإنّه لحد الآن لم يتم صدور أي قانون أو مرسوم أو أمر بإلغائه من الناحية القانونية؛ ومن ثم يعتبر كميثاق قائما من الناحية النظرية ولكن دون العمل به؛ وعليه يكون في رأينا لاغيا من الناحية العملية والواقعية بمجرد التأسيس لدستور 1989؛ رغم بقاء بعضا من النصوص قائمة منذ الفترة الاشتراكية والتي يتم العمل بها لحد الآن والناتجة عن الإستراتيجية القائمة في الميثاق الوطني.

ونفس الأمر بالنسبة لدستور 1976 والذي بقي العمل ببعض القوانين الناتجة عن تطبيقه؛ لذا يمكن القول أنّ النظام الدستوري منذ دستور 1976 لا زال قائما ومعمولا به جزئيا رغم التعديلات اللاحقة والحاصلة عليه ورغم الاختلاف في التوجهات الجديدة في الدولة؛ خاصة إذا ما قلنا من الناحية القانونية أنّ دستور 1989 هو تعديل لدستور 1976؛ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 1989/02/28 المتعلق بنشر نص التعديل الدستوري [2].

وفي هذا الخصوص يمكن إعادة النظر في المنظومة الدستورية والقانونية من جديد؛ لأن هناك مسائل وقضايا مرتبطة ببعضها البعض وأخرى يجب الفصل فيها وفقا للتعديلات الدستورية والأسس الجديدة التي اعتمدتها الدولة بعد سنة 1989؛ ولا بد من حماية الدساتير اللاحقة في سموها من معايير قانونية سابقة لم تجد لها أساس في هذه الأخيرة؛ ومنها هذا الميثاق الذي لم يشر إليه أي دستور أو تعديل فيما بعد.

---

[1]- أنظر: د. رابحي أحسن؛ المرجع نفسه؛ ص314 وهامشها.

[2]- يبقى الإشكال مطروحا: **هل دستور 1989 جديد أم أنّه مجرد تعديل لدستور 1976؟**؛ وإذا كان دستور 1989 جديدا حسب البعض فلماذا تأسس على أسس وقواعد دستور 1976 التي يستند إليها في إجراءات الوضع والإصدار؛ ثم أنّه لم نجد أي نص قانوني يقر بإلغاء دستور 1976؛ ولهذا نجد بعضا من الكتاب القانونيين والمؤلفين في القانون الدستوري يؤسسون للنظام الدستوري الجزائري القائم على خلفيات دستور 1976؛ ولهم جانب من الصواب خاصة من حيث التأسيس القانوني؛ لكن بمراعاة مقتضيات أخرى وفي جانب آخر يعتبر دستور 1989 جديدا.

الفرع الثاني

الوئام المدني قانون استفتائي رقم 99-08

تم العمل في التجربة الدستورية الجزائرية بنظام القانون الاستفتائي لأول مرّة دون النظر إلى قوانين التعديل الدستوري؛ المستفتى عليها؛ بحيث يعد القانون المتعلق باستعادة الوئام المدني رقم 99-08 المؤرخ في 1999/07/13 [1] أساسا قانونيا جديدا منافسا للدستور من الناحية الشكلية أو الموضوعية؛ وإن كان يستند أولا وأخيرا إلى قواعد دستورية في إعداده وإقراراه وإصداره من حيث شرعيته ومصدره؛ وبالتالي يعتبر هذا القانون نموذجا حقيقيا لتطبيق الاستفتاء القانوني والذي يتعلق بسمو الدستور مباشرة؛ ولهذا نبين هذه العلاقة في الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: إجراءات سن القانون رقم 99-08

تم تطبيق مجموعة إجراءات بصدد سن القانون رقم 99-08 المتعلق باستعادة الوئام المدني والتي تشبه بتلك المطبقة في سن القوانين العادية بمشاركة كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية؛ وبعدها تأكيدا بالاستفتاء الشعبي بالمصادقة وتحصين هذا القانون؛ ليكتسب صفات لا يمكن مراجعتها أو تعديلها إلاّ بنفس الإجراء المشدد والمتعلق بأسلوب الاستفتاء؛ وكما لا يمكن أن تكون أي رقابة دستورية عليه ما دام أنّ المجلس الدستوري يسهر على صحة عملية الاستفتاء وإعلان نتائجه دون النظر في نتيجة رأي الشعب بالموافقة أو الرفض.

وعليه يعتبر هذا القانون قانونا استفتائيا منافسا للدستور من خلال الإجراءات الشكلية التي تمت في المصادقة عليه وإقراره شعبيا؛ والتي تمثل وتعتبر أشد من المراجعة الدستورية في رأينا؛ وفقا للمواد [208 إلى 212] من دستور 2016؛ بحيث تمت إجراءات سنّه كما يلي:

1- تكليف الحكومة من طرف رئيس الجمهورية بتبني مشروع قانون يتعلق باستعادة الوئام المدني؛ من خلال بيان رئاسة الجمهورية بتاريخ 1999/06/06.

2- دراسة ومناقشة الحكومة لمشروع هذا القانون طبقا للمادة [119] من الدستور.

3- أخذ رأي مجلس الدولة وفقا للمادة [3/119] من الدستور [2].

4- عرض المشروع على مجلس الوزراء والمصادقة عليه بتاريخ 1999/06/30.

---

[1]- قانون رقم 99-08 المؤرخ في 1999/07/13 المتعلق باستعادة الوئام المدني؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 46؛ المؤرخ في 1999/07/13.

[2]- صرح رئيس الحكومة بأنّه [**لقد قامت الحكومة اليوم بدراسة مشروع تمهيدي لقانون يشخص مسعى السلم والأمن والمصالحة الوطنية؛ وبعد أخذ رأي مجلس الدولة؛ سأقدمه لمصادقة مجلس الوزراء يوم الثلاثاء القادم**].

5- عرض المشروع على المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة تطبيقا للمادة [120/1؛2؛3] من الدستور لسنة 1996؛ أين صادق المجلس الشعبي الوطني عليه بالأغلبية المطلقة والساحقة؛ ومصادقة مجلس الأمة بأغلبية ثلاث أرباع (4/3) أعضائه طبقا للمادة [120/3] من الدستور [1].

6- تم إصدار نص القانون المصادق عليه من طرف البرلمان في الجريدة الرسمية طبقا للمادة [126] من الدستور.

7- بعد مصادقة البرلمان وإصدار القانون رقم 99-08 في الجريدة الرسمية؛ تم عرضه على الاستفتاء الشعبي من طرف رئيس الجمهورية المختص باستشارة الشعب في أي قضية وطنية مهمة طبقا للماد [77 البند8] وطبقا للمادة [4/7] من دستور 1996 التي تخوله الرجوع إلى الإرادة الشعبية مباشرة؛ وسلطته في اللجوء إلى الاستشارة الشعبية في أي قضية وطنية.

8- إقرار الشعب للقانون رقم 99-08 بالموافقة في 1999/09/16 أين وصلت الموافقة بنعم بنسبة 98.63 بالمائة من الأصوات المعبر عنها وفقا لإعلان المجلس الدستوري رقم 99/02 المؤرخ في 1999/09/19 [2]؛ ومن ثم تم تطور القانون رقم 99-08 من صفة القانون العادي إلى مصاف القانون الاستفتائي ليصبح معيارا قانونيا منافسا للدستور من حيث الشكل وفقا للإجراءات التي اتبعت بشأن سنّه.

الفقرة الفرعية الثانية: حصانة القانون الاستفتائي رقم 99-08

بمجرد الاستفتاء على القانون رقم 99-08 أصبح يتمتع بحصانة مهمة كتلك التي يتمتع بها الدستور من خلال التأسيس له بموجب الاستفتاء؛ ويرقى هذا القانون إلى إجراءات سن مشروع قانون التعديل الدستوري الذي يتم وفقا لاقتراح رئيس الجمهورية ورأي المجلس الدستوري المعلل وأخيرا الموافقة البرلمانية من طرف غرفتيه المجتمعتين معا؛ نظرا لإقراره من طرف الشعب؛ وبالتالي يصبح لهذا القانون مكانة سامية من خلال التشابه لإجراء التعديل الدستوري وفقا للمادة [174] من دستور 1996؛ إلاّ ما تعلق بإجراء إصدار النص ثم عرضه على الاستفتاء الشعبي؛ وكان بالإمكان عرضه على الشعب قبل إصداره ويكون قابلا للتطبيق.

ونظن من جانبنا أنّ طريقة وكيفيات إجراء سن مثل هذا القانون يرجع لإرادة رئيس الجمهورية في معالجة أحد القضايا الأمنية الوطنية والجنائية والمهمة التي عاشتها الدولة؛ من أجل تطبيق أحد أهداف البرنامج الرئاسي من أجل بناء استقرار وبسط الأمن والسكينة للمجتمع بموافقة هذا الأخير؛ ولا يكون ذلك إلاّ برأي مصدر وصاحب السلطة.

---

[1]- 288 صوت بنعم؛ و16 ممتنع عن التصويت؛ ولا يوجد أي مصوت بلا؛ الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني؛ للسنة الثالثة؛ رقم 155.

[2]- إعلان المجلس الدستوري رقم 99/02 المؤرخ في 1999/09/19؛ المتعلق بنتائج الاستفتاء على قانون رقم 99-08 المتعلق باستعادة الوئام المدني؛ الجريدة الرسمية؛ رقم 66؛ المؤرخ في 1999/09/21.

ومن ثم يكون لكل من مؤسسات الدولة كهيئات حاكمة والشعب كصاحب السلطة وباعتباره محكوما أن يتحدا ويشاركا في العملية القانونية الجديدة؛ ولوضع مثل هذا القانون في مركز قوي ومحصن؛ بحيث لا يمكن عرض مثله على المراقبة الدستورية مهما كانت سياسية تتعلق بالسلطات العامة الثلاث؛ أم رقابة المجلس الدستوري؛ ولا يمكن للسلطة التشريعية صاحبة الاختصاص التشريعي تعديل أو إلغاء نص هذا القانون بتقيدها بإرادة الشعب؛ ومن لا يمكن حتى للسلطة التنفيذية القيام بهذا إلاّ بعد إعادة عرض القانون على الشعب من أجل تعديل أو إلغاء مثل هذا القانون وفقا لقاعدة توازي الأشكال.

ومن ثم يمكن قولنا في هذا الصدد [**إنّ القانون الاستفتائي يتمتع بحصانة في مجال التعديل والإلغاء والمراقبة على مدى دستوريته تجاه السلطة التنفيذية والتشريعية والمجلس الدستوري؛ ومن ثم لا تتم مراقبة رأي الشعب صاحب الإقرار النهائي له؛ إلاّ رغبة ووفقا لإرادة هذا الأخير في إمكانية التعديل أو الإلغاء أو التنقيح**]؛ ومن ثم الخضوع للإرادة العامة التي يعبر عنها الشعب مباشرة.

الفقرة الفرعية الثالثة: مدى سمو القانون الاستفتائي رقم 99-08 من الناحية الموضوعية

من الناحية الموضوعية يعالج القانون الاستفتائي رقم 99-08 موضوعا يتعلق باختصاص السلطة التشريعية طبقا للمادة [122] من دستور 1996 أو المادة [140] من دستور 2016؛ لارتباط هذا القانون بالقانون الجنائي وإجراءاته؛ في مجال التدابير الخاصة التي جاء بها؛ وإن كان يختلف الأمر بالنسبة لمدى دستورية القانون وموافقته لنصوص الدستور؛ والذي يراه الكثير بأنّه غير دستوري لو تم القانون من خلال مصادقة البرلمان وصدور القانون بصفة قانون عادي أو صدور القانون بموجب أمر رئاسي من طرف رئيس الجمهورية في حالة المادة [124] من دستور 1996؛ طالما أن محتوى هذا القانون مخالف لأحكام الدستور ومن ثم كان لوجوب إقرار وتحصين هذا النص في شكل قانون استفتائي الوسيلة المفضلة في تطبيق سياسة معينة [1]؛ وكان أيضا لتدارك عدم دستورية هذا القانون كان من الممكن إدراجه في مجال اختصاص البرلمان بمجال التشريع في العفو الشامل.

الفقرة الفرعية الرابعة: مركز القانون الاستفتائي رقم 99-08 تجاه الدستور والنظام القانوني

يحتل القانون رقم 99-08 مركزيين أساسين؛ الأول يتعلق بنفس مركز القانون العادي والذي يتعلق بمصادقة السلطة التشريعية وصدوره في الجريدة الرسمية والعمل به قبل عرضه على الاستفتاء الشعبي؛ فيما يتعلق بتطبيق بعضا من مواده في تنصيب لجان الإرجاء على المستوى الإقليمي لكل ولاية؛ وكما اتخذ الطابع الاستفتائي فيما بعد في 1999/09/19؛ أين أصبح يتخذ مركزا أسمى من القانون العادي من حيث الإجراءات الشكلية؛ ومن الناحية الموضوعية يكتسب قوة القانون العادي في رأينا.

ومع هذا فإنّه يرقى على القوانين العضوية من الناحية الشكلية أيضا؛ وبالجمع بين المعيار الشكلي والموضوعي لهذا القانون فهو يتمتع بمركز أقل درجة من الدستور ومنافسا له في حالة مخالفته لبعض من

---

[1]- أنظر: د. رابحي أحسن؛ مرجع سابق؛ ص184-185.

أحكامه؛ ما دام يستند إليه في الاقتراح والإقرار المبدئي والنهائي له بالاستفتاء؛ وأعلى من القوانين العضوية والعادية شكليا؛ وبالتالي فيعتبر هذا القانون الاستفتائي قانونا ذا معيار خاص لأنه يتعلق بمجال ومضمون عادي وغير دستوري؛ وفي نفس الوقت يتمتع بأهمية شعبية أين يرقى إلى بعض أحكام التعديل الدستوري من حيث إجراء الاستفتاء.

وعليه يبقى القانون الاستفتائي والذي يستند للدستور نفسه في رأينا [**يحتل مرتبة اقل من الدستور ويسمو على المعايير التشريعية الأخرى؛ ولو إجرائيا وبغض النظر عن الموضوع الذي يعالجه نتيجة الحصانة التي يتمتع بها تجاه مؤسسات الدولة من تشريعية ورقابية**]؛ رغم ما يقال بشأن القوانين الاستفتائية والتي يعتبرها الفقه نسبية ومتغيرة من حيث الموضوع؛ فيعتبر قانون دستوري أو عادي أو لائحة [1]؛ ومهما يكن في أقصى تقدير يحتل مكانة القانون العادي [2].

الفرع الثالث

ميثاق السلم والمصالحة الوطنية وأثره على الدستور

يعتبر ميثاق السلم والمصالحة الوطنية كمعيار دستوري استفتائي وشبيه ومكمل للقانون الاستفتائي رقم 99-08 المتعلق باستعادة الوئام المدني من الناحية الأمنية والسياسية؛ إلاّ أنّ ميثاق السلم المصالحة الوطنية يتميز بكونه ميثاقا وطنيا استفتائيا؛ وأصبح يتمتع بمركز قانوني يلي الدستور مباشرة؛ وكما تم تطبيق هذا الميثاق بقوانين وأوامر تنفيذية له ومتصلة به مباشرة من طرف رئيس الجمهورية.

وعليه يعتبر معيارا قانونيا منافسا للدستور بإجراء وضعه والتأسيس له من حيث المكانة الشعبية التي يتمتع بها؛ وكما أسس له المجلس الدستوري الذي رأى أنّ هذا الميثاق يسمو على القانون العضوي وهذا ما تم تطبيقه من أحد حيثيات مراقبة المطابقة للدستور؛ وعليه يصبح منافسا للدستور بالمفهوم الموضوعي؛ ونوضح أثر ميثاق السلم والمصالحة الوطنية كمعيار استفتائي في الدستور من خلال الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: إجراءات وضع وسن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية

من الناحية الإجرائية تم إجراء الاستفتاء بصد هذا الميثاق ليكون ذا شأنا ساميا في الدولة من خلال قول رئيس الجمهورية بأنّه [**تشكل المصالحة الوطنية تحديا معنويا ساميا يستوقف إيماننا ووطنيتنا؛ فلنستعد ولنعد العدة لها...إنّ الاستفتاء الذي أدعوكم إليه اليوم استفتاء ديمقراطي؛ شفاف ونزيه؛ وسيكون اختيارك الحر قرارا سيدا ملزما سأحترمه وأعمل على تطبيقه مهما يكن...]** [3].

---

(1)- voir. Lampne Pierre. Le mode d'élection du président de la république et la procédure de l'article 11; RDP; N° 3; paris ; 1962; p931.

(2)- أنظر: د. رابحي أحسن؛ المرجع نفسه؛ ص186.

(3)- أنظر: خطاب رئيس الجمهورية؛ بمناسبة الندوة الوطنية للإطارات؛ مجلة النائب؛ السنة الثالثة؛ عدد خاص؛ مجلة دورية تصدر عن المجلس الشعبي الوطني؛ الجزائر؛ 2005.

وعليه تم استدعاء الهيئة الناخبة من أجل الاستفتاء من طرف رئيس الجمهورية طبقا للمواد [7 و6/77-8] من دستور 1996؛ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-278 لمؤرخ في 2005/08/14؛ من أجل الاستفتاء المتعلق بالمصالحة الوطنية في 2005/09/25؛ وعليه تم إجراء الاستفتاء وقوبل مشروع ميثاق السلم والمصالحة الوطنية بالموافقة الشعبية بالأغلبية الساحقة لأصوات الناخبين؛ وكانت النتائج بأن عدد المصوتين بـ "نعم": 14.057.371 أي بنسبة 97.38 بالمائة؛ وعدد المصوتين بـ "لا" 377.748 أي بنسبة 2.62 بالمائة.

وبهذا تم إقرار هذا الميثاق بمنح السيادة الشعبية مكانتها الأساسية؛ من خلال التأكيد على ذلك بما ورد بمشروع الميثاق في الكثير من المرات بأهمية صاحب السيادة في تعزيز المصالحة الوطنية؛ والإدلاء برأيه فيما يتعلق بمساعي السلم والأمن والمصالحة ودعم سياسة رئيس الجمهورية حامي الدستور؛ وعليه جاء في تنفيذ مساعي الميثاق من خلال الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/27 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة [1] في المادة [1] منه أنّه يهدف هذا الأمر إلى تنفيذ أحكام الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية؛ المعبر عن الإرادة السيدة للشعب؛ والمجسد لها في استقرار الأمة وتطورها.

الفقرة الفرعية الثانية: المضمون الدستوري لميثاق السلم والمصالحة الوطنية

يعتبر هذا الميثاق أحد الوسائل التي تشجع على احترام الدستور وسيادة القانون ودعم مؤسسات الدولة من خلال ما ورد به؛ حيث ورد بهذا الميثاق أنّ الشعب الجزائري يعلم علم اليقين أنّ المصالحة الوطنية كفيلة بتعزيز الدولة الديمقراطية والجمهورية في المكاسب بما يخدم جميع المواطنين [2]؛ وكما أشار الميثاق أيضا لأهمية سياسة الوئام المدني المهمة على غرار سياسة الرحمة من خلال النص أنّه **إنّ** سياسة الوئام المدني تمكن من استعادة استقرار الدولة سياسيا واقتصاديا واجتماعيا ومؤسساتيا [3].

وكما ورد في مساعي الميثاق في تزكية عرفان الشعب في الدفاع عن طبيعة نظام الدولة الجمهورية الديمقراطية الشعبية [4] وما يتعلق بالحفاظ عن مكتسبات الدولة والدفاع عنها وحمايتها بأنّه بالحفاظ على مكتسبات الجمهورية ومؤسساتها [5]؛ وأنّه أخيرا بمصادقة الشعب على هذا الميثاق بكل سيادة وبعدم المساس بمؤسسات الجمهورية الجزائرية أو زعزعة أركان الدولة [6].

وكما ورد في هذا الميثاق ما يعني بسمو الدستور واحترام الحقوق والحريات من خلال البند [5] المتعلق بالإجراءات الرامية إلى تعزيز التماسك الوطني؛ من خلال التأكيد على التأسيس الشعبي للميثاق بأنّه

---

(1)- أمر رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/27؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 11؛ المؤرخ في 2006/02/28.

(2)- الفقرة 25 من ديباجة ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

(3)- الفقرة 27 من ديباجة ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

(4)- البند 1 من الميثاق المتعلق بأحد الإجراءات الرامية إلى تعزيز المصالحة الوطنية.

(5)- الفقرة 1 من البند 1 المتعلق بعرفان الشعب الجزائري من الميثاق.

(6)- الفقرة 2 من البند 1 المتعلق بعرفان الشعب الجزائري من الميثاق.

بالخضوع لإرادته وحماية الدولة؛ وفيما يتعلق بالدفاع عن الدستور وعن مؤسسات الدولة نص الميثاق على أنّه [**إنّه يؤكد أنّه يتعين على كل مواطن وكل مواطنة أن يتولى دوره في مسعى البناء الوطني؛ وذلك في كنف احترام ما يسوغه لكل واحد دستور البلاد وقوانينها من حقوق وواجبات**] وأنّه [**إنّ الشعب الجزائري يعلن أنّه عقد العزم على الدفاع؛ من خلال سائر مؤسسات الدولة عن الجمهورية...وكذا عن نظامها الديمقراطي التعددي...**] [(1)]؛ ومن خلال هذه المعطيات والمضامين يعتبر هذا الاستفتاء المتعلق بهذا الميثاق أحد آليات حماية النظام الدستوري والسياسي ومؤسسات الدولة ومن ثم الدفاع عن الدستور ذاته.

الفقرة الفرعية الثالثة: المركز القانوني لميثاق السلم والمصالحة الوطنية

يحتل ميثاق السلم والمصالحة الوطنية مركزا قانونيا ومعيارا مهما في النظام القانوني للدولة؛ فحيث باعتباره معيارا مستفتى عليه من طرف الشعب ممّا يرقى إلى درجة الدستور نسبيا؛ وبالخصوص من الناحية الموضوعية؛ من خلال ما ورد فيه من القيم التاريخية وتعزيز الأمن والسلم والدفاع عن الدولة ومؤسساتها واحترام سيادة الشعب؛ وهذا ما هو معمول به في ديباجة الدساتير الجزائرية؛ ومن ثم يصح القول إذا كانت الديباجة مصدرا للقاعدة الدستورية أو تشكل جزء من الدستور ذاته؛

فيحتل هذا الميثاق بغض النظر عن التدابير المتعلقة بالأمر الرئاسي رقم 06-01 والمراسيم الرئاسية الأخرى التي تم إصدارها بشأن تنفيذه من طرف رئيس الجمهورية طبقا للدستور وطبقا للتفويض الشعبي له؛ فهو يمثل آلية جديدة غير معتادة في المعايير القانونية الجزائرية؛ فهو سندا أساسيا لمثل اختصاص رئيس الجمهورية في مجال التشريع بأوامر والسلطة التنظيمية في مجال المراسيم الرئاسية [(2)] من خلال نص ميثاق السلم والمصالحة الوطنية من خلال التفويض الذي منحه الشعب لمسعى رئيس الجمهورية بأنّه [**إنّ الشعب الجزائري يصادق على هذا الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية ويفوض لرئيس الجمهورية اتخاذ جميع الإجراءات قصد تجسيد ما جاء في بنوده**] [(3)].

وفي نفس الوقت يعتبر مثل هذا التفويض مكرسا لسلطة حامي الدستور أن يتخذ الإجراءات وفي أي وقت يراها مناسبة ومنفذة لهذا الميثاق؛ ممّا تتيح المجال لتحرك رئيس الجمهورية في أي وقت وفي أي ظرف ممارسة مختلف السلطات والصلاحيات تطبيقا للمادة [47] من الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/27 أنّه [**عملا بالتفويض الذي أوكله إيّاه استفتاء يوم 2005/09/29 وطبقا للسلطات المخولة**

[(1)]- أهم الفقرات الأخير ة من الميثاق.

[(2)]- مرسوم رئاسي رقم 06-93 المؤرخ في 2006/02/28 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية؛ ومرسوم رئاسي رقم 06-94 المؤرخ في 2006/02/28 المتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب؛ ومرسوم رئاسي رقم 06-95 المؤرخ في 2006/02/28 المتعلق بالتصريح المنصوص عليه في المادة 13 من الأمر رقم 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 11؛ المؤرخة في 2006/02/28.

[(3)]- الفقرة قبل الأخيرة من ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

له دستوريا؛ يمكن أن يتخذ رئيس الجمهورية؛ في أي وقت كل الإجراءات الأخرى اللازمة لتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية].

وبهذا في رأينا يمكن لرئيس الجمهورية أن يقوم بتعديل الدستور وفقا لهذا النص نتيجة التفويض الشعبي بغية تنفيذ الميثاق؛ ومن ثم يكون هذا الميثاق معيار منافسا للدستور من الناحية الشكلية بما أنّ الميثاق سيكون مصدرا للتعديل الدستوري؛ أو من الناحية الموضوعية في مجال ممارسة الحقوق والحريات ومنها السياسية بالخصوص نص الميثاق في البند [3] المتعلق بالإجراءات الرامية إلى تعزيز المصالحة الوطنية؛ وباستثناء بعضا من الأفراد من ممارسة العمل السياسي بحظر ممارسة الأنشطة السياسية المبنية على غطاء ديني مهما كان؛ وكل من شارك في أعمال تضر إرهابية تضر بالهوية الوطنية وبالخصوص الجانب الديني؛ ومرتكبي الأضرار في حق الشعب ومؤسسات الدولة [1].

وبغض النظر عن طبيعة والمركز الحقيقي لموقع هذا الميثاق تجاه الدستور والمعايير القانونية الأخرى فإنّه دون اجتهاد تحليلي يكفي رأي المجلس الدستوري رقم 12/01 المؤرخ في 2012/01/08 بصدد مراقبة المطابقة للدستور في أحد موضوعات القانون الدستوري والروح الدستورية؛ بالنسبة للقانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية رقم 12-04 أنّه من ناحية الموضوع وفيما يخص عدم استناد السلطة التشريعية إلى ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ضمن تأشيرات القانون العضوي موضوع الإخطار[2] فإنّه [**اعتبارا أنّ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية حدد المبادئ والتدابير التي قامت عليها المصالحة الوطنية وفوض رئيس الجمهورية باتخاذ جميع التدابير قصد تجسيد ما جاء فيه في بنوده؛**

- واعتبارا أنّ المشرع أدرج ضمن تأشيرات القانون العضوي؛ موضوع الإخطار الأمر الذي يحدد إجراءات تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية؛ دون الإشارة إلى الميثاق الذي يشكل الأساس القانوني لهذا الأمر؛

- واعتبارا أنّ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية تمت تزكيته في استفتاء شعبي؛ ويعد التعبير المباشر عن الإرادة السيدة للشعب؛ ومن ثم فإنّه يحتل في تدرج القواعد القانونية مرتبة أسمى من القوانين العضوية منها والعادية؛ بالنظر إلى اختلاف إجراءات الإعداد والمصادقة والرقابة الدستورية؛

- واعتبارا بالنتيجة أنّ عدم إدراج ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ضمن التأشيرات يعد سهوا يتعين تداركه؛ بترتيب هذا النص مباشرة بعد مواد الدستور]؛ وعليه ففي رأي المجلس الدستوري بوجوب إضافة ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ضمن تأشيرات القانون موضوع الإخطار المتعلق بالأحزاب السياسية؛ على

---

[1]- الفقرات ضمن ثالثا من البند 3 من ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

[2]- لم نجد أي أثر لمثل هذا الأمر في القوانين العضوية الأخرى المتعلقة بالانتخابات والإعلام.

أن صدر هذا الأخير وفي ديباجته نجد أنّ هذا الميثاق ضمن التأشيرات التي تلي مباشرة المواد الدستورية[1]؛ وعليه يصبح هذا الميثاق يسمو من الناحية الموضوعية والشكلية على القوانين العضوية التي تعتبر من صميم القانون الدستوري بالمفهوم الموضوعي له؛ لأنه يتعلق بمواضيع دستورية مهمة تتمثل في العمل والمشاركة السياسية؛ وحتى في ممارسة الحقوق الدستورية المتعلقة بالترشح وحق إنشاء الأحزاب.

وعليه يعتبر ميثاق السلم والمصالحة معيار قانوني منافس للدستور من حيث التأسيس لرئيس الجمهورية بممارسة سلطات غير منظمة في الدستور ما عدا في إطارها العام؛ والتي تتعلق بتنفيذ هذا الميثاق؛ من خلال عملية التشريع بأوامر تنفيذية وصدور مراسيم تنفيذية رئاسية غير معتادة في النظام القانوني في الدولة؛ ويزداد تموقع هذا الميثاق الاستفتائي من الناحية الدستورية من خلال التأسيس له في الوثيقة الدستورية وفقا لقانون التعديل الدستوري لسنة 2016؛ في الفقرة [8] من الديباجة بأنه [**غير أن الشعب الجزائري...؛ قرر بكل سيادة تنفيذ سياسة السلم والمصالحة الوطنية...**].

ومن ثم أصبح للميثاق المستفتى عليه تنظيما دستوريا حقيقيا وارد بديباجة الدستور؛ حيث اعتبر المجلس الدستوري في رأيه المعلل طبقا للمادة [176] من دستور 1996 في مجال المراجعة الدستورية لسنة 2016 أنّ دسترة هذا الميثاق يعتبر آلية دستورية جديدة لضمان الوحدة الوطنية؛ وذلك أنه [**واعتبارا أن دسترة المصالحة الوطنية ترسخ مبادئ السلم والحوار والتشاور وتمنح للشعب آليات دستورية لضمان الاستقرار والوحدة الوطنية**] [2]؛ ومن ثم تعتبر ديباجة الدستور جزء لا يتجزأ من الدستور طبقا للفقرة الأخيرة من ديباجة قانون التعديل رقم 16-01 بأنه [**تشكل هذه الديباجة جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور**]؛ ومن ثم يعتبر ميثاق السلم والمصالحة له قيمة دستورية مهمة تتعلق بالقيم الوطنية والمبادئ الأساسية التي تؤسس للدولة والمجتمع؛ ومن ثم تعتبر مرجعا أساسيا وإطارا قانونيا للدستور؛ وذلك بتأكيد المجلس الدستوري في رأيه بخصوص مشروع قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 بأنه [3] [**اعتبارا أن إضافة فقرة في الديباجة يهدف إلى جعل هذه الأخيرة جزءا لا يتجزأ من الدستور مما يضفي عليها قيمة دستورية؛**

- واعتبارا أن الديباجة...فإنها أصبحت إطارا قانونيا ومرجعا دستوريا لباقي أبواب الدستور؛ مما يجعلها جزءا من المبادئ الأساسية التي تنظم المجتمع...]؛ وهكذا يعتبر ميثاق السلم والمصالحة المستفتى عليه ميثاق دستوريا ومرجعا أساسيا للدستور وفقا لهذا الرأي؛ ومن ثم يعتبر هذا الميثاق قيدا على سمو الدستور لأن هذا الأخير يجد أساسه ومرجعيته في هذا الميثاق المؤسس في الديباجة؛ ولا يمكن نكران هذا الأمر إلا بتعديل دستوري يفصح عن ذلك على حسب اعتقادنا.

---

[1]- المطة 2 من تأشيرات القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 2012/01/12.

[2]- رأي المجلس الدستوري رقم 16/01 المؤرخ في 2016/01/28 يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 6؛ المؤرخ في 2016/02/03.

[3]- رأي المجلس الدستوري رقم 16/01 المؤرخ في 2016/01/28.

المطلب الثالث

استمرارية إشكالية السمو بين المعاهدة والدستور

رغم ما نظمه المؤسس الدستوري من سمو المعاهدة على القانون وبالاعتراف بسمو الدستور على المعاهدة؛ فنجد أن الأمر يبقى مطروحا بهذا الصدد؛ لأن بقاء استمرارية إشكالية السمو بين الدستور والمعاهدة أمر مهم؛ من خلال التطور الحاصل في القانون الدولي؛ وبالنظر إلى التطبيق العملي ومحاولة تكريس مرونة سمو الدستور تجاه المعاهدة ولو نسبيا؛ من خلال ما توصل إليه المؤسس من تعديل في سنة 2016؛ في مجال الرقابة على دستورية القوانين؛ وفي مجال الاستناد إلى المعاهدة في مجال التعديل الدستوري؛ هذا من الجانب التأسيسي الجديد؛ بالإضافة إلى مستقبل الدستور تجاه القانون الدولي والاستثناءات الواردة على سمو الدستور.

وفي العلاقة بين الدساتير الوطنية والقانون الدولي فإنها لم تكن بشأنها دراسة متخصصة؛ وكما لاقت اهتمام قليلا من طرف الفقه؛ بما أن الأمر كان يقضي باستقلالية كل من القانون الدستوري عن القانون الدولي وعدم خضوع أي منهما للآخر [1]؛ وكان هناك استبعاد من طرف الفقه لإمكانية وجود مشكلات أو منازعات بين الدستور والمعاهدة لأنه كان في الأول بمثابة طرح نظري؛ إلا أن أصبح الأمر ضروريا من الناحية القانونية؛ بما أن الأمر يتعلق بالتأثيرات الجديدة لقانون الدولي والقانون الدستوري المصدر إلى الدول من طرف الدول الكبرى؛ في إطار فكرة تدويل الدساتير.

وعليه يمكننا توضيح استمرارية إشكالية السمو بين المعاهدة والدستور؛ من خلال الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: الاستثناءات التعاهدية الواردة على مبدأ سمو الدستور

الفرع الثاني: مستقبل الدستور في ظل القانون الدولي

الفرع الثالث: مركز المعاهدة وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2016

الفرع الأول

الاستثناءات التعاهدية الواردة على مبدأ سمو الدستور

إذا كانت القاعدة العامة في ظل الدساتير الجزائرية؛ لا سيما القانونية منها هي أعلى القوانين وتسمو على المعاهدات والاتفاقيات الدولية؛ فإنّه لكل قاعدة استثناء؛ ما مفاده أنّ هناك استثناءات واردة على سمو الدستور الجزائري؛ بحيث نجد نوعين من الأحكام الدستورية هما [2]:

1- أحكام دستورية عادية: " des disposition à caractère constitutionnel ordinaire ".

2- أحكام دستورية بامتياز أو فوق دستورية أو فوق العادة؛ وهي الاستثناء:

---

(1)- Voir : Ndjimba K.F ; L'internationalisation des Constitution des Etats en crise réflexions sur les rapports entre droit international et droit constitutionnelle ; Thèse de doctorat; université nancy ; 2011 ; p7.

(2)- أنظر: رابحي أحسن؛ مرجع سابق؛ ص75.

" des disposition à caractère supra constitutionnel par excellence "

بحيث في كل الأحوال نجد مضامين جديدة ذات البعد الدّولي والتي يؤسس لها المختصين في القانون الدولي بأنّ موضوع حقوق الإنسان والحريات الأساسية في ظل العولمة؛ أصبح له الريادة على الوثائق الدستورية الوطنية للدول؛ ويمثل هذا الموضوع في عموميته المبادئ العامة العالمية التي تتبناه كل الدساتير؛ ومنها الدساتير الجزائرية التي طبقت الكثير من مفاهيم ومواضيع حقوق الإنسان والحريات الأساسية؛ بما أنّها تتماشى والوضع الدّولي والعالمي.

إذ مع تغيير النظام السياسي الجزائري والتوجه إلى النظام الديمقراطي السياسي وما يقوم عليه من تنظيم قانوني حر وليبرالي؛ فإنّ حقوق الإنسان تعد أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الديمقراطية؛ ومن ثم لا يمكن تصور قيام التعددية التي تعد جوهر الفكر الديمقراطي إن لم يكن هناك إقرارا للحق في حرية الرأي والفكر والتوجه السياسي؛ ليكون هناك قبولا للتنوع والتعدد التي تتحقق بعد الحوار والتشاور؛ وبتغيير النظام بموجب تغيير الوثائق الدستورية البرامجية وغير القانونية بموجب دستور فيفري 1989 لتطبيق واعتماد حقوق الإنسان وحرياته كأحد آليات التأثير الدولي على الدستور الوطني؛ بأن استحدثت عدّة نصوص ايجابية في هذا المجال؛ ومع وجود تذبذب حقوقي حقيقي لحقوق الإنسان في الجزائر؛ بأن تشهد الساحة الوطنية خروقات لهذه الحقوق والحريات نجد هناك ضغوطات على السلطة في الجزائر من أجل الانضمام لمجمل التعهدات الدّولية غير العضو فيها [1].

وبالتالي تمثل حقوق الإنسان وحرياته الأساسية مدسترة في جميع النصوص الأساسية؛ لأنها محفوظة بمقتضى المعاهدات الدولية وتمثل جانبا عالميا تحت مسؤولية المجتمع الدولي؛ ولا يمكن لأي دولة أن تحتكرها بصفة منفردة؛ ومن ثم واجب الالتزام واحترام وصيانة هذا الحقوق والحريات الإنسانية بمناسبة التعديل الدستوري.

وبالتالي تمثل هذه الحقوق والحريات ذات الأصل والبعد الدّولي كاستثناء وارد عن سمو الدستور [2]؛ ومثلا يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 1948/12/10؛ والذي صادقت عليه الجزائر أنّه كان في بداية الأمر بيانا بالأهداف التي ينبغي للحكومات أن تحققها؛ وبالتالي لم يكن جزءا من القانون الدولي الملزم؛ ولكن بعد إقبال العديد من الدول عليه قد أضفى عليه وزنا معنويا كبيرا، فأصبحت أحكامه يستشهد بها بوصفها المبرر للعديد من إجراءات الأمم المتحدة؛ وبالتالي كان لها إلهاما ومصدرا للعديد من التعهدات

---

[1]- أنظر: أ. شطاب كمال؛ مرجع سابق؛ ص151-152.

[2]- أنظر: يحياوي نورة؛ حماية حقوق الإنسان في القانون الدّولي والقانون الداخلي؛ رسالة ماجستير؛ فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية؛ كلية الحقوق؛ جامعة الجزائر؛ 2001ً143-144.

الدولية؛ بحيث في إعلان طهران لسنة 1968 عن مؤتمر الأمم المتحدة لحقوق الإنسان تم التأكيد على أنّ هذا الإعلان العالمي لسنة 1948 يشكل التزاما بالنسبة لكل أعضاء المجتمع الدولي [1].

وكذلك أعرب العديد من العلماء المعاصرين بأنّ توقيع المجتمع الدولي وتصديقهم على ميثاق الأمم المتحدة؛ هو إقرار بأنّ حقوق الإنسان لم تعد مسألة ولاية قضائية وطنية بل تعدتها لتصبح مسألة قانون دولي لما تنص عليه قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان من نصوص لحماية الفرد واعتباره المخاطب الوحيد بقواعده [2]؛ وهناك من يشاطر رؤية هذا الاستثناء [3] نجد الأستاذ " **حازم صلاح العجة** " الذي يرى بفعل طريقة انتهاج المشرع الدستوري الجزائري تكريس حقوق الإنسان وحرياته الأساسية هي التي تعطيها الحماية الدستورية الحقيقية؛ وأيضا ما تراه الأستاذة " **زيراوي مبروكة** " بأنّ الدليل الصريح على تمتع المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية بهذا السمو هو التطبيق الفوري لها على عكس باقي أصناف المعاهدات الدولية الأخرى التي تتطلب وقتا معينا لتنفيذها.

الفرع الثاني
مستقبل الدستور في ظل القانون الدولي

تبدو أهمية سمو الدستور بين المد والجزر في إطار القانون الوطني أو الدولي؛ بحيث نرى حاليا أنّ المواثيق والمعاهدات ومختلف الاتفاقيات هي نتاج إرادة مشرع وطني يسيطر عليه المشرع الأقوى في العلاقات الدولية والمهيمن في القانون الدولي؛ وعليه في حقيقة الأمر أنّه مثلا تسعى الولايات المتحدّة الأمريكية بناء نظام قانوني شبيه بنظامها في الدول والمجتمعات التي تسيطر عليها؛ أو التي تتدخل فيها بالقوة العسكرية لوضع تبعية قانونية ودستورية بحسب رؤيتها.

ومن ثم نرى أنّ فكرة القانون الدولي هي نتاج إرادة دولة ومن ثمّ تتسع إلى مجموعة إرادات؛ لكن الأصل نابع من رؤية وزاوية وحيدة؛ وبتفعيلها تصبح بمثابة تعهد دولي مصغر ليعمم ويتوسع فيما بعد؛ ومن ثم قولنا بـ [**وجود حركة دستورية وقانونية وطنية لتدول دوليا وعالميا؛ أي تظهر فعالية الدستور الوطني ليتسع بالانتقال إلى دساتير دول أخرى؛ عبّر آلية التصدير والتأثير والضغط من صاحب هذا التأسيس إلى محاولة الفرض على الغير؛ ليقبل هذا النمط وفقا لأساليب التأثير على السلطات الثلاث للدولة الوطنية؛ وبفعل إعمال حركة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية كصك ضغط حقوقي واجب التنفيذ مباشرة في الحياة القانونية للدول**].

---

[1]- أنظر: باية سكاكني؛ دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية؛ رسالة دكتوراه؛ تخصص القانون؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة مولود معمري؛ تيزي وزو؛ نوفمبر 2011؛ ص34-35.

[2]- أنظر: نادية آيت عبد المالك؛ الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل التشريع الوطني والقانون الدولي الاتفاقي؛ مذكرة ماجستير؛ كلية الحقوق؛ جامعة سعد دحلب؛ البليدة؛ جوان 2005؛ ص18.

[3]- أنظر: رابحي أحسن؛ مرجع سابق؛ ص76.

ففي رأينا [**إن كان الأصل هو سمو الدستور على المعاهدة؛ والاستثناء هو العكس تماما بفعل عملية تفعيل ورقة الحقوق الإنسانية والحريات الأساسية؛ فنقول أنّه بفعل تدويل الدستور الوطني دوليا هو انتقال سمو هذا الدستور من القانون الداخلي إلى تطور ليصبح قانونا دوليا يعتدّ به؛ ومن ثمّ القول بسمو القانون الدولي؛ لا لأنه يتخذ صبغة دولية أو عالمية بل لأنه يتخذ في أساسه صبغة وطنية وأحد التشريعات الأساسية الداخلية للدولة؛ واتخذ الصبغة الأقوى والأعلى لأنه تداول عبر دول على اختلاف أنظمتها السياسية والدستورية؛ مكتسبا الصفة الأسمى بالإقبال عليه وتزكيته وفقا للقوانين الأساسية لتلك الدول**].

فالتدويل يُعرف بأنّه [**إخضاع علاقة أو حالة للقانون الدولي محكومة سابقا بالقانون الداخلي**]، ويعني أيضا [**إضفاء الطابع الدولي**] [1]، وإن كان يرتبط التدويل كذلك بالقانون الخاص [2] فإنّه يرتبط بالقانون العام أيضا؛ إذ يأخذ التدويل مفهوما متميزا بإحياء مقاربة جديدة للعلاقات بين القانون الدولي والقانون الدستوري؛ ففي رأي البعض يعني التدويل أنّه توجه للتنسيق والانسجام بين مفاهيم القانون الدستوري بين الدول؛ فيعتبر " **جورج دور" Georges dor** " الذي كان أوّل من تحدث عن تدويل القانون العام؛ وذلك بأن يتحقق بتطور مواد دستورية قابلة لأن تكون موضوعا لتنظيم دولي للوصول مستقبلا لتوحيد القانون العام؛ بما يحقق منافع كبرى للأفراد وإلى تشكل مجموعة دولية؛ وبتقارب التشريعات الدستورية الوطنية وخاصة فيما يتعلق بالعنصر الجوهري للدولة الذي يتشكل من السكان ولا سيما الحماية الدولية للحقوق الفردية؛ وكما يستبعد هذا الرأي التقارب بين المبادئ الدستورية التي تدور في إطار المصالح السياسية البحتة [3].

والتدويل عند آخرين يمثل تطور النصوص الدستورية المتعلقة بموقف الدولة تجاه القانون الدولي؛ أي القواعد الدستورية المتعلقة دوليا بالدول نفسها؛ وكما نشأت حركة جديدة من أجل توحيد القانون العام بإزالة الحدود بين القانون الدستوري والقانون الدولي؛ بحيث يرى " **بوريس ميركين كويتيفيج** " **B. Mirkine Guetzevitch** " بأنّ الثورة الفرنسية تمثل أصل القانون الدستوري الحديث وانتشار توجهات دولية للدساتير على الصعيد الأوروبي، وأنّ هناك قانون دستوري دولي يزداد تطورا نتيجة الديمقراطية داخل مجتمعات الدول والمجتمع الدولي بواسطة قوانين دستورية متوازنة تهدف إلى إحداث أثر دولي؛ بإعمال التنسيق بين القواعد الدولية والدساتير الوطنية [4]، وكما هناك اتجاه حالي أو معاصر في تدويل الدساتير قد نظم أكثر دقة واتساعا لعلاقات دولة بالقانون الدولي وشكل نقطة البداية لإرساء التدويل [5].

---

[1]- أنظر: د. هيلين تورار؛ هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، رسالة دكتوراه، بكلية الحقوق؛ جامعة ستراسبورغ فرنسا، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 2010؛ ص15.

[2]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص15.

[3]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص20.

[4]- أنظر: المرجع نفسه ؛ ص20.

[5]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص25.

وفي مثال تدويل الدساتير الوطنية؛ ومنها الدستور الجزائري؛ نجد حقوق الإنسان وحرياته؛ أنّه نص الدستور الأول للدولة سنة 1963 في المادة [19] منه أنّه [**تضمن الجمهورية حرية الصحافة وحرية وسائل الإعلام الأخرى؛ وحرية تأسيس الجمعيات؛ وحرية التعبير؛ ومخاطبة الجمهور وحرية الاجتماع]؛** وكذلك نص المادة [1/39] من دستور 1976 أنّه [**تضمن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن]،** وتنص المادة [1/31] [**الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة**]؛ وهي نفسها المادة [1/32] من دستور 1996 وتأكيدا بدستور 2016 في المادة [38] منه؛ فهذه مبادئ دستورية وطنية للدولة وفي نفس الوقت ذات بعد دولي؛ لأنها تتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعتمد سنة 1966؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد في سنة 1966 وغيرها من الاتفاقيات ذات الصلة والتي صادقت عليها الجزائر فيما بعد في سنة 1989 [(1)].

رغم أنّها قواعد عامة محلية ولكنها اتخذت بعدا دوليا بالانضمام إلى العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ والعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية؛ والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1966/12/16 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 1989/05/16.

الفرع الثالث

مركز المعاهدة وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2016

يبدو تأثير القانون الدولي على الوثيقة الدستورية أمرا حتميا؛ ومن ثم سيكون للمعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها وتصادق عليها الدولة موقعا منافسا للوثيقة الدستورية؛ بأن يرد استثناء على سمو الدستور؛ يتعلق بأحقية سمو التعهدات على الدستور الوطني؛ وهذا ما يمكن أن يستشف من خلال آخر رأي للمجلس الدستوري بخصوص رأيه المعلل المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 [(2)]؛ والتراجع الدستوري بصدد طبيعة المراقبة الدستورية على المعاهدات؛ وهذا ما يتضح وفق الفقرتين الفرعيتين التاليتين:

الفقرة الفرعية الأولى: الاستناد إلى المعاهدات في التعديل الدستوري

كثيرا ما تمثل المعاهدة آلية تفوق الدستور الوطني نتيجة الإفصاح الدستوري عن ذلك؛ أو نتيجة ضمنية تتعلق بالمصادقة عليها ومن ثم يتم تعديل الدستور وفقا لما جاءت به المعاهدة؛ ومن ثم إذا كانت المعاهدات التي تصادق عليها الدولة وفقا لإجراءاتها الدستورية ومن ثم الاعتراف بسمو دستورها على المعاهدات؛ لكن بمجرد المصادقة على معاهدات دولية بمخالفة دستورها فتلجأ إلى التعديل الدستوري ليتوافق وتلك المعاهدات؛

---

(1)- الجريدة الرسمية؛ العدد 11؛ المؤرخ في 1997/02/26.

(2)- رأي رقم 16/01 المؤرخ في 2016/01/28 يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري؛ الجريدة الرسمية العدد6؛ المؤرخ في 2016/02/03.

وهناك من الدول من تجعل من الدستور أعلى من المعاهدة؛ في حين تستند في تعديلاتها الدستورية إلى المعاهدات؛ وكأنها أقرت بسمو تلك المعاهدات وسموها على دستورها الوطني.

وإن كان المؤسس الدستوري واضح في هذا الأمر بسمو الدستور على المعاهدة؛ فإن المجلس الدستوري علل رأيه بمناسبة مشروع قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 في مجال حقوق الإنسان وحرياته وضمانهما ناتج عن مصادقة الدولة على اتفاقيات ومعاهدات دولية؛ وهذا الاتجاه جديد في النظام الدستوري الجزائري؛ وسابقة قانونية ناتجة من طرف مؤسسة دستورية رقابية مكلفة باحترام الدستور ولها تدخلا دستوريا في أحد حالات التعديل الدستوري أين يتم الإقرار المبدئي والأولي لمشروع التعديل الدستوري من طرف المجلس الدستوري؛ وهذا ما يمثل قيدا واردا على سمو الدستور في مجال الحقوق والحريات الأساسية للمواطن واعتبار أن المعاهدات التي صادقت عليها الدولة تمثلا مرجعا ومصدرا للقواعد الدستورية؛ ومع الإشارة إلى أن هذا الأمر وارد برأي المجلس الدستوري وليس بقانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

ومن خلال مضمون وتفسير وتعليل المجلس الدستوري لرأيه لصالح التعديل الدستوري الذي بادر به رئيس الجمهورية أنّه من أسباب التعديل الدستوري وتعديل بعض من القواعد الدستورية راجع إلى التعهدات التي صادقت الدولة عليها؛ ومن ثم يجب أن يكون التعديل الدستوري منسجما وهذه التعهدات؛ ومن ثم القول بوجود مركز هام للتعهدات الدولية تجاه سمو الدستور؛ بحيث رأى المجلس بخصوص تعديل المواد [34؛ 36؛ 39؛ 44] من دستور 1996 [1] والتي تتناول الحقوق الإنسانية ومرتبطة بحقوق الإنسان وأنّ التعديل الذي طرأ عليها يخص دعمها وإحاطتها بضمانات وحماية قانونية وقضائية ناتج عن التجسيد الدستوري لها؛ وتجسيد لما تبنته الدولة في الاتفاقيات التي صدقت عليها الجزائر؛ وذلك بأنّه [**واعتبارا أنّ مبادئ حماية حقوق الإنسان التي كرستها الجزائر في قانونها الأساسي وتبنتها بموجب الاتفاقيات الدولية التي صدقت عليها الجزائر.**

- **واعتبارا بالنتيجة أنّ هذه التعديلات لا تتعارض البتة مع حقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما].**

ومن ثم كان للمجلس الدستوري مرجعا أساسيا يتعلق بالتعهدات الدولية في تعديل أحكام الوثيقة الدستورية بالاستناد إليها كمصدر مهم بجانب الدستور.

الفقرة الفرعية الثانية: إشكالية الرقابة القبلية على دستورية المعاهدات في دستور 2016

تبقى لحدّ الآن إشكالية السمو بين الدستور والتعهدات الدّولية قائمة؛ بمحاولة تفوق المعاهدة من الناحية العملية على الدستور؛ وهذا ما يتعارض مع سماته المتمثلة في اعتباره القانون الأساسي وسموه وأحد المصادر الأولى الرسمية لمختلف الطبقات القانونية أو التعاهدية الأخرى.

---

[1]- تتعلق هذه المواد بحرمة الإنسان وحرمة المعتقد والرأي وحياة المواطن الخاصة وحرية الإقامة والموطن والتنقل؛ وذلك على الترتيب.

وعليه نجد من الناحية الواقعية وكأنّ التعهدات الدولية تسمو على الدستور باعتبار أنّه لم تعرض أي معاهدة أو اتفاقية من أجل الرقابة على دستورية القوانين؛ باعتبار أنّ المجلس الدستوري هو الهيئة الرقابية الدستورية المكلفة باحترام وحماية الدستور بالحفاظ على النظام والتدرج القانوني للدولة.

وكما تبدو الرقابة على دستورية القوانين بالنسبة للمعاهدات والاتفاقية تكون في الأصل قبلية قبل المصادقة والموافقة عليها؛ وقبل أن تتدرج ضمن طبقات التدرج القانوني الوطني لما لها من عواقب لا يمكن تداركها فيما بعد؛ لأنّه لو أصبحت نافذة ومن الإمكان الاحتجاج بها لا يمكن عرضها للرقابة الدستورية البعدية بعد الاعتراف بها؛ لأنّه تصبح الدولة في وضع حرج؛ ما مفاده مسؤوليتها الدولية بعدم تطبيق التعهد الدولي وهذا غير مقبول لا دستوريا ولا سياسيا في العلاقات الدولية لها؛ وبالنظر إلى هذا الأمر لا تقوم سلطات الإخطار المنصوص عنها في الدستور الجزائري المعمول به لسنة 1996 طبقا للمادة [166] أنّه [**يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري**] [(1)].

وإذا حللنا دساتير الجزائر نجد أنّه لا يتحرك المجلس تلقائيا بصدد عمله الرقابي هذا؛ ومن ثم يبقى عاجزا عن تحقيق أحد أهدافه المتعلقة بسمو الدستور؛ بحيث لم ينص دستور 1963على مراقبة دستورية المعاهدات والاتفاقيات؛ ولا نجد أثرا للمجلس الدستوري في دستور 1976؛ وبالنسبة لكل من دستور 1989 و1996 فالرقابة بصدد دستورية المعاهدات قائمة بشأنها إشكاليات دستورية تحتاج إلى توضيح ورؤية دستورية جديدة كفيلة باحترام الدستور.

ولكن بموجب قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 تراجع المؤسس الدستوري بخصوص إمكانية عرض المعاهدة على المراقبة الدستورية من طرف المجلس الدستوري؛ وإذا كانت قد تكون رقابة اختيارية قبلية أو لاحقة وأن يصدر بشأنها رأيا أو قرار طبقا للمادة [1/165] من دستور 1996؛ أو لم يعط المؤسس الدستوري لسنة 1996 توضيحا بشأنها؛ لأنه أورد أثرا عن المعاهدات المخالفة للدستور والتي لا يمكن المصادقة عليها دون غيره من الآثار طبقا للمادة [168] منه؛ إلا أنه بعد التعديل الدستوري الأخير وضح كيفية المراقبة على دستوريتها بأن تكون سابقة فقط وبأسلوب اختياري لسلطات الإخطار دون إمكانية الرقابة اللاحقة طبقا للمادة [186] أن يتخذ المجلس الدستوري رأيا ويكون كما هو معتاد في الرقابة السابقة؛ ودون أي قرار لاحق وفقا للمادة [190] منه.

وبالتالي أصبح المؤسس الدستوري مرنا تجاه المعاهدات والاتفاقيات بالسماح لها بالنفاذ واكتسابها لمكانة في النظام القانوني للدولة ما دامت هنا رقابة اختيارية وسابقة فقط؛ ومن ثم إمكانية وجود معاهدات تكون مخالفة للدستور وتصبح مطبقة ويحتج بها في التطبيق وإن كانت غير دستورية؛ وعليه إذا برر وعلل المجلس

[(1)]- المادة 156 من دستور 1989 أنّ [**يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني المجلس الدستوري**]، والمادة 64 من دستور 1963 أنّه [**يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني**].

الدستوري لتبرير مثل هذا التعديل الدستوري وربطه ببناء دولة القانون وتعزيز الحقوق والحريات فإنه لم يبد أي رأي معلل تجاه هذا النص الدستوري المعدل لصالح المعاهدات لأنه يمثل انتقاصا من مبدأ سمو الدستور[1].

وبالتالي تبقى المعاهدات محل مراقبة سياسية من طرف البرلمان فقط دون المجلس الدستوري؛ وهذا بفعل إمكانية مناقشة البرلمان للسياسة الخارجية للدولة والتي تكون في مواجهة رئيس الجمهورية من طرف أحد رئيسي غرفتي البرلمان بطلب منهما أو بطلب ذاتي من طرف رئيس لجمهورية؛ وإن كانت رقابة غير فعالة وليس لها أثرا قانونيا أو جزاءا قانونيا؛ ونعتقد أن مرونة سمو الدستور تجاه المعاهدة من حيث منافستها للدستور الوطني وكقيد يعترض مبدأ سمو الدستور؛ ويزداد وضوحا من خلال وجود نص قانوني جديد لم يكن موجودا من قبل يتعلق بمجال موافقة غرفتي البرلمان على المعاهدات ويكون التصويت والموافقة بقيود تطبيقا للمادة [38] من القانون العضوي رقم 16-12 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما؛ وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة؛ أنه لا يمكن أن تكون مشاريع القوانين المتضمنة الموافقة على الاتفاقيات أو المعاهدات المعروضة على غرفتي البرلمان محل تصويت على موادها بالتفصيل ولا محل أي تعديل؛ وعليه يكون الحق لكل غرفة أن تقرر عقب اختتام المناقشة الموافقة على مشروع القانون أو رفضه أو تأجيله.

المبحث الثاني
عدم جدية الرقابة على دستورية القوانين

لا يمكن أن تتم حماية الدستور الجزائري دون لجوء المؤسس الدستوري إلى وضع وبناء والتأسيس لهيئات دستورية ورقابية مهمة، من شأنها حماية هذا القانون الأساسي الذي يعتبر أسمى القوانين في الدّولة وهو فوق الجميع، من التعدي عليه سواء من المؤسسات الدستورية والهيئات نفسها؛ أو السلطات الثلاث العامة بالأساس، وبالخصوص السلطة التنفيذية المهيمنة على العمل السياسي؛ من حيث المشاركة في اقتراح القانون والتشريع بأوامر والمسائل التنظيمية الدّاخلة في اختصاصاتها وإصدار القانون وتنفيذه بكل الوسائل المتاحة لها [2]؛ في حين أنّ تطبيق وتنفيذ القواعد الدستورية تستوجب نظام قانوني متسلسل على شكل تدرجي من قمة الدستور إلى أدنى فئة قانونية، وفق خضوع القاعدة الأدنى إلى القاعدة الأعلى منها حتى الوصول إلى القاعدة الدستورية الأسمى التي لا يمكن مخالفتها؛ وعليها تم التأسيس لمؤسسة المجلس الدستوري كهيئة رقابية مكلفة باحترام الدستور؛ بحيث كذلك يسهر المجلس الدستوري على صحة مجموع العمليات الانتخابية وإعلان نتائجها؛ وغيرها من الاختصاصات التي يتيحها له الدستور في حالات معينة.

---

[1]- لم يبد ولم يشر المجلس الدستوري إلى المادة 165 من الدستور التي مسها التعديل بإمكانية مراقبة دستورية المعاهدات رقابة اختيارية سابقة فقط دون اللاحقة؛ بحيث هذه الأخيرة كانت تضمن سمو الدستور ولو في حالة تأخيرية.

[2]- أنظر: أ. صديق سعوداوي؛ مدى فعالية المجلس الدستوري الجزائري في الرقابة على دستورية القوانين؛ مرجع سابق؛ ص413.

وعليه يجب أن تمنح أولوية للقواعد القانونية المنظمة في الوثيقة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين؛ وحتى هناك من يطرح في مثل هذه مسألة أولوية أو أسبقية الدستورية [1]؛ وذلك بإعلاء الدستور في مواجهة مختلف السلطات العامة والتصرفات السياسية التي من الممكن أن تتعدى أحكام الدستور نفسه.

وعليه نبين آلية المجلس الدستوري كآلية مكلفة بإعلاء الدستور من خلال الرقابة الدستورية المخولة له؛ مبرزين ذلك من خلال مجالات اختصاصاته الرقابية ومبينين لمدى فعالية المجلس الدستوري في تأكيد أو إنقاص مبدأ سمو الدستور؛ وذلك من خلال المطالب الثلاث التالية:

المطلب الأول: البناء القانوني للمجلس الدستوري
المطلب الثاني: طبيعة الاختصاصات الرقابية للمجلس الدستوري
المطلب الثالث: مدى فعالية المجلس الدستوري في احترام الدستور

المطلب الأول
البناء القانوني للمجلس الدستوري

يعتبر المجلس الدستوري كمؤسسة دستورية مكلفة باحترام الدستور من طبيعة سياسية؛ ومع التطور الحاصل فيه ولمدى فعاليته الدستورية والقانونية أصبح يرقى نسبيا إلى الطبيعة القضائية؛ وظهر في أول دستور لسنة 1963؛ ثم غيابا في دستور 1976؛ وأخير إعادة التأسيس له بدستور 1989 ودعما بدستور 1996 وفي آخر تعديل لسنة 2016؛ وبذلك يغلب عليه من حيث التشكيل والتحريك الطابع السياسي بامتياز في مجال الرقابة على دستورية القوانين؛ وعليه نعالج مدى قدرة المجلس الدستوري كهيئة مكلفة بحماية الدستور من وجهة احترامه له من حيث الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: تأسيس المجلس الدستوري
الفرع الثاني: تطور المجلس الدستوري
الفرع الثالث: المجلس الدستوري على ضوء تعديل الدستور لسنة 2016

الفرع الأول
تأسيس المجلس الدستوري

نبين في تأسيس المجلس الدستوري؛ تعريفا له؛ ثم نبين الأساس الدستوري لإنشائه؛ وذلك في الفقرتين الفرعيتين التاليتيْن:

---

[1]- Voir : Jean-Louis Debré ; La Question Prioritaire de Constitutionnalité ; Revue Du Conseil Constitutionnel ; n° 2 ; 2013 ; p 53- 62.

الفقرة الفرعية الأولى: تعريف المجلس الدستوري

إذا كان المجلس الدستوري يتعلق بالرقابة السياسية على دستورية القوانين نجد أنّها [**العهد لهيئة سياسية يتم اختيار أعضائها من قبل الأطراف السياسية ومراكز القرار في الدّولة**] [1]، وكما يعرفها الفقهاء [2] في جانب منهم بأنها [**مراقبة مدى اتفاقها أو اختلافها مع أحكام الدستور، فإن كانت قد خالفته فإنها توصف بأنّها غير دستورية، أو توصف بعدم الدستورية**]؛ وإن ارتبطت فكرة الرّقابة السياسية على دستورية القوانين في الفقه السياسي الفرنسي خاصة لدى الفقيه "**سييز**" " **Sieyes** "، وقد تم الأخذ بها في دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية الفرنسية عام 1799 بإنشاء والعهد لمجلس الشيوخ المحافظ ليقوم بالرقابة الدستورية [3].

وفي اعتقادنا يمكن تعريف المجلس الدستوري أنّه [**مؤسسة دستورية رقابية مكلف بالتحقيق في مدى مطابقة العمل التشريعي والتنفيذي للدستور، والسهر على احترام الدستور، والفصل في مدى دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات**]؛ ويمكن تعريف الرقابة الدستورية بأنّها [**تلك الرّقابة المخولة لمجلس دستوري يسهر على احترام الدستور؛ والمنصوص عنه في الوثيقة الدستورية؛ ويكون مشكلا من أعضاء يغلب عليهم الطابع السياسي؛ وممثلا للسلطات الثلاث على اختلاف درجة العضوية في المجلس بتغليب عضوية السلطتين التنفيذية والتشريعية**] [4]؛ ويمكن تعريفها بأسلوب تحريك هذه الرقابة بالقول [**هي تلك الهيئة التي يتم إخطارها من طرف جهات سياسية محدودة جدا، من أجل النظر في مدى دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات والاتفاقيات الدولية**] [5].

الفقرة الفرعية الثانية: الأساس الدستوري للمجلس للدستوري

يتمتع المجلس الدستور الجزائري بأساس دستوري؛ وآخر يتعلق بأساس قانوني يتخذ صفة النظام المحدد لقواعد عمله.

أولا- تم النص في دستور سنة 1963 على الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري في المادتين [63، و64]، بحيث نصت المادة [63] أنّه [**يتألف المجلس الدستوري من...**] ونص المادة [64] بأنّه [**يفصل المجلس الدستوري في دستورية...**]؛ وكما تم غيابها في دستور 1976 بسبب عدم الاهتمام من طرف الدّولة للجانب القانوني إلاّ ما تعلق بالفصل الخامس من الباب الثاني بالنص على وظيفة المراقبة

---

(1)- أنظر: د. سرهنك حميد صالح البرزنجي، مرجع سابق، ص261.

(2)- أنظر: خالد عبد الله عبد الرزاق النقبي، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة حلوان، مصر، 2006، ص 41.

(3)- أنظر: د. سرهنك حميد صالح البرزنجي؛ المرجع نفسه، ص 262.

(4)- أنظر: أ. صديق سعوداوي؛ المرجع السابق؛ ص420.

(5)- أنظر: المرجع نفسه؛ ص420.

دون أن يؤسس الدستور لمثل هذا المجلس [1]، وقد تم التأسيس لفكرة الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري في دستور سنة 1989 في المواد من [153 إلى 159] وفي التعديل الدستوري لسنة 1996 في المواد من [163 إلى 169] بحيث نصت المادة [1/153] من دستور 1989 والمادة [1/163] أنّه [**يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور**]؛ ونفس الأمر بالتعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المادة [182] أين تم تعديل هذا النص نسبيا بأنّه [**المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور**].

ثانيا– للمجلس الدستوري أساسا قانونيا هو التطبيق القانوني للأساس الدستوري المنظم للمجلس الدستوري الجزائري، حيث لم يعرف أي تطبيق في دستور 1963 نظرا لوقف العمل بهذا الأخير، وفي ظل دستور 1976 كان هناك غيابا للمجلس، أمّا في ظل دستور 1989 فتم تنظيم المجلس بموجب النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، فطبيعة هذا النظام ليس قانونا عاديا أو عضويا أو تنظيميا بل أسماه المجلس الدستوري وأفرد له تسمية **النظام** بتفسيره للنص الدستوري طبقا للمادة (2/157) من دستور 1989، والمادة (2/167) من دستور 1996 [2] بأنّه [**يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله**]؛ والذي منحه سلطة تحديد قواعد عمله باستقلالية عن السلطات الثلاث؛ ومن ثم كان امتيازا دستوريا للمجلس بأن يضبط قواعد عمله تحت تسمية " **نظام قواعد عمل المجلس** " [3].

الفرع الثاني
تطور المجلس الدستوري

من أجل حماية الدستور من طرف المجلس الدستوري أسس المؤسس الدستوري للرقابة على دستورية القوانين في مختلف الدساتير لسنة 1963 و1989 و1996 وبتعديل هذا الأخير في سنة 2016؛ وعدم التأسيس لها في دستور 1976 وفي المرحلة الانتقالية لسنة 1994 بشيء متذبذب وعدم العمل بها من الناحية الفعلية والعملية قبل دستور 1989؛ وذلك وفقا للفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: المجلس الدستوري في دستور 1963

ظهر المجلس الدستوري كجهاز يراقب مدى دستورية القوانين وموافقتها للدستور في المادتين [63 و64]، رغم أنّه تم وقف العمل بهذا الدستور بموجب تطبيق رئيس الجمهورية آنذاك المادة [59] من هذا الدستور؛ وعليه يمكن بيان هذا المجلس وفقا للعناصر التالية:

---

[1]- المواد من 183 إلى 190 من دستور 1976؛ وإن كانت بعضا من مؤلفات القانون الدستوري والمتعلقة بالمجلس الدستوري تشير إلى مثل هذا الأمر بداعي وجود رقابة دستورية لكن دون تحديد الجهة المختصة.

[2]- المادة 3/189 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[3]- المادة 3/189 من دستور 2016.

أولا- طبيعة المجلس الدستوري في ظل دستور 1963؛ نلاحظ في ظهور الرّقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري لأول مرة في الجزائر كانت مهمة جدا، من خلال تشكيلته التي يتكون منها طبقا للمادة [63] من هذا الدستور والمتمثلة في كل من الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيسي الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية؛ على أن يتم اختيار رئيس المجلس بالانتخاب من بين الأعضاء والذي لا يكون له صوت مرجح.

حيث نجد تغلب البرلمان الممارس للسيادة [1]، ومساويا للقضاء بتفوقهما على السلطة التنفيذية من حيث العضوية في المجلس الدستوري، حيث نجد المجلس الوطني ممثلا بثلاث (03) أعضاء، ثم يليه مرفق القضاء المنصوص عنه في الدستور بالعدالة [2]؛ وعنوانا للمجلس الأعلى للقضاء [3] بثلاث (03) أعضاء؛ من بينهم رئيس المحكمة العليا كأعلى جهاز قضائي ممثلا للقضاء العادي والإداري ومن رئيس الغرفة المدنية ورئيس الغرفة الإدارية، وعضوا آخر يعينه رئيس الجمهورية من طرف السلطة التنفيذية، التي لم تمثل بوجه واسع؛ رغم أنّ السلطة التنفيذية هي التي تتصف بهذا الاسم فقط [4]؛ ورغم أنّ رئيس المجلس الدستوري يكون منتخبا من طرف أعضاء المجلس فليس له صوتا مرجحا، رغم ما يستفاد من أنه يجب أن يكون رأيه مرجحا نظرا لتشكيلة المجلس الفردية بـ (7) سبعة أعضاء [5]، ومن ثم تكون ديمقراطية في اختيار رئيس المجلس؛ بحيث لم يتم تفعيل المجلس الدستوري من الناحية العملية والرقابية.

ثانيا- أهمية التوازن المكرس في عضوية المجلس الدستوري؛ نجد قيمة دستورية للمجلس الدستوري بوجود توازن عضوي بين البرلمان والقضاء؛ وتهميش السلطة التنفيذية من الهيمنة على المجلس؛ وفتح المجال للعضوية القضائية في المجلس الدستوري بمثابة بلورة للحماية القضائية بجانب الحماية السياسية الممثلة للشعب من طرف النواب؛ ومن ثم نجد رقابة متزنة بين العمل السياسي والعمل القضائي، إذ يمكن القول بوجود تقنيات وإجراءات دستورية متعلقة بحماية المبادئ الأساسية، بما فيها حريات وحقوق الإنسان التي تكتسيها صبغة قانونية في هذه الرّقابة الدستورية [6].

ثالثا- اختصاصات المجلس الدستوري الرقابي في دستور 1963: نص هذا الدستور في المادة [64] منه على أنّه [**يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية بطلب من رئيس**

---

[1]- المادة 27 من دستور 1963.

[2]- المواد 60 و61 و62 من هذا الدستور.

[3]- المواد من 65 إلى 70 من هذا الدستور.

[4]- طبقا للمادة 39 من الدستور.

[5]- يفترض في كل الجلسات بالنسبة للهيئات التي تتخذ بترجيح الصوت أن تتشكل من عدد فردي، ثم أنّ هذا الأخير من الممكن يتخذ فيه الرأي أو القرار دون الحاجة لترجيح الصوت.

[6]- أنظر: أ.د. الطاهر بن خرف الله، مرجع سابق؛ ص120.

الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني]؛ وعليه يتضح التحديد الضيق والمحصور للاختصاص الرّقابي للمجلس الدستوري؛ والمتمثل في المجالين التاليين فقط:

أ- الفصل في مدى دستورية القوانين.

ب- الفصل في مدى دستورية الأوامر التشريعية.

رابعا- إخطار المجلس الدستوري؛ لا يقوم المجلس الدستوري بعمله الرقابي إلاّ بإخطار وتحريك سياسي مسبق؛ من طرف سلطتي الإخطار لاثنين من الشخصيات المتمثل بالطلب المقدم منهما؛ وهما طبقا للمادة [64] من هذا الدستور [1]:

أ- رئيس المجلس الوطني.

ب- رئيس الجمهورية.

الفقرة الفرعية الثانية: غياب الرقابة الدستورية في دستور 1976

في ظل دستور 1976 لم يتم التأسيس الدستوري للرقابة على دستورية القوانين، وبذلك تراجعت القيمة القانونية والدستورية للتشريعات المختلفة المنبثقة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية؛ نتيجة غياب المراقبة من هذا النوع.

أولا- دواعي غياب الرقابة الدستورية [2]: تظهر أسباب غياب آلية الرقابة على دستورية القوانين في مجموعة دواعي مهمة والتي تتمثل في الآتي:

أ- التأثر بمذهب والفلسفة الإيديولوجية الاشتراكية؛ طبقا للمادة [2/1] من هذا الدستور بأنّه **[الجزائر دولة اشتراكية].**

ب- اعتماد مبدأ وحدة السلطة؛ لأن المراقبة الدستورية تأتي نتيجة الفصل بين السلطات الثلاث.

ج- تبني مبدأ الحزب الواحد لا التعددية السياسية ومن ثم انبثاق البرلمان وإنتاج التشريع يقتصر على رؤية واحدة؛ بغياب التعددية والمعارضة السياسية فيه.

د- وجود ميثاق وطني إيديولوجي اجتماعي واقتصادي يعد بمثابة أسمى قانون وأعلى من الدستور نفسه؛ وخضوع هذا الأخير للميثاق الوطني طبقا للمادة [3/6] من الدستور بالقول **[الميثاق الوطني مرجع أساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور].**

هـ- قيام المجلس الوطني في العملية التشريعية بتطبيق المبادئ الواردة في الميثاق الوطني طبقا للمادة [127] من دستور 1976، والدفاع عن الثورة الاشتراكية وتعزيزها.

---

[1]- أي قصور طريقة تحريك المجلس على المجلس الوطني ورئيس الجمهورية فقط؛ دون القضاء رغم تشكيلة هذا الأخير المهمة في المجلس لأنه قد يعتبر تدخلا في العمل السياسي؛ ومن فتح المجال لإخطار المجلس أمام ممثلي الشعب فقط.

[2]- أنظر: أ. صديق سعوداوي؛ مرجع سابق؛ ص426-427.

ثانيا- الاهتمام بالرقابة على دستورية القوانين من جديد؛ قد تمت الموافقة على مطلب ضرورة الرقابة الدستورية باللائحة السياسية للمكتب السياسي في المؤتمر الخامس للحزب الطليعة الوحيد للدّولة الجزائرية، والمنعقد في الفترة من 12-1983/12/22، بدعوة المؤتمر إلى إنشاء هيئة عليا تحت إشراف الأمين العام للحزب وهو رئيس الجمهورية للفصل في مدى دستورية القوانين لضمان احترام سمو الدستور [1]؛ وبهذا تعتبر الفترة خلال سنوات الثمانينات تطورا في محاولة بلورة بناء دولة القانون، والاتجاه نحو تبني الديمقراطية والتي كانت فيما بعد؛ وخصوصا بعد أحداث أكتوبر 1988، والتي نتج عنها دستور ديمقراطي لسنة 1989 والذي أسس لآلية الرقابة الدستورية تمثلت في مجلس دستوري [2].

الفقرة الفرعية الثالثة: التأسيس للرقابة الدستورية بعد دستور 1989

قد عرفت فترة بداية تطبيق دستور 1989 إنشاء وتنظيم المجلس الدستوري، وأخيرا تم إعمال المراقبة الدستورية من طرفه خلال بداية تطبيق الدستور بشيء من الفعالية.

أولا- تشكيل المجلس الدستوري في دستور 1989: يتكون المجلس الدستوري من سبعة (7) أعضاء؛ بحيث يعين رئيس الجمهورية ثلاثة (3) أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني [3] واثنان تنتخبهما المحكمة العليا؛ وهذا بموجب المادة [1/154] من هذا الدستور؛ وعليه تظهر هيمنة مؤسسة الرئاسة في عضوية المجلس، نتيجة لإرادة المؤسس الدستوري ببقاء سيطرة السلطة التنفيذية على كل السلطات الأخرى، وذلك للأسباب التالية:

أ- تفوق السلطة التنفيذية في عضوية المجلس: بتبني التعددية السياسية؛ والتي كانت فيها الأغلبية دائما إلى جانب رئيس الجمهورية، فلو كانت الأغلبية البرلمانية ضدّ رئيس الجمهورية لَمَا استطاع هذا الأخير التحكم في المراقبة الدستورية، وبالتالي يكون متفوقا على كل من البرلمان، والسلطة القضائية المشاركة بعضوين، وهذا ما يظهر جليا في المادة [2/154].

ب- ترجيح صوت رئيس المجلس الدستوري: بموجب المادة [6/154] تمنح رئيس الجمهورية تعيين رئيس المجلس الدستوري؛ أي في حالة تساوي الأعضاء في المجلس بشأن الرأي والقرار الذي يتخذه المجلس يرجح صوت رئيس المجلس؛ الذي هو من بين تعيينات رئيس الجمهورية.

ج- التوازن بين السلطتين التشريعية والقضائية في عضوية المجلس؛ نجد مشاركة كل من السلطة التشريعية والقضائية بعضوين من اختيارهما في تشكيلة المجلس؛ لكن يظهر التفوق السياسي في المجلس الدستوري دون منح السلطة القضائية توسعا فيه، لأنه بإضافة تعيينات رئيس الجمهورية إلى جانب عضوا البرلمان نجد الهيمنة للسلطتين التنفيذية والتشريعية على المجلس الدستوري.

---

[1]- أنظر: د. فريد علواش، مرجع سابق، ص 194.

[2]- باعتماد مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث؛ والتعددية السياسية؛ و محاولة رد الاعتبار للحقوق والحريات.

[3]- كان يتكون البرلمان في ظل دستور 1989 من غرفة واحدة تسمى المجلس الشعبي الوطني طبقا للمادة 92.

ثانيا– من حيث تحريك المجلس الدستوري؛ يتم الإخطار وتحريك المجلس طبقا للمادة [156] من هذا الدستور من طرف كل من:

أ– رئيس الجمهورية.

ب– رئيس المجلس الشعبي الوطني [1].

ثالثا– مجالات الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري؛ تنص المادة [155] من دستور 1989 بأن يراقب المجلس مجموعة من المجالات القانونية ومدى مطابقتها أو دستوريتها بالنسبة للدستور؛ وتتمثل في:

1– مدى دستورية المعاهدات؛ مدى دستورية اتفاق أو اتفاقية طبقا للمادة [158] بأنّه [إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية....].

2– مدى دستورية القوانين.

3– مدى دستورية التنظيمات.

4– مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور.

الفقرة الفرعية الرابعة: المجلس الدستوري في ظل المرحلة الانتقالية

في ظل المرحلة الانتقالية وخلال الأزمة الدستورية في بداية سنة 1994، تم إحداث أرضية الوفاق الوطني [2] من أجل تجاوز النقائص المتعلقة بإخطار المجلس الدستوري بمناسبة شغور منصب الرئاسة وحل المجلس الشعبي الوطني؛ وبظهور مؤسسات جديدة لتخطي هذه الأزمة؛ وعليه طبقا لمقدمة أرضية الوفاق الوطني [3] أنّه [**وفي هذا الإطار، تم التفكير في رئاسة للدولة ومجلس وطني انتقالي ليحلا محل رئيس الجمهورية والمجلس الشعبي الوطني اللذيْن لم يتم انتخابهما بعد**] [4]؛ وكما كانت تهدف أرضية الوفاق الوطني سياسيا إلى وجوب اعتماد أنظمة تشريعية جديدة تتضمن بالخصوص القوانين الانتخابية وقانون الأحزاب السياسية وقانون الإعلام، التي من الواجب مراقبة مدى دستوريتها [5].

أولا– تنظيم المجلس الدستوري انتقاليا؛ تم النص على تنظيم المجلس في الفصل الثاني من أرضية الوفاق الوطني [6] تحت عنوان [**تنظيم هيئات المرحلة الانتقالية**]؛ في المادة [41] أنّه [**يمارس رئيس**

---

[1]– يبقى الإخطار مقصورا على سلطتين وحيدتين وسياسيتين؛ دون فتح المجال للسلطة القضائية.

[2]– مرسوم الرئاسي رقم 94–40 المؤرخ في 1994/01/29 يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، الجريدة الرسمية؛ العدد 6 المؤرخ في 1994/01/31.

[3]– الفقرة 14 من ديباجة أرضية الوفاق الوطني.

[4]– تعتبر أرضية الوفاق الوطني من وجهة نظرنا أنّها بمثابة دستورا صغيرا مكملا لدستور سنة 1989.

[5]– أنظر: أ. صديق سعوداوي؛ مرجع سابق؛ ص431.

[6]– الفرع الرابع من الفصل الثاني من أرضية الوفاق الوطني.

الدولة ورئيس المجلس الوطني الانتقالي الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 154 من الدستور لصالح رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني على التوالي]؛ بحيث بالرجوع إلى دستور 1989 نجد أنّ المادة [154] منه تنص عن كيفيات تكوين المجلس الدستوري.

ثانيا- إخطار المجلس الدستوري في المرحلة الانتقالية: في حالة الإخطار يتم تطبيق المادة [41] من أرضية الوفاق الوطني؛ المقابلة للمادة [156] من دستور 1989 والذي ينحصر في كل من:

أ- رئيس الدولة

ب- رئيس المجلس الوطني الانتقالي.

وقُبيْل الاستفتاء على التعديل الدستوري لسنة 1996 أصدر رئيس الجمهورية مذكرة اقتراحات إلى الشركاء في الحوار السياسي جاء في المادة [33] منها أنّه [**ينبغي دعم المجلس الدستوري من خلال توسيع تشكيلته إلى ممثلي مجلس الأمة ومجلس الدولة**] [1]؛ وبذلك تم التأسيس لمجلس دستوري لا يختلف كثيرا عن المجلس الذي تأسس في دستور 1989؛ مع بعض التعديلات المتعلقة بتشكيلته وتوسيع سلطات إخطاره؛ وتوسيع مجالات رقابته وسهره على مفهوم احترام الدستور وفقا لإرادة المؤسس الدستوري لسنة 1996؛ وعليه يتم التطرق إلى دراسة وتحليل موضوعي للمجلس الدستوري في ظل دستور 1996 بعدما قدمنا لمحة موجزة عن تطوره وظهوره منذ الاستقلال.

الفقرة الفرعية الخامسة: المجلس الدستوري في ظل دستور 1996 قبل تعديل سنة 2016

من خلال تحليلنا للمجلس الدستوري منذ تأسيسه لأول مرّة في دستور 1963 إلى غاية التطور الذي وصل إليه في ظل تطبيق أحكام دستور 1996؛ نجد أنّ المجلس الدستوري يبقى به عدّة نقائص من خلال تشكيلة المجلس الدستوري وأسلوب إخطاره؛ ومن خلال نظام قواعد عمله؛ فحيث تم تنظيم المجلس الدستوري في دستور 1996 من خلال المواد من [163 إلى 168] منه؛ فحيث تم التأسيس له بموجب المادة [1/163] بأنّه [**يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور**]؛ ومنه نجد قد طرأت على تشكيلته تغيرات نتيجة التغير في المؤسسة التشريعية والقضائية؛ ممّا كان هناك توسعا في مجال إخطاره؛ ولمّا ظهرت مجموعة من المعايير التشريعية والقانونية الجديدة أصبحت له مجالات واسعة بصدد مراقبته الدستورية أو رقابة المطابقة؛ وكما يقوم بالسهر على صحة عمليات الانتخابات الرئاسية والتشريعية وصحة الاستفتاءات وإعلان النتائج المتعلقة بها [2].

أولا- النقائص المتعلقة بتشكيلة المجلس الدستوري؛ يتكون المجلس الدستوري في ظل دستور 1996 من تسعة أعضاء منبثقة عن السلطات الثلاث العامة؛ وذلك طبقا للمادة [1/164] بأنّه [**يتكون المجلس الدستوري من تسعة (9) أعضاء: ثلاثة (3) أعضاء بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية،**

---

[1]- أنظر: رابحي أحسن، مرجع سابق؛ ص155.

[2]- نفس الأمر بالنسبة لدستور 1989 طبقا للمادة 2/153 منه.

واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدّولة]؛ وبالتالي فالسلطات الثلاث كلها متشاركة في تكوين المجلس الدستوري بنسبة معينة، تطغى عليه السلطة السياسية المتمثلة في السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وبعدها تأتي السلطة القضائية المستقلة بنسبة أقل منهما؛ ربّما لفكرة منع تدخل القضاء بنسبة واسعة في الرقابة الدستورية؛ ومن ثم لم يوفق المؤسس في تبسيط حماية الدستور من الناحية القضائية بل من الناحية السياسية فقط؛ وعليه أصبح تكوين وتشكيل المجلس الدستوري كما يلي:

1 – السلطة التنفيذية: ممثلة في رئيس الجمهورية؛

أ– رئيس الجمهورية يعين عضوين.

ب– رئيس الجمهورية يعين رئيس المجلس الدستوري.

2– السلطة التشريعية: ممثلة في المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة؛

أ– المجلس الشعبي الوطني يعين بالانتخاب عضوان من بين نوابه.

ب– مجلس الأمة يعين عضوين بالانتخاب من بين أعضائه.

3– السلطة القضائية: ممثلة في المحكمة العليا، ومجلس الدولة؛

أ– المحكمة تنتخب عضوا واحدا من بين أعضائها.

ب– مجلس الدولة ينتخب عضوا واحدا من بين أعضائه.

ثانيا– أهم القواعد المرتبطة بأعضاء المجلس الدستوري؛ تتمثل أهم القواعد المرتبطة بأعضاء المجلس الدستوري من الناحية الدستورية بمدة العضوية، ومدة عضوية رئيس المجلس الدستوري، وحالات التنافي مع مهمة عضو المجلس، وببعض الواجبات وكلها كالآتي:

1– مدّة وأجل العضوية في المجلس الدستوري: يتم تعيين رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية؛ ولفترة واحدة مدّتها ست (6) سنوات غير قابلة لأي تجديد، بموجب أحكام المادة [3/164] من الدستور؛ ومنه يكون رئيس المجلس أكثر استقلالية وحرية في ممارسة صلاحياته عن السلطة التنفيذية بما أنّ الأمر لا يتعلق ولا يرتبط في إمكانية تجديده لعهدة أخرى [1]؛ ونفس الأمر بالنسبة للأعضاء الآخرين بموجب المادة [4/164]؛ والذين يضطلعون بمهامهم لمرة واحدة فقط، ولمدة ست (6) سنوات، بحيث يجدد نصف عددهم كل ثلاث (3) سنوات؛ وكما يمكن أن تنتهي فترة أي عضو بأسباب مختلفة؛ بالوفاة أو الاستقالة أو

---

[1]– قد يعني الأمر أيضا من أجل خضوع رئيس المجلس لرئيس الجمهورية في عهدته غير القابلة لأي تجديد؛ ولكن قد يتعلق الأمر بتعيينه في مناصب أخرى كتقليده للوزارة مثلا أو مستشارا لديه.

المانع الدّائم بموجب المادة [64] من نظام قواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2012 [1]، وتنتهي أيضا في الأصل الدّستوري بانقضاء المدّة المنصوص عنها في الدستور.

2- حالات التنافي مع عضوية المجلس الدستوري؛ ينص الدستور الجزائري في المادة [2/164] بأنه يتوقف أعضاء المجلس الدستوري عن ممارسة أي عضوية أخرى أو وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى؛ بمجرد انتخابهم أو تعيينهم؛ وفي هذا الإطار تنص المادة [60] من نظام قواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2012 أنّه [**يتعين على أعضاء المجلس الدستوري فور انتخابهم أو تعيينهم قطع أي صلة مع أي حزب سياسي طيلة عهدتهم؛ طبقا للمادة 10 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية**] [2].

3- أهم واجبات العضو في المجلس الدستوري؛ على أعضاء المجلس الدستوري واجبات يجب أن يلتزموا بها، من أجل أن يكون عملهم الرقابي صحيح؛ وغير مشوب بأي شيء ما من شأنه المساس بعملهم وبسرية المداولات، وواجب التحفظ كله بهدف تحقيق رقابة دستورية موضوعية؛ لأنه يفترض بمجرد تعيين وانتخاب أعضاء المجلس سيكونون مستقلين ومحايدين في عملهم [3]، وتتجلى أهم واجبات أعضاء المجلس الدستوري طبقا للنظام المحدد لقواعد المجلس فيما يلي:

أ- واجب التحفظ؛ الذي تنص عليه المادة [59] من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس.

ب- عدم اتخاذا الموقف العلني؛ والذي يتعلق بالمسائل المرتبطة بمداولات المجلس طبقا للمادة [1/16] من نظام قواعد عمله؛ وسرية مداولاته طبقا للمادة [2/18] من نظام قواعد عمله.

ج- عدم الإخلال الخطير؛ المنصوص عنه في المادة [62] من نظام قواعد عمل المجلس؛ وإلا يجب تقديم استقالته كجزاء.

د- الاستقلالية عن العمل السياسي والحزبي؛ أي الالتزام بالتنافي وما يتعارض مع عضويتهم في المجلس طبقا للمادة [60] من نظام قواعد عمل المجلس [4]؛ والاستقلالية والنزاهة؛ المرتبطة بالمشاركة في الأنشطة العلمية والفكرية المتعلقة بمهام المجلس؛ طبقا للمادة [61] وبشرط ترخيص من رئيس المجلس الدستوري.

---

[1]- ويتم ذلك بإجراء مداولة من طرف المجلس، تبلّغ نسخة منها إلى رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، أو رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدّولة؛ باعتبار هؤلاء ممثلين لسلطات التعيين في عضوية المجلس الدّستوري؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 26؛ المؤرخ في 2012/05/03.

[2]- تنص المادة 3/10 من القانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية أنه [**كما يجب على أعضاء المجلس الدستوري؛ وكذا كل عون من أعوان الدولة الذين يمارسون وظائف السلطة والمسؤولية وينص القانون الأساسي الذين يخضعون له صراحة على تنافي الانتماء؛ قطع أية علاقة مع أي حزب سياسي طيلة هذه العهدة أو الوظيفة**].

[3]- أنظر: أ. صديق سعوداوي؛ مرجع سابق؛ ص435.

[4]- ونشير أنّ المجلس الدستوري يعتبر سلطة تأديبية بالنسبة لأعضائه؛ طبقا للمواد 62 و63 من نظم قواعد عمله.

هـ- الحياد في النشاطات الخارجية والعلمية؛ يلتزم المجلس بالحياد في نشاطات العلاقات الخارجية؛ بالانضمام إلى عضوية الهيئات والمنظمات الدولية والإقليمية طبقا للمادة [65] من نظام قواعد المجلس؛ وإمكانية تنظيمه للندوات العملية والفكرية المرتبطة بمهامه طبقا للمادة [66] من نظام قواعد عمله.

ثالثا- محدودية أسلوب إخطار المجلس الدستوري؛ إذا كانت الرقابة السياسية بأسلوب المجلس الدستوري لا يمكن أن تقوم بمهام الرقابة الدستورية إلاّ بتحريكها وإخطارها من طرف سلطات تدعى " **سلطات الإخطار**"؛ وإذا كانت سلطات الإخطار مقصورة على شخصيات معينة دون منح الشعب والقضاة من إخطار المجلس الدستوري؛ فإنّ المؤسس الدستوري الجزائري قد خول سلطة الإخطار وتحريك المجلس الدستوري بصدد الرقابة على دستورية القوانين إلى ثلاث (3) جهات سياسية فقط وفقا لدستور 1996 قبل تعديله سنة 2016 [1]؛ فإنّه أيضا يمكن للمجلس الدستوري أن يقوم بأعمال ومهام غير الرقابة على دستورية القوانين دون إخطار من هذه السلطات بصدد الرقابة على الانتخابات والاستفتاءات؛ وكما هناك مهام تتعلق به يقوم بها تلقائيا وبقوة الدستور [2]؛ أو الإرساليات والطلبات الأخرى المتعلقة بحالات استخلاف النواب وغيرها.

1- سلطات الإخطار: تتمثل هذه السلطات طبقا للمادة [166] من الدستور بالنص [**يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة المجلس الدستوري**]؛ ومن خلال هذا النص يمكن استخلاص النتائج التالية بموجب نص المادة [166 و165/2-3]:

أ- للسلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية فقط إخطار المجلس الدستوري دون الوزير الأول كما هو الأمر في المجلس الدستوري الفرنسي.

ب- للسلطة التشريعية ممثلة برئيسي غرفتيها إخطار المجلس الدستوري من طرف كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة؛ ولكن دون الإخطار المتعلق برقابة المطابقة أو الوجوبية.

ج- لرئيس الجمهورية دون غيره من رئيسي غرفتي البرلمان إخطار المجلس الدستوري بصدد رقابة المطابقة الدستورية المتعلقة بالقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، طبقا للمادة [165/2-3] من الدستور.

ومنه يظهر أنّ إخطار وتحريك المجلس الدستوري يطغى عليه الطابع السياسي؛ دون أن يقوم المجلس بعمله تلقائيا؛ أو حتى من يتقدم إليه بطلب الرقابة من دون هؤلاء سلطات الإخطار سيكون رفضه حتى وإن كانت كل أنواع التشريع مخالفة للدستور الأسمى في النظام القانوني للدولة؛ ثم أنّه يمكن أن تصدر قوانين وتنظيمات مخالفة للدستور؛ وهذا معمول به في التشريع الجزائري دون مرورها على الرقابة على دستورية القوانين؛ ويتم تطبيقها؛ ولا يمكن الاحتجاج بمخالفتها للدستور أمام السلطة القضائية إلا بعد تطبيق وتنفيذ آلية الدفع بعد الدستورية المؤسسة وفقا لدستور 2016.

---

[1]- وهي جهات تمثيلية منتخبة.

[2]- مثلا حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية؛ ولكنه لم يقم بذلك بتجاوزه لأحكام الدستور وإفقاده لإلزاميتها تجاهه.

ثم أنّ الإخطار غير وجوبي بصدد القوانين العادية والتنظيمات وحتى بعض المعاهدات والاتفاقات الدولية؛ وحتى وإن كان يجب أن لا تكون هذه الأخيرة مخالفة للدستور، على عكس القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان التي بصددها الرقابة قبلية وجوبية قبل صدورها؛ حتى وإن كانت هناك مخالفات للدستور من بعض هذه الطبقات القانونية والتي صدرت وتطبق بعد مرورها على إجراء الرقابة الدستورية [1].

2- عدم التحريك التلقائي المجلس الدستوري؛ في عدم ديمقراطية تحريك المجلس الدستوري الذي لا يعمل تلقائيا بمناسبة المراقبة على دستورية القوانين؛ إلاّ إذا أخطرته أشخاص سياسية محدودة جدا؛ ومن ثم كان لممثلي الشعب من نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة؛ وحتى الوزير الأول؛ لا يتسع لهم ذلك؛ إذا ما استبعدنا فكرة لجوء الفرد للطعن أمامه.

3- تضييق سلطات تحريك المجلس الدستوري؛ نتيجة لمحدودية سلطات الإخطار التي تظهر سياسية ومنقوصة جدا؛ فامتناع هذه السلطات عن تحريك المجلس خاصة في الرّقابة الاختيارية على دستورية القوانين؛ سيمنع القضاء وأعضاء الحكومة والنواب وممثلي الشعب، وحتى أفراد الشعب ورؤساء الأحزاب ومنظمات المجتمع المدني من تحريك المجلس، حتى ولو كانت تلك القوانين والتنظيمات غير دستورية وتقيد الحقوق والحريات، وحتى مع علم هؤلاء سلطات الإخطار المختصة بأنّها كذلك [2] وذلك قبل تعديل الدستور سنة 2016.

وإذا كانت المراقبة على دستورية القوانين بداعي حماية الدستور من المخالفات القانونية والحقوقية التي يمكن أن تتم من طرف السلطة التنفيذية والتشريعية؛ من خلال التشريع والتنظيمات والمصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية؛ فإن أفراد الشعب هم المعنيين مباشرة بهذه الطبقات القانونية المختلفة، وهم أوّل وآخر من يستفيد أو يتضرر في المراكز القانونية أو المساس بحقوقهم وحرياتهم؛ أو التي تكلفهم غاليا في مجال صرف الأموال العمومية؛ أو التحيز الجهوي والإقليمي للسلطة على حساب جهة أخرى [3].

ومنه كان للأصل الديمقراطي في تطبيق تحريك المجلس الدستوري أمرا لازما تطبيقا للقاعد الدستورية التي مفادها أنّ الشعب مصدر السلطة وصاحب التأسيس الدستوري لمختلف المؤسسات الدستورية التمثيلية والرقابية؛ إلاّ إذا كان تعقيبا على ذلك يتعلق بعدم تهيئة الأمر للقاعد الشعبية القيام بمثل مستوى تحريك المجلس من أجل الرقبة الدستورية.

---

[1]- أنظر: أ. صديق سعوداوي؛ المرجع السابق؛ ص 441.

[2]- المجلس الدستوري الفرنسي وسع من سلطات الإخطار إلى ممثلي الشعب بتاريخ 10/29/ 1974 نتيجة التعديل الدستوري الفرنسي إلى ستون (60) نائبا من الجمعية الوطنية؛ أو ستون (60) شيخا من مجلس الشيوخ بتحريك المجلس الدستوري، ومع العلم أنّ الدستور الفرنسي لسنة 1958 يمنح الوزير الأول الفرنسي.

[3]- ومنها قانون المحافظات الكبرى الذي اعتمده المشرع سنة 1994 غير الدستوري والذي تم إلغائه بآلية الرقابة الدستورية في سنة 1999 بعدما الذي حدث في صرف الأموال والتمييز بين المناطق الحضرية والرّيفية في الجزائر بمخالفة النظام الإداري المحدد في الدستور؛ أنظر: أ. صديق سعوداوي؛ المرجع نفسه؛ ص442.

الفرع الثالث

المجلس الدستوري على ضوء تعديل الدستور لسنة 2016

أحدث التعديل الدستوري بموجب القانون رقم 16-01 تغيرا في تشكيلة وطبيعة المجلس الدستوري؛ من حيث كيفيات التأسيس له من جديد من حيث التشكيلة والاستقلالية؛ وتوسيع بعضا من آليات تحريكه؛ وهناك مزايا كانت موجودة ولكنها لم ترق إلى مصاف التنظيم الدستوري الحقيقي؛ وعليه نبين حقيقة المجلس الدستوري وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2016 بإتباع الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: المجلس الدستوري من حيث التأسيس

حاول المؤسس لسنة 2016 إعادة صياغة وتأسيس المجلس الدستوري بشيء من التطور الايجابي؛ من حيث تكوينه وتشكيله؛ بحيث تراجع المؤسس عن فكرة أنّه يؤسس مجلس دستوري؛ وذلك بالاعتراف بوجود المجلس ذاته من قبل؛ وإنّما أضاف له التعديل الجديد لسنة 2016 مزايا أخرى؛ وعليه نصت المادة [1/182] من قانون التعديل رقم 16-01 أنّه [**المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور**]؛ وعليه نوضح معالم تأسيس المجلس من جديد كالآتي:

أولا- استقلالية المجلس الدستوري؛ المجلس الدستوري أصبح من الناحية الدستورية مستقلا في عمله ويتمتع باستقلالية مالية وإدارية؛ وهذا ما نصت عليه المادة [1/182-4] من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 بأنّ المجلس الدستوري هيئة مستقلة ويتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية والمالية؛ وعليه هذا الأمر يبين مدى محاولة استقلالية المجلس عن السلطة التنفيذية في مجال التوجيه والتسيير أو التحكم؛ ومنحه صلاحية القيام بواجبه الدستوري الرقابي المتعلق بحماية واحترام الدستور بصورة جيدة؛ وكما يحق للمجلس الدستوري دائما بتنظيم قواعد عمله كما هو معروف وفقا للنظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري الذي يكون وفقا للنصوص الدستورية المنظمة للمجلس الدستوري طبقا للمادة [3/189] من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 [(1)]؛ وبمحاولة دعم استقلالية المجلس الدستوري نصت المادة [3/183] من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 على أنّه بمجرد انتخاب أو تعيين أعضاء المجلس يتوقفون عن ممارسة أية عضوية أو أية وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى أو أي نشاط آخر أو أية مهنة حرّة؛ وقد أقر المؤسس وضمانا لهذه الاستقلالية وجوب أداء أعضاء المجلس الدستوري يمينا تتعلق بممارسة وظائفهم الدستورية وذلك طبقا للمادة [6/183] من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 بأن يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم؛ حسب النص الآتي:

[**أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفي بنزاهة وحياد؛ وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري**]؛ فتمتع المجلس الدستوري بعنصر

[(1)]- ومن ثم يصبح للمجلس استقلالية في التنظيم والتسيير الإداري والاستقلال المالي له.

الاستقلالية وحياد أعضاء المجلس الدستوري في مواجهة السلطات التي يراقبها بمناسبة القوانين الناتجة عنها يكون من خلال دوره الرقابي الذي يقوم به [1].

ثانيا– تشكيلة المجلس الدستوري؛ طرأ تعديلا دستوريا على تشكيلة المجلس الدستوري من حيث محاولة التأسيس للتوازن والمساواة بين السلطات الثلاث العامة في تمثيل كل منها في المجلس؛ بحيث نصت المادة [1/183] أنّه [**يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضوا: أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية؛ واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني؛ واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة؛ واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا؛ واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة**]؛ ومن ثم من الناحية الشكلية قد ساوى المؤسس بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية في تكوين المجلس بتمثيل كل سلطة بأربعة (4) أعضاء؛ لكنه من ناحية مركز بعضا من أعضائه نجده خول لرئيس الجمهورية من بين الأعضاء الذين يختارهم نجد اثنان (2) أحدهما رئيسا للمجلس والآخر نائبا لرئيس المجلس الدستوري؛ وهذا يبين سيطرة السلطة التنفيذية في المراكز الحقيقية للعضوية في هذا المجلس؛ فلو تم اختيار الرئيس ونائبه من بين كل الأعضاء المكونين للمجلس بطريق الانتخاب لكان ذلك أحسن؛ وخاصة لما يكون صوت رئيس المجلس الدستوري مرجحا [2].

الفقرة الفرعية الثانية: آلية إخطار [3] المجلس الدستوري

بالنسبة للانتقادات الموجهة للمجلس الدستوري من حيث آلية تحريك عمله الرقابي والتي كانت تقتصر على كل من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان فقط؛ أصبح أمر تحريك وإخطار المجلس الدستوري موسعا؛ فبالإضافة إلى هؤلاء سلطات الإخطار [4] الثلاث أضاف قانون التعديل الدستوري رقم 16–01 سلطات إخطار ثلاث جديدة ويتعلق الأمر بالوزير الأول باعتباره ممثلا للسلطة التنفيذية بجانب رئيس

---

(1)- Yelles chauche bachir; Le conseil constitutionnel en algérie; Du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative; OPU;Alger; 1999, p20.

(2)- تنص المادة 2/183 أنّه [**في حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري؛ يكون صوت رئيسه مرجحا**].

(3)- الإخطار هو طعن موضوعي في مدى دستورية أو مطابقة نص قانوني للدستور؛ أنظر في هذا:

- W. Laggoune; La Conception du contrôle de constitutionnalité en Algérie, revue IDARA; vol 6; N^0 2; 1996; p20.

(4)- تحريك الرقابة على دستورية القوانين يكون أيضا عن طريق رسالة إلى رئيس المجلس الدستوري بدون أي شرط معين أو بشكل معين؛ أنظر في هذا:

- Dominique Rousseau; Droit du contentieux constitutionnel; Montchrestien; Paris; 1999; p181.

– وكما يمكن أن يكون بطابع أو بدون طابع؛ أنظر في هذا:

- Ben Henni ahmed; Le conseil constitutionnel organisation et compétence in le conseil constitutionnel; Fascicule 1; alger 1991 ; p72 ; et Voir : Dominique rousseau; Op.cit ; p181.

– وبحيث تحدد رسالة الإخطار الأحكام المراد فحصها وكذلك من الصعب معرفة مضمونها؛ أنظر في هذا:

- Yelles Chaouche bachir; op cit; p50.

الجمهورية؛ وكذلك يتعلق الأمر بخمسين (50) نائبا من المجلس الشعبي الوطني باعتبارهم ممثلي الشعب في هذا المجلس؛ ويتعلق الأمر بثلاثين (30) عضوا من مجلس الأمة [1].

وكما قد اشترط المؤسس على سلطات الإخطار المذكورة والمحددة بخمس (5) سلطات عدم إعمال الإخطار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية والذي لا يمتد إليهم إلا على الأفراد المتقاضين طبقا للمادة [3/187] بأنّه [**لا تمتد ممارسة الإخطار المبين في الفقرتين السابقتين إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 188 أدناه**].

وعليه يمثل توسيع عملية الإخطار في مجال الرقابة على دستورية القوانين أمرا ديمقراطيا وموفقا من طرف المؤسس؛ وبذلك يمكن أن يكون مبدأ سمو الدستور مضمونا إذا ما تم تفعيل هذه السلطات لصلاحيتها في الإخطار وإن كانت كلها تمثل الجانب السياسي؛ فعلى الأقل تم توسيع الأمر للمعارضة السياسية وممثلي الشعب في تحريك المجلس من أجل إعلاء القاعدة الدستورية في النظام القانوني للدولة؛ ومن ثم إمكانية أي حزب سياسي لوحده ممثلا بخمسين (50) نائبا ويكون ممثلا لأقلية ورغم وجود أغلبية سياسية في المجلس الشعبي الوطني إمكانية إخطار المجلس الدستوري.

ومن ثم حاول المؤسس توسيع دائرة الإخطار على أساس التمثيل الشعبي في البرلمان [2] في الغرفة الأكثر تمثيلا؛ وبتحديد (30) عضوا من مجلس الأمة يكون قد أحسن المؤسس في هذا الأمر بما أن هؤلاء الأعضاء في الأصل هم ممثلين محليين ناتجين عن إرادة شعبية في الانتخابات المحلية؛ ويكون ذلك من أصل مائة وأربعة وأربعون (144) عضوا كأقصى تمثيل في مجلس الأمة كغرفة ثانية في البرلمان.

وبالتالي يمكن القول أنه بتوسيع الإخطار إلى المعارضة أو لأعضاء البرلمان بمثابة الحماية ضد الديكتاتورية الأغلبية [3]؛ رغم ما يعترض هذا التطور من نقائص وذلك أن إخطار المجلس الدستوري من طرف ستون (60) ممثلا عن كل مجلس من أحد مجلسي البرلمان الفرنسي بأنه حالة لا تتوازن فيها الغرفتين نظرا لاختلاف تشكيلة وعدد كل من المجلسين [4]؛ وعليه يبدو في الدستور الجزائري أيضا لا يوجد توازن بين ممثلي الشعب في البرلمان بمناسبة إخطار المجلس الدستوري من طرف خمسون (50) نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثون (30) عضوا من مجلس الأمة؛ نظرا لاختلاف عدد أعضاء كل من الغرفتين؛ فالمجلس الشعبي الوطني يفوق عدد مجلس الأمة بأكثر من ثلاث مرات من عدد أعضاء هذا الأخير.

---

[1]- المادة 1/187-2 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[2]- في منح دور للمثلي الشعب في السلطة التشريعية أو دور التمثيل البرلماني في إخطار المجلس الدستوري الفرنسي؛ أنظر:

- Voir: AHMED Mahiou; La saisine du Conseil constitutionnel Par Le parlemenires: L'expérience Française ; Revue Du Conseil Constitutionnel ; n° 2 ; 2013 ; p63-77.

[3]- Voir: Manseur mouloud; La fonction gouvernemental en algérie; thèse de doctorat d'état; faculté de droit; université d'alger; 2001; p166.

[4]- Voir: AHMED Mahiou; Op cit ; p67.

الفقرة الفرعية الثالثة: مميزات المجلس الدستوري

بغض النظر عن امتيازات المجلس الدستوري التي أشرنا إليها في التطور الحاصل عليه في ظل دستور 1996 قبل تعديله سنة 2016؛ فإنّه أصبح للمجلس مكانة جديدة تتعلق بمدّة العضوية فيه والشروط الواجبة في أعضائه؛ وذلك ما نوضحه في الآتي:

أولا- مدّة المجلس الدستوري؛ أقر التعديل الدستوري لسنة 2016 مدّة ثماني (8) سنوات لأعضاء المجلس الدستوري؛ ولمرّة واحدة فقط؛ فبالنسبة لرئيس المجلس ونائبه تكون المدّة المحددة لهما هي ثماني سنوات بحيث لا يمكن أن يمسهما التجديد النصفي؛ وبالنسبة للأعضاء الآخرين تكون العضوية في المجلس الدستوري لمدّة ثماني (8) سنوات وبشرط أن يخضعوا للتجديد النصفي كل أربعة (4) سنوات؛ بحيث أنّ كل عضو تكون عهدته ثماني سنوات؛ ما عدا الأعضاء الذين تمسهم عملية القرعة بعد السنة الرابعة من العهدة؛ ومن ثم تسري العملية هكذا بعد تطبيق الحكم الانتقالي المنصوص عنه في المادة [214] من قانون التعديل لسنة 2016 [1].

وبالتالي عدم تجديد العضوية في المجلس الدستوري لأن تكون عهدة واحدة بالنسبة لكل عضو مهما كان رئيسا للمجلس أو نائبا عنه أو عضوا فيه؛ يعني إضفاء استقلالية للمجلس كضمانة حقيقية في المجال الرقابي [2] حتى تجاه السلطات العامة التي تختار الأعضاء بالتعيين أو بالانتخاب في تشكيلة المجلس؛ وذلك إمكانية قيام كل الأعضاء بمهامهم الدستورية بصورة جيدة؛ بحيث لا يمكنهم التحيز لصالح العمل السياسي أو أي سلطة أو مؤسسة دستورية بعينها؛ بما أنه لا يمكن إعادة انتخاب أو تعيين نفس العضو في المجلس بعد انتهاء مهمته وعهدته؛ فلو كانت هنا إمكانية لتجديد العضوية فسيصبح المجلس الدستوري تابع للعمل للهيئات الدستورية التي تشارك في اختيار هؤلاء الأعضاء؛ مما يطمح هؤلاء إلى إعادة اختيارهم لعهدات أخرى ولا يكون ذلك برضا الجهات التي اختارتهم وتنازل هؤلاء عن واجباتهم الدستورية لصالح هذه الجهات؛ وهذا ما يتنافى وتكريس سمو الدستور من خلال الدور الرقابي الممنوح له.

ثانيا- الشروط الواجبة في عضوية المجلس الدستوري؛ نظم المؤسس شرطين أساسيين من أجل العضوية في المجلس الدستوري سواء في المنتخبين أو المعينين؛ وذلك طبقا للمادة [184] من قانون التعديل رقم 16-01 يتعلق أحدهما بالسن والآخر يتعلق بالخبرة المهنية؛ ونلاحظ في رأينا أنّ هناك خطأ في صياغة

---

[1]- تنص المادة 214 من قانون التعديل رقم 16-01 أنّه [**يستمر المجلس الدستوري بتمثيله الحالي في ممارسة الصلاحيات المخولة له بموجب هذا الدستور؛ وتنتهي عهدة أعضائه الحاليين بانقضاء عهدة كل واحد منهم؛**

- كل تغيير أو إضافة يجب أن يتم وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذا الدستور في أجل أقصاه ستة (6) أشهر من صدوره؛

- يجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين في إطار هذا الدستور بعد السنة الرابعة (4) من العهدة عن طريق القرعة].

[2]- Gilles Champagne, L'essentiel du droit constitutionnel, gualino éditeur EJA, 6eme éd, 2006, p183.

هذه المادة بأن نصت أنّه [**يجب على أعضاء المجلس المنتخبين أو المعينين ما يأتي:...]**؛ وكان من الصحيح النص أنّه [**يجب (أو يشترط) في العضو المراد تعيينه أو انتخابه في المجلس الدستوري ما يأتي:...]**؛ وذلك تداركا لأي تأويل في مجال شروط العضوية في هذا المجلس.

1- شرط السن: نصت المادة [184 البند1] على بلوغ سن أربعين (40) سنة كاملة يوم الانتخاب أو التعيين؛ في عضوية المجلس الدستوري؛ ويعتبر هذا الشرط مقترن بالترشح لانتخاب رئيس الجمهورية؛ وكما يشير إلى إمكانية اكتساب مهارات وخبرات وقدرة قانونية من خلال الوظائف أو المهام الموكولة لأي عضو؛ قبل تعيينه أو انتخابه.

2- شرط الخبرة المهنية: نصت المادة [184 البند2] على وجوب تمتع العضو في المجلس الدستوري المعين أو المنتخب بخبرة مهنية مدّتها خمسة عشر (15) سنة على الأقل في التعليم العالي؛ في العلوم القانونية؛ أو في القضاء؛ أو في مهنة محام معتمد لدى المحكمة العليا؛ أو لدى مجلس الدولة؛ أو في وظيفة عليا في الدولة؛ وبالتالي إضفاء نوعية وكفاءة بالنسبة لأعضاء المجلس الدستوري فيما يتعلق بالشهادة العلمية الأكاديمية أو المهنية؛ بالإضافة إلى خبرة لا تقل عن خمسة عشر (15) سنة في ما يتصل بالقانون؛ أو ما يتصل بوظيفة عليا في الدولة والتي على الأقل تكون من مستوى عال من الدراية بالعلوم القانونية والإدارية.

ثالثا- حصانة أعضاء المجلس الدستوري؛ كرس المؤسس في سنة 2016 مبدأ الحصانة القضائية في المجال الجزائي لصالح أعضاء المجلس الدستوري؛ ممّا تتأكد مدى فعالية المجلس الدستوري في القيام بوظائفه الدستورية وبالخصوص منها الرقابية في حماية سمو الدستور؛ وذلك بالنص أنّه يتمتع كل أعضاء المجلس الإثني عشر (12) بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية؛ بحيث لا يمكن أن يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جناية أو جنحة إلاّ بتنازل صريح عن الحصانة من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري [1].

الفقرة الفرعية الرابعة: توسيع صلاحيات واختصاصات المجلس الدستوري

لقد وسع المؤسس في القانون رقم 16-01 المتعلق بالتعديل الدستوري في الوثيقة الدستورية مجالات الاختصاص الرقابي وذلك في مصاف الدستورية بالنسبة لبعضها؛ وتأسيس وظائفا جديدة لم تكن له من قبل؛ بالإضافة إلى توسيع الآجال المتعلقة بالرقابة الدستورية؛ ويتعلق الأمر بما يلي:

أولا- النظر في جوهر الطعون المتعلقة بالانتخابات؛ نظم المؤسس اختصاص جديد في الوثيقة الدستورية لسنة 2016 وإن كان الأمر واضحا وفقا للقانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ولقرارات المجلس الدستوري المعنية بهذا؛ فإنّ المؤسس أقر له النظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة

---

[1]- المادة 185 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية ويعلن النتائج النهائية لكل الانتخابية طبقا للمادة [3/182] من قانون رقم 16-01.

ثانيا- النظر في الدّفع بعدم الدستورية؛ نظم المؤسس اختصاصا جديدا للمجلس الدستوري يتعلق بالنظر في الدّفع بعدم الدستورية المنصوص عنها في المادة [1/188] بأنّ [**يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة؛ عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أنّ الحكم التشريعية الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور**] [(1)].

ثالثا- مدّة وآجال الفصل في الرقابة الدستورية؛ نصت المادة [189] أنّ المجلس الدستوري يعطي رأيه في ظرف الثلاثين يوما؛ من تاريخ الإخطار؛ وعند حالة طارئة وبطلب من رئيس الجمهورية يخفض هذا الأجل إلى عشرة أيّام؛ هذا بالنسبة للرقابة على دستورية القوانين؛ وبالنسبة للدفع بعدم الدستورية فإنّه يفصل خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطاره؛ ويمكن تمديد هذا الأجل مرّة واحدة بناء على قرار مسبب من طرف المجلس الدستوري؛ ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

المطلب الثاني
طبيعة الاختصاص الرقابي للمجلس الدستوري

يقوم المجلس الدستوري في عملية احترام الدستور رغم التطورات الحاصلة عليه منذ الاستقلال إلى غاية تطبيق دستور 1996 المعدل سنة 2016 باختصاصات أو مسائل مرتبطة بحفظ سمو الدستور؛ ويتبين ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين
الفرع الثاني: الرقابة الدستورية في الحالات الخاصة

الفرع الأول
الرقابة على دستورية القوانين

في اختصاص المجلس الدستوري بشأن الرقابة على دستورية القوانين بالمفهوم الواسع [(2)]؛ تتبع إجراءات معينة في عملية إعمال هذه الرقابة؛ ومنها المتعلقة بالدستور نفسه في مسألة تدخله في التعديل الدستوري؛ ومن رقابة اختيارية ورقابة وجوبية متعلقة بدستورية القوانين الأقل درجة من الدستور؛ والتي يتبع بشأنها إجراءات تتخذ أمامه وفقا للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس؛ ومنه يتأثر سمو الدستور بشأن أنواع هذه الرقابة والذي سنبينه وفقا للفقرات الفرعية التالية:

---

(1)- تنص المادة 2/188 أنّه [**تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي**].

(2)- وفقا للمؤلفات القانونية المتعلقة بالقانون الدستوري كثيرا ما تشير إلى الرقابة على دستورية القوانين دون التطرق إلى الرقابة على دستورية قانون التعديل الدستوري ذا الصلة المباشرة بسمو الدستور.

الفقرة الفرعية الأولى: الرقابة على دستورية قانون التعديل الدستوري

يقوم المجلس الدستوري باحترام الدستور في مجال رقابة قانون التعديل الدستوري في حالة واحدة وهي المنصوص عنها في أحكام التعديل الدستوري؛ ممّا يسهر على سمو الدستور من عدّة مظاهر نتيجة ما هو مخول لها من طرف المؤسس الدستوري.

أولا- الأساس الدستوري لمراقبة دستورية قانون التعديل الدستوري؛ بشأن أحكام الرقابة على دستورية القوانين؛ يشير الدستور إلى فصل المجلس الدستوري في مدى دستورية التعديل الدستوري؛ طبقا للمادة [1/186] بأنّه [**يفصل المجلس الدستوري؛ بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إيّاه صراحة أحكام أخرى الدستور...]**؛ ومنه تشير هذه المادة إلى نص المادة المنظم لحالة الرقابة الدستورية على قانون التعديل الدستوري المنصوص عنه في المادة [210] من دستور 2016 [(1)] [**إذا ارتأى المجلس الدستوري أنّ مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري؛ وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما؛ ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية؛ وعلل رأيه؛ أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي؛ متى أحرز ثلاثة أرباع ¾ أصوات أعضاء غرفتي البرلمان].**

ثانيا- الشروط المتعلقة بمراقبة المجلس الدستوري لقانون التعديل الدستوري؛ هناك شروطا شكلية وأخرى موضوعية؛ ونجد شرط خاص يتعلق بالرأي المعلل للمجلس الدستوري؛ بحيث نبينها في الآتي:

1- الشروط الشكلية: وجوب إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية؛ الذي يهيمن ويسيطر على أحكام التعديل الدستوري طبقا للمادة [174] من دستور 1996 وهي نفسها المادة [208] من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016؛ ومن تطبيقات ذلك إخطار رئيس الجمهورية بشأن التعديلين الدستوريين لسنتي 2002 و2008 [(2)] وتعديل سنة 2016.

2- الشروط الموضوعية في مراقبة قانون التعديل الدستوري: تنص المادة [176] من دستور 1996 والمادة [210] بعد التعديل لسنة 2016 على واجب المجلس أن يراعي مسائل جوهرية وموضوعية لا يمكن لقانون التعديل الدستوري أن يمس بها سلبيا أو انتقاصا [(3)]؛ وتتعلق بالمسائل المرتبطة أساسا بسمو الدستور وهي:

أ- أن لا يمس أي تعديل دستوري مطلقا [(4)] المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري.

[(1)]- نص المادة 164 من دستور 1989.

[(2)]- المطة 1 من ديباجة رأي المجلس الدستوري رقم 08/01 المؤرخ في 2008/11/07 تنص أنّه [**بناء على إخطار رئيس الجمهورية طبقا للمادة 176 من الدستور؛ ...].**

[(3)]- لا يعد التعديل الايجابي والمدعم لسمو الدستور ذلك مساسا بسمو الدستور من وجهة نظرنا.

[(4)]- يقصد بالمصطلح " **البتّة** " الوارد في نص المادة 176 أو المادة 210 على الإطلاق.

ب- أن لا يمس أي تعديل مطلقا حقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما.

ج- أن لا يمس أي تعديل مطلقا بأي وسيلة أو كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية.

3- شرط وجوب رأي المجلس الدستوري المعلّل [1]: يجب على المجلس الدستوري أن يلتزم بشروط وقيود التعديل الدستوري المنصوص عنها في المادة [210] والمادة [212] من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016؛ وبالخصوص باعتبارها حظرا موضوعيا يرد على مختلف أحكام التعديل الدستوري؛ وعليه يظهر دور المجلس الدستوري من خلال تقرير رأيه بالشروط الموضوعية؛ وتعليل هذا الرأي بالبحث عن أسباب وأسانيد النتيجة التي يراها مناسبة سواء كانت مخالفة أو موافقة للدستور؛ وأخيرا يجب عرض قانون التعديل الدستوري من أجل موافقة ثلاثة أرباع ¾ أعضاء أصوات غرفتي البرلمان؛ ومتى أحرز بهذه الموافقة يتم إصدار التعديل الدستوري.

الفقرة الفرعية الثانية: الرقابة الوجوبية والقبلية على دستورية القوانين

تخضع كل من القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان لرقابة مدى مطابقتهما للدستور قبل صدور نصيهما ويكونا بذلك قابليْن للتنفيذ؛ وكما هناك رقابة دستورية سابقة على أحد المجالات المنصوص عنها في المادة [111] من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 وهي المتعلقة ببعض المعاهدات والاتفاقات ونبين هذه الرقابة إلى رقابة مطابقة والرقابة الدستورية السابقة المتعلقة بمعاهدات السلم واتفاقيات الهدنة.

أولا- رقابة المطابقة للدستور؛ تتمثل رقابة المطابقة في مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور قبل صدور النص؛ وتشترك مجالي هذه الرقابة في ثلاث أسس دستورية يجب مراعاتها طبقا للمادة [3/141] من الدستور بالنسبة للقوانين العضوية التي تنص أنّه [**يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره**]؛ وتنص المادة [2/186] منه أنّه [**يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان**] [2]؛ وبالنسبة للنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان تنص المادة [3/186] من الدستور أنّه [**كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة**] [3]؛ ولحماية الدستور تم إقرار

---

[1]- المطة 2 من ديباجة قانون التعديل الدستوري رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15 تنص أنّه [**وبعد أخذ رأي المجلس الدستوري المعلّل**].

[2]- المادة 1 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2012.

- كذلك يقوم المجلس الدستوري برقابة مطابقة الأنظمة الداخلية للمجالس البرلمانية للدستور؛ أنظر في هذا:

- Louis favoreu; Le Contrôle de constitutionnalité des normes juridiques par le conseil constitutionnel; R.F.D.A; 1987; p848.

[3]- المادة 3 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2012.

المؤسس الدستوري وجوب رقابة قبلية قبل صدور النص بموجب المادة [186] من الدستور؛ ومن ثم يتعذر صدور المجالين المتعلقة بها مخالفة للدستور كمبدأ احتياط جدي ومهم؛ لا سيما وأن يتعلق الأمر بمجالي الروح الدستورية ومن صميم القانون الدستوري.

أ- **شروط تطبيق رقابة المطابقة للدستور**: لتطبيق رقابة المطابقة للدستور يجب توافر الشروط الدستورية التالية وإلاّ كانت غير صحيحة:

- أن تكون الرقابة وجوبية سابقة ملزمة قبل صدور نصيهما.

- أن يخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري بصددهما باعتباره حاميا للدستور أيضا؛ دون رئيسي غرفتي البرلمان طبقا للمادة [186/2-3] والمادة [187] من الدستور.

- أن يتخذ المجلس الدستوري رأيا وليس قرارا طبقا للمبدأ المقرر في المادة [186/1] بأنّه [**يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين؛ والتنظيمات**]؛ وهذا النص بمثابة تعديل لنص المادة [165] من دستور 1996 التي كانت تنص على فصل المجلس الدستور في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ؛ أو بقرار في الحالة العكسية؛ وبالتالي ينص الدستور صراحة على الرقابة الوجوبية السابقة بشأن مراقبة المطابقة التي يتخذ بشأنه المجلس الدستوري رأيا طبقا للمادة [186/2-3] من دستور 2016.

- أن تنصب هذه الرقابة على مجالين فقط؛ وهما: القوانين العضوية؛ والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان؛ دون سواهما من القوانين والتنظيمات الأخرى.

- أن يفصل المجلس الدستوري خلال أجل الثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ إخطاره؛ ويخفض هذا الأجل إلى عشرة (10) أيّام في الحالات الطارئة طبقا للمادة [189/1] من الدستور.

ب- الحكم المتعلق برقابة مطابقة النص للدستور: وضح المجلس الدستوري طبيعة الحكم غير المطابق للدستور ومدى ارتباطه بنص القانون المعروض عليه؛ وبيان آثار ذلك وفقا للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2012 بالنسبة للقوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان؛ وذلك كما يلي:

- **الحكم المتعلق بالقوانين العضوية**: نصت المادة [2] من نظام قواعد عمل المجلس الدستوري على طبيعة وآثار الحكم الذي يراه بصدد مراقبة المطابقة؛ وذلك كما يلي:

* إذا صرح المجلس الدستوري أنّ القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور؛ بشرط أن لا يمكن فصله عن باقي هذا القانون فلا يتم إصدار هذا القانون؛ نتيجة مخالفته للدستور بمخالفة جسيمة في رأينا وغير مطابق لفحوى القاعدة الدستورية التي يشرع فيها بمثل هذا الصنف من القوانين؛ لأن الحكم غير

المطابق للدستور مرتبط بكل الأحكام الأخرى في هذا القانون وكأنّ كل نصوصه ومواده مخالفة وغير مطابقة للدستور؛ أو أنّ الحكم المخالف للدستور هو غاية المشرع من هذا القانون [1].

* إذا صرح المجلس الدستوري أنّ القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور؛ دون أن يلاحظ في الوقت نفسه أنّ هذا الحكم المعني لا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون؛ فهنا نجد اختيار أحد الحلّين وهما:

* إمكانية رئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور.

* أن يطلب رئيس الجمهورية من البرلمان قراءة جديدة للنص، بشرط أن لو تمت هذه الحالة يجب عرض الحكم المعدل على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور لحماية هذا الأخير؛ ومن أمثلة الناحية العملية لوجوب عرض نص تعديل بعض القوانين العضوية للمراقبة هو رأي المجلس الدستوري بصدد مراقبة مطابقة نص تعديل القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 2011/07/26 للدستور المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله [2].

- **الحكم المتعلق بالنظام الداخلي لغرفتي البرلمان:** نصت المادة [4] من نظام قواعد عمل المجلس الدستوري على حالتين بصدد الحكم الذي يراه المجلس؛ وهما:

* إذا صرح المجلس الدستوري ورأى أنّ النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان يتضمن حكما غير مطابق للدستور، فإنّ هذا الحكم لا يتم العمل به من طرف الغرفة المعنية به إلاّ بعد عرضه من جديد على المجلس الدستوري والتصريح بمطابقته للدستور [3].

* عرض كل تعديل للنظام الداخلي لكل من غرفة البرلمان لمراقبة مطابقته للدستور؛ وهذا ما نصت عنه صراحة المادة [2/4] من نظام قواعد عمل المجلس الدستوري بأنّه [**يعرض كل تعديل للنظام الدّاخلي لإحدى غرفتي البرلمان على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور**]؛ ومن أمثلة ذلك نجد تعديل النظام الداخلي لمجلس الأمة سنة 2000 والذي وجبت مراقبة مطابقته للدستور؛ بإضافة مادتين له وهما المادة (96 مكرر) والمادة (96 مكرر1) [4].

---

[1]- أنظر: أ. صديق سعوداوي؛ مرجع سابق؛ ص467.

[2]- رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر م د/11 المؤرخ في 2011/07/06 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 43؛ المؤرخ في 2011/08/03.

[3]- المادة 1/4 من نظام قواعد عمل المجلس.

[4]- رأي المجلس الدستوري رقم 11/ر ن د/م د/2000 المؤرخ في 2000/12/06 المتعلق بتعديل النظام الداخلي لمجلس الأمة، الجريدة الرسمية؛ العدد 77 المؤرخ في 2000/12/17.

ونفس الأمر لو يتم إلغاء النظام الداخلي ويتم تحديد نظام جديد من طرف أحد غرفتي البرلمان، فسيتم إخطار المجلس الدستوري من أجل مراقبته لمدى مطابقته للدستور؛ ومثاله إلغاء النظام الداخلي للمجلس الشعبي المؤرخ في 1997/07/22، وسن نظام جديد في 2000/05/13 والذي تمت مراقبته مراقبة مطابقة للدستور من طرف المجلس الدستوري [1].

ثانيا- الرقابة السابقة لاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم؛ نجد حكما دستوريا خاصا يتعلق برقابة دستورية سابقة غير رقابة المطابقة؛ وإنّما هي رقابة وجوبية قبلية تستثنى من أحكام المادة [186] من الدستور؛ وهي تتعلق أساسا بالحالة الاستثنائية.

أ- الأساس الدستوري للرقابة السابقة لاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم: تنص المادة [111] من الدستور أنّه [**يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم.**

- ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما.

- ويعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة]؛ وتنص المادة [149] من الدستور والمرتبطة بالمادة [111] التي تنص أنّه [**يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم...]**؛ وتنص المادة [56] من نظام قواعد عمل المجلس الدستوري بأنّه [**عندما يستشار المجلس الدستوري في إطار أحكام المادتين 93 و97 أي (تقابلهما المادتين 107 و111) من الدستور يجتمع ويبدي رأيه فورا**] [2].

ب- شروط وإجراءات تطبيق الرقابة الدستورية القبلية بصدد المادة (111) من الدستور: تتمثل الشروط والإجراءات المتعلقة بهذا النوع من الرقابة الدستورية بعد توقيع رئيس الجمهورية بمجاليها وقبل عرضهما على الموافقة الصريحة على كل من غرفتي البرلمان فيما يلي:

- استشارة رئيس الجمهورية للمجلس الدستوري: في إطار المادة [111] من الدستور، أو المادة [56] من نظام قواعد عمل المجلس الدستوري، فالمجلس الدستوري مجبرا باتخاذ الرأي القبلي السابق [3].

---

[1]- رأي المجلس الدستوري رقم 10/ر.ن.د/م.د/2000 المؤرخ في 2000/05/13 يتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية؛ العدد 46، المؤرخ في 2000/07/30.

[2]- المادة 111 تؤكد على رقابة قبلية وسابقة على موافقة كل من غرفتي البرلمان على هذين النوع من الاتفاقيات ومصادقة رئيس الجمهورية عليها على التوالي، فهذه الرقابة وقائية قبل تدخل كل من سلطتي البرلمان والسلطة التنفيذية في الموافقة والمصادقة عليها بما أنّها ترتبط بالحالات غير العادية أين تطبق الحالة الاستثنائية أو حالة الحرب.

[3]- في الحقيقة أنّ الأصل نقول يخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري بصدد الرقابة الوجوبية السابقة، لكن المادة 111 تقضي بتلقي رئيس الجمهورية رأيه، في حين تقضي المادة 56 من نظام قواعد عمل المجلس الدستوري بأنّه يستشار في مثل هذه الحالة؛ ومنه في كل الحالات يقوم رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري طبقا للمادة 166 من الدستور؛ حتى بصدد هذه الاستشارة.

– **البت الفوري للمجلس الدستوري:** لم يتم تحديد أجل للمجلس الدستوري كما هو الحال بالنسبة للرقابة الدستورية المحددة بأجل ثلاثون (30) يوما طبقا لنص المادة [1/189] من الدستور؛ وإنّما تقضي المادة [56] من نظام قواعد عمل المجلس الدستوري أن يبدي **رأيه فورا** دونما تأخير أي يكون الرأي استعجالا نظرا لخصوصيات الحالة غير العادية المطبقة بشأن الحالة الاستثنائية.

الفقرة الفرعية الثالثة: الرقابة الاختيارية على دستورية القوانين

ينص الدستور الجزائري على الرقابة الاختيارية على دستورية القوانين بشيء منقوص ولا يبت بصلة لمبدأ سمو الدستور ما دامت إعمالها يكون تقديريا لسلطات الإخطار من حيث الإخطار؛ ما عدا في الإخطار السابق الذي يكون كمبدأ أمان لسمو الدستور في حين الرقابة البعدية تتحقق ربّما بعد تطبيق قوانين واتفاقيات وتنظيمات غير دستورية.

أولا– الأساس الدستوري للرقابة الاختيارية: إذا كانت المادة [1/165] من دستور 1996 تنص أنه يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إمّا برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية [1]؛ وعليه نجد الرقابة الاختيارية تكون في أي مرحلة من حيث تنفيذ مجالات هذه الرقابة؛ بحيث نستنتج ما يلي:

1– يمكن أن تكون رقابة سابقة ويتخذ المجلس الدستوري بشأنها رأيا.

2– يمكن أن تكون رقابة لاحقة؛ ويتخذ المجلس الدستوري بشأنها قرارا.

في حين وبالتعديل الدستوري لسنة 2016 أصبح نص المادة غير ذلك؛ بأن يمكن أن تكون الرقابة على دستورية المعاهدات اختيارية وقبلية فقط دون أن تشملها الرقابة اللاحقة؛ وهذا وفقا للمادة [1/186] منه؛ وعليه تبقى القوانين والتنظيمات الأخرى محالا لنوعي الرقابة سابقة أو لاحقة.

3– يعطي المجلس الدستوري رأيه أو يصدر قراره في ظرف الثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ إخطاره؛ طبقا للمادة [1/189] من الدستور [2]؛ ومنه لو تعمل الرقابة السابقة فسيكون اعتبار المجلس الدستور أكبر صمام لسمو الدستور؛ بما أنّها تمثل رقابة احتياطية؛ في حين الرقابة اللاحقة ما هي إلا تدارك للأمر فيما بعد لا أكثر.

ثانيا– إخطار المجلس الدستوري بشأن الرقابة الاختيارية: تنص المادة [187] من الدستور عن هذا الإخطار بأنّه [**يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول.**

---

[1]– المادة 1/155 من دستور 1989.

[2]– هذا الأجل يسري على الرقابة على دستورية القوانين سواء كانت المطابقة أو الاختيارية؛ ونلاحظ أنّ المجلس الدستوري في تحديد نظام قواعد عمله أشار لهذا الأجل بالنسبة لرقابة المطابقة؛ في حين لم يشر له بالنسبة للرقابة الاختيارية؛ ولكنه تدارك الأمر للمبدأ العام في الإجراءات المتبعة أمامه؛ طبقا للمادة [2/9] من النظام المحدد لقواعد عمله.

– كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة].

ومنه يتم تحريك المجلس من طرف ستة (6) سلطات منها المنتخبة وممثلة للشعب أو معينة؛ ومنه يكون الإخطار كوسيلة كبح بين تلك السلطات؛ فأي سلطة تكون لها مصلحة دستورية أو قانونية لها إمكانية تحريك المجلس الدستوري؛ وتمثل الرقابة الاختيارية رغبة لأصحابها في أنّ المؤسس الدستوري ترك الحرية والسلطة التقديرية لهؤلاء في تقدير مدى مشروعية القوانين والتنظيمات الناتجة عن المشرع أو السلطة التنظيمية ونفس الأمر بالنسبة للمعاهدات والاتفاقات والاتفاقيات لتكون هناك مرونة في وضع علاقات بين الدولة ودول المجتمع الدولي؛ وقد يكون اللجوء إلى هذا النوع من الرقابة والصفة الاختيارية للإخطار فيما يخص هذه النصوص إلى كثرتها، وقد تعيق عمل المجلس الدستوري، وقد تعيق العمل السياسي ووتيرة التشريع بأنواعه، وبالتالي لا يمكن إيجاد حلول على أرضية الواقع.

لكن يمكن التساؤل أيضا: **ما هو الحل لو كانت هناك قوانين وتنظيمات ومعاهدات غير دستورية، وتم العمل بها على أرضية الواقع ؟**؛ في حين هي مطبقة ونافذة على الفرد في حقوقه وحرياته؛ في حين يكون هناك تأثيرا على احترام الدستور والتوازن بين السلطات، وأيضا الحد من فعالية المؤسسات الدستورية الأخرى، لأنه لا يمكنها مواجهة السلطات الأخرى [1].

وعليه يمكن القول بأنّ المعنيين بالإخطار الاختياري سواء بالنسبة لرئيس الجمهورية بصدد تحريك المجلس الدستوري لمراقبة دستورية القوانين العادية، أو بإخطار رئيسي غرفتي البرلمان بصدد مراقبة دستورية التنظيمات هو وضع حوار سياسي متزن بين السلطتين السياسيتين التشريعية والتنفيذية [2]؛ لهذا فالمجلس الدستوري يعتبر الحل الوسط بين هاتين السلطتين، فلما تقوم السلطة التنفيذية بسن النصوص التنظيمية يتولى المجلس الدستوري مراقبة مدى دستوريتها من النواحي الشكلية والموضوعية من جهة، ولضمان عدم الاعتداء على الاختصاص التشريعي المخول للبرلمان من جهة أخرى، وذلك بنفس إجراءات المراقبة الدستورية طبقا للمادة (1/186 و 191) من الدستور.

وبالتالي منح سلطة الإخطار لرئيس الجمهورية ولرئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة سلطة مقيدة للرقابة الدستورية قبل تعديل 2016 لأنه لا تحرك هذا السلطات المجلس الدستوري ضد نصوصهم القانونية [3]؛ خاصة وأن النظام الدستوري السائد يجسد الأغلبية البرلمانية الموافقة للأغلبية الرئاسية؛ في حين توسيعها لأعضاء البرلمان قد يفعل مجال الرقابة الدستورية نسبيا؛ ونظن أنه بالنسبة لإخطار الوزير الأول لا فائدة من ذلك خاصة أنه معينا من رئيس الجمهورية؛ وبالتالي رئيس الجمهورية أولى

---

[1]- أنظر: د. سعيد بو الشعير؛ النظام السياسي الجزائري؛ الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة؛ 1993، ص 420.

[2]- أنظر: أ. صديق سعوداوي؛ مرجع سابق؛ ص490-491.

[3]- Voir : Ammar Guesmi; Le contrôle de constitutionnalité en algérie; réalité et perspective in: R.A.S.J.E.P; n° 1; 1991; p395.

منه في عملية الإخطار وكذلك نظن أن النظام الدستوري القائم لا يجعل من الوزير الأول منبثقا عن الأغلبية البرلمانية بقوة الدستور.

وعليه يكون إخطار المجلس الدستوري فعالا من طرف الوزير الأول لو يكون ممثلا للأغلبية البرلمانية وفي غير المنهج السياسي لرئيس الجمهورية؛ وعليه نظن أن مثل هذا التوسع في عملية الإخطار لا تجدي نفعا للرقابة الدستورية ما عدا تلك المتعلقة بممثلي الشعب خاصة بالنسبة لخمسين (50) نائبا من المجلس الشعبي الوطني.

وكذلك تعتبر سلطة رئيس الجمهورية في الإخطار الاختياري منقوصة جدا؛ لأنه يكتسب صلاحيات في مواجهة التشريع البرلماني العادي؛ لأنه قد يطلب قراءة ثانية لنص قانون؛ بالاعتراض عليه؛ ودون أن يمارس سلطة تحريك الهيئة الرقابية؛ وبالتالي إمكانية الحد من الإخطار [1].

ثالثا- مجالات الرقابة الاختيارية على دستورية القوانين؛ إنّ المجالات التي تنصب عليها الرقابة الدستورية الاختيارية، تتمثل في ثلاث ميادين أساسية غير تلك ميادين رقابة المطابقة، وتتجلى في الآتي طبقا للمادة [1/186] من الدستور:

1- القوانين؛ بحيث راقب المجلس الدستوري عدّة قوانين عادية؛ ومنها مراقبته لمدى دستورية القانون رقم 89-13 المتعلق بنظام الانتخابات المؤرخ في 1989/08/07 كرقابة لاحقة وصدور قرار بشأن ذلك طبقا للقرار رقم 89/01 المؤرخ في 1989/08/20 [2].

2- التنظيمات؛ بحيث لحد علمنا لم يتم إخطار المجلس الدستوري بأي نص تنظيمي مهما كان؛ ومنه نجد عدّة تنظيمات تتعلق باختصاصات رئيس الجمهورية أو الوزير الأول صادرة ومنشورة؛ ولم تتم مراقبة أي منها؛ ممّا يحتمل مخالفة بعضها للدستور؛ وعليه تثير مسألة السلطة التنظيمية تقسيمين وهما:

أ- السلطة التنظيمية الداخلة في اختصاص رئيس الجمهورية: وهي تتعلق بالمسائل الخارجة عن القوانين التي يختص بها البرلمان، وتأتي في إطار المراسيم الرئاسية التنظيمية، من أجل تنظيم مسألة غير مخصصة للقانون المذكورة في الدستور والتي تختص بها السلطة التشريعية.

ب- السلطة التنظيمية الداخلة في اختصاص الوزير الأول: عن طريق المراسيم التنفيذية، وكما يسهر على تنفيذ كل من التنظيمات والقوانين طبقا للمادة [99 البند 2] من الدستور بأنه [**يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات**]؛ وأنّه طبقا للبند [4] من نفس المادة [**يوقع المراسيم التنفيذية**].

وبالتالي يمكن أن تقع مخالفة للقانون والدستور معا من هذه السلطة؛ ومع أنّ الدستور يقضي برقابة دستورية التنظيمات دون تحديدها، سواء أ كانت مراسيم رئاسية أم المراسيم التنفيذية، وعليه بالتفسير الحرفي

---

(1)- Ibid ; p396.

(2)- جريدة رسمية؛ العدد 36؛ المؤرخ في 1989/08/30.

للنص الدستوري طبقا للمادة [186] بأنها محلا للرقابة الدستورية الاختيارية خاصة بالتفسير الضيق المسيطر في آراء المجلس الدستوري؛ وكما هناك من يجرد المراسيم التنفيذية الداخلة في اختصاص الوزير الأول من الرقابة على دستورية القوانين باعتبارها ذات طابع تنفيذي للقوانين فقط وامتداد له [1].

وكما أنّ رقابة الدستورية لا تتسع للتنظيم التنفيذي الذي يعود في الفصل فيه في شرعية القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة [2]؛ وعليه يبقى التساؤل مطروحا من جانبنا: ما هو الرأي بصدد التعديل الدستوري أين يكون التنظيم التنفيذي يشترط موافقة رئيس الجمهورية ؟ في ظل تعديل سنة 2008؛ وأيضا في نظرنا لا يتم عرض التنظيم التنفيذي المتعلق بالوزير الأول على رقابة القضاء باعتباره يستمد مباشرة من الدستور هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى نص المادة [1/186] لم تحدد ولم تشر للمادة [143] من دستور 2016 لأي من فقرتيها.

3- المعاهدات والاتفاقيات والاتفاقات؛ نفس الأمر بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات ولاتفاقات؛ بحيث لم تتم أي مراقبة دستورية بشأنها؛ لحد الساعة على مستوى المجلس الدستوري؛ وعليه يثير هذا المجال من الرقابة الدستورية عدّة إشكالات دستورية وقانونية؛ فالأمر يتعلق بالرقابة الدستورية بصدد المعاهدات والاتفاقيات والاتفاقات؛ ولا يمكن القول أنّ المادة [190] من الدستور [**إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها**]؛ أوسع من المادة [1/186]، من حيث تلك المصطلحات والتسميات المتشابهة المتعلقة بالاتفاقية أو المعاهدة بحيث تجعل المادة [186] منها لفظا واحدا هو " **المعاهدة** " [3]؛ لكن هناك إشكالية تناقض بين المادة [1/186] والمادة [190] من الدستور من حيث طبيعة الرقابة؛ إذا كانت المادة [1/186] تقضي برقابة اختيارية يتخذ بشأنها المجلس الدستوري رأيا قبل أن يكون نص المعاهدة حيز التنفيذ فقط، فإنّ المادة [190] أيضا تؤكد وتجعل من المعاهدة واجبة العرض على المجلس الدستوري مسبقا لأن النتيجة تقضي بعدم المصادقة عليها لو كانت غير دستورية.

- **الرقابة على دستورية المعاهدات قبل تعديل 2016؛** ما هو الحل إذا تمت المصادقة على معاهدة وتم صدورها ودخلت حيز التنفيذ؟ وعرضت على المجلس الدستوري من أجل الرقابة على مدى دستوريتها ؟؛ فإذا كانت دستورية لا يقع أي إشكال، لكن إذا اتخذ المجلس الدستوري قرارا لأنها في حيز التنفيذ بعدم دستوريتها فهل تفقد أثرها استنادا لنص المادة [165] من دستور1996، ممّا قد تظهر مسئولية الدولة في المجال التعاقدي في إطار المعاهدة لأنها مجبرة على الالتزام بها؛ لأن اتخاذ الرأي من طرف المجلس الدستوري

---

[1]- أنظر: د. رشيدة العام؛ المجلس الدستوري الجزائري؛ الطبعة الأولى؛ دار الفجر للنشر والتوزيع؛ الجزائر؛ 2006؛ ص161.

[2]- أنظر: د. سعيد بو الشعير؛ المجلس الدستوري في الجزائر؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزائر؛ 2012؛ ص78.

[3]- تجعل اتفاقية فيينا الصادرة في 1969/05/23 من هذه المسميات المختلفة اسما واحدا، طبقا للمادة الأولى [2] منها؛ أي أن المعاهدة لها أشكال مختلفة فقط فلا مجال لتأويل النصوص الدستورية والتي انضمت الجزائر إليها بموجب مرسوم مؤرخ في 1987/10/13.

مرتبط من قَبل أن يصبح النص واجب التنفيذ، في حين القرار يكون في حالة ما إذا كان النص واجب التنفيذ؛ وعليه نستخلص النتائج التالية المتعلقة بالتعارض بين المادة [1/165] والمادة [168] من هذا الدستور:

– **بالنسبة لرأي أو قرار المجلس الدستوري:** تطبيق المادة [1/165] بالنسبة للرقابة الدستورية على المعاهدات التي يتخذ المجلس الدستوري بشأنها رأيا قبل أن يوافق عليها البرلمان ويصادق عليها رئيس الجمهورية، أي قبل أن تدخل حيز التنفيذ، ويتخذ قرارا بشأنها إذا دخلت حيز التنفيذ وهذا غير ممكن من الناحية العملية، لأنه لا يمكن أن تتراجع الدولة على تعهد أبرمته يجعلها ملتزمة في إطار القانون الدولي، ومنه نستخلص أن تكون الرقابة بصدد المعاهدات قبلية ولو لم تكن كذلك فلا يمكن عرضها على المجلس الدستوري حسب التنظيم الدستوري الجديد لها.

– **بالنسبة لوجوب الرقابة الدستورية السابقة:** يستشف من خلال المادة [168] من دستور 1996 أنّه تكون الرقابة بصدد المعاهدات قبلية وسابقة وليست لاحقة نتيجة للأثر الذي ترتبه هذه المادة [... **فلا يتم التصديق عليها**]؛ والتصديق يكون قبل دخولها حيز التنفيذ، وكأن نص هذه المادة خاص يقيد النص العام في المادة [1/165]؛ في حين لم يشر الدستور إلى الجزاء في حالة الرقابة اللاحقة لو كانت بصددها.

– **بالنسبة لإخطار المجلس الدستوري بشأن المعاهدات:** في هذه الحالة يكون إخطار المجلس الدستوري في رأينا من طرف سلطات الإخطار المعنية دون غيرها طبقا للمادة [166] من دستور 1996، على عكس معاهدات السلم واتفاقيات الهدنة المنصوص عنها في المادة [97] من هذا الدستور التي يتحدد فيها سلطة إخطار رئيس الجمهورية فقط؛ ونشير إلى أنّ المعاهدة لها تأثير على القانون لأنه تسمو عليه، إذا ما تمت المصادقة عليها وفقا للإجراءات المنصوص عنها في الدستور، لكنها في كل الأحوال لا تسمو على الدستور باعتباره يمثل آلية إجبارية في كيفيات إبرامها والمصادقة عليها وهو أسمى القوانين، في حين يمثل الأمر من الناحية العملية تعقيدا صعبا لظهور فكرة تدويل الدساتير والتأثير المتبادل بين القانون الدولي والقانون الوطني.

– **أهم التحاليل الدستورية بصدد إشكالية الرقابة على دستورية المعاهدات وأسبابها قبل تعديل سنة 2016** [1]: هناك مجموعة من الآراء من المختصين تناولت هذه الإشكالية المتعلقة برقابة دستورية المعاهدات فيما إذا كانت سابقة أو لاحقة، وما يتخذه المجلس الدستوري من رأي أو قرار بشأنها؛ فحيث يرى الدكتور " **سعيد بوالشعير** " [2] أنّ الرقابة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات تكون رقابة سابقة أي رقابة وقائية؛ لا تمتد إلى حد تعديل أحكامها؛ كما هو حال التشريع والتنظيم المستقل؛ وإنّما يرجئ تنفيذ أحكامها

---

[1]– هذه الآراء كانت قبل تعديل الدستور لسنة 2016؛ ومنه فالمواد الدستورية المذكورة تكون وفقا لدستور 1996 قبل تعديله سنة 2016؛ لكنها لا تتضمن نفس المفهوم الذي أورده المؤسس في قانون التعديل رقم 16–01.

[2]– الرئيس الثاني للمجلس الدستوري الجزائري.

إلى غاية تعديل الدستور؛ وعليه فواضع الدستور لم يحسن صياغة أحكام الرقابة على دستورية المعاهدات عموما؛ كونه أقر وجوب رقابة سابقة طبقا للمادة [97] من دستور 1996 من جهة؛ وسابقة ولاحقة؛ طبقا للمادة [1/165] [1]؛ وأرجع أسباب ذلك إلى التسرع في إعداد الدستور وتقديمه للاستفتاء الشعبي في الموعد المحدد [2].

وكما يرى الأستاذ " **فوزي أو صديق** " [3] أنّ المعاهدة تكون محلا للرقابة الدستورية القبلية، نتيجة لكونها تحدث فيما بين التوقيع والانضمام أو الموافقة على الاتفاقية والمصادقة ونشرها؛ إلاّ أنّ الواقع العملي للمراقبة الدستورية بصدد المعاهدات والاتفاقيات في رأينا لم يبيّن ما إذا كانت رقابة قبلية وسابقة أم لا؛ إلاّ أنّ الأساس الأول للرقابة الدستورية السابقة واللاحقة على المعاهدات نجده في المادة [1/165] من هذا الدستور، إلاّ إذا اعتبرنا هذه المادة الأصل والاستثناء وارد في المادة [168] من الدستور أيضا نتيجة لحكم الأثر الوارد بها بالقول [**فلا يتم التصديق عليها**].

ويرى الأستاذ "**مرزة جعفر**" أنّ المؤسس الدستوري أسس للرقابة الوقائية السابقة على التصديق على المعاهدات والاتفاقيات، والسبب يعود لتحاشي الدخول في نزاعات بين أطراف المعاهدة والاتفاقية لتدارك أن يحدث تأثير في العلاقات بين الدولة والأطراف الأخرى المتعاقدة [4]؛ وعليه نظن أن المؤسس تحاشى هذه الإشكالية وفقا للمادة [1/186] والمادة [190] من دستور 2016.

وبصدد رأي " **المجلس الدستوري** " في هذه الإشكالية فإنّه يحافظ في نظام قواعد عمله على نص المادة (1/165) من الدستور في المادة [6] من هذا النظام، وفي عنوان واحد في الفصل الثاني من الباب الأول **[رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات]**، لتكون الرقابة الدستورية على المعاهدات في كل الحالات، إما سابقة أو لاحقة؛ بحيث لم يسع المجلس الدستوري لتحديد بعضا من التناقض والإشكال الوارد بين المادة [1/165] والمادة [168] من دستور 1996.

وأخيرا يمكن القول أنّ الرقابة على دستورية المعاهدات تكون سابقة ممّا يتبين في النصوص الدستورية، ولكنها رقابة دستورية اختيارية غير رقابة المطابقة، في حين المؤسسة المفسرة للدستور المتمثلة في المجلس الدستوري طبقت نفس النصوص الدستورية دون تقديم اجتهادات وحلول لهذه المشكلات القانونية، ومنه أصر على بقاء الحال دون أن يدخل في متاهات سياسية أو تعرضه للتأثير والتأنيب السياسي [5]، وعليه يظهر التفسير الضيق ومحدودية المجلس الدستوري في إعمال رقابة حقيقية ووضع حلا لهذه الإشكالية من قبل.

---

[1]- أنظر: د. سعيد بوالشعير؛ المرجع السابق؛ ص79.

[2]- أنظر: د. سعيد بوالشعير؛ النظام السياسي الجزائري؛ المرجع السابق؛ ص69.

[3]- أنظر: بوسالم رابح، مرجع سابق، ص70.

[4]-أنظر: المرجع نفسه؛ ص 70.

[5]- غياب اجتهاد للمجلس الدستوري في هذه الأمور يجعل منه مؤسسة غير كفيلة باحترام الدستور.

4- الرقابة على الأوامر التشريعية؛ والتي تُعرض على البرلمان من أجل الموافقة عليها؛ والتي من الممكن اتخاذها في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية طبقا للمادة [1/142] وإن كان الدستور لا ينص صراحة على إخضاعها للرقابة؛ إلاّ أنّه من الناحية العملية تم إخطار المجلس الدستوري بشأن مثل هذه الأوامر وتمت مراقبتها؛ ومنها نجد أنّ المجلس الدستوري راقب مدى دستورية الأمر رقم 97-15 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى المؤرخ في 1997/05/31؛ حيث اتخذ المجلس الدستوري قرارا بأنّ هذا الأمر المحدد لهذا القانون غير دستوري؛ بأنّه [**التصريح بأنّ الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 24 محرم عام 1418 الموافق 31 مايو سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، موضوع الإخطار، غير دستوري**] [(1)].

رابعا- الأحكام المتعلقة بالحكم المخالف للدستور: تضمن المادتين [6 و7] من نظام قواعد عمل المجلس الدستوري حالتين متعلقة بالحكم الذي أخطر به ويكون غير دستوري فإنّه نجد الحلّيْن التاليين:

1- إذا صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية الحكم المخطر به، بشرط أن يكون هذا الحكم في نفس الوقت غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص المخطر بشأنه، فإنّ النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد إلى الجهة المخطرة طبقا للمادة [6].

2- إذا اقتضى الفصل في دستورية **حكم التصدي** لأحكام أخرى لم يخطر المجلس الدستوري بشأنها، ولكن لها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار، فإنّ التصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أو تصدى لها وترتب عن فصلها عن بقية النص المساس ببنيته كاملة، ففي هذه الحالة يعاد النص إلى الجهة المخطرة طبقا للمادة [7].

الفرع الثاني

اختصاصات المجلس الدستوري باحترام الدستور في الحالات الخاصة

يقع على عاتق المجلس الدستوري تكليف بحماية الدستور باحترام قواعده المختلفة؛ فإنه يتمتع بدور هام في ذلك الاحترام في الحالات الخاصة والتي تتعلق بمركز المجلس الدستوري في حالة الشغور أو المانع المؤقت والشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية؛ وحالات وجوب تقديمه للاستشارات الدستورية المتعلقة بالحالات غير العادية أو الاستثنائية وذلك ما يتبن في الفقرات الفرعية التالية:.

الفقرة الفرعية الأولى: مركز المجلس الدستوري في حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية

يتمتع المجلس الدستور مركزا دستوريا مهما في حماية الدستور؛ وتولي مسؤولية رئاسة الدولة من طرف رئيسه؛ بمناسبة حالة شغور منصب رئيس الجمهورية المقترن بشغور منصب رئيس مجلس الأمة؛ ويتمتع أيضا بالاجتماع الوجوبي والتحقيق في مدى جدية المانع واستمراره.

---

(1)- قرار المجلس الدستوري، رقم 02/ق.أ/م د/2000 المؤرخ في 2000/02/27، الجريدة الرسمية؛ العدد 7، المؤرخ في 2000/02/28.

أولا- حالة المانع المؤقت: يتمتع المجلس الدستوري طبقا للمادة [102] من الدستور بالاجتماع الوجوبي بقوة الدستور في رأينا؛ وبقوة القانون المشار لها في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري طبقا للمادة [55] منه أنّ [**يجتمع المجلس الدستوري بقوة القانون في الحالات المنصوص عليها في المادة 102 – المادة (88) قبل تعديل 2016- من الدستور**؛...]؛ ففي المادة [1/102] التي تنص على أنّه [**إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمن؛ يجتمع المجلس الدستوري وجوبا؛ وبعد أن يتثبت من حقيقة المانع بكل الوسائل الملائمة؛ يقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع**].

ويمكن للمجلس أن يقوم مع مختلف المصالح الطبية والصحية بالتحقيق والمتابعة من أجل التأكد من حدوث المانع المؤقت لرئيس الجمهورية [1]؛ وبعد التأكد من ذلك يقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع المؤقت [2].

ثانيا- حالة استمرار المانع والاستقالة والوفاة: في حالة استمرار هذا المانع بعد انقضاء مدّة الخمسة والأربعون (45) يوما يعلن الشغور بالاستقالة وجوبا بتطبيق الإجراءات المنصوص عنها فيما سبق طبقا للمادة [3/102] من الدستور؛ وكذلك يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ويثبت الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية في حالة الاستقالة أو الوفاة؛ وتُبلغ فورا شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع وجوبا طبقا للمادة [4/102-5] من الدستور [3].

وكذلك يجتمع المجلس الدستوري وجوبا في حالة استقالة [4] رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان؛ ويثبت بالإجماع الشغور النهائي لرئيس الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة؛ وفي هذه الحالة يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة وفقا للشروط والإجراءات

---

[1]- يتمتع المجلس الدستوري بالتدخل في إثبات المانع بكل الوسائل؛ ولكن من يثير الموضوع هل الأطباء أو من خلال تغيب الرئيس عن المقر ويرى المجلس ذلك؟؛ أنظر: د. سعيد بوالشعير؛ المجلس الدستوري...؛ المرجع السابق؛ ص42.

- وعليه تنص المادة [55] من نظام قواعد عمل المجلس الدستوري أنّه [... **ويمكنه في هذا الإطار؛ أن يقوم بجميع التحقيقات ويستمع إلى أي شخص مؤهل وإلى أي سلطة معينة**].

[2]- وعليه طبقا للمادة [2/102] من الدستور [**يُعلن البرلمان المنعقد بغرفتيه معا ثبوت المانع لرئيس الجمهورية؛ بأغلبية ثلثي (3/2) أعضائه؛ ويكلف بتولي رئاسة الدولة بالنيابة مدّة أقصاها خمسة وأربعون (45) يوما؛ رئيس مجلس الأمة الذي يمارس صلاحياته مع مراعاة أحكام المدة 104 من الدستور**].

[3]- في هذه الحالات المتعلقة باستمرار المانع وثبوت الشغور النهائي واستقالة أو وفاة رئيس الجمهورية وبعد الإجراءات والشروط المنصوص عنها يتولى رئيس مجلس الأمة رئاسة الدولة طبقا للمادة [6/102-7] من الدستور بأنّه [**يتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة مدّة أقصاها ستون (90) يوما؛ تنظم خلالها انتخابات رئاسية.**

- ولا يحق لرئيس الدولة المعين بهذه الطريقة أن يترشح لرئاسة الجمهورية].

[4]- ترتبط الاستقالة الوجوبية بعد استمرار المانع بالاستقالة العادية لرئيس الجمهورية من حيث الآثار المتعلقة بشغور منصب رئيس الجمهورية وشغور منصب رئيس مجلس الأمة.

السابقة ومع مراعاة المادة [104] من الدستور؛ ولا يمكنه أن يترشح لرئاسة الجمهورية طبقا للمادة [8/102] من الدستور [1].

وكذلك يتمتع رئيس المجلس الدستوري في حالة وفاة أحد المترشحيْن للانتخابات الرئاسية في الدور الثاني أو انسحابه أو حدوث أي مانع آخر له يستمر من يمارس مهام رئاسة الدولة في ممارسة مهام رئيس الجمهورية إلى غاية انتخاب رئيس الجمهورية؛ وفي هذه الحالة يمدد المجلس الدستوري مهلة إجراء هذه لانتخابات لمدّة أقصاها ستون (60) يوما [2].

الفقرة الفرعية الثانية: تقديم الاستشارات والاجتماعات في الحالات غير العادية

يقوم المجلس الدستوري بالسهر على احترام الدستور وتقديم الاستشارات واجتماعه وجوبا في الحالات غير العادية؛ ففي حالة شغور منصب رئيس الجمهورية طبقا للمادة [102] من الدستور لا يمكن تطبيق أحكام المواد المتعلقة بالحالات غير العادية أو الاستثنائية في الفترتين المنصوص عنهما من طرف المعنيين إلاّ بعد استشارة المجلس الدستوري طبقا للمادة [4/104] من الدستور؛ وعليه تنص المادة [56] من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس بأنّه [**عندما يستشار المجلس الدستوري في إطار المادة 104 (المادة 90 قبل التعديل) من الدستور؛ يفصل في الموضوع دون تعطيل**].

بحيث يتم استشارة رئيس المجلس الدستوري في حالة الضرورة الملحة بتقرير حالة الطوارئ أو الحصار طبقا للمدة [105] من الدستور؛ واستشارة المجلس الدستوري طبقا للمادة [107] المتعلقة بالحالة الاستثنائية؛ في مجال تقريرها أو انتهائها؛ وعليه تنص المادة [57] من النظم المحدد لقواعد عمل المجلس أنّه [**عندما يستشار المجلس الدستوري في إطار أحكام المادتين 105 و107 (93 و97 قبل التعديل) من الدستور؛ يجتمع ويبدي رأيه وجوبا**] [3]؛ وكذلك في الظروف الخطيرة يستشار المجلس الدستوري الذي يجتمع ويبدي رأيه فورا طبقا لأحكام المادة [119] المتعلقة بحالة تمديد العهدة البرلمانية لا تسمح بإجراء انتخابات عادية؛ وطبقا للمادة [58] من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 16/04/ 2012.

المطلب الثالث

مدى فعالية المجلس الدستوري في احترام الدستور

إذا كان يرتبط المجلس الدستوري باعتباره مؤسسة دستورية استشارية ورقابية ومكلفة باحترام الدستور وحمايته؛ فإنّه يتمتع بفعالية وفقا للمجهود الذي يقوم به؛ في إطار أحكام الدستور؛ التي تتراوح بين الفعالية

---

[1]- المادة 84 من دستور 1989 تمنح مركزا مهما للمجلس الدستوري من حيث الاجتماع الوجوبي وإثبات المانع المؤقت والشغور النهائي؛ وتولي رئاسة الدولة؛ وكأن الحالات شبيهة بحالات دستور 1996 مع بعض الفروق.

[2]- المادة 103 من الدستور بقانون التعديل رقم 16-01.

[3]- تنص المادة [2/111] من الدستور أنّه [**...ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما...**].

الجدية والفعالية المنقوصة؛ المتعلقة بدعم وتأكيد سمو الدستور أو المساس بسمو الدستور سلبيا أين يكون المجلس لا يرقى لاحترام الدستور وحمايته.

في حين يتمتع المجلس الدستوري بوسائل قانونية تتعلق بأهمية وقيمة الرقابة الدستورية والنتائج التي يتوصل إليها من خلال طبيعة آراءه وقراراته وكذا اختصاصاه بصلاحية التفسير الدستوري؛ لذا يجب الحديث بموضوعية عن مدى فعالية المجلس الدستوري؛ من حيث بيان دوره في تكريس سمو الدستور؛ ودوره في الانتقاص من هذا السمو؛ في الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: الدور الايجابي للمجلس الدستوري في إعلاء الدستور
الفرع الثاني: الدور السلبي للمجلس الدستوري في تجاهل سمو الدستور
الفرع الثالث: طبيعة آراء وقرارات المجلس الدستوري في الرقابة الدستورية

الفرع الأول
الدور الايجابي للمجلس الدستوري في إعلاء الدستور

للمجلس الدستوري دورا هاما في تكريس مبدأ سمو الدستور؛ وبالإضافة إلى ما تم بيانه من خلال ما سبق في هذه الدراسة؛ فإنّ الدور المهم له يتجلى في مدى تأكيده لأحد مبادئ تكريس سمو الدستور وتنفيذ القواعد الدستورية المتمثلة في المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري والدستور معا؛ وتكريسه للأصل الدستوري للحقوق والحريات المرتبطة مباشرة بمبدأ سمو الدستور؛ وأخيرا إيجاده لمصادر جديدة للقاعدة الدستورية ؛ وهذا ما نبينه في الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: تكريس سمو الدستور من التأكيد على المبادئ العامة العليا للدستور

قد كرّس المجلس الدستوري احتراما وحماية للدستور من حيث التأكد على المبادئ العليا للدستور ومنها التي تحكم المجتمع الجزائري المؤسس للدستور نفسه؛ في عدّة آراء وقرارات اجتهادية؛ فحيث أكد أيضا على تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وبشيء متغير.

أولا- تكريس المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري؛ أكد المجلس الدستوري في حماية الدستور على احترام المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري؛ والمتعلقة بالجزائر؛ والشعب؛ والدّولة طبقا للباب الأول من الدستور في المواد من [1 إلى 31] من الدستور؛ وعليه كان حريصا عليها.

1- المبادئ المتعلقة بالجزائر: قد كرس المجلس الدستوري على سبيل المثال اللغة الأمازيغية بعدما كانت لغة غير منصوص عنها في الوثائق الدستورية المختلفة ما عدا اللغة العربية باعتبارها لغة وطنية ورسمية [1]؛ في غير المبادئ الواردة في ديباجة الدساتير؛ إلا بعد التعديل الدستوري لسنة 2008؛ ومنه رأى المجلس

[1]- المادة 3 من دستور 1996 قبل تعديله سنة 2016 ودستور 1989.

بصدد تعليل رأيه بمناسبة مراقبته لقانون التعديل الدستوري رقم 02-03 [1] المؤرخ في 2002/04/10 أنّه [**تمازيغت هي كذلك لغة وطنية.**

- **تعمل الدولة لترقيتها وتطويرها بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني**] [2]؛ أنّ هذا لا يشكل مساسا بالمركز الدستوري للّغة العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية؛ طالما أنّها عنصرا من عناصر الأمازيغية التي تشكل أحد المكونات الأساسية للهوية الوطنية المنصوص عنها في المادة [8 البند2] التي تنص أنّه [**المحافظة على الهوية؛ والوحدة الوطنية ودعمهما**] من الدستور [3]؛ وتأكيدا ودعما بقانون التعديل الدستوري رقم 16-01 أين أصبحت تمازيغت كذلك لغة وطنية ورسمية طبقا للمادة [4] منه؛ يصب في حماية وترقية مكونات الهوية الوطنية [4].

2- المبادئ المتعلقة بالشعب: كرس المجلس الدستوري في حماية المبادئ التي تحكم الشعب على سبيل المثال من خلال رأي المجلس بأنّ إدراج المجلس الشعبي الوطني في نظامه الداخلي بتشكيل مجموعات برلمانية من قبل النواب المنتمين على أساس الانتماء الحزبي؛ ومنه إمكانية تهميش النواب الأحرار غير المنتمين لأحزاب سياسية؛ أنّ المجلس الشعبي خالف في نظامه هذا أحكام الدستور في المادة [3/7] من الدستور [5] التي تمنح الشعب الحق والحرية في اختيار ممثلين له في ممارسة السيادة؛ دون تحديد سواء ممثلين منتمين لأحزاب أو أحرار [6].

3- المبادئ المتعلقة بالدولة: كذلك كرس المجلس الدستوري على سبيل المثال في الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 1997/05/31 بصدد مراقبته مراقبة لاحقة في قراره رقم 02-2000 المؤرخ في 2000/02/27 المتضمن القانون الأساسي لمحافظة الجزائر الكبرى أنّه غير دستوري بما أنّه يُخالف المادة [04] من الدستور المتعلقة بأن عاصمة الجمهورية هي مدينة الجزائر؛ ومخالفة المادة [1/15] التي تحصر الجماعات الإقليمية تتمثل في البلدية والولاية دون غيرهما [7].

---

(1)- المطة 2 من ديباجة قانون التعديل الدستوري لسنة 2002 تنص أنه [**وبعد اخذ رأي المجلس الدستوري**].

(2)- المادة 3 مكرر من هذا القانون؛ ونفسه بدستور 1996 المعدل سنة 2002.

(3)- رأي رقم 2002/01 المؤرخ في 2002/04/03 المتعلق بالتعديل الدستوري.

(4)- رأي المجلس الدستور رقم 16/01 المؤرخ في 2016/01/28.

(5)- المادة 7 متضمنة في الفصل الخاص بالشعب.

(6)- رأي رقم 2000/01 المؤرخ في 2000/05/13 المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور.

(7)- ومخالفة المواد 1/18 و78 البند 9 و1/79 و2/101 من الدستور.

ثانيا- تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات؛ من النتائج المترتبة عن تبني المؤسس الدستوري مبدأ الفصل بين السلطات أنّ كل سلطة لها صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه؛ وأن هذا المبدأ يتجسد بدقة أكثر فيما يتعلق بالمجلس بكل من غرفتي البرلمان ضمن أحكام المادة [3/115] من الدستور [1].

وعليه يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات كأحد المبادئ التي يقوم عليها النظام الدستوري والسياسي الجزائري منذ سنة 1989؛ والمنصوص عنه بالإشارة أو ضمنيا في الباب الثاني من كل من دستور 1989 و1996؛ بحيث كثيرا ما أشار وعقب وأسس المجلس الدستوري بصدد الرقابة على دستورية القوانين القبلية أو المطابقة عن وجوب حماية السلطات وخاصة البرلمان أو غرفتيه باحترام الدستور؛ وفقا للتأسيس المقام بناء على مبدأ الفصل بين السلطات؛ وبناء عليه يعتبر المجلس الدستوري الهيئة الدستورية الأولى في تكريس مبدأ الفصل بين السلطات وإعطاء تفسير له من خلال وظيفته الرقابية على دستورية القوانين [2]؛ وعليه مثلا نجد في رأي المجلس الدستوري المؤرخ في 2000/10 المؤرخ في 2000/05/13 المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور [3]؛ أنّه [**واعتبارا كذلك؛ أن المبدأ الدستوري للفصل بين السلطات؛ واستقلالية البرلمان المستمدة من هذا المبدأ...]**؛ وأيضا يعبر المجلس عن هذا المبدأ بتسميات أخرى منها [**واعتبارا أن المجلس الشعبي الوطني أعد نظامه الداخلي وصادق عليه... طبقا لأحكام المادة 115 (الفقرة الثالثة) من الدستور]**.

وفيما يخص الشروع في تطبيق النظام الداخلي أنّه [**اعتبارا أنه يستمد من الاختصاص الذي أقره المؤسس الدستوري لغرفتي البرلمان...]** وأيضا رأي المجلس في رقابة أخرى أنّه [**واعتبارا أنّه ليس من اختصاص المشرع إضافة شروط أخرى في هذا المجال ما لم يؤهله المؤسس الدستوري لذلك صراحة]** [4]؛ فإن المجلس يقر بمبدأ الفصل بين السلطات على أساس الاختصاص المحدد في الدستور.

وبالتالي نلاحظ أنّ المجلس الدستوري يشير إلى المبدأ بعدّة تسميات ورؤى مختلفة أخرى؛ ومنها أيضا رأي المجلس بأنّه [**واعتبارا أن تخويل رئيس مجلس الأمة مهمة رئاسة الدولة بالنيابة أو رئاسة الدولة يستمد من منطق الترتيب المؤسساتي المستشف من الفقرتين 2 و6 من المادة 88 من الدستور]** [5]؛ فإنّ المجلس الدستوري يقر بمبدأ الفصل بين السلطات مبني على ترتيب مؤسساتي وسلطوي؛ وأيضا يشير

---

[1]- أنظر: د. عبد القادر شربال؛ قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور؛ دار هومة؛ الجزائر؛ دون سنة طبع ؛ ص95.

[2]- أنظر: د. سليمة مسراتي؛ نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر؛ على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010)؛ دار هومة؛ الجزائر؛ 2012؛ ص206.

[3]- رأي رقم 2000/10 المؤرخ في 2000/05/13؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 46؛ المؤرخ في 2000/07/30.

[4]- رأي رقم 99/08 المؤرخ في 1999/02/21 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور.

[5]- رأي رقم 99/08 المؤرخ في 1999/02/12.

المجلس إلى تسمية توزيع الاختصاص وفقا لرأيه رقم 12/01 بأنه [**واعتبارا أن المشرع طبقا للمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاص مطالب بأن يراعي عند ممارسة التشريع المجال المحدد في الدستور للنص المعروض عليه؛ فلا يدرج ضمنه أحكاما تعود دستوريا لمجالات نصوص أخرى**] [1].

الفقرة الفرعية الثانية: تكريس الحقوق والحريات

قام المجلس الدستوري بعدّة اجتهادات تتعلق بالحقوق والحريات باعتبارها ذات أصل دستوري؛ ومنها المبدأ الذي يحكم هذه الحقوق والحريات المتمثل في مبدأ المساواة؛ وتكريس الحقوق والحريات السياسية؛ والحقوق والحريات الشخصية.

أولا- تكريس مبدأ المساواة؛ أقر المجلس الدستوري مبدأ المساواة في ظل دستور 1989؛ ومنذ أول قرار له يتعلق بمراقبة قانون الانتخابات للدستور؛ وحتى في ظل دستور 1996 بأن مبدأ المساواة أساسا دستوريا مهما ولا يمكن أن يكون هناك أي تمييز فئوي أو على أساس الجنس؛ من خلال مثلا قراره رقم 89/01 المؤرخ في 1989/08/20 بمناسبة مخالفة المشرع للدستور من حيث إضافة شروط خارجة عن ذات المترشح ولا يقر بها الدستور نفسه؛ بحيث ورد في قرار المجلس أنّه [**وبناء على ما تقدم؛ يصرح المجلس الدستوري بأن اشتراط الجنسية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية غير مطابق للدستور.**

- كما أنّه يقول أنّ الفقرة 3 من المادة 86 التي تنص على وجوب أن يكون زوج المترشح ذا جنسية جزائرية أصلية والقرة الأخيرة من هذه المادة نفسها؛ غير مطابقتين للدستور فيما تفرضانه من شرط خارج عن ذات المترشح وذات طابع تمييزي] [2].

وقد أكد أيضا على مبدأ المساواة بين ممثلي الشعب داخل الوطن أو ممثلي الجالية في الخارج؛ من خلال رأيه رقم 98/04 [3]؛ حينما أقر المشرع تمييزا وإخلالا بمبدأ المساواة الدستورية لتعويض أساسي لعضو البرلمان يختلف عن تعويض أساسي لنائب ممثل للجالية بالخارج؛ فرأى المجلس أنّه [... **يتعين على المشرع ألا يحدث أوضاعا متباينة بين البرلمانيين... من شأنها أن تمس بدورها مبدأ المساواة المكرس في المادة 29 من الدستور**].

ثانيا- تكريس الحقوق والحريات السياسية؛ كرس المجلس الدستوري وأكد على الحقوق والحريات الدستورية المختلفة؛ ومنها التأكيد على التزام المشرع بالحق في إنشاء الأحزاب السياسية وفقا للقيود والشروط

---

[1]- رأي رقم 12/01 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور؛ المؤرخ في 2012/01/08؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 2؛ المؤرخ في 2012/01/15.

[2]- ونفس الأمر لاشتراط الجنسية الأصلية لزوج المترشح للانتخابات الرئاسية يعتبر شرطا إضافيا لم ينص دستور 1989 عليه؛ وقد أشار المجلس الدستوري إليه وقضى بعدم مطابقته للدستور.

[3]- رأي رقم 98/04 المؤرخ في 1998/06/13؛ المتعلق بمراقبة القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان.

المنصوص عنها في الدستور دون فرض شروط أخرى تنقص من الحقوق والحريات السياسية؛ فرأى المجلس الدستوري في رأيه رقم 97/01 المتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي رقم 97-09 المؤرخ في 1997/03/06 أنّ اشتراط الجنسية الأصلية للعضو المؤسس للحزب السياسي غير مطابق للمادة [30] من الدستور في مجال الجنسية المعرفة بالقانون [1].

وقد كرس المجلس الدستوري أيضا الحق الدستوري في إنشاء الأحزاب السياسية بصدد رأيه رقم 12/01 المؤرخ في 2012/01/08 أنّ إضافة شرط جديد لم تنص المادة [42] من الدستور عليه؛ في القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية المتعلق بشرط " **فئوي** " في المادة [8] من القانون العضوي موضوع الإخطار أنّه [**واعتبارا أن المشرع يكون بذلك قد تجاوز ما انصرفت إليه إرادة المؤسس الدستوري في المادة 42 من الدستور؛ ومن ثم فإنّ إضافة كلمة " فئوي " تعتبر غير مطابقة للدستور...**]؛ وأكد المجلس الدستوري على الحق النقابي في رأيه رقم 04/02 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء؛ أن الحق النقابي منصوص عنه في الدستور طبقا للمادة [56] منه؛ في حين أخل المشرع بهذا الحق وأكد المجلس بعدم مطابقته للدستور بأنّه [**واعتبارا أن المشرع ضيّق في المادة 35 (الفقرة الأولى) من القانون العضوي؛ موضوع الإخطار؛ عند الإحالة إلى المادة 16 من نفس القانون؛ من حرية ممارسة القاضي لحقه النقابي؛ وذلك بإجباره على التصريح بذلك لوزير العدل حتى يتمكن؛ عند الاقتضاء؛ من اتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على استقلالية وكرامة القضاء.**

- واعتبارا أنه إذا كان المشرع الحق في وضع شروط لممارسة الحق النقابي نظرا لخصوصية مهنة القاضي؛ إلاّ أنه لا يستطيع تقييد هذا الحق الدستوري؛

- واعتبارا بالنتيجة فإن تصريح القاضي بنشاطه النقابي لوزير العدل؛ للسماح له باتخاذ تدابير في الموضوع؛ من شأنه المساس بإرادة المؤسس الدستوري الضامنة لممارسة جميع المواطنين للحق النقابي] [2].

ثالثا- تكريس الحقوق والحريات الشخصية؛ قد أكد المجلس الدستوري على مثل هذه الحقوق والحريات؛ وعلى سبيل المثال ترسيخ حرية اختيار الموطن؛ بحيث رأى المجلس بمناسبة رقابته لمطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور لسنة 2012؛ أنّ المشرع اشترط في المادة [20] المطة الأخيرة من القانون العضوي موضوع الإخطار شرط تقديم شهادة الإقامة للأعضاء المؤسسين في ملف التصريح بتأسيس

---

[1]- رأي رقم 97/01 المؤرخ في 1997/03/06؛ المتعلق بمراقبة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 12 المؤرخ في 1997/03/06.

[2]- رأي رقم 02-04 المؤرخ في 2004/08/22؛ المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور.

حزب سياسي؛ في حين تنص المادة [44] من الدستور على أن كل مكن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته.

وعليه رأى المجلس أنّه [**واعتبارا أن المؤسس الدستوري باقتصاره على ذكر حرية اختيار موطن الإقامة دون ربطه بالإقليم كان يهدف إلى تمكين المواطن من ممارسة إحدى الحريات الأساسية المكرسة في الدستور والمتمثلة في حرية اختيار موطن إقامته داخل أو خارج التراب الوطني.**

– واعتبارا بالنتيجة أنه إذا كانت نية المشرع باشتراطه تقديم العضو المؤسس للحزب السياسي شهادة الإقامة لا يقصد بها اشتراط إقامة المعني على التراب الوطني؛ بل اشترطها كوثيقة في الملف الإداري ففي هذه الحالة تعد هذه المطة من المادة 20 من القانون العضوي موضوع الإخطار؛ مطابقة للدستور]؛ وعليه رأى المجلس أنّه [**... تعد المادة 20 مطابقة للدستور؛ شريطة مراعاة التحفظ المثار سابقا]** [1].

الفقرة الفرعية الثالثة: توسيع المجلس الدستوري لمجال سمو الدستور

باعتبار أنّ المجلس الدستوري مجلسا رقابيا ومفسرا؛ فقد أقر واحتراما لسمو الدستور ونتيجة لجهوده المعتبرة من الناحية الدستورية والقانونية كثيرا في أعماله في تكريس وتوسيع مصادر القاعدة القانونية والدستورية؛ من حيث الأعراف الدولية؛ وتوسيع الكتلة الدستورية إلى ديباجة الدستور؛ واعتبارا من آراءه وقراراته كمصدر حقيقي وفعال للقواعد القانونية المختلفة.

فالمجلس الدستوري يعتمد في تفسيراته على الدستور نصا وروحا من خلال المبادئ والقواعد التي يستنتجها أو يستنبطها باستمرار بما يعني أنّها في توسع لصالح سمو الدستور؛ وهي المبادئ والقواعد التي أضفى عليها المجلس القيمة الدستورية والتي يمكن اعتبارها بداية لظهور بما يُعرف بـ " **الكتلة الدستورية** " والتي تضم مجموع المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية المفروض احترامها على السلطتين التشريعية والتنفيذية [2].

أولا– تكريس الأعراف الدولية كمصادر للقاعدة القانونية؛ كرس المجلس الدستوري توسيع مصادر القاعدة القانونية إلى الأعراف الدولية بعدما أكد على سمو المعاهدة على القانون الداخلي دون الدستور بموجب أول قرار له يتعلق بمراقبة دستورية القوانين [3]؛ فقد كرس أنّ الأعراف الدولية مصدرا للقانون من خلال مراقبته للقانون الأساسي للنائب؛ وذلك بوضع المشرع حكما يقضي بأسفار النائب بالمجلس الشعبي الوطني تحت غطاء جواز سفر دبلوماسي؛ فقرر المجلس الدستوري أنّ مثل تسليم مثل هذا الجواز يتعلق

---

[1]– رأي رقم 12/01 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور.

[2]– أنظر: د. سعيد بوالشعير؛ المرجع السابق؛ ص118.

[3]– قرار رقم 01–89 المؤرخ في 1989/08/20.

بالأعراف الدولية؛ بأن سلطة كل دولة لها تمثيل معين في إطار نشاطها الدولي؛ ومن ثم يتم تسليم مثل هذا الجواز من طرف السلطة التنفيذية [1].

ثانيا- تكريس ديباجة الدستور كمصدر للقاعدة الدستورية؛ كرس المجلس الدستوري الجزائري بصدد التعديلين الأخيرين لدستور 1996 لسنة 2002 و2008 الديباجة كمصدر للتعديل الدستوري بالاستناد إلى بعض من أحكامها [2]؛ ومن ثم كان للمجلس دورا مهما في الاتجاه نحو توسيع الكتلة الدستورية إلى ديباجة الدستور من حيث:

1- تعديل 2002: استند المجلس الدستوري في تعديل الدستور لهذه السنة فيما يتعلق المادة [3] مكرر من قانون التعديل رقم 02-03 إلى الفقرة [4] من ديباجة دستور 1996 المعمول به؛ وأيضا المادة [8]؛ من الدستور؛ حيث ورد في رأي المجلس الدستوري أنّه [**واعتبارا أنّ دسترة الأمازيغية لغة وطنية بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني؛ موضوع مشروع تعديل الدستور؛ كونها عنصرا من عناصر الأمازيغية التي تشكل إحدى المكونات الأساسية للهوية الوطنية المذكورة في المادة 8 (مطة 2) من الدستور؛ الواردة ضمن المبادئ العامة التي تحكم المجتمع؛ والمبينة في ديباجة الدستور؛ تعد تدعيما للمكونات الأساسية للهوية الوطنية وهي الإسلام والعروبة والأمازيغية**] [3].

2- تعديل 2008: استند المجلس الدستوري بمناسبة تعليل رأيه في مشروع قانون التعديل الدستوري رقم 08-19 إلى الديباجة في فقرتها [8] بمناسبة تعليل رأيه بصدد المادة [31] مكرر المتعلقة بتوسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة؛ بأنّه [**واعتبارا أن توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة يُستمد من المطلب الديمقراطي المذكور في الفقرة 8 من ديباجة الدستور الذي يقضي بأن تبنى المؤسسات حتما على مشاركة جميع الموطنين والمواطنات في تسيير الشؤون العمومية وتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وحرية الفرد والجماعة**] [4]؛ إلى أن أصبحت ديباجة الدستور مرجعا أساسيا للقواعد الدستورية

---

[1]- أي على أساس الأعراف الدولية تختص السلطة التنفيذية بالتشريع التنظيمي المستقل الداخل في اختصاص رئيس الجمهورية؛ قرار رقم 02-89 المؤرخ في 1989/08/30 المتعلق بمراقبة دستورية القانون الأساسي للنائب رقم 98-14؛ المؤرخ في 1989/08/08؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 37؛ المؤرخ في 1989/09/04.

[2]- وجد المجلس الدستوري الديباجة كأساس دستوري وقانوني لتعليل رأيه بمناسبة التعديل الدستوري؛ فمن الناحية الايجابية أنه جعل الديباجة مصدرا للقاعد الدستورية من أجل توسيع الكتلة الدستورية وإيجاد منافذ لسمو الدستور.

- في حين كانت له حلا مناسبا لتمرير التعديل الدستوري لسنة 2008 المتعلق ببعض المواد من تكريس التمييز الايجابي للمرأة السياسية؛ من أجل التملص بالقواعد الدستوري الصريحة التي لا تتناسب ومثل المادة 31 مكرر المنظمة لتوسيع حظوظ المرأة سياسيا.

[3]- رأي رقم 02/01 المتعلق بمراقبة دستورية مشروع قانون التعديل الدستوري؛ يتعلق بمشروع تعديل الدستور؛ الجريدة الرسمية العدد 22؛ المؤرخ في 200/04/03.

[4]- رأي رقم 08/01 المؤرخ في 2008/11/07.

وجزء لا يتجزأ من الدستور وفقا لقانون التعديل الدستوري لسنة 2016 طبقا لما ورد في آخر فقرة من ديباجة هذا التعديل.

الفقرة الفرعية الرابعة: أهم الاجتهادات القانونية الأخرى

غنا عن الاجتهادات والتأكيد على حماية القواعد الدستورية والسهر على احترام الدستور من طرف المجلس الدستوري؛ في تكريس المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري من خلال المبادئ: الجزائر؛ الشعب؛ الدولة؛ ومن خلال تكريس الحقوق والحريات المختلفة؛ فإنّ له دورا هاما في ترسيخ عدّة مبادئ أخرى؛ ونجمل أهمها فيما يلي [1]:

1- وجوب التزام السلطات العامة الثلاث كل منها دائما حدود اختصاصها لضمان التوازن التأسيس المقام.

2- تحديد اختصاص وصلاحية كل سلطة دون تدخل عمل سلطة في السلطة الأخرى؛ بتكريس التمييز بين التنظيم المستقل والتنظيم التنفيذي.

3- التكريس المتكرر لمبدأ المساواة.

4- التأكيد لعدّة مرات لمبدأ الفصل بين السلطات.

5- تكريس سمو المعاهدة على القانون الوطني وإمكانية الاحتجاج بها أمام القضاء.

6- توسيع التفسير في مجال الرقابة الاختيارية.

7- تقرير المجلس الدستوري لنفسه إمكانية التصدي لأي حكم لم يخطر بشأنه.

8- إلزامية آراء وقرارات المجلس الدستوري؛ بعدم إمكانية الطعن فيها أمام أي جهة؛ فهي ملزمة للكافة من أفراد ومؤسسات وهيئات وسلطات.

9- عدم إضافة عمل أو مهام جديدة للمجلس الدستوري لم ينص عنها الدستور.

10- توسيع مصادر القاعدة الدستورية إلى الديباجة والأعراف الدولية.

وأخيرا يمكن القول أن المجلس الدستوري يعد مؤسسة دستورية هامة لأنه في مجال المراقبة على دستورية القوانين يعتبر كمشرع ثانوي أو فرعي؛ أي غير أصلي بواسطة تلك الرقابة [2]؛ وذلك من خلال أنه يصحح للمشرع ويلغي نصوصا قانونية؛ ويتدارك مضامين قانونية عن طريق التحفظ ويصحح تأشيرا القانون من الناحية الشكلية والمنهجية؛ ويفسر النصوص الدستورية؛ وبالتالي قولنا أنه يمارس دورا تشريعيا فرعيا بامتياز.

---

(1)- أهم الاستنتاجات من آراء وقرارات المجلس الدستوري الجزائري.

(2)- Voir : Yelles chauche bachir; op.cit ; p116.

الفرع الثاني

الدور السلبي للمجلس الدستوري في إنقاص مبدأ سمو الدستور

كما كان للمجلس الدستور دورا ايجابيا ومعتبرا في احترام الدستور وحمايته؛ فإن ما يعيب عليه أيضا تلك النقائص في حمايته للدستور؛ وتراجعه عن بعض المقتضيات الدستورية؛ وعدم قيامه بالمهام المنوطة به دستوريا بعدم ممارسة صلاحياته الوجوبية في حالة ضروراتها؛ ممّا يتبين أنّه مؤسسة طيعية وتتأثر بالعامل السياسي كثيرا [(1)]؛ وليس هناك جرأة للمجلس الدستوري في أن يبرز وأن يكون عاملا حاسما في النظام المؤسساتي والدستوري للدولة.

وعليه نبين هذه النقائص والدور غير الجدي للمجلس الدستوري من خلال توضيح بعضا من المعالم التي يفتقر لها بإرادته؛ وعدم توضيح بعضا من المسائل الدستورية بشيء من المسؤولية الملقاة على عاتقه؛ وخاصة أن المؤسس الدستوري خصه أنّه مكلف باحترام الدستور ووجوب الاستناد إلى المادة [1/163] من الدستور في مهامه في الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: سلبيات المجلس الدستوري في أحكام التعديل الدستوري لسنة 2008

بمناسبة تعليل المجلس الدستوري رأيه في التعديل الدستوري لسنة 2008؛ قد خالف أحكام التعديل الدستوري المنصوص عنها في الدستور في المواد من [174 إلى 178]؛ بحيث تم تطبيق أحكام المادة [176] أين يكون للمجلس الدستور دورا فيه؛ وعليه فبالنظر إلى بعض من المسائل التي علل رأيه فيها بالاستناد إلى أحكام دستورية أخرى غير أحكام التعديل الدستوري ذاتها؛ يكون قد خالف أحكام الدستور من عدّة أوجه لا سيما أحكام التعديل الدستوري ذاتها؛ بحيث نعقب على المجلس الدستوري في مسألتين هامتين تتعلقان بمخالفة أحكام التعديل الدستوري؛ ومشكلة فتح العهدة الرئاسية.

أولا– مخالفة المجلس الدستوري لأحكام التعديل الدستوري؛ برر المجلس الدستوري رأيه المعلل بصدد فتح العهدة الرئاسية التي كانت محددة بإمكانية تجديدها مرّة واحد فقط؛ طبقا للمادة [2/74] من الدستور قبل التعديل أنّه [**يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة**]؛ فهذه المادة ترتبط مباشرة بالمادة [178] المتعلقة بحظر وقيود التعديل الدستوري ضمن أحكام التعديل الدستوري وليس بأحكام دستورية أخرى؛ وعليه التعديل الذي طرأ عليها يمس بفتح العهدة الرئاسية طبقا للفقرة [2] منها بأنّه [**يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية**]؛ وعليه يمس هذا التعديل البند [2] من المادة [178] من الدستور بأنّه [**لا يمكن أي تعديل أن يمس:...**

ثانيا– مخالفة النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية؛ وعليه يكون النظام الديمقراطي القائم على أسس ديمقراطية قائما على ركن أو مبدأ دستوري بديهي هو " **مبدأ التداول على السلطة** "؛ والذي لا يقترن ولا يرتبط إلاّ بتحديد العهدة الانتخابية ومنها العهدة الرئاسية؛ التي تجب أن تحدد مدّة العهدة الانتخابية ذاتها

[(1)]– المبدأ الدستوري أو السياسي في رأينا القائل بأن " **كل من يتمتع بسلطة أو صلاحية يسيء استعمالها** ".

ووجوب تحديد إمكانية تجديدها لمرّة واحدة على الأكثر؛ وليس بإمكانية تجديدها دون تحديد [1]؛ ولدليل على سلبية السلطة السياسية والدور المتذبذب للمجلس الدستوري هو أنّ بصدد مشروع التعديل الدستوري القائم حاليا يعيد من جديد تحديد إمكانية تجديد العهدة الرئاسية بإعادة النص السابق قبل التعديل الدستوري الحاصل في سنة 2008.

ثالثا- الأصح عرض تعديل تجديد العهدة الرئاسية على الشعب؛ من خلال رأي المجلس الدستوري بصدد فتح العهدة الرئاسية بقوله أنّه [**واعتبارا أن تعديل المادة 74 يدعم قاعد حرية الشعب في اختيار ممثليه المنصوص عليها في المادة 10 من الدستور؛ ويعزز السير العادي للنظام الديمقراطي الذي يقتضي بأن حائز عهدة رئاسية ملزم بأن يعيدها عند انقضائها؛ إلى الشعب الذي يملك دون سواه سلطة التقدير؛ بكل سيادة؛ كيفية تأدية هذه العهدة؛ ويقرر بكل حرية؛ تجديد الثقة في رئيس الجمهورية أو سحبها منه].**

ومما سبق نتساءل من خلال رأي المجلس الدستوري: **من ألزم حائز عهدة رئاسية بأن يعيدها عند انقضائها إلى الشعب؟**؛ فمبدأ التداول السلمي على السلطة يفرض تحديد العهدة من حيث إمكانية تجديدها على الأكثر لمرة واحدة؛ وليس لمجال مفتوح دون تحديد.

فإذا كان الشعب صاحب السيادة؛ فلماذا لم يُعرض مشروع التعديل على صاحبها الأصل؛ ومن ثم لا رقابة عليه قرارات هذا الأخير؛ فلا أحد له الوصاية على الشعب من المؤسسات الدستورية؛ ومنها المجلس الدستوري أو حتى رئيس الجمهورية؛ فالقول المنهجي الصائب في رأينا كذلك هو إنّ فترة التعديل الدستوري هذه كانت في ظل ظروف عصيبة من حيث الحياة المعيشية للشعب؛ وكانت هناك معارضة سياسية شديدة لمثل هذا التعديل؛ والبرلمان لم يبق وفيا للشعب نظرا للتأثير السياسي فيه؛ ونظرا لتحقيق له مطالب مادية خلال الفترة التي تم إجراء التعديل الدستوري فيها؛ بحيث الكثير من الأحزاب السياسية طالبت بوجوب عرض مشروع التعديل على الاستفتاء الشعبي [2]؛ في حين يشير المجلس الدستوري في رأيه بالقول أنّه [**واعتبارا أنه يمكن رئيس الجمهورية؛ بمقتضى المادة 176 من الدستور؛ أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي متى أحرز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان.**

واعتبارا أنّ هذا الإجراء لا يستثني لجوء رئيس الجمهورية إلى الاستفتاء الشعبي إذا لم يحرز هذا القانون ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان]؛ ومنه لماذا هذا الطرح القانوني المنصوص عليه في الدستور صراحة ؟؛ لأنه يبقي طرحا قانونيا آخر يتعلق بـ: " **قيمة البرلمان الذي لا يوافق بالإقرار النهائي على مشروع التعديل الدستوري** " ثم يمكن إيجاد حل ثاني بإقرار تالي باستشارة شعبية.

---

[1]- المبدأ الدستوري القائل " **العبرة بالانتخاب التأقيت** " أو " **الانتخاب يقتضي التأقيت** ".

[2]- هذا المطلب أساسي وجدي؛ فلو تم وقبل الشعب بمشروع التعديل الدستوري لما كانت هناك انتقادات لاذعة للسلطة أو المجلس الدستوري.

ومن ثم القول من جانبنا [**أنّ مشكلة إمكانية تجديد العهدة الرئاسية لعدّة مرات دون تحديد؛ ليست مرتبطة بالأسس الدستورية فقط؛ وإنّما تتعلق بقيم وتقاليد ممارسة السلطة نفسها؛ وبالإيمان الديمقراطي التعددي المبني على الاعتراف بمبدأ التداول على السلطة**]؛ وبالتالي أصبح المجلس الدستوري الذي أكد في كثيرا من آراءه أن يؤسس المشرع تقديره في ممارسة اختصاصاته على معايير موضوعية وعقلانية؛ فالمجلس الدستوري إذا كان من المحتمل أن تخفى عليه بعضا من الأحكام القانونية من حيث تقدير مدى دستوريتها لأسباب موضوعية بحتة؛ فإنّه مع ذلك تحول بصدد هذا التعديل إلى أداة طيعة في يد رئيس الجمهورية؛ بأن تبريراته المختلفة بعيد جدا عن الموضوعية والعقلانية [1].

رابعا- خرق المجلس الدستوري لأحكام القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية؛ إذا اعتبرنا الطرح الدستوري الذي قدمه المجلس الدستوري يثير إشكاليات دستورية وقانونية وتأسيس موضوعي عقلاني؛ فإنّه كذلك لم يراع أحد القوانين العضوية من روح الدستورية؛ والمتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2008؛ ويتعلق بالقانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية؛ والذي يتعارض ورأيه بصدد مراقبة مطابقة هذا القانون للدستور من حيث أهداف تأسيس الأحزاب السياسية وبيان مفهومها المبني على الوصول إلى السلطة من خلال المادة [3] من هذا القانون بأنّه [**الحزب السياسي هو تجمع مواطنين يتقاسمون نفس الأفكار ويجتمعون لغرض وضع مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ للوصول بوسائل ديمقراطية وسلمية إلى ممارسة السلطات والمسؤوليات في قيادة الشؤون العمومية**].

وعليه نتساءل دستوريا: **كيف يمكن أن يتحقق هدف أي حزب سياسي إلى ممارسة السلطة التنفيذية ممثلة في سلطات رئيس الجمهورية بوسائل سلمية ؟؛ أليس الوسيلة السلمية هي تحديد تجديد العهدة الرئاسية ؟؛ ثم كيف تصل الأحزاب عن طريق ممثليها أو زعمائها إلى منصب رئيس الجمهورية من أجل تنفيذ المشاريع التي يضعونها حيز التنفيذ ؟**؛ ويعتبر مطلب المبدأ الديمقراطي ثابتا ومنطقيا وعقلانيا يمكن الاستناد إليه في تحديد العهدة الرئاسية؛ والمتعلق بـ " **التداول على السلطة** " ما دام القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية المراقب مراقبة مطابقة للدستور في سنة 2012 من طرف المجلس الدستوري ينص طبقا للمادة [11 المطة8] منه في الدور والمهام الموكولة لها أنّه [**العمل على تكريس الفعل الديمقراطي والتداول على السلطة وترقية الحقوق السياسية للمرأة**].

الفقرة الفرعية الثانية: تجاهل الاجتماع الوجوبي بقوة الدستور في الحالات الخاصة

المجلس الدستوري بموجب أحكام من الدستور تخوله الاجتماع وجوبا وبقوة الدستور والقانون [2]؛ ولكنه لم يراع الأحكام الدستورية جيدا في بعض القضايا المطروحة؛ فللمجلس الدستوري سابقة تتعلق بشغور منصب

---

[1]- أنظر: د. سعيد بوالشعير؛ مرجع سابق؛ ص114-115 في الهامش.

[2]- المادة 55 من النظام المحدد لقواعد عمله لسنة 2012.

رئيس الجمهورية بسبب الاستقالة المقترنة بشغور المجلس الشعبي الوطني باعتباره برلمانا يتكون من هذا المجلس فقط؛ ولم يأخذ المجلس الأمر بجدية؛ آنذاك بموجب تطبيق دستور 1989 من خلال المادة [84].

وعليه استند المجلس إلى حيثيات دستورية لا تبت بصلة إلى تكليفه باحترام الدستور وحمايته؛ ورأى أن الدستور لم ينظم حالة شغور منصب رئيس الجمهورية المقترن بحل المجلس الشعبي الوطني؛ ومنه لم يحتمل عناء مسؤوليته المكلف بها بموجب المادة [1/153] من دستور 1989 التي تنص على أنّه **[يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور]**؛ بأن يترأس رئيس المجلس الدستوري رئاسة الدولة من أجل تنظيم انتخابات رئاسية؛ وأوكل الأمر بموجب بيانا في 1992/01/11 صدر من المجلس المجتمع والمثبت لشغور منصب رئيس الجمهورية على أساس الاستقالة التي قدمها رئيس الجمهورية آنذاك؛ وطالب المجلس من الجهات والمؤسسات المعنية على الحفاظ على استمرارية الدولة وتوفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري.

الفقرة الفرعية الثالثة: مخالفة مبدأ المساواة من جديد في سنة 2008

إذا تم تكريس مبدأ المساواة من طرف المجلس الدستوري كما بينا سابقا؛ فإنّه لم يتقيد هو الآخر بالمساواة بين الجنسين في الحياة السياسية وممارسة حق الترشح والانتخاب؛ وذلك بعدم دستورية التعديل الدستوري لسنة 2008 في النص المتعلق بالمادة [31] مكرر بموجب قانون التعديل الدستوري رقم 08-19 التي تنص أنّه **[تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة]**؛ إذ هذا النص الجديد لم يكن دستوريا في نظرنا باعتباره مخالفا لأحكام الدستور ذاتها؛ مخالفا للمادة [29] من الدستور التي تقضي بالمساواة أمام القانون؛ ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه على أساس الجنس؛ ومنه يُخل هذا النص الجديد طبقا للمادة [31] مكرر بالمادة [50] التي تقضي بالمساواة بين الجنسين في الانتخاب والترشح [1]؛ بحيث ميز المجلس الدستوري على أساس جنسي المرأة على الرجل؛ في مجال ممارسة العمل السياسي؛ على أساس نظام مفروض يخرج على ذات الجنس الذكر؛ ومن ثم استناد المجلس الدستوري لأسباب تتعلق بإسناد عمل ترقية حقوق المرأة للدولة بغرض توسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة؛ وأنّ هذا التوسيع يعتبر مطلبا ديمقراطيا بمشاركة الجميع دون تمييز بين المواطنين؛ وأن يهدف هذا التوسيع لإزالة العقبات التي تعوق ازدهار المرأة وتحول دون مشاركتها الفعلية في الحياة السياسية وغيرها؛ مثلما تنص عليه المادة [31] من الدستور.

فرأي المجلس الدستوري هذا مردود؛ لأنه السند الدستوري الذي أسس فيه رأيه في المادة [31] والفقرة [8] من ديباجة الدستور والمطلب الديمقراطي الذي أشار إليه؛ مجسد ومعمول به قبل التعديل الدستوري هذا؛ فتكفي المادة [29 و31 و50 و43-42] من الدستور أن ضمان حق المرأة السياسي ومساوية للرجل الذكر؛ ومن ثم طبّق المجلس نصا ذا طابع تمييزي مخلا بالأحكام الدستورية التي لم يشر إليها وهي من صميم

[1]- المادة 42 من الممكن جدا أن تكون تأسيسا لرفض مثل هذا التعديل؛ لأن هناك نساء رؤساء ومؤسِّسات لأحزاب سياسية.

التأسيس لرفض هذا التعديل؛ ثم الإشارة إلى مجموعة أسباب تعيق تفتح المرأة سياسيا واقتصاديا واجتماعيا؛ فهي نفسها التي تعيق المواطن الجزائري من الرجل؛ حتى أنّ المجلس الدستوري لم يبين هذه العوائق؛ فإذا كانت هناك عوائق ناتجة عن المجتمع نفسه المكون من جنسين؛ فمن أعطاه الوصاية على هذا ؟؛ فمن واجب المجلس الدستوري أن يتقيد بإرادة المؤسس الدستوري وليس العكس [1].

الفقرة الفرعية الرابعة: تضييق سلطة إخطار المجلس في التفسير الدستوري

المجلس الدستوري إذا كان مكبلا بصدد الرقابة على دستورية القوانين الناتج عن قلة سلطات إخطاره؛ مع أنّه مكلف باحترام وحماية الدستور؛ فإنّه اجتهد أيضا على الوجه التقصير من دور للمؤسسات الدستورية الأخرى من حقها إخطاره بصدد التفسير الدستوري؛ المؤسس طبقا للمادة [1/163] من الدستور قبل تعديله سنة 2016؛ وقد ضيق المجلس من طلبات التفسير الدستوري لحد الآن على رئيس الجمهورية باعتباره حاميا للدستور؛ فكذلك استبعاده لرئيس مجلس الأمة من إمكانية طلب التفسير الدستوري يعد إخلالا دستوريا من طرف المجلس الدستوري؛ لأنه لم ينص الدستور على طلبات التفسير؛ وإن كانت تتعلق من الناحية الدستورية بسلطات الإخطار المنصوص عنها في المادة [166] والمتعلقة بكل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني؛ وتعلق هذا النص بالمادة [1/163] من الدستور باعتبار أنّ المجلس الدستوري مكلف باحترام الدستور.

ومن ثم يكون لهذين النصين الارتباط والتقيد به من طرف المجلس؛ وليس أن يستند باستبعاد نص المادة [166] إلى نص المادة [70] باعتبار أنّ رئيس الجمهورية حاميا للدستور طبقا للمادة [70]؛ فكذلك من مسؤولية رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني إذا استبعدنا ممثلين الشعب الآخرين من أعضاء البرلمان البقاء أوفياء للشعب صاحب التأسيس طبقا للمادة [100] من الدستور التي تنص أنّه **[واجب البرلمان في إطار اختصاصاته الدستورية أن يبقى وفيا لثقة الشعب؛ ويظل يتحسس تطلعاته]**؛ فهذا النص كفيل أيضا بإمكانية رئيس مجلس الأمة إخطار المجلس الدستوري بصدد التفسير الدستوري وتوضيح بعضا من المسائل الدستورية أو القانونية؛ وإلاّ أصبح مفعول المادة [1/163] من الدستور غير قائم؛ لأنه في رأينا القول أنّه **[لا فرق بين حامي الدستور والوفي لتطلعات الشعب تجاه المكلف باحترام الدستور]**.

الفرع الثالث

مدى حجية النتيجة الرقابية الدستورية للمجلس الدستوري

تعتبر آراء وقرارات المجلس الدستوري من ناحية الرقابة على دستورية القوانين ومراقبة الانتخابات والاستفتاء وإعلان النتائج المتعلقة بها ملزمة؛ ومن ثم يكون للمجلس الدستوري نتيجة مهمة تتعلق بجدية

---

[1]- وكان لتخصيص قانون عضوي رقم 12-03 الذي يحدد كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة؛ الصادر غير دستوري؛ بما أنّه يفرض ويكرس امتيازا للمرأة من الناحية السياسية على الجنس الآخر؛ باعتبار أنّ المادة [1/31] مكرر غير دستورية أصلا.

إعلاء القاعدة الدستورية بهذه المجالات؛ في حين لا تعدو آرائه بمناسبة الرقابة الاستشارية ورقابة مشروع التعديل الدستوري إلاّ مجرد آراء استشارية غير ملزمة؛ ومن ثم قد تكون هناك مخالفات للدستور من طرف الحكام في الدولة لا يمكن تفاديها من طرف المجلس الدستوري؛ بحيث نبين هذه الطبيعة لنتائج المجلس الدستوري في وظائفه المتعلقة بالمراقبة الدستورية على اختلافها وفقا للفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: الطبيعة الإلزامية لآراء وقرارات المجلس الدستوري

تعتبر آراء وقرارات المجلس الدستوري ملزمة وذات حجية على الكافة من سلطات ومؤسسات وأفراد؛ وذلك طبقا للأثر المنصوص عنه بمناسبة المراقبة على دستورية القوانين منذ دستور 1989؛ فالمادة [158] منه تنص أنّه [**إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق فلا يتم التصديق عليها**] [(1)]؛ وتنص المادة [159] منه أيضا إذا [**إذا قرر المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري؛ يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس**] [(2)].

فكثيرا ما كان هذا الأثر الوارد بموجب النصين المذكورين محل نقاش دستوري؛ في مدى إلزامية آراء وقرارات المجلس الدستوري؛ نظرا للاختلال في أساس الرقابة ومبدأها العام بموجب نص المادة [155] من دستور 1989 [(3)]؛ ومشكلة الرقابة الوجوبية والسابقة واللاحقة بصدد المعاهدات وغيرها؛ ولمّا لم يبين المجلس الدستوري في النظام المحدد لقواعد لسنة 1989 طبيعة هذه الآراء والقرارات؛ فإنّه أكد واستند إلى المبدأ الدستوري في الأثر المشار إليه في المادة [159] بموجب قراره رقم 95/01 المتعلق بمراقبة دستورية الأمر رقم 95-21 للدستور الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 89-13 المتضمن قانون الانتخابات؛ فحيث قرر المجلس الدستوري أنّه [**واعتبارا لأحكام المادة 159 من الدستور التي تنص على أنّه** " **إذا قرر المجلس الدستوري أنّ نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره؛ ابتداء من يوم قرار المجلس** "؛ **وعليه فإنّ قرارات المجلس الدستوري تكتسي الصبغة النهائية وذات النفاذ الفوري؛ وتلزم كل السلطات العمومية**] [(4)]؛ وقد استدرك المجلس الدستوري رغم ذلك في النظام المحدد لقواعد عمله سنة 2000 بموجب المادة النص صراحة فيه طبقا للمادة [49] منه أنّه [**آراء وقرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية وغير قابلة لأي طعن**]؛ وأكد ذلك أيضا في النظام المحدد لقواعد عمله لسنة 2012 بموجب المادة [54] بأنّه [**آراء وقرارات المجلس الدستوري ملزمة للكافة**].

وعليه لو لم تكن أي إلزامية لآراء وقرارات المجلس الدستوري لما كانت هناك جدية في حماية واحترام الدستور؛ لأنها ستصبح كل أعماله ووظائفه لا تبت بصلة إلى مستوى الحفاظ على سمو الدستور؛ ورغم ذلك تبقى لحد الآن شكوكا من طرف المشرع تجاه هذا الأمر أو لجهله بالتطورات الدستورية ووظائف المجلس

---

(1)- المادة 168 من دستور 1996.

(2)- المادة 169 من دستور 1996.

(3)- المادة 1/165 من دستور 1996.

(4)- قرار رقم 01-95 المؤرخ في 1995/08/06؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 43؛ المؤرخ في 1995/08/08.

التي يجب أولا من يعلم بها بما أنّ هناك مراقبة مطابقة لتشريعاته العضوية وأنظمته الداخلية؛ ولا يمكن أن يمس بسمو الدستور؛ وذلك من خلال رأي المجلس الدستوري بصدد مراقبته لمطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية لسنة 2012 حيث يرى المجلس أنّه سبق وأن فصل في مثل ما يفصل فيه الآن بصدد المادة [18] من القانون العضوي موضوع الإخطار التي تشترط وجوب توافر الجنسية الأصلية في العضو المؤسس للحزب بأنّه غير مطابق للدستور؛ وذلك بأنّه [**اعتبارا أنّ المشرع باشتراطه الجنسية الأصلية في العضو المؤسس للحزب السياسي؛ يكون قد تناول موضوعا سبق للمجلس الدستوري أن فصل فيه؛ بالرأي رقم 01.... الموافق 6 مارس 1997 والمتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور؛ استنادا إلى المادة 30 من الدستور.**

– واعتبارا لما سبق؛ يتعين التذكير بأن أراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وغير قابلة لأي طعن؛ وترتب آثارها طالما الأسباب التي استند إليها في منطوقها لا زالت قائمة [1]؛ وما لم تتعرض تلك الأحكام الدستورية للتعديل] [2]؛ وقد أكد المؤسس في سنة 2016 بمناسبة التعديل الدستوري في قانون 16-01 صراحة في المادة [3/191] من الدستور أنّه آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية؛ وبالتالي يمكننا القول في اعتقادنا أنّه [**نظرا لإلزامية أراء وقرارات المجلس الدستوري فذلك يدل على أنّ المجلس الدستوري قاض دستوري بامتياز؛ وبذلك يسهر على احترام الدستور وإعلاء سموه تجاه السلطات العامة والكافة].**

وتعتبر أراء وقرارات المجلس الدستوري مصدرا للقاعدة الدستورية من حيث الوثيقة الدستورية؛ بإجراء التعديل الدستوري؛ بأن يسهر المجلس على دستورية التعديل الدستور؛ وهو من يعلل رأيه ويقر بدستورية ذلك أم لا؛ في حين هو مصدر القاعدة الدستورية بالمفهوم الموضوعي باعتباره المختص الذي يراقب مطابقة القوانين العضوية والنظامين الداخليين لكل من غرفتي البرلمان للدستور مراقبة قبلية وسابقة وملزمة؛ ومنه هو من يسعى لمراقبة النص المعروض أمامه من الناحية الشكلية والموضوعية وحتى مراقبة تأشيرات النص؛ وهو المفسر والمصحح لأخطاء المشرع في هذا المجال؛ ومن ثم يكون لرأيه أو قراره الذي يتخذه مصدرا للقواعد الدستورية؛ ومصدرا للقواعد القانونية والتنظيمية وللمعاهدات والاتفاقيات الدولية إذا ما تمت مراقبتها وتم إخطاره بها؛ فتعتبر أرائه وقراراته ذات حجية مطلقة ما دامت الأسباب التي تؤسس في منطوقها قائمة ولم يتعرض الدستور للتعديل؛ تسمو على المعاهدات والقوانين وتكون أقل درجة من الدستور الذي منحه ذلك [3].

---

[1]- أقل ما يقال أن المشرع هو السلطة الأولى التي من الممكن أن تنتهك مبدأ سمو الدستور.

[2]- رأي رقم 12/01 المؤرخ في 2012/01/08.

[3]- باعتبار المجلس الدستوري كمراقب مراقبة مطابقة ودستورية بالتعديل والتوجيه والتحفظ والحذف؛ ومفسر للدستور وملغي لما هو مخالف للدستور؛ ومستدرك؛ فمثلا يستدرك المجلس الدستوري في مجال الرقابة التصحيحات اللازمة نظرا لأخطاء مادية فمثلا استدرك بعضا من الأخطاء في مجال مراقبة الأمر رقم 97-09 المتضمن قانون الأحزاب السياسية؛ فبدلا من قراءة طبقا

ومن ثم يمكن قولنا أنّ [**أراء وقرارات المجلس الدستوري مصدرا للقاعدة الدستورية والقانونية؛ ومن ثم يكون مشرعا ثانويا؛ كمشرع دستوري ومشرع قانوني؛ ومن ثم ترقى لمنظومة الكتلة الدستورية**]؛ ومن ثم يمكن التمسك بنص الدستور الذي أعطاها المكانة الخاصة في هرم الأحكام القانونية؛ فهي أسمى من التنظيم والتشريع العادي والعضوي؛ وتحتل المرتبة الثانية بعد أحكام الدستور؛ وقبل المعاهدات المنصوص عنها في المادة [132] من الدستور؛ وما يؤكد أيضا أولوية رأي المجلس الدستوري من حيث المرتبة الهرمية والقوة الإلزامية [1]؛ ويعتبر في رأينا أنّ [**المجلس الدستوري من حيث أرائه وقراراته يملك معيارا تأسيسيا وتشريعيا وتنظيميا منافسا حتى للدستور إذا لم يتقيد بأحكامه؛ بما أنّه أحيانا يحيد عن بعض تطبق القواعد الدستورية الصريحة في الدستور**].

الفقرة الفرعية الثانية: الطبيعة غير الإلزامية لآراء المجلس الدستوري

تعتبر إشكالية مهمة تتعلق بعدم جدية المراقبة الدستورية فيما يتعلق بآراء المجلس الدستوري التي يتخذها في الحالات غير العادية وفي حالة رأيه المعلل بخصوص التعديل الدستوري؛ ورأيه الذي يتلقاه رئيس الجمهورية بخصوص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم.

أولا- الرأي المعلل للمجلس الدستوري بصدد الرقابة على مشروع التعديل الدستوري؛ يعتبر رأي المجلس الدستوري المعلل بشأن تطبيق أحد طرق تعديل الدستوري أين يكون المجلس الدستور كهيئة إقرار أولوية فقط بعد اقتراح رئيس الجمهورية لمشروع التعديل الدستوري وقبل مصادقة البرلمان على المشروع أو قبل عرضه للاستفتاء الشعبي يكون رأي المجلس الدستوري غير ملزم في رأينا؛ وخصوص لما نبين تفسير النص الدستوري الذي يخول المجلس الدستوري منح رأي معلل فقط يتعلق بدعم مسعى لصالح رئيس الجمهورية للمشروع الذي يقترحه.

ثم أنّه لو نفترض كون الرأي المعلل للمجلس الدستوري ملزما ففي إجراء التعديل الدستوري قد يكون قيدا على رئيس الجمهورية أين يصبح المجلس الدستوري في مركز أقوى من رئيس الجمهورية وأين يكون كذلك أقوى ومقيدا بوجوب تصويت البرلمان الشكلي على مشروع التعديل بما أنّ رأي المجلس الدستوري يلزم كل السلطات ومنها السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية.

ثانيا- الرأي غير الملزم للمجلس الدستوري في مراقبة دستورية معاهدات الهدنة والسلم؛ لا يعد في رأينا رأي المجلس الدستوري؛ في مجال اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم؛ لأنه لا يمكن للمجلس الدستوري النظر في مدى دستورية أي إجراء يتخذه رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية؛ لأنه يستشار في هذه الحالة

للمادة 154 يقرأ طبقا للمادة 15 في الصفحة 42؛ العمود الأول؛ السطر الأول؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 14؛ المؤرخ في 1997/03/15.

[1]- أنظر: د. سعيد بوالشعير؛ مرجع سابق؛ ص127.

أولا؛ وثانيا لا يوجد أي نص صريح يخص ذلك؛ ثم أنّه لا يوجد أي وقت للمجلس من أجل المراقبة لأنه قد يكون مؤسسة مستهدفة بالخطر الوشيك الوقوع.

ثم أنّه لو نفرض أنّه تم إخطار المجلس الدستوري وراقب أوامر استثنائية المتخذة بشأن الحالة الاستثنائية؛ فرئيس الجمهورية يكون في حالة استعجاليه ومستثناة وأعماله ذات طبيعة سيادية من باعث سياسي وليس قانوني؛ وبالتالي لا يمكن إخطار المجلس الدستوري بشأن المراقبة الدستورية؛ لكي لا يتم تعطيل اختصاصات وسلطات رئيس الجمهورية في دفع الخطر والاحتياط منه ومواجهة الحال بالمحافظة على استقلال الأمة ومؤسساتها أو تراب الدولة؛ وبالتالي بموجب نص المادة [57] من نظام قواعد عمل المجلس الدستوري جعلت من أن تكون الاستشارة التي يبديها بعد استشارته من طرف رئيس الجمهورية وجوبا [1]؛ مستعجلة ومتعلقة بحالة غير عادية تقتضي حماية الدستور أولا وأخيرا ومن ثم حماية السيادة الشعبية؛ ثم يُعتبر كل ما يبديه المجلس الدستوري ملزما من خلال القرارات والآراء التي يتخذها طبقا للمادة [54] من النظام المحدد لقواعد عمله لسنة 2012؛ ثم أنّ استشارة المجلس تكون لكل أعضائه وليس لرئيسه فقط، وفي الأخير يعرض رئيس الجمهورية الاتفاقيات المتعلقة باتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق كل منهما صراحة عليهما طبقا للمادة [3/111] من دستور 1996.

ثالثا- الآراء الاستشارية في الحالات غير العادية؛ تعتبر أيضا آراء المجلس الدستوري المتعلقة بكل الظروف غير العادية المتعلقة بحالة الضرورة والحالة الاستثنائية وحالة الحرب أين يتم استشارة رئيس المجلس الدستوري دون بقية أعضائه؛ وعليه ورغم القيمة الدستورية ومركز رئيس المجلس الدستوري إلاّ أنّ الرأي الاستشاري الذي يبديه لرئيس الجمهورية هو مجرد استشارة غير ملزمة ولا ترقى لطبيعة القرارات والآراء المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين [2].

---

[1]- إجراء الاستشارة المنصوص عنها يكون ملزما وإجباريا؛ في حين النتيجة تبقى معلقة على مدى قبولها من طرف رئيس الجمهورية وتقديره للاستشارة؛ ولكن من وجهة نظرنا تبدو واجبة الإتباع رغم عدم النص صراحة عليها؛ في حين يجتمع المجلس الدستوري؛ وخصوصا اعتبار أنّ الاستشارة مستعجلة وقد تكون مرتبطة بظروف أو اتخاذ قرارات جريئة لا يتم تداركها فيما بعد؛ في حين لا يعقل لرئيس الجمهورية أن يستأنس بالاستشارة دون أخذها بعين الاعتبار.

[2]- المواد 105 و107 و109 من تعديل الدستور لسنة 2016.

الفصل الثاني

المحدودية المتعلقة بتطبيق الدستور

تعتبر مجوعة من الآليات القانونية والمؤسساتية التي تختص ولها صلاحية التدخل القانوني في تطبيق وتفعيل القواعد الدستورية ومن ثم الوثيقة الدستورية؛ بما أن الأصل في القوانين الأساسية هي نفاذها الفوري وتنفيذ مختلف الأحكام الدستورية من أجل سيرورة العمل الدستوري والسياسي؛ ومن ثم تظهر مدى شرعية تصرفات السلطات العامة في الدولة؛ بما أن للأفراد الحق في تطبيق وتنفيذ الدساتير التي تعبر عن إرادتهم وعقدهم السياسي؛ في العلاقة القائمة بين السلطة والحرية؛ إلا أن هناك محدودية متعلقة بالنقائص الذاتية في تطبيق الدستور؛ ومن ثم هناك نقائصا أخرى تتعلق بمكانة الدستور بين الحماية وتعطيله في مجال الشرعية الاستثنائية؛ وهذا ما نبينه في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: المحدودية الذاتية المتعلقة بتطبيق القواعد القانونية

المبحث الثاني: سمو الدستور بين الحماية والتعطيل في ظل الشرعية الاستثنائية

المبحث الأول

المحدودية الذاتية المتعلقة بتطبيق القواعد القانونية

نجد في سمو الدستور محدودية ذاتية تتعلق مباشرة بالأفراد الذين يعبر الدستور عنهم ومن ثم نبحث عن مدى التحجج به بتدخلهم في حماية الدستور وحماية حقوقهم وحرياتهم؛ من خلال الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء كحق دستوري جديد مكرس وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2016؛ وفي مجال ذات الدستور نفسه من حيث طبيعة قواعده الدستورية ومدى مخالفتها من طرف السلطات العامة مبينين ما إذا تم التأسيس للالتزام بقواعده والخضوع إليها أم لا؛ وكذلك نبين مدى التزام السلطة السياسية بالأحكام الدستورية؛ مبينين مظاهر السمو ونقائصه في أهم الآليات التي تلجأ إليها بالخصوص السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في تطبيق القاعدة الدستورية؛ وذلك ما يتم توضيحه في المطالب الثلاث التالية:

المطلب الأول: محدودية تنظيم الحق في الدفع بعدم الدستورية

المطلب الثاني: عدم تفعيل الدستور بفقدان إلزامية القواعد الدستورية

المطلب الثالث: حقيقة مخالفة السلطة التشريعية والتنفيذية للدستور عند التطبيق

المطلب الأول

محدودية تنظيم الحق في الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء

لكفالة سمو الدستور حاول المؤسس وضع آلية دستورية جديدة في مجال الرقابة على دستورية القوانين؛ ولكنها لا ترقى إلى مبادئ وميزات القضاء الدستوري؛ الذي أصبح رمز [1] من رموز الدولة القانونية

[1]- Voir: Francis Homon et Michel Troper, droit constitutionnel, L.G.D.J, 28 eme éd 2003, paris, p777.

المعاصرة التي يتم فيها ضمان حقوق وحريات الأفراد من تجاوز السلطات العامة الثلاث لحدودها المنظمة في الدستور.

وإن كان الأمر يتعلق بحق الأفراد في **الدفع بعدم الدستورية** [1] وفقا لقانون التعديل الدستوري لسنة 2016؛ ومن ثم تضاف هذه الآلية إلى اعتبار أن المجلس الدستوري كقاضي انتخابات أين يحق للأفراد المعنيين الطعن أمام هذا الأخير لحماية الحقوق والحريات السياسية المتعلقة بالانتخابات؛ في حين آلية الدفع بعدم الدستورية تسمح للأفراد اللجوء أمام القاضي المختص بممارسة الدفع بعدم الدستورية لحماية الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور؛ ومن ثم محاولة منح الأفراد فرصة للدفاع عن الدستور وإعلاء قواعده؛ وعليه نصت المادة [188] من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه [**يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة؛ عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور**]؛ ويمكن التطرق إلى آلية الدفع بعدم الدستورية كآلية جديدة تساهم بشكل ضعيف في حماية الحقوق ولكنها لا ترقى كثيرا لحماية مبدأ سمو الدستور بحقيقة؛ موضحين ذلك بإتباع الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: شكلية حق الفرد في الدفع بعدم الدستورية
الفرع الثاني: القضاء وسيلة إخطار بالإحالة
الفرع الثالث: عدم اختصاص القضاء بفحص مدى دستورية الحكم التشريعي

الفرع الأول

شكلية حق الفرد في الدفع بعدم الدستورية

إذا كان للرقابة القضائية على دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية أو محاكم دستورية مختصة يكون ذا أهمية للأفراد في الحماية القضائية لحقوقهم وحرياتهم ومن ثم حماية قضائية لسمو الدستور؛ فإن المؤسس الجزائري لم يحاول بعد التوسع إلى اعتماد فكرة القاضي الدستوري؛ لأن الأفراد لا يرفعون دعاوي قضائية تتعلق بعدم الدستورية مباشرة؛ وإنما عندما يجدون أن الحكم التشريعي المراد تطبيقه أو المنظم للقضية المطروحة أمام القضاء يحق لهم الطعن في هذا الحكم التشريعي أمام القضاء المختص بالقضية دون فصل هذا الأخير بمدى دستورية الحكم التشريعي مباشرة؛ وأيضا لا يمكن للأفراد الطعن مباشرة أمام المجلس الدستوري أو إخطاره بمسألة عدم الدستورية؛ لذا أصبحت العدالة الدستورية وسيلة أساسية في تعزيز الحقوق والحريات بتوفير حماية قضائية للأفراد لكفالة حقوقهم في التقاضي ليستصدروا أحكاما تحمي حرياتهم

[1]- المادة 188 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

الدستورية [1]؛ ولكن المؤسس الجزائري في المادة [188] من الدستور اعتبر الدفع بعدم الدستورية حقا للأفراد؛ ولكن بإثارة الدفع الفرعي أمام القضاء وليس أمام الجهة المختصة بالفصل الحقيقي بهذا الدفع؛ وهذا من أجل تكريس وتوسيع عملية الإخطار بآليات متنوعة تؤسس للعدالة الدستورية بوسائل مختلفة؛ وعليه نبين شكلية حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية من خلال الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: حدود الحق في الدفع بعدم الدستورية

من خلال المادة [188] من الدستور وبموقعها بالفصل الخاص بالرقابة وورودها بالمواد الدستورية المتعلقة بتأسيس واختصاص المجلس الدستوري فإن الحق في الدفع بعدم الدستورية حقا شكليا لا أكثر؛ لأنه لا يجوز للأفراد الطعن مباشرة وإثارة مسألة عدم الدستورية أمام المجلس الدستوري؛ وكذلك لا يمكن لهم الدفع عند سير دعوى قضائية ما بإثارته أمام هذا المجلس؛ ومن ثم لا يمكن للفرد التعامل مباشرة مع هذا الأخير؛ وإنما إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء فقط وينتظر الفرد المتقاضي ما إذا كان القضاء يخطر المجلس الدستوري أم لا؛ ثم المجلس الدستوري مكلف بالرقابة الدستورية؛ وبالتالي لا يمكن أن يتعلق الدفع بمجالات وأحكام قانونية فصل فيها المجلس الدستوري؛ ولا يمكن أن تثار مسألة الدفع إلا بعد صدور النصوص القانونية؛ أين يكون القضاة ملزمين بتطبيق القانون والخضوع له دون الخضوع للدستور؛ لأن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون وليس في إطار الدستور [2].

أولا- صاحب الحق في الدفع بعدم الدستورية؛ ينص الدستور على حق الفرد في التقاضي أمام السلطة القضائية؛ وبمنحه حق الدفاع والمساواة أمام القضاء والقانون؛ ومن ثم يتحدد الفرد الذي يثير الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة [188] من الدستور وهو الفرد الذي يكون أحد أطراف القضية المرفوعة أمام القضاء المختص؛ دون سواه من الأفراد الآخرين.

1- المتقاضي صاحب الحق في الدفع بعدم الدستورية؛ نصت المادة [188] من الدستور على صاحب الحق في الدفع بعدم الدستورية وهو المتقاضي الذي يكون أحد أطراف الخصومة أو الذي تعنيه المحاكمة سواء أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري؛ والذي سمي بـ [**أحد الأطراف في المحاكمة**]؛ وهو المدعي أو المدعى عليه؛ أو المتهم أو المدخل في الخصام؛ أو الإدخال في الخصام؛ وهكذا مجموع الأوصاف القانونية المتعلقة بالمتقاضي مهما كان؛ والذي يكون في حكم أحد أطراف الدعوى أو الخصومة القضائية؛ وقد يكون هذا الطرف شخص عادي أو شخص معنوي خاص أو عام؛ وسواء أكان الدفع من طرف الأفراد الوطنيين أم الأجانب بما أنهم أحد أطراف النزاع [3].

---

[1]- أنظر: د. محمد سالمان عبد العزيز؛ نظم الرقابة على دستورية القوانين؛ دراسة مقارنة؛ سعد السمك للمطبوعات القانونية؛ القاهرة؛ 2000؛ ص179.

[2]- المادة 156 من قانون التعديل الدستوري 16-01.

[3]- Voir : Dominique rousseau; Op.cit ; p72.

2- عدم أحقية المواطن غير المتقاضي بالدفع بعدم الدستورية؛ لا يمكن لغير المتقاضي أحد أطراف الدعوى القضائية الدفع بعدم دستورية أي حكم تشريعي؛ ولا يكون أحد أطراف الدعوى أو الخصومة؛ أي لا يمكن للمواطن غير المتقاضي أن يدفع بعدم دستورية القانون؛ لأن هذا الأمر غير مجسد في الدستور؛ و بالخصوص أنه لا يحق للأفراد العاديين القيام بالإخطار أمام المجلس الدستوري بمسألة عدم دستورية القوانين أو تفسير الدستور.

ثانيا- عدم توسع سلطات الإخطار طبقا للمادة [187] من الدستور إلى إمكانية الدفع بعدم الدستورية: إذا كان الدفع بعدم الدستورية يمثل حقا دستوريا بموجبه يتم إخطار المجلس الدستوري بالإحالة؛ فإنه لا يمكن لسلطات الإخطار المعنية بتحريك المجلس الدستوري بمناسبة الرقابة على دستورية القوانين مهما كان نوعها أو مجالها ممثلة في كل من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني؛ أو الوزير الأول طبقا للمادة [1/188] من الدستور؛ أو (50) نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو (30) عضوا من مجلس الأمة طبقا للمادة [2/188] من الدستور؛ ممارسة حق الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة [3/187] من الدستور التي تنص صراحة أنّه [**لا تمتد ممارسة الإخطار المبين في الفقرتين السابقتين إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 188 أدناه**].

الفقرة الفرعية الثانية: نطاق الحق في الدفع بعدم الدستورية

بالنظر إلى المادة [188] من الدستور فهي تشترط في ممارسة الحق في الدفع بعدم الدستورية أن يكون الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات المضمونة دستوريا ومن ثم يكون مخالفا للدستور بحسب الدفع وإجراء الإخطار بالإحالة؛ إلى غاية الفصل فيه نهائيا من طرف المجلس الدستوري؛ فالمراد هنا: **ما مجال أو نطاق الحكم التشريعي؟.**

وعليه هناك أنواعا للتشريع؛ من غير التشريع الأساسي وهو الدستور؛ تتمثل في **التشريع التعاهدي أي المعاهدات والاتفاقيات الدولية** التي تصادق عليها الدولة ووفقا للإجراءات الدستورية؛ و**التشريع العضوي؛ والتنظيمات** ممثلة في التشريع الفرعي المستقل الذي يختص به رئيس الجمهورية؛ والتشريع التنفيذي الذي يختص به الوزير الأول.

أولا- بالنسبة للتشريع العضوي؛ يعتبر التشريع العضوي عرضة للرقابة الدستورية القبلية والسابقة بقوة الدستور قبل صدوره وفي هذا الخصوص لا يعتد بأي دفع ينصب على حكم تشريعي من مجالات القوانين العضوية؛ لأنها مستبعدة بما أنه تمت مراقبتها من طرف المجلس الدستوري واتخذ رأيا بشأنها؛ وبما أنّ هذا الأخير ملزما للجهات القضائية مهما كانت فإنّه يستبعد كليا إجراء الإخطار بالإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة [1].

[1]- قرارات وآراء المجلس الدستوري ملزمة للجهات القضائية طبقا للمادة 191 من الدستور.

ثانيا- بالنسبة للتشريع التعاهدي (المعاهدات والاتفاقيات الدولية)؛ يبدو مجال الأحكام القانونية التعاهدية والاتفاقية مستبعدة من إمكانية الدفع بعدم دستوريتها أمام القضاء؛ ومن ثم لا تتم عملية الإخطار بالإحالة أمام المجلس الدستوري؛ في اعتقادنا وذلك للأسباب التالية:

أ- **الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات**؛ أصبح وفقا لقانون التعديل الدستوري لسنة 2016 طبقا للمادة [1/186] منه أنّ الرقابة على المعاهدات تكون قبلية وليست بعدية؛ وذلك أنّ [... **يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات**]؛ ويتأكد الأمر في الرقابة على دستورية المعاهدات قبليا من خلال ما يتخذه المجلس الدستوري من رأي ملزم؛ إذ يكون هذا الأخير في الرقابة السابقة والقبلية دون الرقابة اللاحقة.

ويتأكد الأمر أيضا في الآثار القانونية بالنسبة للرقابة الدستورية على التشريعات التعاهدية من خلال نص المادة [190] من الدستور التي تنص أنه [**إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق؛ أو اتفاقية؛ فلا يتم التصديق عليها**]؛ وهذا ما يبرر الرقابة السابقة دون سواها على عرض هذا المجال الحيوي على المجلس الدستوري من أجل المراقبة الدستورية [1]. **رقابة اختيارية**؛ وكما لا نجد نصا آخر يتضمن أثرا يتعلق باستبعاد المعاهدة من التطبيق أو الاحتجاج بها أمام القضاء إذا كانت غير دستورية وقد تمت المصادقة عليها [2].

ب- **سمو التشريع التعاهدي أو المعاهدة على القانون**؛ في الاعتراف الدستوري بسمو المعاهدة التي تتم المصادقة عليها على القانون وذلك طبقا للمادة [150] منه أنّ [**المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية؛ حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور؛ تسمو على القانون**] ممّا يشير هذا السمو على استبعاد إمكانية الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي تعاهدي أمام القضاء يستوجب الإخطار بالإحالة.

ج- **الفارق بين تسمية المعاهدة والقانون أو التشريع**؛ بالنظر إلى المواد الدستورية [**150**؛ **188**؛ **190**] من الدستور نجد أنّه لا تعتبر المعاهدات بمثابة قانون مثله مثل القانون والتنظيم الداخلي للدولة؛ وإنّما تصبح المعاهدة طبقة عليا في المنظومة القانونية في الدولة تعلو على القانون وتكون أدنى من الدستور؛ إذ

---

(1)- تمثل الرقابة الدستورية على المعاهدات رقابة سابقة لأن المادة 186 من الدستور نصت على اتخاذ المجلس الدستوري لرأي وليس قرار بشأنها والرأي يكون دائما قبل المصادقة على المعاهدة.

(2)- قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 كانت هناك مقتضيات تشير إلى الرقابة الاختيارية القبلية أو البعدية على المعاهدات طبقا للمادة 165 من دستور 1996 قبل التعديل بموجب القانون رقم 16-01.

يمكن الاحتجاج ببنود المعاهدة أمام القضاء [1]؛ ولا يمكن الدفع بعدم دستورية أحكامها؛ وحتى إن اعتبرت المعاهدة أو وصفت بقانون دولي أو تعاهدي.

ثالثا- بالنسبة للنص التشريعي العادي أو القانون العادي؛ يبدو واضحا أنّ إرادة المؤسس الدستوري لسنة 2016 تتوجه نحو تكريس وتجسيد حماية الحقوق والحريات المعترف بها للأفراد في مواجهة السلطات العامة التي تختص وتشارك في الوظيفة التشريعية؛ لا سيما مجمل القوانين العادية؛ لأن هناك كثيرا من الحقوق والحريات يتم تنظيمها وحمايتها والحق في التمتع بها يكون في إطار القانون الخاص بها والذي يختص به البرلمان؛ ومن ثم كون القوانين العادية هي المجال الحقيقي للدفع بعدم دستورية حكما منظم فيها؛ وخاصة أن الرقابة على دستورية القوانين العادية تكون اختيارية أي سابقة على صدور النص أو لاحقة؛ فتستبعد القوانين العادية التي تمت الرقابة الدستورية بشأنها؛ ولا تكون من جديد محلا للدفع بعدم الدستورية.

وتبقى الأحكام القانونية الأخرى المنظمة في القوانين العادية التي لم يخطر المجلس الدستوري بمراقبتها محلا للدفع بعدم الدستورية؛ سواء القوانين العادية التي لم يسبق للمجلس أن راقب مدى دستوريتها أو بعضا من الأحكام التي لم يُخطر بشأنها؛ وإذا تم إخطار المجلس الدستوري بالإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة فيختص بفحص مدى دستورية القانون أو الحكم القانوني الذي لم يخطر بشأنه؛ وعليه يتخذ المجلس قرارا رقابيا بشأنهما [2].

رابعا- بالنسبة للأوامر التشريعية؛ تعتبر الأوامر التشريعية التي يختص بها رئيس الجمهورية والتي يتم عرضها على البرلمان من أجل الموافقة تتعلق بمجالات القانون العادي أنّ أحكامه تكون عرضة للدفع بعدم الدستورية مثلها مثل القوانين العادية التي يختص بها البرلمان؛ ونفس الأمر يحكمها في مسألة الرقابة الاختيارية الجوازية ونفس الشروط السابقة الذكر بالنسبة للقوانين العادية [3].

خامسا- بالنسبة للتنظيمات المتعلقة بالسلطة التنفيذية: من خلال نص المواد [143؛ 188؛ و191] من الدستور نجد أن الحكم التشريعي المراد في مسألة الدفع بعدم الدستورية ينطوي على القوانين العادية والأوامر التشريعية دون التنظيمات الداخلة في اختصاص السلطة التنفيذية والمتعلقة بالسلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية والمراسيم التنفيذية الداخلة في اختصاص الوزير الأول طبقا للمادة [143] من

---

[1]- اشترط المجلس الدستوري في أول قرار له بصدد الرقابة على دستورية القوانين شرط المصادقة على المعاهدات وفقا للإجراءات الدستورية وشرط النشر لتكون المعاهدة قابلة للاحتجاج بها أمام القضاء؛ قرار رقم 89/01 المؤرخ في 1989/08/20 الجريدة الرسمية؛ العدد36 المؤرخ في 1989/08/30.

[2]- للمجلس الدستوري سلطة التصدي لحكم تشريعي لم يخطر بشأنه وبتلقائية؛ وهذا ما ورد في القواعد المحددة لعمل المجلس الدستوري.

[3]- سبق للمجلس الدستوري أن راقب أوامر تشريعية ومنها الأمر رقم 97-15 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى؛ حيث قرر المجلس الدستوري عدم دستورية هذا الأمر؛ قرار المجلس الدستوري رقم 02-2000 المؤرخ في 2000/02/27، الجريدة الرسمية؛ العدد 7 المؤرخ في 2000/02/28.

الدستور؛ لأن نص المادة [188] ذكر مصطلح **الحكم التشريعي**؛ دون تحديد طبيعة أو صيغة الحكم سواء كان تشريعا عاديا أو تنظيما مستقلا أو تنظيما تنفيذيا.

في حين المادة [1/191] من الدستور نظمت إمكانية المراقبة على دستورية النص التشريعي والنص التنظيمي بأنه [**إذا ارتأى المجلس الدستوري أنّ نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري...**]؛ وهذا ما يتأكد في المبدأ الرقابي أيضا في المادة [186] من الدستور أنّه [...**يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية... والقوانين والتنظيمات**] وفي نفس المادة [2/191] وفي حالة مسألة الدفع بعدم الدستورية تذكر وتنص صراحة على نص تشريعي دون النصوص التنظيمية بأنه [**إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه؛ فإنّ هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري**].

وعليه فعدم النص الصريح من طرف المؤسس الدستوري على النص التنظيمي في هذا الأمر يعد استبعادا لإمكانية الدفع بعدم الدستورية لحكم تشريعي في طبيعة أو صيغة المرسوم التنظيمي الرئاسي المستقل أو التنفيذي لصالح الوزير الأول؛ ويمكن في اعتقادنا تبرير استبعاد النص التنظيمي من آلية الدفع بعدم الدستورية نظرا لأن المادة [1/191] هي الإطار العام للرقابة الدستورية لنوعي النص التشريعي والتنظيمي في حين المادة [2/191] جاءت بتخصيص مجال أو نطاق النصوص التي تكون محلا للدفع بعدم الدستورية.

الفرع الثاني

القضاء وسيلة إخطار بالإحالة

يعتبر القضاء وسيلة فقط بين المتقاضي والمجلس الدستوري في عملية ممارسة الإخطار بالإحالة بخصوص الدفع بعدم الدستورية؛ وبالتالي لا يمكن للقضاء الفصل مباشرة في الدفع الذي يقدمه المتقاضي؛ ولكن في نفس الوقت قد يستعمل القضاء سلطاته التقديرية الواسعة فيما إذا كان الدفع جديا ويقتضي الإحالة أو لا؛ وبمقتضى الدفع بعدم الدستورية يحق للأفراد إخطار المجلس الدستوري عن طريق القضاء بأسلوب غير مباشر بالدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم وبقيام هذه الأخيرة بالتأكد من جدية الدفع ومنه تحيله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب القضاء عادي أم إداري ليحيل هذا الأخير الأمر على المجلس الدستوري [1].

---

[1]-Voir : Jacque ferstenbert; Le contrôle par le conseil constitutionnel de la régularité constitutionnelle des lois promulguées; R.D.P; mars; avril; 1991; p342.

وإذا كان تضييق الإخطار إلا على سلطات سياسية أمام مجلس دستوري من طبيعة سياسية محدودة دون تمكين الأفراد من الطعن فهذا يحد من دفاع الأفراد عن حقوقهم وحرياتهم إذا ما كانوا معنيين بذلك القانون باعتبارهم أصحاب مصلحة [1]؛ فإن آلية الدفع بعدم الدستورية تكون كفيلة بذلك ولو نسبيا.

وبالتالي قد يكون كذلك القضاء كسلطة تدخلية في تقدير مصير الدفع بعدم الدستورية؛ وكذلك بخصوص عدم تعلق هذا الدفع بالنظام العام؛ وعليه نبين هذه المحدودية من خلال الفقرتين الفرعيتين التاليتين:

الفقرة الفرعية الأولى: القضاء كوسيط بين المتقاضي والمجلس الدستوري

تفرض المادة [188] من الدستور أن الدفع بعدم الدستورية يكون من طرف أحد أطراف الدعوى القضائية أمام القضاء؛ ولا يكون من أي طرف مهما كان أمام المجلس الدستوري مباشرة؛ فالقضاء سواء كان قضاء عاديا أم قضاء إداريا؛ هو من يخطر المجلس الدستوري بإحالة الدفع أمام هذا الأخير؛ **إذ يعتبر القضاء وسيطا أو وسيلة بين المواطن المتقاضي والمجلس الدستوري**؛ وكأن الدفع بعدم الدستورية يكون بطريقة غير مباشرة وفقا لنص المادة [188] بأنّه [**يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة؛...]**؛ ودون ذكر الأفراد المتقاضين؛ وبالتالي القضاء يحل محل هؤلاء.

إذ لا يمكن للقضاء من تلقاء نفسه إثارة هذا الدفع؛ وإلاّ اعتبر القضاء أحد سلطات إخطار جديدة تتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات؛ بالتدخل في العمل التشريعي؛ وأيضا مع تلك السلطات الخاصة بالإخطار المحددة في الدستور صراحة وعلى سبيل الحصر بالنسبة للرقابة على دستورية القوانين؛ أو اعتبر القضاء خصما حقيقيا في الدعاوى القضائية ومن ثم يكتسب صفة المتقاضي وهذا غير ممكن في حال المادة [188] من الدستور.

ومن ثم وجوب أن تكون جهة القضاء سواء المحكمة العليا أو مجلس الدولة مختصة في الفصل في الدعوى القضائية المرفوعة أمامها والتي يجب أن تفصل فيها طبقا للقانون؛ ويبدو جليا في شرط الإخطار بالإحالة أنّ القضاء له سلطة تقديرية وتدخل ايجابي في تقدير ما إذا كان الدفع بعدم الدستورية المقدم من المتقاضي أمامه جديا يتطلب واجب الإخطار بالإحالة أم أنّ هذا الدفع غير جدي وغير منطقي يجب استبعاده ومنه لا يتم الإخطار بالإحالة [2].

---

[1]- Voir : Mohamed Brahimi; La loi fondamental de 1989; la constitutionnalisation des silences; R.A.S.J.E.P. N° 1 et 2; 1992; p136.

[2]- لأن القضاة يكون مؤهلين من هذا الناحية وكما يتأكدون من جدية الدفع أو أن الدفع مجرد من التأسيس والتسبيب القانوني أو المنطقي؛ ولتفادي اللجوء لمثل آلية الدفع بعدم الدستورية لأغراض أخرى من شأنها تعطيل السير الحسن للقضاء أو للاستفادة من بطئ الإجراءات المتبعة بهذا الصدد أو من أجل تفادي بقاء القضية لفترة طويلة لأن الأصل في القضاء أن يفصل في أقرب الآجال القانونية.

كما نشير إلى أنّ المحاكم القضائية العادية الابتدائية أو المحكمة الإدارية أو المجلس القضائي أو المحاكم العسكرية وإن أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية فهي كذلك تقوم حسب نص المادة [188] من الدستور بإحالة الدفع على المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب الحالة؛ لأن يختص هذين الأخيرين بإخطار المجلس الدستوري بالإحالة؛ من أجل فحص مدى دستورية الحكم التشريعي الذي دفع أحد الأطراف المتقاضين بعدم دستوريته.

وعليه نرى أن حتى إمكانية تكريس فكرة القضاء الدستوري بمفاهيم متعددة؛ ويتخذ هنا المفهوم الذي يعني ممارسة الدفع بعدم الدستورية باستبعاد تطبيق القانون المطعون ضده على النزاع المطروح أمام القضاء؛ إذ أنه في الدراسات المقارنة نجد تفاعلا بين الأنظمة الدستورية فيما يخص العدالة الدستورية بعد إدخال آلية الدفع بعدم الدستورية وهي رقابة قضائية لوجود نزاع بين الأطراف وتبادل العرائض والمذكرات؛ وهي الفكرة التي طبقها المؤسس الفرنسي في نظام الرقابة السياسية اللاحقة على دستورية القوانين؛ بحيث تحول المحكمة الدفع المثار أمامها وفقا لشروط إجرائية وموضوعية إلى المجلس الدستوري للنظر فيه [1].

وإذا كان القضاء يعتبر وسيلة بين المتقاضي والمجلس الدستوري؛ فمن الممكن أن يكون له دورا في تفعيل أو تعطيل آلية الدفع بعدم الدستورية؛ بحيث نجد في التعديل الدستوري في فرنسا لسنة 2008 الذي أظهر السياسة أو الطبيعة القضائية لعمل المجلس الدستوري فيها؛ وكثيرا ما تتم دراسات دستورية وقانونية وتجعل من آلية الدفع بعد الدستورية أحد آليات ووسائل قضائية أكثر منها سياسية لأن الأمر يتعلق بحق الأفراد وفتح المجال لهم في ممارسة الطعن والمشاركة في الدفاع عن حقوقهم وإعلاء القواعد الدستورية فيلا المنظومة القانونية للدولة.

وعليه نظن استخدام القضاء كوسيط في الدفع بعدم الدستورية هو الحيلولة دون توجه الأفراد المباشر إلى المجلس الدستوري وإبداء طعونهم المتعلقة بهذا الدفع؛ في حالة وجود دعاوى قضائية؛ لهو نكران لعدم تفعيل أوصاف القضاء الدستوري أين يكون للأفراد التقاضي أمام المجالس الدستورية؛ وكما قد يعتبر الأمر بداية لتوسيع دائرة الإخطار بصدد الرقابة اللاحقة لصالح السلطة القضائية باعتبارها سلطة عامة دون فسح المجال للأفراد؛ نظرا لنقص الوعي القانوني والسياسي أو نظرا لطبائع النظام السياسي.

وعليه يمكن أن يكون للقضاء تقديرا قانونيا آخر غير الذي يتعلق برقابة مدى دستورية الحكم التشريعية؛ وذلك بما أن القضاء يختص أساس بإحالة الدفع أمام المجلس الدستوري كوسيط فقط؛ ومع ذلك فهو يقرر ما إذا كان الدفع جديا أو غير ذلك؛ وذلك بأن يستعمل سلطاته في أسباب موضوعية تتعلق بممارسة هذا الدفع؛ فيحق للقضاء بقوة الدفع الذي يثيره الخصوم بإخطار المجلس الدستوري بالإحالة إذا تبين أن الدفع غير مبني

---

[1]- أنظر: د. عليان بوزيان؛ آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية؛ مجلة المجلس الدستوري؛ العدد 2؛ 2013؛ ص67.

على أسس غير منطقية بحيث يستخدم الفرد هذه الآلية من أجل تأخير العدالة من خلال البطء في الفصل في القضية؛ أو من أجل القيام بتصرفات غير قانونية تؤدي بعرقلة السير الحسن للخصومة ولمرفق القضاء.

وكما يتأكد القضاء من النص المراد تطبيقه فالدفع يكون مرفوضا إذ كان ينصب على حكم تشريعي لا علاقة له بالقضية المطروحة؛ وعلى هذه المعايير يقرر القضاء ما إذا كان الدفع بعدم الدستورية يقتضي الإخطار بالإحالة أم لا؛ ونظن أن هذه هي السلطة التقديرية الوحيدة للقضاء في التدخل في حالة ممارسة آلية الدفع المنظمة في المادة [188] من الدستور.

الفقرة الفرعية الثانية: عدم تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام

من جانبنا نعتقد أنّ المادة [188] من الدستور ليست من النظام العام؛ أي لا يمكن للقضاء وبصفة تلقائية سواء من طرف قاضي الحكم أو قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أو النائب العام أو محافظ الدولة وحتى أن تكون النيابة العامة طرفا أصليا في الدعاوى القضائية أن تثير الدفع بعدم الدستورية لصالح القانون أو الدستور وللمصلحة العامة؛ وإنّما السعي وراء تجسيد العدالة وتطبيق القانون؛ فكثيرا ما تعتبر النيابة طرفا أصليا تمثل خصما للخصوم أو فيما يفهم أنها تنضم لأحد أطراف الخصومة من أجل حماية الحقوق والحريات بصفتها ممثلة للقانون؛ وبذلك لا يعتبر الدفع بعدم الدستورية من النظام العام؛ إلاّ إذا أثاره أحد أطراف الدعوى القضائية.

وبالتالي لا يمكن للسلطة القضائية التدخل مباشرة في الإفصاح عن رأيها في أي حكم تشريعي بأنه غير دستوري؛ وإلا أخلت بمبدأ الفصل بين الوظيفة القضائية والوظيفة التشريعية في الدولة؛ لأن القضاء ملزم دستورا بالخضوع والتقيد بالقانون وتطبيقه حتى وإن كان مخالفا للدستور؛ وعليه يتراجع سمو الدستور بفقدانه للرقابة والحماية القضائية التي تكون أكثر ضمانا له من الرقابة السياسية على دستورية القوانين؛ وخاصة أن لا يمكن لرئيسي أعلى هيئات النظام القضائي العادي أو الإداري ممارسة سلطة الإخطار كما هو مقرر لصالح السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية؛ ومن ثم كان التأسيس ابتداء للحماية السياسية أكثر من الحماية القضائية للدستور.

وإذا كان الدفع بعدم الدستورية من النظام العام لتم التسليم بأمر مقتضاه أنه يمكن للقضاء استبعاد تطبيق قوانين كثيرة من طرف القضاة؛ لما يرى أنها تختلف عن القواعد الدستورية من الناحية الشكلية أو الإجرائية أو الموضوعية؛ وهذا غير مسلم به طبقا للمادة [188] من الدستور؛ وإنما الدفع بعدم الدستورية هو سلطة قانونية كحق لأي متقاضي طرفا في نزاع مطروح أمام القضاء إمكانية إثارته دون تدخل القضاء؛ ومن ثم يتقيد القضاء عند الدفع بالامتناع من تطبيق القانون حتى يتم الفصل في إمكانية الإحالة أو فصل المجلس الدستوري في مدى دستورية الحكم التشريعي.

ولو كان الدفع بعدم الدستورية من النظام العام طبقا للمادة [188] فينتج عنه آثارا قانونية في حق القضاء وأطراف الخصومة القضائية؛ وتتعلق بإثارة القضاء الدفع من تلقاء نفسه ويلتزم بذلك؛ وكما لا يمكن لأطراف

الدعوى العدول عنه؛ وكما يمكن إثارته في أي مرحلة كانت فيها الدعوى [1]؛ وعليه ليكون الدفع بعدم الدستورية ولتكريس سيادة الدستور يستلزم أن يتبوأ هذا الدفع مركز الدفع النظامي بما أنه يتوخى مصلحة عامة ولأن الدعوى الدستورية بطبيعتها دعوى عينية تستهدف مخاصمة قانون لأن قواعد الدستور تسمو ولا يعلى عليها [2].

الفرع الثالث

عدم اختصاص القضاء بفحص مدى دستورية الحكم التشريعي

إذا كان القضاء لا يتدخل بمناسبة ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية من طرف الأفراد المتقاضين تلقائيا؛ أو أنه ليس مختصا بالفصل في مدى دستورية الحكم التشريعي؛ فإن المجلس الدستوري هو الهيئة الدستورية المعنية مباشرة بفحص مدى دستورية الحكم التشريعي بأن ينتهك الحقوق والحريات أم لا؛ في حين يجب أن يكون الحكم التشريعي المطعون ضده ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور؛ وبذلك كذلك يتحقق المجلس الدستوري طبيعة هذه الحقوق والحريات المضمونة دستوريا؛ وذلك على نحو الفقرتين التاليتين:

الفقرة الفرعية الأولى: اختصاص المجلس الدستوري الأصيل بفحص مدى دستورية الحكم التشريعي

نصت صراحة المادة [188] من الدستور على الهيئة الدستورية والرقابية المختصة بالفصل في الدفع بعدم الدستورية إذا ما تم إخطارها بالإحالة من أحد جهات القضاء ممثلة في المحكمة العليا أو مجلس الدولة هي **المجلس الدستوري** الذي يعتبر هيئة دستورية مكلفة بالسهر على احترام الدستور وضمان مبدأ سمو الدستور بالرقابة على دستورية القوانين؛ ومن ثم نعتقد أنّ المؤسس الدستوري أصبح له توجها شبه قضائي في الرقابة على دستورية القوانين بآلية الدفع بعدم الدستورية الجديدة؛ فيتمثل دور المجلس الدستوري كقاضي دستوري في مجال المراقبة على دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات المعترف بها دستوريا وبالدفاع عنها؛ بما أنها تمثل غاية أساسية في وجود الدستور [3].

وبحيث يقوم المجلس الدستوري في فحص مدى دستورية القوانين بالتحقق من القوانين التي يراقبها شكلا ومضمونا بتقديم تفسيرات وتبريرات جدية لاعتماد قراراته الرقابية؛ ومن ثم يقوم بتفعيل الدستور وتطبيقه بتحديد معنى قواعده الدستورية وتفسيرها تفسيرا صحيحا إلى أن يخلص إلى دستورية القانون أو عدم دستوريته [4].

---

[1]- أنظر: د. عيد أحمد الغفلول؛ مرجع سابق؛ ص17-18.

[2]- أنظر: د. عليان بوزيان؛ مرجع سابق؛ ص76.

[3]- Voir: Francis Homon et Michel Troper, op. cit, p778.

[4]- Voir: Chabane Ben Akezouh, Le conseil constitutionnel et collec tivités terri toriales en algérie, apropos du gouvernorat du grand alger, RASJEP, université d'alger, série n° 2; 2008, p30.

وبما أنّ آلية الدفع بعدم الدستورية أحد الوسائل الدستورية للتأكد من مدى دستورية حكم أو نص تشريعي صادر وقابل للتطبيق القضائي في إطار توسيع الرقابة اللاحقة والبعدية والاعتراف بحق المتقاضي بالمساهمة والمشاركة في حماية الدستور باعتباره قانونا أساسيا أسمى؛ وباعتبار هذا الأخير قانونا علويا يضمن ويحمي حقوق وحريات الأفراد [1].

وبالتالي حاول المؤسس الدستوري تكريس العدالة الدستورية لصالح هيئة لم يحدد طبيعتها صراحة؛ وإن كان يغلب عليها الطابع السياسي؛ فنعتقد أن آلية الدفع بعدم الدستورية المكرسة دستوريا في حق الأفراد المتقاضين استعمالها في تحقيق عدالة القضية المطروحة أمام القضاء؛ والعدالة بالمفهوم القانوني أين يشارك الفرد المتقاضي بحماية النظام القانوني؛ ومن ثم المراكز القانونية والحقوقية وحتى بضبط السلطات العامة وتقييدها بالدستور والتي تختص بإنشاء وسن التشريع؛ ومن ثم الحيلولة دون تطبيق أحكام تشريعية مخالفة للدستور؛ أين يختص المجلس الدستوري بنوع من الرقابة اللاحقة [2]؛ والتي تمتنع سلطات الإخطار السياسية القيام بإخطار المجلس الدستوري بشأنها.

وعليه نص الدستور صراحة على أن إجراءات وآثار رقابة المجلس لمدى دستورية الحكم التشريعي في المادة [2/189 و 2/191] منه وذلك كما يلي:

أولا- آجال الفصل في مدى دستورية الحكم التشريعي؛ بحيث يصدر المجلس قراره خلال مدة أربعة (4) أشهر الموالية لإخطاره من طرف القضاء بالإحالة؛ وكما يمكنه تمديد هده المدة لأربعة أشهر أخرى ولمرة واحدة فقط؛ بشرط أن يكون هذا التمديد مسببا بقرار منه وبأن يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار؛ وعليه نجد أن للمجلس الدستوري فترة زمنية معتبرة من التأكد من جدية الحكم التشريعي المطعون ضده بعدم الدستورية؛ هذا الأجل يبدو واسعا بالنسبة لآجال الرقابة الدستورية بصدد حالات الإخطار الأخرى؛ وذلك نظرا للبحث عن الحكم التشريعي في مدى دستوريته من كل الجوانب وربما لكثرة حالات الإخطار بالإحالة التي من الممكن أن يتلقاها المجلس الدستوري؛ حتى أن للمجلس الدستوري إمكانية تمديد فترة أربعة الأشهر إلى مثلها نتيجة للقضايا التي تكون مطروحة أمامه؛ أو بمصادفتها لعمليات انتخابية أو مراجعة دستورية أو لكثرة القضايا المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية المطروحة أمامه مما يصعب عليه الفصل في الآجال الممنوحة له كمبدأ وهي أربعة (4) أشهر.

---

[1]- الفقرة 12 من ديباجة الدستور تنص على أنّ الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

[2]- في مثل هذا الحال نجد أن إمكانية الدفع بعدم الدستورية بمثابة وسيلة رقابية للأفراد لمراقبة الوظيفة التشريعية للمشرع بان يقدم تعقيبا على القوانين التي يصادق عليها؛ وكذلك للتأكد من أن هل المشرع يبقى وفيا لثقة الشعب التي وضعها في كما نصت المادة 115 من الدستور.

وعليه وبالرغم من اعتبار هذا النوع من الرقابة الدستورية الذي يكون وفقا لإجراءات معقدة وطول أجل الفصل في مدى دستورية القانون المطعون ضده؛ فإن هذه الرقابة تهدد استقرار القانون لأنه من الممكن إلغاء ما هو مخالف للدستور بعد تطبيقه؛ إلا أن هناك ميزات لفي هذه الآلية تتعلق بتنظيف المنظومة القانونية من النصوص غير الدستورية؛ وكذلك نجد أن القوانين تعتبر غالبا أنها دستورية ولكن تظهر عيوبها فيما بعد أي بعد تطبيقها عمليا وبمناسبة الفصل في القضايا؛ في حين طول تلم المدّة المخصصة للفصل يجعل من المجلس الدستوري يراقب ويتأكد جيدا من مدى دستورية الحكم التشريعي وعليه تتغلب الأسباب والدوافع القانونية والحقوقية في الفصل أكثر من الأسباب السياسية التي تعتمد في الرقابة على دستورية القوانين التي لا يمكن للأفراد تفعيلها [1].

ثانيا- أثار النظر في دستورية الحكم التشريعي؛ عندما يتم إخطار المجلس الدستوري بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بخصوص الدفع بعدم الدستورية؛ وينظر بفحص مدى دستورية الحكم التشريعي؛ فإذا قرر المجلس الدستوري دستورية هذا الحكم يتم تبليغ مجلس الدولة أو المحكمة العليا؛ بحسب الحالة بهذا القرار؛ وعليه يمكن للقضاء تطبيق هذا الحكم على القضية المطروحة أمامه؛ والفصل فيها طبقا للقانون؛ ويعتبر الدفع بعدم الدستورية لا جدوى منه؛ وإذا قرر المجلس الدستوري أن الحكم التشريعي غير دستوري فيبلغ كذلك قراره إلى القضاء بحسب الحالة؛ وبالتالي لا يمكن للقاضي تطبيق ذلك الحكم المخالف لأنه في الأخير ينتهك ضمان الحقوق والحريات الدستورية المعترف بها؛ وعليه يفقد هذا النص كل آثاره ابتداء من اليوم الذي يحدده المجلس الدستوري طبقا للمادة [2/191] من الدستور.

الفقرة الفرعية الثانية: محل الحكم التشريعي

تشترط المادة [188] من الدستور في ممارسة الحق في الدفع بعدم الدستورية أن يكون الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور؛ فنجد جملة من الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور في المواد من [32 إلى 73] المتعلقة بالفصل الخاص بالحقوق والحريات وفي المواد المتعلقة بالفصل الخاص بالواجبات في المواد [77 ومن 81 إلى 83] من الدستور.

ومن ثم تتمثل هذه الحقوق والحريات التي من الممكن أن ينتهكها الحكم التشريعي الذي ينظمها ويؤطرها بما أن القانون هو حد دستوري وقانوني في نفس الوقت في مجال التمتع والاستفادة من الحقوق والحريات؛ وذلك طبقا للمبدأ التشريعي الذي يدخل ضمن سيادة السلطة التشريعية في البند الأول من المادة [140] من الدستور أنّه [**يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور؛ وكذلك في المجالات الآتية:**

---

[1]- أنظر: د. عليان بوزيان؛ مرجع سابق؛ ص83.

1)- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية؛ لا سيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية؛ وواجبات المواطنين] [1].

ومن ثم حتى المؤسس لم يحدد طبيعة الحقوق والحريات المضمونة دستوريا صراحة؛ لأن المبدأ العام هو أن كل الحقوق والحريات وحقوق الإنسان المؤصلة دستوريا تكون مضمونة ومحمية؛ ولكن قد يتضمن هذا التأسيس ما يعني تلك الحقوق والحريات التي ينص عنها الدستور صراحة بأنها مضمونة؛ لا سيما تلك المتعلقة بالقانون الجنائي والإجراءات الجزائية.

وكما أن هناك حقوقا وحريات نص الدستور صراحة على أنها تكون مضمونة طبقا للقانون وليس طبقا للدستور؛ ومن ثم يبقى التقدير لمثل هذه المشكلات القانونية في تنظيم القانون العضوي المتعلق بتطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية؛ وعليه ما يكرسه الدستور بصورة عامة وكضمانة دستورية حقيقية للحقوق والحريات هو أنّه الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة [2].

وبالتالي سيكون للسلطة التشريعية من خلال المصادقة على القانون العضوي المذكور دورا مهما في مدى تكريس وتجسيد الآلية الجديدة المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية أمام القضاء بنوعيه؛ خاصة وأن الحكومة هي من تتولى إعداد وتنظيم مشروع هذا القانون؛ ومن ثم سيكون للسلطة التنفيذية تدخلا واسعا؛ بما أن المشرع

---

[1]- تبدو الحقوق والحريات التي تكون محلا للدفع بعدم الدستورية من خلال الدستور والحدود المتعلقة بهذا الدفع في الآتي: الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون (المادة 39)؛ والحق في ضمان حرمة الإنسان والحق في حظر العنف البدني أو المعنوي أو المساس بالكرامة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة 40)؛ والحق في حرمة المعتقد وحرمة الرأي وحرية ممارسة العبادة (المادة 42)؛ وحرية الاستثمار والتجارة؛ والحق في حماية الاستهلاك (المادة 43)؛ وكذا حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي؛ والحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي (المادة 44)؛ والحق في الثقافة (المادة 45)؛ والحق في حرمة حياة الإنسان الخاصة وحرمة شرفه وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة (المادة 46)؛ والحق في ضمان حرمة المسكن (المادة 47)؛ وحرية التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع (المادة 48)؛ وحرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية (المادة 50)؛ والحق في الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها (المادة 51)؛ والحق في حرية التنقل والإقامة (المادة 55)؛ وحق اتصال الفرد بأسرته في حالة التوقيف للنظر وبمحاميه (المادة 60)؛ والحق في الملكية الخاصة وحق الإرث وأملاك الجمعيات (المادة 64)؛ والحق في التعليم (المادة 65)؛ والحق في الرعاية الصحية (المادة 66)؛ والحق في بيئة سليمة (المادة 68)؛ والحق في العمل؛ وما يتعلق به من راحة وأمن ونظافة وحماية (المادة 69)؛ والحق في النقابة (المادة 70)؛ والحق في الإضراب (المادة 71)؛ والحق في حماية الأسرة وحقوق الطفل والمسنين (المادة 72)؛ والحق في ظروف معيشة حسنة (المادة 73)؛ وتمتع كل أجنبي مقيم فوق التراب الوطني بحماية شخصه وأملاكه (المادة81)؛ ولا يسلم أحدا خارج التراب الوطني؛ أو تسليم أو طرد لاجئ سياسي يتمتع بالحق في اللجوء (المادة 82؛83)؛ ويبقى الحق في المساواة كمبدأ أساسي ومرجعي لكل الحقوق الحريات؛ ويمكن أن يكون هذا الحق محلا للدفع بعدم الدستورية؛ حيث نصت المادة [32] من الدستور على مبدأ المساواة.

[2]- المادة 38 من الدستور.

البرلماني تستبعد أمامه هذه الإمكانية كما جرت العادة؛ بحيث كلما كان تدخل السلطة التنفيذية كلما كانت القيود واردة على مثل هذا التطبيق.

وفي هذا الصدد نرى أن فتح المجال للأفراد للدفع أمام القضاء بعدم الدستورية محبذا ما دام يرتبط هذا الدفع بالرقابة اللاحقة التي تجعل من حق الأفراد استدراك سمو الدستور وبإمكانهم رفض أي نص قانوني؛ رغم أن القضاء في السابق في اجتهاداته ونظرا للرقابة الوقائية قد أقر بأنه لا يمكن لأي فرد رفض الخضوع للقانون الصادر والنافذ بسبب أنه غير دستوري [1]؛ وبأن أصبح للقضاء الدستوري دورا أساسيا في تجسيد دولة القانون؛ والذي أصبح في كل الأنظمة الديمقراطية.

المطلب الثاني

عدم تفعيل الدستور بفقدان إلزامية القواعد الدستورية

يعترض سمو الدستور محدودية عند تطبيق قواعده من طرف المؤسسات والأجهزة المعنية بذلك خاصة منها السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في مجال إنشاء القواعد الدستورية وبواجب إعلاء القاعدة الدستورية؛ ويتمثل هذا العارض في عدم تفعيل وتطبيق النصوص الدستورية المنظمة في الوثيقة الدستورية نتيجة لنقص ذاتية سمو الدستور والمتمثلة في فقدانه لإلزامية قواعد وافتقاره لصفة أو إضفاء الطبيعة القانونية على قواعده؛ وعليه تظهر ضعف سمو الدستور الجزائري نتيجة عدم التنظيم الصريح لمسألة واجب تطبيق وتنفيذ قواعده وفقدانه لعنصر الجزاء الذي من الممكن أن يترتب عن المخالفات الدستورية ما عدا ما يتعلق بوجوب الرقابة الدستورية في حالات معينة.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للقواعد الدستور

الفرع الثاني: سمو الدستور بتطبيق خاصية قانونية الدستور

الفرع الثالث: سمو الدستور بتطبيق الجزاءات المترتبة عن المخالفات الدستورية

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للقواعد الدستورية

ثار خلاف فقهي وقانوني بشأن الطبيعة القانونية للقواعد الدستورية؛ مما كان لها تأثير واضح على حصانة مبدأ سمو الدستور من المخالفات الدستورية؛ نتيجة لعدم الاعتراف لقواعده بالصفة القانونية أو بفقدانه لعنصر الإلزامية وعدم توقيع الجزاء على المخالفين لها؛ مما ينتج عن هذا الأمر إمكانية التعدي على سمو الدستور وانهيار مبدأ الشرعية الدستورية؛ فإذا كان لا خلاف في اجتماعية القاعدة الدستورية وعموميتها وتجريدها؛ فهناك خلاف بشأن الخاصية الثالثة وهي خاصية الجزاء [2].

---

[1]-Voir : Eugène Pierre; Traité de droit politique; tom 2; éd loysel; paris; 1989; p570.

[2]- أنظر: د. عبد الفتاح ساير داير؛ مبادئ القانون الدستوري؛ مكتبة سيد عبد الله وهبة؛ القاهرة؛ دون سنة طبع؛ ص260-261.

الفقرة الفرعية الأولى: الرأي المؤيد بالطبيعة القانونية والإلزامية للقواعد الدستورية

يرى أنصار هذا التوجه بالاعتراف بقانونية القاعدة الدستورية والزاميتها ومن ثم التأكيد على سمو الدستور بتوقيع الجزاء على المخالفين لها؛ ووفقا للمذهب الموضوعي ومنهم نجد العميد "**ديجي** " **Duguit** " الأستاذ " **جيني** " **Geny** " بالبحث في طبيعة القاعدة الدستورية والاعتراف لها بقانونيتها وذلك دون أن يشترطوا في الجزاء أن يكون ماديا موكلا إلى السلطة العامة؛ وإنما يكفي ردة فعل المجتمع في حالة مخالفة القواعد الدستورية بما أن القاعدة القانونية تمتاز بخاصية اجتماعيتها؛ لأنها تحمل في ثناياها عنصر الجزاء؛ لأنه لا يعقل أن يوجد قانون دون جزاء مهما كان ماديا أو معنويا [1]؛ في حين هناك من يقر بقانونية القاعدة الدستورية وتعلقها بالجزاء من خلال شعور لدى الكافة بأنها قواعد واجبة الاحترام وإن كان جزاءا معنويا أكثر منه ماديا؛ وقد يتحول إلى جزاء مادي عند الإطاحة بنظام الحكم الذي يتعدى على أحكام الدستور [2].

وكذلك هناك مذاهب وآراء حاولت تجريد الدستور من قانونيته لدوافع سياسية داعمة للحكم المطلق ولمقاليد الحكم بتجريد الدستور من عنصر الجزاء؛ وإن وجود بعض القواعد التوجيهية والهادية في مقدمات الدساتير يجب أن لا تعمم على كافة أبواب ومواد وفصل الوثيقة الدستورية المتضمنة لعناصر المسؤولية والجزاء القانوني بما يتناسب وطبيعة هذا القانون [3].

وإن كان العميد " ديجي " **Duguit** " يتصور عدم إمكانية الدولة توقيع الجزاء المادي على نفسها في حالة ارتكابها لمخالفات دستورية بما أن القواعد القانونية الدستورية لا ترتب جزاء ماديا يقوم على الإكراه المادي؛ فإنها ترتب ردة فعل اجتماعي عن تلك المخالفات [4]؛ ويرى الدكتور " **مصطفى كامل** " في قانونية الدستور وإن كان ينقصها ركن الجزاء بالمفهوم العادي للقاعدة القانونية فإنّ قواعده ليست خالية من الجزاء لأن جزاؤها أسمى ويظهر في ردع الرأي العام للحكام الذين يخالفون الدستور؛ ومنه هذا الجزاء كاف لاحترام سمو الدستور [5].

وعليه نجد فريقين [6] بخصوص تأكيد قانونية الدستور؛ فالفريق الأول يعتبر القواعد الدستورية قواعد قانونية رغم عدم توافرها على عنصر الجزاء بما أن هذا الأخير غير ضروري لكي تكتسب القاعدة صفتها القانونية؛ بل يكفي الشعور لدى الجميع بأن القاعدة واجبة الاحترام؛ وأما الفريق الثاني ورغم إصراره وإقراره لقانونية القاعدة الدستورية فيكفي أنها تقترن بجزاء معنوي وإن تفتقد للجزاء أو الإكراه المادي الذي توقعه

---

(1)- أنظر: د. سرهنك حميد صالح البرزنجي؛ مرجع سابق؛ ص44.

(2)- Voir: Rousseau G ; principes généraux du droit international public ; Dalloz ; paris 1977 ; p32.

(3)- رأي الدكتور سرهنك حميد صالح البرزنجي؛ أنظر: د. سرهنك حميد صالح البرزنجي؛ المرجع نفسه؛ ص45.

(4)- Voir ; Duguit Léon; Traité du droit constitutionnel ; 3éme édition ; paris ; 1927; p709-710.

(5)- أنظر: د. سرهنك حميد صالح البرزنجي؛ المرجع نفسه؛ ص44.

(6)- أنظر: أ. حسني بوديار؛ مرجع سابق؛ ص21.

السلطة العامة؛ لأن القانون أسبق في الظهور من السلطة العامة ولهذا المقصود هو وجود جزاء دون أن يكون توقيعه منوطا بالسلطة العامة.

وعليه نعتقد في نقد مثل هذا الرأي المؤيد لقانونية الدستور ومن ثم اقتران قواعده القانونية بالجزاء من خلال وجود عدّة دساتير لا تعترف صراحة بإلزامية القاعدة الدستورية؛ وكما هناك مخالفات من طرف السلطات العامة ومنها السلطة التشريعية أو التنفيذية أو المؤسسات الدستورية الأخرى؛ في حين لا نجد الجزاءات من خلال إقرار مسؤوليتها عن المخالفات الدستورية؛ وخاصة الجزاء المادي على الأشخاص الحكام؛ وكما يثير هذا الطرح جزاءات متعددة ومختلفة بين الإدارية والجزائية والسياسية والقضائية وغيرها حتى وإن تعتبر عقابا بمفاهيم معينة.

الفقرة الفرعية الثانية: الرأي الرافض بالطبيعة القانونية والإلزامية للقواعد الدستورية

من بين أنصار هذا الاتجاه نجد مدرسة الشرح على المتون وأيضا " **جون أوستن** " **John Austin** " و"**كلزن** " **Kilzen** " بما أنه لا وجود للقاعدة القانونية إلا إذا صدرت عن الدولة ومقترنة بالجزاء المادي المنظم من طرفها بفرض القوانين على المخاطبين بها طواعية أو بالقوة؛ فيمثل هذا الاتجاه المذهب الشكلي والذي ناد به الفيلسوف الإنجليزي " **هوبز** " **Hobbse** " والألماني " **اهرنج** " **Ihrng** "؛ **فأوستن** يرى أن القانون هو من تضعه السلطة الحاكمة مالكة سلطة الأمر والنهي وحق توقيع الجزاء على المخالفين للقانون؛ وأن القانون هو عبارة عن أمر ولا وجود للقاعدة القانونية لا تعد كذلك ما لم تقترن بجزاء مادي يوقعه السلطان [1].

فهذا الرأي ينكر اعتبار قواعد القانون الدستوري كقواعد قانونية ملزمة؛ وبالتالي هي مجرد مبادئ وتعاليم لممارسة الحكم ومبادئ تفتقر للجزاء عند مخالفتها [2]؛ أي أنّ القانون الوضعي حسب " **جون أستن** " هو أمر ونهي يصدر من الحاكم السياسي إلى الرعية الذين يخضعون لسلطته ويقترن بجزاء مادي يوقعه الحاكم على من يخالف القانون؛ في حين القواعد الدستورية تعتبر قواعد أدبية مرعية تحمى بجزاءات أدبية بحتة؛ ومنه تعد مخالفة الحاكم للدستور غير دستورية ولا يمكن وصفها بالغير قانونية [3].

ومن ثم القانون الحقيقي المقترن بالجزاء هو القانون الناتج عن إرادة أو تعبير الدولة؛ وعليه نعتقد وفق هذا الطرح [**أن القانون الدستوري الناتج عن إرادة المؤسس الدستوري كسلطة تأسيسية أصلية أو مشتقة ليس بمكانة القاعدة القانونية الملزمة التي يكون هو بالأساس مصدرها وسندها الشرعي والقانوني**]؛ في حين يثبت هذا الرأي حتى ولو تم إطلاق صفة القانون على القواعد الدستورية؛ فذلك على سبيل التجاوز لا أكثر؛ فيرى الدكتور " **عثمان خليل** " أنّه [**وبالرغم من تشككنا في القواعد الدستورية والدولية في كونها**

---

[1]- أنظر: د. سرهنك حميد صالح البرزنجي؛ المرجع السابق؛ ص40-41.

[2]- أنظر: د. عجة الجيلالي؛ مرجع سابق؛ ص261.

[3]- أنظر: أ. حسني بودیار؛ المرجع السابق؛ 20.

قانونا بالمعنى الفني الصحيح نفضل استعمال لفظ القانون بشأنها على سبيل التجوز... واعترافا بما حققته هذه القواعد وتلك من نتائج عملية خطيرة...] [1]؛ وعليه يرد الدكتور " **محمد كامل ليلة** " على هذا الطرح بالقول [**أنه ليس من السهل المزج بين هذين الأمرين نظرا لتعارضهما؛ فإما أن تكون القواعد الدستورية قانونية وإما أن لا تكون كذلك؛ وفي هذه الحالة لا نستطيع إسباغ صفة القانون على قواعد لا تحمل خصائص القاعدة القانونية مهما كانت الاعتبارات**] [2]؛ ونعتقد في هذا المعنى والطرح [**كأن القاعدة الأدنى التي تلي الدستور محصنة ومحمية من المخالفة باقترانها بالجزاء على عكس القاعدة الأسمى التي من الواجب أن تتميز بخاصية الإلزام بتوافر شرط العقاب عند مخالفتها**]؛ وبالتالي الاعتراف بقانونية الدستور أمر أكيد لأنه يعد القانون الأساسي بالنسبة لكل فروع القانون وأن القواعد الدستورية هي المصدر الذي تستمد منه القوانين العادية سمتها الإلزامية [3].

وكما هناك من يجرد القواعد الدستورية من قانونيتها لأنها من طابع سياسي؛ ومنهم نجد الدكتور "**منذر الشاوي** " بطرحه فكرة مفادها [**لا يمكن الدفاع عن قانونية الدستور والسبب في أن الدستور لا يتمتع بالصفة القانونية... فلا يمكن لقاعدة؛ في نظرنا؛ أن تعتبر قاعدة قانونية إلا إذا جمعت شرطين أولهما؛ أن تصدر القاعدة عن سلطة تتمتع بالنجاعة أي سلطة مطاعة... وثانيها أن القاعدة القانونية الصادرة من السلطات الموجهة في الفئة الاجتماعية أو من وكلائها يجب أن تتضمن الطلب أو المنع بعمل شيء معين؛ بكلمة؛ تتضمن أمرا ايجابيا أو سلبيا؛ هذا يعني أن القاعدة القانونية يجب أن تقيد الآخرين كلهم عدا صانعها**] [4].

وكما يرى أيضا بالقول أنه [**وما يميز القاعدة القانونية ويفرقها عن قواعد الأخلاق؛ هو أنها لا يمكن أن توجه لصانعها... في الحقيقة أن القواعد الدستورية لا توجه إلى الأفراد بل إلى الحكام أنفسهم أو إلى الدولة إذا سلمنا بشخصيتها؛ بناء عليه فإن هذه القواعد لا يمكن أن تعتبر كقواعد قانونية لأنها تفتقر إلى الشرط الثاني**] [5].

---

[1]- أنظر: د. عبد الفتاح ساير داير؛ مرجع سابق؛ ص265.

[2]- أنظر: د. سرهنك حميد صالح البرزنجي؛ مرجع سابق؛ ص42.

[3]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص43.

[4]- أنظر: د. منذر الشاوي؛ القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية؛ الطبعة 2؛ مطبعة شفيق؛ بغداد؛ العراق؛ 1966.

[5]- أنظر: د. سرهنك حميد صالح البرزنجي؛ المرجع نفسه؛ ص43.

وإن كان هذا الاتجاه الذي طرحة " **جون أستن** " والذي تأثر برأي الفقيه " **توماس هوبز** " في تحليل طبيعة القانون فإنه يهدف إلى تأييد النظام الملكي في انجلترا؛ في حين استند " **جون أستن** " على الاعتقاد أنّ السيادة تعود للحاكم [1] وليس للدستور أو القانون في الدولة.

وعليه يبدو أن أنصار هذا الاتجاه يؤيدون عدم جدية الدستور في سموه؛ ربما لمحاولة وضع إطار قانوني كفيل بممارسة السلطة التشريعية والتنفيذية دون رقيب في حالة انتهاك المبادئ والقواعد الدستورية بما أنهم يعترفون بعدم فعالية القواعد الدستورية المخاطبة للحكام والتي تكون في مواجهتهم.

ومن ثم يظهر اللجوء إلى أسانيد شكلية وسطحية في دراسة القاعدة الدستورية؛ ولأسباب سياسية تتعلق بمحاولة التأسيس للحكم غير الديمقراطي وتجريد عنصر الرقابة الدستورية كآلية مهمة في الفصل بين السلطات؛ وكذا التملص من إقرار مسؤولية السلطة الحاكمة في حالة تعديها للحدود الدستورية بعدم خضوع الدولة لمبدأ سمو الدستور والقانون.

الفقرة الفرعية الثالثة: الرأي التوفيقي بين المؤيدين والمعارضين لقانونية الدستور

يتخذ الاتجاه التوفيقي بشأن قانونية الدستور بين مؤيدين هذا الأخير والرافضين له بأنّ هناك مجموعة أصناف من القواعد الدستورية تتسم بالقانونية ومقترنة بالجزاء؛ وتتمثل هذه الأصناف في الآتي [2]:

أولا- القواعد التي تقرر الحقوق والحريات والواجبات.

ثانيا- القواعد التي تنظم السلطات العامة الثلاث.

ثالثا- القواعد التي تتعلق بتوجيه الهيئات الحاكمة.

وعليه يتجسد الجزاء المنظم في القواعد الدستورية في صورة الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ونزع الثقة من الحكومة وحل البرلمان ورقابة دستورية القوانين [3]؛ وكما قد يلجأ الشعب إلى رفض الانتخابات وهو بمثابة جزاء يوقعه الشعب على السلطة الحاكمة [4]؛ وبالتالي نعتقد أنّ قانونية الدستور تظهر وفقا لطبيعة الأنظمة الدستورية والسياسية ومدى تطبيقها للنصوص الدستورية وتقاليد الحكم في الدولة؛ أكثر منها ما هو مجسد في الفقه والآراء.

الفرع الثاني

سمو الدستور بتطبيق خاصية قانونية الدستور

لتفادي بعضا من المخالفات الدستورية التي تنتج بفعل ممارسة السلطة العامة والسياسية في الدولة وللاحتياط من الاستناد من عدم قانونية القواعد الدستورية وتجريدها من القوة الملزمة وعنصر الجزاء الذي

---

[1]- أنظر: أ. حسني بوديار؛ مرجع سابق؛ 20-21.

[2]- أنظر: د. عجة الجيلالي؛ مرجع سابق؛ ص261.

[3]- أنظر: د. سرهنك حميد صالح البرزنجي؛ المرجع السابق؛ ص42.

[4]- أنظر: د. عجة الجيلالي؛ المرجع نفسه؛ ص261؛ وأنظر: أ. حسني بوديار؛ مرجع سابق؛ 22.

يجب توقيعه على المعتدين على سمو الدستور؛ فتشير كثيرا من الدساتير على قانونيتها وإلزامية بعضا من قواعدها الدستورية؛ ففي الجزائر وفي مختلف وثائقها الدستورية أقرت بقانونيتها بصراحة؛ ومن ثم إمكانية القول بإلزاميتها نتيجة لمخاطبتها بالخصوص السلطة العامة والحاكمة في الدولة؛ في مجال تطبيق الدستور وإصداره من أجل التنفيذ وتفعيله من طرف القائمين بالحكم.

الفقرة الفرعية الأولى: موقف المؤسس الدستوري من قانونية الدستور

نظمت كل الدساتير الجزائرية مسألة قانونية الدستور باعتبارها قوانين أساسية دون بيان صريح لإلزامية قواعدها القانونية؛ فنص دستور 1963 على إصدار رئيس الجمهورية لمشروع الدستور عندما يصادق عليه الشعب طبقا للمادة [78] منه؛ في حين أكد في العنوان الخاص بالتعديل الدستوري بذكر مشروع قانون التعديل الدستوري طبقا للمادة [73] ويتم إصداره من طرف رئيس الجمهورية في حالة مصادقة الشعب عليه باعتباره **قانونا دستوريا** طبقا للمادة [74] منه؛ ويعتبر دستور 1976 **قانونا أساسيا للجمهورية** باعتباره **واجب النفاذ** طبقا للمادة [199] منه؛ وكذلك تم النص على إصدار رئيس الجمهورية القانون المتعلق بالتعديل الدستوري وهذا ما يبين أن هذا الدستور تم الاعتراف له بخاصية القانونية؛ وإن يمثل كل من هذين الدستورية بأنهما دساتير برامج.

في حين نظم كل من دستور 1989 و1996 وفي مختلف التعديلات الحاصلة عليهما قانونيتهما بالنص الصريح ودون توضيح لعنصر الإلزامية لقواعدهما؛ فدستور 1989 نص في مادته رقم [165 و166] على قانون التعديل الدستوري دون تنظيمه واعتباره قانونا أساسيا كما هو الأمر في دستورا برامج؛ ومع ذلك اعتبر كل من دستوري 1989 و1996 في ديباجة كل منهما طبقا للفقرة [10] منها أنّ الدستور فوق الجميع؛ **وهو القانون الأساسي**؛ على أن المادة [182] من دستور 1996 اعتبرته **قانونا أساسيا نافذا**؛ وتم اعتبار التعديلات الدستورية بمثابة قوانين دستورية لسنة 2002 و2008 و2016 [1].

الفقرة الفرعية الثانية: مدى تنظيم مسألة عنصر الإلزامية في القواعد الدستورية

بالنظر إلى مختلف الوثائق الدستورية لم نجد نصا صريحا يبين أن القواعد الدستورية ملزمة إن اعتبرت كل الدساتير بأنها قانونية؛ ومن ثم وكأنه تم تطبيق الاتجاه التوفيقي بين المؤيد والمنكر لعنصر الإلزامية لقواعد الدستورية؛ ما عدا ما تم أو يوحي بهذا العنصر في المصطلح الوارد " **ينفذ باعتباره قانون أساسيا** " وعليه ورد لفظ **التنفيذ** ووصف الدستور بصفة **القانون الأساسي** وكأنه يتميز بخصائص القاعدة القانونية على حد اعتقادنا.

وعليه تعتبر مجموعة من المجالات والمسائل الواردة في الدستور واعتبارها قواعد ملزمة ومنها ما هو قابل لتوقيع الجزاء على مخالفتها ومنها ما هو غير قابل لتوقيع الجزاء وبغض النظر أهو جزاء مادي أو معنوي أو سياسي أو أخلاقي وأدبي؛ وكما نظن أن هناك قواعد قانونية دستورية بالمفهوم الموضوعي وغير الوارد

---

[1]- الفقرة 12 من ديباجة دستور 2016؛ والمادة 218 أيضا.

بالوثيقة الدستورية ولكن تجد أساسها ومصدرها في الدستور المكتوب ذاته فهي مقترنة بالجزاء ومنها الجزاءات على اختلاف أنواعها في حال مخالفة قانون الأحزاب السياسية أو قانون الانتخابات أو قانون الإعلام والتي ترتبط بجزاءات مادية وغيرها؛ وخاصة أنها تنظم أحكام جزائية تتصل بالقانون العام الجنائي في أحكامها أو بالإحالة إلى قانون العقوبات والإجراءات الجزائية؛ ومنها الفصل السابع من القانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات الذي ينظم عقوبات جزائية متعلقة بالحبس وبالغرامة المالية وغيرها [1]؛ وعليه القول بأن كل من دستوري 1998 و1996 اعتبرا واتصفا بالقانونية وتعلق أمرهما بصفة سمو الدستور وبواجب تنفيذهما.

وكما هناك قواعد دستورية ملزمة تخضع لها السلطة السياسية الحاكمة وفق للدستور وبالخضوع له على وجه الإلزام ومنها إجبارية إخطار المجلس الدستوري بصدد الرقابة الوجوبية القبلية على دستورية القوانين والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان طبقا للمادة [186/2-3] من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01؛ وإلا لا يتم تطبيقها فيما بعد من طرف الهيئات المعنية كالبرلمان أو المجلس الدستوري؛ وكذلك نجد عنصر الإلزامية في تطبيق المادة [111] بالعرض الفوري لاتفاقيات الهدنة والسلم على كل غرفة من البرلمان من أجل الموافقة عليها.

الفرع الثالث

سمو الدستور بتطبيق الجزاءات المترتبة عن المخالفات الدستورية

رغم اختلاف الرؤى بشأن طبيعة القواعد الدستورية والنسبية في الحكم ما إذا كانت قانونية ترتبط بالجزاء المادي أو غيره؛ فإن الدستور الجزائري منذ سنة 1989 وبالاعتراف الصريح بسموه؛ تمت الإقرار في قواعده بتوقيع جزاءات قانونية وبذات أوصاف مختلفة في حال مخالفة السلطات العامة في الدولة وبالخصوص السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية للقواعد الدستورية؛ وهذا ما يعني تطبيق نظرية الاتجاه التوفيقي في إلزامية القاعدة الدستورية في مجالات محددة وبما يتناسب وطبيعتها؛ وعرض رئيس الجمهورية للنصوص المتعلقة بالأوامر طبقا للمادة [142/1-2] من دستور 2016 على البرلمان من أجل الموافقة عليها؛ ووجوب الحكومة تقديم بيانا على السياسية العامة للحكومة سنويا طبقا للمادة [98] من الدستور.

الفقرة الفرعية الأولى: سمو الدستور بتطبيق الجزاءات في مواجهة السلطة التشريعية من طرف السلطة التنفيذية

نظم الدستور جزاءات دستورية وقانونية من أجل ضمان تنفيذه والإقرار بسموه في مواجهة السلطة التشريعية إذا ما تعدت الحدود الدستورية في وظيفتها التشريعية أو الرقابية؛ وتتمثل هذه الجزاءات في الجزاء

---

[1]- قانون عضوي رقم 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات؛ المؤرخ في 2016/08/25؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 50؛ المؤرخ في 2016/08/28.

الذي يوقعه رئيس الجمهورية بحق حل المجلس الشعبي الوطني [1]؛ وإجراء انتخابات تشريعية مسبقة قبل أوانها [2]؛ ومخاطبة البرلمان [3]؛ وطلب قراءة ثانية للقانون ومنع إصدار النصوص القانونية التي صادق عليها البرلمان [4]؛ وإخطار المجلس الدستوري بشأن مراقبة دستورية القوانين رقابة المطابقة أو اختيارية [5]؛ والحل الو جوبي للمجلس الشعبي الوطني في حالة عدم موافقته من جديد على مخطط عمل الحكومة بعد تعيين وزير أول من جديد [6].

الفقرة الفرعية الثانية: سمو الدستور بتطبيق الجزاءات في مواجهة السلطة التنفيذية من طرف السلطة التشريعية

تتم حماية الدستور بواسطة الجزاءات التي توقعها السلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية من أجل إعلاء الدستور والخضوع له؛ فالبرلمان يقوم ومن طرف رئيس أحد الغرفتين بفتح مناقشة حول السياسية الخارجية والتي من الممكن أن تتوج هذا المناقشة بلائحة تبلغ إلى رئيس الجمهورية [7]؛ إخطار رئيس أحد غرفتي البرلمان أو خمسون (50) نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثون (30) عضوا من مجلس الأمة المجلس الدستوري من أجل رقابة دستورية المعاهدات والتنظيمات أو حتى الأوامر التشريعية التي يختص بها رئيس الجمهورية [8].

كذلك عدم موافقة البرلمان على الأوامر التشريعية ومن ثم تعد لاغية في مواجهة رئيس الجمهورية [9]؛ إقالة البرلمان للحكومة في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة [10]؛ اختتام مناقشة المجلس الشعبي الوطني بلائحة بمناسبة مناقشة السياسية العامة السنوية للحكومة أو إيداع ملتمس رقابة ينصب على عمل الحكومة من شأنه إقالة الحكومة [11]؛ وتوجيه الأسئلة الكتابية والشفوية واستجواب الحكومة من طرف أعضاء البرلمان طبقا للمادة [151-152] من دستور 2016.

---

[1]- المادة 147 من دستور 2016.

[2]- المادة 147 من دستور 2016.

[3]- المادة 146 من دستور 2016.

[4]- المادة 145 من دستور 2016

[5]- المادة 186 و المادة 187 من دستور 2016.

[6]- المادة 96 من دستور 2016.

[7]- المادة 148 من دستور 2016.

[8]- المادة 187 من دستور 2016.

[9]- المادة 3/142 من دستور 2016

[10]- المادة 95 من دستور 2016.

[11]- المادة 98 ومن 153 إلى 155 من دستور 2016.

الفقرة الفرعية الثالثة: سمو الدستور بتطبيق جزاءات لحماية الحقوق والحريات الدستورية في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية

إذا كان الدستور ينظم للحقوق والحريات ويبين الأسس القانونية في إطار قانون العقوبات والإجراءات الجزائية فإنّه نجد جزاءات تتعلق بالمخالفات الدستورية الناتجة عن السلطة العامة من سلطة تشريعية وتنفيذية أو مخالفة الأفراد للدستور؛ فالقانون الجنائي وما ينص عليه من عقوبات عند الاعتداء على نظام الحكم أو حريات الأفراد المنصوص عليها في الدستور والمنظمة في الدستور [1]؛ فهذا الأمر يندرج ضمن الجزاءات التي ترتبط بالرقابة القضائية لتوقيع الجزاء على مرتكبي المخالفات الدستورية؛ لأن قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية يعاقبان على الجنح والمخالفات ضد الدستور والتي ترتبط بالانتخاب وعملية التصويت في المواد من [102 إلى 106]؛ وتتمثل هذه المخالفات الدستورية في الآتي:

أولا- حالة منع المواطنين من ممارسة الانتخاب طبقا للمادة [102-103] من قانون العقوبات.

ثانيا- حالة المتعلقة بفرز الأصوات طبقا للمادة [104-105] من قانون العقوبات.

ثالثا- حالة الجريمة المتعلقة ببيع وشراء الأصوات طبقا للمادة [106] من قانون العقوبات.

المجلس الدستوري باعتباره مؤسسة رقابية فإنه خاصة في الرقابة الوجوبية والمتعلقة بميدان القوانين العضوية أين يتم تنظيم بعضا من الحقوق والحريات الأساسية المتعلقة بالحق في الانتخاب والترشح وإنشاء الأحزاب أو الحق في إنشاء الجمعيات وحرية التعبير والحق في الإعلام وغيرها فهو يبدي رأيه في عدم دستورية ما هو مخالف للدستور ويكون رأيه ملزما للسلطات العمومية والتي تلتزم به.

ومنه هو من يحمي الحقوق والحريات في العملية التشريعية التي تتداخل بين البرلمان والحكومة ورئيس الجمهورية وكل في اختصاصه وكل ما يتم عن طريق إخطاره بالرقابة الاختيارية على دستورية القوانين؛ بما أن الدستور تقنية الموازنة بين السلطة والحرية وأن القانون ينظم مركزا حقوقيا.

وأيضا تنظيم قانون الانتخاب لمسؤولية أعوان الإدارة التابعين للسلطة التنفيذية بما أنه تجري مختلف الاستشارات الانتخابية تحت مسؤولية الإدارة التي يجب على أعوانها الالتزام الصارم بالحياد في العملية الانتخابية والامتناع عن كل سلوك أو موقف أو عمل أو إساءة إلى نزاهة الاقتراع ومصداقيته؛ وهذا طبقا للمادة [164] من القانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات.

المطلب الثالث

حقيقة مخالفة السلطة التشريعية والتنفيذية للدستور عند التطبيق

تعد كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية المخولتين بتطبيق وتفعيل الدستور من الناحية القانونية ونظرا لما حدده الدستور لهما من سلطات وصلاحيات في هذا التطبيق؛ إلا أنّه كثيرا ما تتجاوز هاتين السلطتين في عملهما الحدود الدستورية بالتعدي على أحكام الدستور من خلال تجاوز مبدأ الفصل بين السلطات أو تجاوز

[1]- أنظر: أ. حسني بوديار؛ مرجع سابق؛ ص22.

حماية وضمان الحقوق والحريات؛ وتجاوز اختصاصاتهما المقررة وفقا للتوازن بين السلطات المقام في الدستور؛ أو بالتخلي عن الصلاحيات بالسماح بتدخل السلطة الأخرى في عمل السلطة المعنية أو بتفويض صلاحياتها؛ بحيث هناك تعطيل فعلي للدستور ف حالة [**عندما يتغاضى الحكام عن تطبيق نص موجود في الدستور أو يتعمدون إهماله**] [1]؛ ونبين حقيقة مخالفة كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية لمبدأ سمو الدستور من خلال الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: مظاهر عدم تطبيق المشرع للقواعد الدستورية
الفرع الثاني: هيمنة السلطة التنفيذية في تطبيق القواعد الدستورية
الفرع الثالث: أسباب مخالفة السلطة السياسية للقواعد الدستورية

الفرع الأول
مظاهر عدم تطبيق المشرع للقواعد الدستورية

هناك مجموعة من المظاهر القانونية تبين تراجع البرلمان في تكوينه كأحادية أو بالثنائية خاصة بعد التأسيس لمبدأ الفصل بين السلطات بدستور 1989؛ وعليه إذا كان البرلمان يختص بالوظيفة التشريعية وامتيازه بالسيادة في إعداد القانون والتصويت عليه وفقا لما نظمه الدستور بأن يخضع لهذا الأخير والتقيد به في المهام التشريعية وإنتاج النظام القانوني النابع عن الدستور؛ فإنّ المشرع يتجاهل سمو الدستور في تطبيق القواعد الدستورية؛ من خلال التخلي عن اختصاصه الحقيقي بعدم تطبيقه للنصوص الدستورية؛ وبإحالته في تطبيق أهم القواعد الدستورية بالنص القانوني إلى التنظيم دون أن يتحمل مسؤوليته في واجب القيام بالوظيفة التشريعية.

وكثيرا ما كان متجاوزا للحدود الدستورية في المصادقة على القوانين وذلك ما يتم إثباته من طرف المجلس الدستوري بصدد الرقابة على دستورية القوانين؛ وعليه يمكن الجزم في الدول المتخلفة أن السمات المشتركة بين معظم الدساتير لتلك الدول هي [**أنها لا تتمتع بالأعلوية التي تقوم عليها فكرة الدستور أصلا والتي يفقد الدستور بغيابها مسوغ وجوده**] [2]؛ وعليه نوضح هذه المظاهر في الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: التخلي عن الاختصاص بعدم تطبيق النصوص الدستورية

إذا كان واجب المشرع أن يقوم بالوظيفة التشريعية والرقابية في ظل احترام القواعد الدستورية؛ وهو بالأساس السيد طبقا للمادة [112] من دستور 2016 في إعداد القانون والتصويت عليه إلا أنّه لا يمارس هذه الوظيفة؛ ببقاء مجموعة من القواعد الدستورية لم تطبق ولم تفعل لحد الآن وخاصة بمرور فترات زمنية تحتاج لتطبيق النصوص الدستورية المعنية؛ لمعالجة القضايا والمشكلات السياسية والقانونية والاقتصادية وغيرها؛ وبالرغم من إجراء تعديلات دستورية متكررة فإن المشرع لم يبقى ملتزما بثقة الشعب التي وضعها فيه

---

[1]- أنظر: د. غازي يوسف؛ مرجع سابق؛ ص237 في الهامش.

[2]- أنظر: د. جعفر عبد السادة بهير دراجي؛ مرجع سابق؛ ص51.

طبقا للمادة [115] من الدستور التي وضعها فيه وبأن يظل يتحسس تطلعاته وما يحتاج إليه الفرد أو المؤسسات من قوانين لمعالجة ما هو مطروح أمامهم.

وعليه نبين أنّ المشرع أغفل عدّة نصوص دستورية لم يستطع التشريع فيها بموجب القانون الداخل في اختصاصاته؛ وذلك في مجالات وميادين مهمة ومعتبرة؛ وأهمها ما يتعلق بالقوانين العضوية نظرا لأهميتها بإهمال البرلمان لمجالاتها الحساسة والمتعلقة بالدستور مباشرة؛ والتي تتمثل في الآتي:

1- عدم قيام المشرع باقتراح وتنظيم قانون عضوي يتعلق بتنظيم السلطات العمومية وعملها؛ لما لهذا المجال قيمة قانونية وعملية تتعلق بكل سلطة عمومية وفي العلاقة بين مختلف السلطات في هذا الإطار؛ وبالرغم بصدور قانون عضوي يتعلق بالعلاقات الوظيفية بين البرلمان والحكومة طبقا للمادة [141 المطة 1] من دستور 2016 [1].

2- تجاهل المشرع لتنظيم القانون العضوي الإطار الذي يتعلق بقوانين المالية؛ فمنذ سنة 1984 ولا زال المشرع والعمل ساري بقانون المالية الإطار الصادر في ظل دستور 1976 البرامجي ومع نهاية فترة الاشتراكية ومبدأ وحدة السلطة؛ ومبدأ وحدة الحزب [2]؛ ولحد الآن يتم التشريع المالي بقانون عادي أو بأوامر تشريعية والتي تعتبر غير دستورية في نظرنا نتيجة لغياب القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية نظرا لسمو مثل هذا القانون على القوانين العادية المتعلقة بمالية الدولة؛ ويمكن إرجاع السبب في اعتقادنا للتهرب من وجوبية إخطار المجلس الدستوري بصدد رقابة مطابقة هذا القانون للدستور [3]؛ وكأن المجلس الدستوري سيتدخل في مجال رقابة مالية الدولة وهذا الأمر لا يستوجبه الحال في مواجهة السلطة التنفيذية بالأساس والذي يستوجب سلطة إخطار المجلس من طرف رئيس الجمهورية [4].

3- عدم تنظيم أو استبدال قانون الجمعيات العادي رقم 12-06 [5] بقانون عضوي وفقا للتعديل الدستوري بموجب القانون رقم 16-01 في المادة [54] المتعلق بالحق في إنشاء الجمعيات بحيث تنص الفقرة الأخيرة من هذه المادة أنه [**يحدد القانون العضوي شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات**]؛ رغم استبدال وإلغاء أهم القوانين العضوية التي رافقت الإصلاحات القانونية والسياسية والدستورية بالمفهوم الموضوعي سنة

---

[1]- المادة 123 البند 1 من دستور 1996.

[2]- قانون رقم 84-17 المتعلق بقوانين المالية المؤرخ في 1984/07/07 المعدل والمتمم.

[3]- المادة 141 الفقرة الأخيرة من دستور 2016 أنه [**يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره**].

[4]- المادة 2/186 من دستور 2016.

[5]- قانون رقم 12-06 المؤرخ في 2012/01/12؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 2 المؤرخ في 2012/01/15.

2012 والمتعلقة بنظام الانتخابات [1] والعلاقات الوظيفية بين غرفتي البرلمان وعملهما وعلاقتهما بالحكومة رقم 99-02 [2] في سنة 2016.

4- عدم تنظيم القانون العضوي المتعلق بحماية القاضي والسلطة القضائية طبقا للمادة [166] من دستور 2016؛ لما لاستقلالية القضاء أهمية دستورية وقانونية مثلها مثل السلطة التشريعية أو التنفيذية؛ وذلك بحماية القضاة من كل الأفعال التي من الممكن أن تمس نزاهة الأحكام القضائية وحصانة القضاة والتزامهم بتفادي السلوكيات الماسة بمصداقيتهم.

5- عدم تنظيم قانون عضوي يتعلق بالمحكمة العليا للدولة لمحاكمة كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول؛ والتي تأسست بموجب دستور 1996 في المادة [158] منه [3]؛ وهذا الأمر يمس بسلبية ونقائص القانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي [4]؛ فنجد أن المشرع لم يحسن وضع السلطة القضائية واستقلاليتها كما أسس لها الدستور [5].

6- عدم تطبيق قانون عضوي يتعلق بحالتي الطوارئ والحصار طبقا للمادة [92] من دستور 1996 أو المادة [106] من دستور 2016 نظرا لأهمية هاتين الحالتين وتأثيرهما على الحقوق والحريات بالتقييد والضبط الموسع للإدارة عليهما؛ باعتبارهما حالتين غير عاديتين؛ ومن ثم يكون هذا القانون العضوي قيدا على السلطة التنفيذية فيما بعد لو يتم إعلان حالة الضرورة بأحد الحالتين مستقبلا.

الفقرة الفرعية الثانية: المظهر المتعلق بإحالة تطبيق القوانين إلى التنظيم

إذا كان الدستور يمنع تفويض السلطة والاختصاص من سلطة إلى سلطة أخرى وهو أحد النتائج الأساسية للسمو الموضوعي للدستور؛ وإذا كانت السلطة التشريعية تمتنع عن التنازل عن وظيفتها التشريعية كما هي محددة بالأساس في المادة [140 و141] من الدستور؛ وإن كان المشرع يختص بالتشريع في مجالات محددة وليس على الإطلاق؛ فإنه يسعى بالتشريع بالصورة العامة والإجمالية ودون تفصيل بعضا من النصوص الدستورية نظرا لأهميتها؛ وإن كان الدستور يمنحه وظيفة السلطة التشريعية في القواعد العامة غالبا [6].

---

[1]- قانون عضوي رقم 12-01 المؤرخ في 2012/01/12؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 1؛ المؤرخ في 2012/01/14.

[2]- قانون عضوي رقم 99-02 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما؛ وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة؛ المؤرخ في 1998/03/08؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 15؛ المؤرخ في 1999/03/09.

[3]- المادة 177 من دستور 2016.

[4]- قانون عضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي؛ المؤرخ في 2005/07/17؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 51؛ المؤرخ في 2005/07/20.

[5]- أنظر: صديق سعوداوي؛ استقلالية السلطة القضائية؛ مرجع سابق؛ ص79-80.

[6]- المادة 140 تنص أنه على سبيل المثال: القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية...؛ القوانين العامة المتعلقة بالأجانب؛ القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية وطرق التنفيذ؛ وهكذا من دستور 2016.

فإن المشرع يتوخى التفصيل وتفسير النص الدستوري في إطاره العام دون محاولة التحكم في العملية التشريعية بالحفاظ على المبدأ الدستوري القاضي بالمحافظة على القاعدة الدستورية على مستواه؛ وإنما يلجأ في الكثير من الأحيان في عملية التشريع بظاهرة النص العام والمجمل دون تفصيل ما هو أساسي؛ ومن ثم يكون لغموض وإبهام النصوص القانونية أهمية تكون لصالح الحكومة في مجال تطبيق القانون؛ في حين يزداد الأمر أهمية عند قيام المشرع باستقلالية في إحالة تطبيق أهم مواد أو نصوص القانون سواء أكان عضويا أو عاديا إلى التنظيم الذي يدخل في اختصاص الوزير الأول كحكومة؛ حتى وإن كان الفصل المرن بين السلطات يبيح فكرة الاندماج بينها في العملية التشريعية مما قد ينجم عنه إمكانية ممارسة السلطة التنفيذية لأعمال ذات طابع تشريعي؛ وقد تلجأ إليها السلطة التنفيذية مباشرة بتنازل ضمني من المشرع عن بعض صلاحياته لفائدتها كحالة وجود إحالة من نص تشريعي إلى نص تنظيمي [1].

أولا- إحالة تطبيق القانون العضوي إلى القانون العادي: المشرع وإن كان يختص بالتشريع في نوعين من القوانين عضوية أو عادية؛ فكذلك يحيل تطبيق نصوص القوانين العضوية إلى القانون العادي؛ وهذا بتجاوز الأحكام الدستورية؛ وذلك بإيجاد حلول غير دستورية يتغاضى عنها المشرع؛ فلو يتم تنظيم بعضا من المسائل تكون تابعة من الناحية الدستورية لمجال قانون عضوي معين فربما يتم الحكم بعدم دستوريتها برأي المجلس الدستوري؛ ومنها مسألة تنظيم الدوائر الانتخابية بقانون عادي نتيجة إحالة المشرع بإرادته بموجب نص وارد في القانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات في المادة [7/84] بالنسبة لتحديد الدوائر الانتخابية في الخارج الدبلوماسية أو القنصلية وكذا عدد المقاعد الواجب شغلها عن طريق القانون.

في حين في الداخل محددة بموجب نص القانون العضوي من نفس هذه المادة؛ في حين نجد نص المادة [26] من هذا القانون تحيل إلى القانون العادي في تحديد وتشكيل الدوائر الانتخابية من شطر بلدية أو من بلدية أو عدة بلديات؛ فمثل هذا التجاوز يؤدي بإفراغ القانون العضوي من محتواه بما أنه ينظم مجالا من مجالات القانون الدستوري؛ وبإحالتها إلى بعضا من نصوصه إلى القانون العادي التي يفتقر للشروط والإجراءات المشددة في المصادقة والإصدار لا سيما ما يتعلق الأمر بالرقابة الدستورية الوجوبية والقبلية؛ وتعلق هذا القانون بأحد الحقوق السياسية الأساسية للأفراد وهي حق الموطن في الانتخاب والترشح [2].

ثانيا- إحالة تطبيق القانون إلى التنظيم: قيام المشرع في تطبيق القانون وتفسيره بالإحالة إلى التنظيم يتنافى والدستور؛ رغم ما لاختصاص الوزير الأول في تنفيذ القوانين طبقا للمادة [2/143] من الدستور نفسه بأنّه [**يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود إلى الوزير الأول**]؛ ومنه يمنح المشرع مجالا واسعا لتدخل الوزير الأول في تنفيذ أهم النصوص التي من الواجب أن يضمنها ويبينها في القانون الذي يختص به دون إفضاء الأمر لحلول الوزير الأول محل المشرع في العملية التشريعية؛ رغم ما يكون للوزير

---

[1]- أنظر: د. عجة الجيلالي؛ مرجع سابق؛ ص396.

[2]- المادة 62 من دستور 2016.

الأول من سلطة دستورية تتعلق باقتراح مشاريع القوانين [1]؛ ومن ثم كأن المشرع يفوض اختصاصه التشريعي لصالح الحكومة؛ وهذا غير مقبول في مبدأ سمو الدستور الذي يقضي من الناحية الموضوعية عدم تفويض الاختصاصات الدستورية [2]؛ وهذا ما يمثل تقنية جديدة غير دستورية تتمثل في الانحراف في المعيار التشريعي؛ ومن ثم فإذا كانت إحالة كيفية تطبيق النصوص التشريعية طريقة معمولا بها فإن كثرة استعمالها تعتبر استعادة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية [3]؛ ومن أمثلة الانحراف في العملية التشريعية التي يختص بها البرلمان في القوانين العضوية بإحالة تنظيم وتفسير بعضا من نصوصها لصالح الحكومة نجد مثلا في القانون العضوي المتعلق بالإعلام وفي مجال الخدمة العمومية طبقا للمادة [59] منه التي تعتبر أن النشاط السمعي البصري [4] مهمة ذات خدمة عمومية؛ فأحال المشرع تطبيق هذا النص إلى التنظيم ومن ثم إفراغ محتوى حق وحرية الإعلام كقانون عضوي من صميم الدستورية لصالح الحكومة التي لا يمكن أن تتقيد بأية شروط أو تقوم بتقيد حقوق وحريات الأفراد.

فالخدمة العمومية وإن كانت تختص بها السلطة التنفيذية أو الحكومة فعل الأقل أن تكون منظمة في قانون وليس بمراسيم تنفيذية؛ وكذلك نجد تعارض المشرع نفسه في آلية تمويل الحزب السياسي أهي وفقا للقانون أم وفقا للتنظيم؛ بإفراغ نص دستوري يتعلق بالحق في إنشاء الحزب السياسي والحق في تمويله من طرف الدولة؛ فنجد المادة [63] من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية [5]؛ تنص على تمويل الحزب السياسي وفقا لنص خاص دون تحديد طبيعة هذا النص أهو قانون عادي أم قانون عضوي أم مرسوم تنفيذي؟.

في حين نجد المادة [59] من نفس هذا القانون التي تنص على مساعدات الدولة للحزب السياسي تكون محل مراقبة في وجهة استعمالها؛ على أن يتم تطبيق هذا النص بموجب التنظيم وليس قانون؛ في حين نجد دستور 2016 بموجب المادة [53] منه التي تستوجب أن تحدد كيفيات تطبيقها بموجب القانون فيما يتعلق بالتمويل العمومي وممارسة السلطة والاستفادة من وسائل الإعلام العمومية [6]؛ ومن ثم يصبح الحق في تمويل الحزب يكون بموجب نص قانون عضوي وعادي وتنظيمي وهذا يخل بسمو الدستور؛ نتيجة الإحالة وعدم تحسين صياغة المشرع للقواعد القانونية.

---

[1]- المادة 136 من دستور 2016.

[2]- في تفويض وعدم تفويض الاختصاصات الدستورية في مجال سمو الدستور؛ أنظر: أ. صديق سعوداوي؛ منع وإمكانية تفويض سلطات رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري؛؛ دراسة تحليلية في احترام مبدأ سمو الدستور؛ مجلة الراشدية للدراسات والبحوث القانونية؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة معسكر؛ العدد 7؛ نوفمبر 2015؛ ص159-227.

[3]- أنظر: أ. رشيد خلوفي؛ القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلة؟؛ مجلة المدرسة العليا الوطنية للإدارة؛ المجلد 10؛ العدد 1؛ 2000.

[4]- قانون عضوي رقم 12-05 المؤرخ في 2012/01/12؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 2 المؤرخ في 2012/01/15.

[5]- قانون عضوي رقم 12-04؛ المؤرخ في 2012/01/12؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 2 المؤرخ في 2012/01/15.

[6]- نص دستوري جديد تم تنظيمه بالمراجعة الدستورية بموجب القانون رقم 16-01.

وكما يتم إحالة تطبيق أهم نصوص القوانين العادية إلى التنظيم من طرف المشرع؛ وبذلك نجد أنّ في تطبيق الازدواجية القضائية باستقلالية القضاء الإداري؛ وفي قانون المحاكم الإدارية رقم 98-02 [1] الذي يتكون من عشرة مواد فقط؛ فإنّ هناك أربعة نصوص محالة في تطبيقها إلى التنظيم؛ وهذا ما يؤكد تنازل المشرع للوظيفة التشريعية لصالح السلطة التنظيمية أي الحكومة؛ وبذلك تم مخالفة المادة [122] من دستور 1996 التي تقضي بأن يشرع البرلمان في إنشاء الهيئات القضائية؛ وكنتيجة مهمة لتنازل المشرع عن اختصاصاته بصور مختلفة وبتقنيات مختلفة؛ فإن وجود تعريف دستوري أو تشريعي يحدد مفهوم النص التنظيمي يجعل منه ترك هذا النص للممارسة الإدارية والفقه الإداري والاجتهاد القضائي؛ فهذا الأخير الذي اجتهد في صنع تكييف خاص للنصوص التنظيمية على أنها عمل من أعمال السيادة أو الحكومة التي تسمح للإدارة التحرر كلية من قواعد المشروعية [2].

الفقرة الفرعية الثالثة: تأكيد المجلس الدستوري لتجاوز المشرع للحدود الدستورية

كثيرا ما تجاوز المشرع للحدود الدستورية متجاوزا السمو الشكلي أو السمو الموضوعي للدستور؛ ولكن لوجود رقابة دستورية من طرف المجلس الدستوري أثبت أن غرفتي البرلمان صادقت على قوانين مخالفة بذلك الدستور؛ ويمكن توضيح هذه التجاوزات المتعددة على سبيل المثال في الآتي:

أولا- تجاوز المشرع لمبدأ تنظيم السلطات واختصاصاتها؛ حينما أسس الدستور منذ سنة 1989 لمبدأ الفصل بين السلطات؛ فكثيرا ما أخل البرلمان بهذا المبدأ وتجاوز الحدود الدستورية؛ والتي أكدها المجلس الدستوري؛ بحيث مكن الدستور المشرع من سلطة السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه؛ إذ أصبح لا يتقيد بالحدود الدستورية متجاوزا سمو الدستور في مجال تنظيم السلطات العامة واختصاص المؤسسات الدستورية؛ فنجد مثلا أن البرلمان ممثلا في مجلس الأمة وبصدد مصادقة هذا الأخير على نظامه الداخلي لسنة 1998 كهيئة مستقلة تابعة للسلطة التشريعية طبقا للمادة [115] من دستور 1996؛ أنه منح لنفسه الحق في تعديل القوانين بموجب المواد [63 إلى 68؛ والمادة 77 و78] من النظام الداخلي موضوع الإخطار أمام المجلس الدستوري؛ مع أن المؤسس الدستوري لا يمنحه هذا الحق إلا في حالة اللجنة المتساوية الأعضاء طبقا للمادة [120] من هذا الدستور؛ وبالتالي يعتبر مجلس الأمة مخالفا للدستور في المواد [115 إلى 120] وبالتالي تعتبر المواد [63 إلى68؛ والمادة 77 و78] من النظام الداخلي غير مطابقة للدستور [3].

وكذلك أخل المشرع باختصاصات السلطات العامة من خلال تنظيمه لصلاحيات لصالح مجلس الدولة بموجب المادة [13] من القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله وسيره لسنة

---

[1]- قانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية؛ المؤرخ في 1998/05/30؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 37؛ المؤرخ في 1998/06/01.

[2]- أنظر: د. عجة الجيلالي؛ مرجع سابق؛ ص399.

[3]- رأي المجلس الدستوري رقم 98/04 المؤرخ في 1998/02/10 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور؛ أحكام الفقه الدستوري الجزائري؛ المجلس الدستوري؛ 1998؛ الرقم 3؛ الجزائر؛ ص9-23.

1998 غير مؤسسة في الدستور؛ متمثلة في صلاحيته بجلب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة؛ في حين هذه المادة غير مطابقة للدستور؛ لأن المشرع أسند لمجلس الدولة صلاحيات استشارية تتعدى النطاق الدستوري المحدد للاختصاصات الاستشارية لصالح مجلس الدولة طبقا للمادة [119] من دستور 1996 التي تنص على إبداء الرأي الاستشاري بصدد مشاريع القوانين دون سواها؛ وبالتالي تعتبر المادة [13] المنظمة للصلاحيات الاستشارية الجديدة غير مطابقة للدستور [1].

وكذلك نجد مخالفة المشرع لسمو الدستور حينما صادق على القانون العضوي المتعلق بمحكمة التنازع وتنظيمها وعملها وسيرها سنة 1998؛ بحيث أقر المشرع أن النظام الداخلي لمحكمة التنازع تتم الموافقة عليه بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة [13] من هذا القانون العضوي موضوع الإخطار أمام المجلس الدستوري؛ وبالتالي يعد هذا الأمر إخلالا بالمبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات وأن كل سلطة ملزمة بإدراج أعمالها ضمن الحدود الدستورية المنظمة لها وفقا للدستور [2].

ثانيا- تجاوز المشرع للحقوق والحريات الدستورية؛ إذا كان من واجب البرلمان أن يحسن وضع الحقوق والحريات في سن القوانين والمصادقة عليها؛ من أجل إعلاء الدستور؛ ويتقيد بالحدود الدستورية فكثيرا ما أخل بهذا الأمر من خلال بعض من القوانين العضوية أو العادية المنظمة لأهم الحقوق والحريات؛ بتقييدها أو إضفاء معاني غامضة لها؛ فقد خالف المشرع مبدأ المساواة كمبدأ قاعدي للحقوق والحريات ومبدأ دستوري أساسي حينما صادق على القانون المتعلق بنظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان؛ بحيث أثبت المجلس الدستوري أن البرلمان خالف مبدأ المساواة بين المواطنين حينما أقر المشرع نظاما خاصا بالتعويضة الأساسية الشهرية لأعضاء البرلمان صافية بعد كل الاقتطاعات القانونية تحسب على أساس أعلى قيمة للنقطة الاستدلالية لسلك الإطارات السامية؛ بحيث هذا النظام يخالف قاعدة التعويضة الشهرية الأساسية المطبقة على المرتبات والأجور.

بحيث هذه الطريقة التي توصل إليها المشرع تكون لصالح أعضاء البرلمان فقط وكما لا تتأثر تعويضاتهم الشهرية الأساسية بفعل رفع نسب الاقتطاع الضريبي أو بنسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي بحيث تبقى التعويضة ثابتة لا تتغير؛ وترتفع هذه التعويضة في حالة ارتفاع قيمة النقطة الاستدلالية؛ فكذلك المشرع نفسه اعتمد على نظام آخر في التعويضة الشهرية الأساسية بالنسبة لنواب الشعب ممثلي الجالية المقيمة في الخارج بتحديد نظام التعويضة الشهرية الأساسية المعادلة لأجر البعثة الدبلوماسية؛ وبالتالي فالمشرع خالف مبدأ المساواة بين المواطنين وحتى المساواة بين أعضاء البرلمان بوضع تمييز فيما بينهم أمام القانون؛ وكذلك

---

[1]- رأي المجلس الدستوري رقم 98/06؛ المؤرخ في 1998/05/19 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 37؛ المؤرخ في 1998/06/01.

[2]- رأي المجلس الدستوري رقم 98/07 المؤرخ في 1998/05/24؛ يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها للدستور؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 39؛ المؤرخ في 1998/06/07.

أدرج المشرع تقاعد عضو البرلمان ضمن نظام التعويضات التي تدفع للنواب ولأعضاء مجلس الأمة يكون قد أدرج موضوعا لا يدخل ضمن نظام التعويضات ولا يستند إلى أي سند دستوري [1].

وإذا كان المشرع مكلف بالتشريع في قانون الانتخابات فحاول إضفاء صفة أن الانتخاب واجب رغم أن المؤسس الدستوري يقر بأنه حقا طبقا للمادة [62] من دستور 2016؛ فإن المشرع ولما نص في المادة [6-7] على إلزامي التسجيل في القوائم الانتخابية من هذا القانون قد خالف المبدأ الدستوري؛ وبذلك تحفظ المجلس الدستوري أنه إذا كانت نية المشرع جعل تلك الإلزامية تعني أنها مجرد شروط لممارسة الحق في الانتخاب؛ فيعد الأمر دستوريا؛ أما إذا كانت نيته جعل من الانتخاب واجبا وبهدف إلى تقييد الحق في الانتخاب فيعد ذلك غير مطابق للدستور [2].

وحيث أقر المشرع في المادة [5] من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات في البند 5 منها أنه لا يسجل في القائمة الانتخابية كل من تم الحجز والحجر عليهم بما يفيد أن الحجز قد لا يكون إلا على العقارات والمنقولات وبالتالي أضفى المشرع غموضا على المعنى الوارد في هذا النص وعليه فالمقصود بالحجز هو الحجز القضائي وفقا للمادة [21] من قانون العقوبات؛ ومن ثم استعمال المشرع لمصطلح الحجز مجردا من الطابع القضائي يؤدي إلى إغفال إجراء قضائي جوهري من شأنه إضفاء طابع الشرعية القانونية على الحجز الذي دونه يعد اعتداء على الحريات الفردية [3]؛ بالإضافة إلى أن المشرع بالنسبة للأغلبية نسبة للقوانين فهو يخضع الأفراد لهذا القوانين لأنها تفرض على الجميع وبواجب التقيد بها؛ ومن هذه الفكرة يمكن تقييد حقوق وحريات الأقلية؛ وبالتالي يكتسب البرلمان تسلطا عاليا خطيرا على الحقوق والحريات [4].

ثالثا- تجاوز المشرع للإجراءات والشكليات التي يحددها الدستور؛ هذه الحالة من المخالفات الدستورية من طرف المشرع تظهر في عدم تقييده بالإجراءات والشكليات الواجبة؛ فكثيرا ما كان للمشرع متجاهلا لها؛ وتتمثل هذه الإجراءات والشكليات من الإجراءات المتبعة والتأشيرات القانونية ونصاب المصادقة وترتيب الإجراءات لأهميتها وهكذا؛ في حين نجد مثلا المشرع حينما صادق على القانون العضوي المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والعلاقات بينهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة لسنة 1999 قد أخل بالشروط والشكليات الدستورية؛ طبقا للمادة [64] من هذا القانون باعتباره أن هذه المادة أقرت على المجلس الشعبي الوطني التصويت بالأغلبية المطلقة على لائحة الثقة في مجال رقابة البرلمان

---

[1]- رأي المجلس الدستوري رقم 98/04؛ المؤرخ في 1998/06/13 حول دستورية المواد من 4 إلى 7 و11؛ 12؛ 14؛ 15؛ و23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان؛ أحكام الفقه الدستوري الجزائري؛ المجلس الدستوري؛ 1998؛ الرقم 3؛ الجزائر؛ ص7-17.

[2]- رأي المجلس الدستوري رقم 16/02 المؤرخ في 2016/08/11؛ المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور؛ الجريدة الرسمية 50؛ المؤرخ في 2016/08/28.

[3]- رأي المجلس الدستوري رقم 16/02 المؤرخ في 2016/08/11.

[4]- Voir : Jean- claud bécane; Michel coudrec; Op. cit ; p4.

للحكومة؛ في حين لا يوجد هذا التحديد في التصويت في أي نص دستوري بمخالفة المادة [84] من دستور 1996؛ لأن المؤسس نظم صراحة وحدد متى يجب أن يكون التصويت بالأغلبية المطلقة على سبيل الحصر؛ ومن ثم يكون التصويت بالأغلبية البسيطة [1].

وقد خالف المشرع حينما صادق على القانون العضوي المذكور حينما أقر أن تكون الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية محل عرضها على كل غرفة من البرلمان من أجل الموافقة عليها طبقا للمادة [38] من هذا القانون؛ وبالتالي خالف المشرع نص المادة [124] من دستور 1996 بحيث رأى المجلس الدستوري أنه إذا كان القصد من المشرع أن يعرض رئيس الجمهورية الأوامر المذكورة في المادة [124] من الدستور بما في ذلك الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية ففي هذه الحالة قد خالف أحكام المادة [124] من الدستور [2].

وأيضا نجد مخالفة المشرع للإجراءات والشكليات وهي تلك التي أقر بها في مصادقته على القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله لسنة 1998؛ بحيث أقر البرلمان في المادة [4] من هذا القانون بإبداء مجلس الدولة رأيه في مشاريع الأوامر التي يحددها القانون والكيفيات المحددة في نظامه الداخلي؛ وكما يبدي رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره بها من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة حسب الحالة؛ بحيث أقر دستور 1996 قبل تعديله سنة 2016 في المادة [153] أن المشرع يحدد الاختصاصات القضائية الأخرى المنظمة في الفصل الخاص بالسلطة القضائية وأن إقرار المشرع لاختصاصات استشارية جديدة لمجلس الدولة غير المحددة من طرف المؤسس الدستوري غير مطابق للدستور؛ وبالتالي استأثر المشرع لنفسه ما لم تقض به المادة [119] من هذا الدستور مما يفضي إلى الإخلال بمقتضياتها [3].

الفرع الثاني

مظاهر عدم تطبيق رئيس الجمهورية للدستور

إذا كانت السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية؛ فهذا الخير خوله الدستور صلاحية واختصاص ممارسة الوظيفة التشريعية أيضا؛ عن طريق وسيلتين وهما التشريع بأوامر وممارسة السلطة التنظيمية المستقلة في الإطار الخارج عن القانون؛ وعليه نجد تجاوز هذه السلطة للحدود الدستورية في كثير من الأحيان؛ بامتياز رئيس الجمهورية بالوظيفة التشريعية في تطبيق الدستور طبقا للمادة [142] التي تمنح التشريع بأوامر في حالات خاصة فمنها ما هو يخضع لموافقة البرلمان وتتمثل في تلك الأوامر التي تنظم مسائل مستعجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية والتي تتعلق بالمجال

---

[1]- رأي المجلس الدستوري رقم 99/08 المؤرخ في 1999/02/21.

[2]- رأي المجلس الدستوري رقم 99/08 المؤرخ في 1999/02/21.

[3]- رأي المجلس الدستوري رقم 98/06 المؤرخ في 1998/05/19.

القانوني الذي يختص به البرلمان؛ والأوامر التي لا يمكن عرضها على البرلمان والتي تتعلق بالحالة الاستثنائية في المادة [142] وحالة إصدار قانون المالية بأمر طبقا للمادة [138] من الدستور.

وكذلك يتمتع رئيس الجمهورية طبقا للمادة [1/143] بالسلطة التنظيمية المستقلة بصورة يستمدها من الدستور مباشرة والتي لا تتعلق بمجال اختصاص البرلمان؛ أي خارج نطاق المادة [1401-141] من الدستور؛ ومن ثم القول أن هيمنة رئيس الجمهورية على العملية التشريعية في تطبيق القواعد الدستورية تمثل مجالا لإمكانية مخالفة الدستور؛ وبالخصوص في حالة السلطة التنظيمية المستقلة أين لا تتحدد بضوابط وإجراءات معينة لأن رئيس الجمهورية يستمد هذه السلطة مباشرة من الدستور وله الحرية والتقدير في تطبيق ما يشاء ولمعالجة الأوضاع.

وعليه نجد رئيس الجمهورية يتجاوز الأحكام الدستورية وعدم تطبيق قواعدها وكذلك يقوم بعملية التفويض؛ وهذا غير منطقي في ظل سمو الدستور ونبين أهم مظاهر عدم تطبيق رئيس الجمهورية للدستور من خلال الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: إحالة تطبيق الأوامر التشريعية إلى التنظيم التنفيذي

رئيس الجمهورية مثله مثل البرلمان في العملية التشريعية وأكثر؛ بحيث يتنازل عن اختصاصه في مجال تطبيق الدستور بأوامر تشريعية لصالح التنظيم التنفيذي؛ بإفراغ النص الدستوري بأمر تشريعي ثم أخيرا في قالب تنظيمي تنفيذي بتدخل الوزير الأول ما يعني إفراغ الدستور من محتواه ومضمونه.

أولا- إحالة إلى المرسوم الرئاسي التنفيذي الذاتي؛ نجد رئيس الجمهورية في الأمر رقم 06-01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ؛ أحال تطبيق المادة [25] من هذا الأمر المعنية بالأشخاص الذين كانوا محل تسريح إداري من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية إلى التنظيم [1]؛ وكذلك أحال تطبيق المادة [39] منه المتعلقة بتعويض الضحايا المتوفين بسبب الإرهاب إلى التنظيم؛ وكذلك أحالت المادة [42] من هذا الأمر في تطبيقها إلى التنظيم والتي تتعلق باستفادة الأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب من إعانة تمنحها الدولة؛ وبالتالي كانت هذه المواد القانونية محل تنظيم وتنفيذ ذاتي اختص به رئيس الجمهورية؛ نظرا لما خوله إياه الاستفتاء الشعبي في ميثاق السلم والمصالحة الوطنية في 2005/09/29؛ ومن ثم قد يفهم أن الحكومة هي من قامت بتنفيذ هذه المواد ممثلة في الوزير الأول؛ ولكن تم تنفيذها بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة [77] من دستور 1996 وهي المادة [91] من دستور 2016؛ وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-93 المؤرخ في 2006/02/28 بالنسبة لتطبيق المادة [39] والمرسوم الرئاسي رقم 06-94 بالنسبة لتطبيق المادة [42-43] والمرسوم الرئاسي رقم 06-95 بالنسبة لتطبيق المادة

---

[1]- أمر رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/27؛ يتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 11؛ المؤرخ في 2006/02/28.

[13] من هذا الأمر؛ وعليه نرى أنه رئيس الجمهورية قام بتفويض ذاتي في عملية تنفيذ النصوص القانونية باعتباره سلطة تنفيذية فكذلك الوزير الأول هو من ينفذ القوانين والتنظيمات طبقا للدستور.

وعليه نجد رئيس الجمهورية مفوضا من طرف الشعب في هذا الاستفتاء بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية هذا من جانب احترام إرادة الشعب؛ لكن بالنظر إلى سمو الدستور فنجد رئيس الجمهورية قام بتفويض ذاتي غير منظم في الدستور بمخالفة قواعد؛ فكان بالإمكان تنفيذ هذه المواد بموجب نفس الأمر رقم 06-01 دون اللجوء إلى المراسيم الرئاسية ومن ثم القول أن هناك توسعا في العملية التشريعية من الناحية الشكلية وظهور تضخما تشريعيا بلا فائدة؛ وخاصة أن الأمر الصادر بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة هو أمر تنفيذي وليس بالمعنى القانوني في التشريع؛ ومن ثم ظهور معيار قانوني جديد بفعل الاستفتاء الشعبي منافسا لمبدأ سو الدستور؛ وعليه نتجت عملية **التفويض الذاتي** وظاهرة **التضخم التشريعي**؛ وتشتيت الحركة التشريعية على اختلافها؛ وعليه قد يكون مثل هذه الحالات مستمدة أيضا من عملية إحالة المشرع لذاته بخصوص تطبيق بعضا من نصوص القوانين العضوية بقوانين عادية.

الفقرة الفرعية الثانية: إمكانية تفويض رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية المستقلة إلى الحكومة

يتمتع رئيس الجمهورية بإمكانية تفويض تنفيذ بعضا من نصوص الأوامر التشريعية إلى التنظيم الداخل في اختصاص الوزير الأول؛ وحتى إمكانية تفويض سلطته التنظيمية المستقلة لصالح الحكومة؛ ومن ثم يكون للنتيجة المترتبة عن السمو الموضوعي للدستور في عدم تفويض الاختصاص إلا بموجب نص صريح في الدستور غير واردة بشأن الدستور الجزائري.

أولا- إحالة رئيس الجمهورية تطبيق الأوامر إلى التنظيم؛ نجد إحالة رئيس الجمهورية في كثير من نصوص الأوامر التشريعية التي يختص بها؛ ومنها إحالة تطبيق بعض نصوص الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية [1]؛ يحيل في تطبيقها إلى التنظيم لصالح الحكومة؛ ومنها المادة [3] منه التي يجب أن تنفذ بموجب مراسيم في مجال تحديد القوانين الأساسية الخاصة بمختلف أسلاك الموظفين؛ ودون تحديد طبيعة هذه المراسيم أهي مستقلة يختص بها رئيس الجمهورية أم المعنية باختصاص الوزير الأول؛ وكذلك إحالة تطبيق نص المادة [12] من هذا الأمر في تحديد شروط التعيين في المناصب العليا عن طريق التنظيم؛ وعليه كثيرا ما تحيل نصوص هذا الأمر في عملية تطبيقها إلى التنظيم لصالح الحكومة.

ثانيا- إمكانية تفويض رئيس الجمهورية التنظيم المستقل للوزير الأول؛ نجد حلولا قانونية على إثر عدم النص الصريح في وجوب تفويض السلطات والصلاحيات المتعلقة بين رئيس الجمهورية في مجال تفويض سلطة التنظيم المستقل للوزير الأول؛ فيعتبر كل منهما من السلطة التنفيذية معا؛ وأن المادة [143] من الدستور تمنح رئيس الجمهورية سلطة التنظيم المستقل في الإطار الخارج عن القانون؛ والوزير الأول يختص

---

[1]- أمر رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/15؛ يتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 46؛ المؤرخ في 2006/07/16.

بالتنظيم التنفيذي في مجال تنفيذ القوانين؛ في حين تنص المادة [91] من الدستور على سلطة رئيس الجمهورية في اتخاذ المراسيم الرئاسية والتي لا يمكن تفويضها بموجب المادة [101] من الدستور.

وكما تنص المادة [96] من الدستور على أن الوزير الأول يختص بتطبيق وتنفيذ القانون والتنظيمات؛ ومن ثم نجد استقلالية الوزير الأول في العملية التنفيذية؛ ومشكلة في التفويض بين سلطة اتخاذ المراسيم الرئاسية التي لا يجب أن تفوض والتي هي آلية في التمتع بسلطة التنظيم المستقل لصالح رئيس الجمهورية؛ في حين أدرجت المادة [143] السلطة التنظيمية بنوعيها معا؛ بأنه [**يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية المستقلة في المسائل غير المخصصة للقانون.**

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول]؛ مما يفيد وفي ظل غياب النص الصريح أنه يمكن لرئيس الجمهورية تفويض السلطة التنظيمية المستقلة؛ ومنه يكون الأمر كفيلا بخرق أحكام الدستور الدستور؛ من خلال وجوب أن يتقيد التنظيم التنفيذي بالقانون وبالتنظيمات المستقلة؛ فلا يعقل منح الوزير الأول السلطة التنظيمية المستقلة ليصبح مساهما في الوظيفة التشريعية إلى جانب كل من رئيس الجمهورية والبرلمان رغم ما له من صلاحيات أخرى تتعلق بتعديل القانون واجتماعات مجلس الوزراء واقتراح مشاريع القوانين؛ ومن ثم يصبح سمو الدستور مختلا بوجود سلطة حكومية جديد من شأنها انتهاك سمو الدستور.

الفقرة الفرعية الثالثة: نماذج عن مخالفات رئيس الجمهورية للقواعد الدستورية

إذا كان رئيس الجمهورية حاميا للدستور ويسيطر على العملية التشريعية في مجال تطبيق وتفعيل الدستور؛ ومن ثم إمكانية تجاوز الحدود الدستورية فإنّه يسيطر كذلك على النظام السياسي في الدولة بالتأثير الواسع في السلطات الأخرى المعنية بالوظيفة التشريعية؛ بحيث تم إثبات من خلال السياسة التشريعية بأوامر خرق الأحكام الدستورية بصدد المراقبة الدستورية على الأوامر التشريعية؛ بحيث وبناء على الأمر التشريعي المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية لسنة 1997 خالف هذا الأمر الناتج عن رئيس الجمهورية في المادة [3] منه التي تشترط عدم استعمال الحزب السياسي للمكونات الأساسية الثلاث للهوية الوطنية **لأغرض سياسية** تضاف بعد ولأغراض حزبية؛ قد خالفت المبدأ الدستوري في المادة [42] من دستور 1996 التي تمنع على كل حزب سياسي ضرب تلك المكونات؛ وبالتالي إضافة مصطلح أو عبارة ولأغراض سياسية غير مطابقة للدستور [1].

وكذلك أكد المجلس الدستوري بصدد مراقبة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات لسنة 1997 للدستور أن المادة [157 البند14 النقطة1] من هذا الأمر التي تلزم المترشح التعهد بعدم استعمال المكونات الأساسية الثلاث للهوية الوطنية في أبعادها الثلاث؛ لأغراض حزبية وسياسية؛ فهذا الحكم

---

[1]- رأي المجلس الدستوري رقم 97/01 المؤرخ في 1997/03/06؛ أحكام الفقه الدستوري الجزائري؛ سنة 1997؛ رقم 02؛ ص13-14.

والوارد [**ولأغراض سياسية**] غير مطابق للدستور وتخطى الحدود الدستورية ويتعارض مع روح الدستور ذاته؛ وقد أخلت بالمادة [2/70] من دستور 1996 التي تعتبر رئيس الجمهورية حاميا للدستور وهذه المهمة تتطلب منه العمل على ترقية هذه المكونات التي تكون بالأساس وبالهدف في استعمال ذا طابع سياسي [1].

وكذلك نجد في الكثير من الأحيان أن الأوامر التشريعية مخالفة للدستور في مجال الحقوق والحريات فاشتراط الأمر التشريعي المتعلق بالقانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية لسنة 1997 في المادة [3] منه أيضا في الحق في إنشاء الحزب السياسي حظر استعمال أو استخدام الدعاية السياسية خالف مبدأ دستوريا منظم في المادة [42] منه؛ لأن القانون هو تطبيق المبدأ الدستوري بالنص على إجراءات وكيفيات ممارسة الحق وليس تقليصه أو إفراغه من محتواه بفرض قيود عليه [2].

وكذلك اشتراط المادة [13] من هذا الأمر وجوب أن تكون إقامة العضو المؤسس للحزب السياسي أن تكون منتظمة داخل الوطن غير مطابقة للدستور؛ لأن هذا الأخير ينص صراحة على حرية الإقامة والتنقل عبر التراب الوطني وخارجه وللفرد حرية اختيار موطن إقامته بما أنه يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية في المادة [43] من دستور 1996 [3].

وعليه يمكن القول أنّ التاريخ يؤكد للعديد من الدول النامية الحديثة العهد بالنظم السياسية أن هناك تفاوتا صارخا بين النصوص الدستورية وتطبيقها العملي؛ لأن الدول النامية ينحسر إلى حد كبير فيها دور المعارضة الحزبية أو المسائلة البرلمانية أو الرقابة القضائية الناجعة؛ حيث تصبح الضمانات في الواقع إلى التنظيم السياسي الواحد الغالب في هذه الدول أو بعبارة أدق إلى حكوماتها وأن تعطيل الدستور فعليا يشكل ظاهرة ملموسة في الحياة السياسية لهذه الدول [4].

الفرع الثالث

اختصاص الحكومة بتنفيذ القوانين

تمتاز الحكومة ممثلة في الوزير الأول بتنفيذ القانون وتفعيل مبدأ سيادة القانون؛ ومن ثم إن كانت هي المختصة بهذا طبقا للمادة [2/143] من دستور 2016 فإنها تلتزم بالقواعد القانون وتتقيد بالقانون العادي أو العضوي أو المرسوم التنظيمي الرئاسي؛ فإن هناك مخالفات من الحكومة تعيق تطبيق القانون وتنفيذه ومن ثم تعطيل تنفيذ النصوص الدستورية؛ وعليه نبين القيود الواردة في تنفيذ القوانين من خلال الفقرات الفرعية التالية:

---

[1]- رأي المجلس الدستوري رقم 97/02؛ المؤرخ في 1997/03/06؛ يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور؛ أحكام الفقه الدستوري؛ مرجع سابق؛ ص19-20.

[2]- رأي المجلس الدستوري رقم 97/01 ؛ المرجع السابق؛ ص11-12.

[3]- رأي المجلس الدستوري رقم 97/01 ؛ المرجع السابق؛ ص11-12.

[4]- أنظر: د. جعفر عبد السادة بهير دراجي؛ مرجع سابق؛ ص51.

الفقرة الفرعية الأولى: خضوع المرسوم التنفيذي للقانون

يستوجب مبدأ الشرعية القانونية التزام الحكومة بالتقيد بالقوانين التي تعلوها؛ ومن من غير الممكن تعديها على هذا المبدأ؛ بما أن المشرع هو من يحدد الضمانات والإجراءات القبلية العامة في حماية الحقوق والحريات والمراكز القانونية للأفراد؛ وبالتالي خضوع الحكومة للقانون يعني سيادة حكم القانون؛ وعليه نجد العلاقة القانونية القائمة بين القانون وعملية تنفيذه فهذه الأخيرة تعد وسيلة لتنفيذ القانون بالخضوع له دون تجاوز أي تعتبر الشرعية كما يرى الفقيه " **فيدال** " **Vedel** " صفة تطلق على ما هو مطابق للقانون [1]؛ وكما تعتبر العملية التنفيذية الخضوع للقانون في مجمل أحكامه باتفاق تصرفات الحكومة مع القانون واتخاذ ما يجب من أعمال وإجراءات تفتقد إليها نصوص القانون [2].

ونجد طرحا قانونيا آخر يتعلق بوجوب أن تكون القرارات الفردية مطابقة للقانون والقرارات التنظيمية يجب أن لا تخالف القانون الذي صدرت من أجل تنفيذه؛ ومن ثم يكون للحكومة سلطة تقديرية واسعة في طريقة وكيفيات تطبيق القانون؛ ومن ثم قد لا يكون للحكومة سلطة واسعة في التنفيذ بل تتقيد بالتفسير الحرفي للقانون ولا يمكن التوسيع في إضافة حكم جديدا لم يقر به القانون المراد تنفذه وفقا للتفسير الضيق في التنفيذ.

في حين قد تتمتع الحكومة بسلطة واسعة وفقا للتفسير الموسع بأن تتقيد الحكومة بالقانون وفي نفس الوقت تراعي الظروف ومستجدات الواقع؛ بما يكون لها سلطة في إتمام نقائص التشريع وإضافة أحكاما جديدة [3]؛ ونظن أن المشرع الجزائري اعتمد في تطبيق السلطة الواسعة للحكومة في تنفيذ القوانين نتيجة الأسباب التالية:

1- السلطة الدستورية الممنوحة للحكومة في مجال تطبيق القانون طبقا للمادة [2/143] من الدستور.

2- الإحالة إلى التنظيم التنفيذي من طرف السلطات المكلفة بالوظيفة التشريعية سواء البرلمان أو ريس الجمهورية وإمكانية تفويض السلطة التنظيمية المستقلة في ظل غياب النص الدستوري الصريح.

3- غموض وإبهام النصوص القانونية والنقص في التشريع.

4- مراعاة الظروف والحاجة إلى مقتضيات التنفيذ الضرورية.

فهذه الأسباب كفيلة في تدخل الحكومة عن طريق الوزير الأول في تطبيق القانون وإتمامه والتحكم في العملية التنفيذية وتوجيه النصوص القانونية مما قد يتم المساس بأحكام سيادة القانون؛ طبقا للمادة [2/143]

---

[1]- أنظر: د. عصام عبد الوهاب البرزنجي؛ السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ دون سنة طبع ؛ ص140-141.

[2]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص141.

[3]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص142-143.

كأساس للوزير الأول في تنفيذ القانون والسلطة الدستورية التي يتمتع بها طبقا للمادة [99] من الدستور التي تمنح الحق في تنفيذ القوانين والتنظيمات وتوقيع المراسيم التنفيذية.

الفقرة الفرعية الثانية: مخالفة الدستور بمخالفة التنفيذ للقانون

من خلال المبدأ الموسع للحكومة في مجال تنفيذ القوانين والأوامر والتنظيمات المستقلة وبتفعيل الأسباب السابقة الذكر من أجل العملية التنفيذية لصالح الوزير الأول والحكومة نجد هنا انتهاكات واقعية مست بأحكام سيادة القانون في كثير من الأحيان من طرف السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير الأول؛ فمثلا تقوم الحكومة ووفقا للسلطة التقديرية الواسعة لها في عملية تنفيذ القانون بمخالفة أحكام القانون بالتعدي والخروج عن الأحكام التشريعية نصا وروحا؛ ومن ثم تتجاهل الحكومة كلية وجود نصا تشريعيا يقيدها في عملية التنفيذ؛ وكذلك يتم تفسير القانون على أسس خاطئة غير الوجهة المقررة في القانون؛ وهذا ما يبين فكرة اللجوء إلى القضاء على أساس الخطأ في تطبيق القانون أو دعوى التفسير.

وكذلك تقوم الحكومة بمخالفة الإجراءات والشكليات المحددة في النص التشريعي وخاصة تلك الجوهرية منها؛ كعدم القيام باستشارة هيئة معينة أو مخالفة الآجال أو اختصاص جهة معينة؛ أو عدم تبليغ المعنيين بالأمر وهكذا؛ وكما تلجأ الحكومة في تنفيذ القوانين لتحقيق أمور لا ينظمها القانون؛ وإنما تسعى إلى منافع خاصة من طرف القائمين بالخروج عن أهداف وغايات النص القانوني نظرا لما تمتلكه السلطة التنفيذية العامة من وسائل للتنفيذ والتطبيق؛ وكذلك بما أن الحكومة سلطة تنفيذية فهي سلطة إدارية عامة تقوم بمخالفة القوانين في عملية التنفيذ بسبب التعقيدات الإجرائية التي تضيفها والتماطل في التنفيذ ودائمية سلبية الإدارة تجاه المواطن في العلاقة المتردية بينها وبين الأفراد.

وكذلك قيام الحكومة بالامتناع عن تنفيذ القانون ولا يمكن إلزامها بإصدار نصوص تنفيذية؛ لأنها تتمتع باختصاص دستوري؛ وبذلك تقوم بعرقلة تنفيذ القانون بغياب وسائل تنفيذه؛ وكذلك تتهاون في ممارسة السلطة التنظيمية التنفيذية بالتباطؤ والتأخير في إصدار المراسيم التنفيذية؛ وكذلك يزداد تأخر الحكومة في التنفيذ بصدد وجود تشريعات جديدة لاغيه أو معدلة لنصوص قانوني قائمة؛ وبهذا الحركة التشريعية المستمرة والمرنة وغير الثابتة تؤدي حتما إلى تعطيل تطبيق القانون ومن ثم تعطيل النصوص الدستورية.

الفقرة الفرعية الثالثة: أسباب تراجع سمو الدستور بعدم تنفيذ القانون

من بين الأسباب التي تجعل من سيادة القانون كتكريس لسمو الدستور هو أن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية تتجاهل القواعد الدستورية في أمور شتى؛ وإن كانت القواعد الدستورية تستوجب تنظيمها وتبسيطها بالعملية التشريعية وهذه الأخيرة تحتاج إلى عملية تنفيذية؛ وعليه نبين الأسباب الحقيقية لتراجع مبدأ سيادة القانون ومن ثم تراجع مبدأ سمو الدستور في الآتي:

أولا- الأسباب المتعلقة بالمنظومة القانونية؛ هناك أسباب تتعلق بالمنظومة القانوني في الدولة تجعل من الصعب تفعيل القانون بصورة واضحة وبسيطة؛ وتتمثل على حد اعتقادنا في الآتي:

1- مشكلة التضخم التشريعي؛ وتظهر هذه المشكلة في وجود كثير من النصوص سواء قوانين عادية أو أوامر تشريعية تختلط ببعضها البعض؛ وظهور آليات قانونية جديدة في ازدياد الظاهرة بفعل التفويض التشريعي والإحالة إلى التنظيم التنفيذي سواء كان ذاتي أو داخلي أو خارجي؛ وعليه يتم إفراغ القاعدة الدستور من مضمونها وتفتقد بذلك روح الحقوق والحريات وأهداف القاعدة الدستورية؛ ويضاف إليها تلك المعاهدات والاتفاقيات التي تصادق عليها الدولة وتبقى غير منشورة.

2- مشكلة التعارض والغموض في التشريع؛ وذلك بوجود حلول مختلفة لقضايا مطروحة ولكن توجد تأسيس قانون لها مختلفة ومتنوعة؛ في حين المشرع يقوم بصياغة قواعد قانونية غامضة وجامدة لا تترك مجالا لتنفيذها؛ فلو يتم تطبيق تلك النصوص لكانت النتائج عكس ما هو مراد من النص التشريعي؛ نظرا لعدم قدرة المشرع من الناحية القانونية والعلمية في تبسيط القوانين وتوضيحها.

3- عدم جدوى الدور الاستشاري في العملية التشريعية؛ بحيث نجد أن مشاريع قوانين الحكومة تعرض على مجلس الدولة من أجل تقديم الاستشارة من أجل وضع تنسيق تشريعي محكم؛ وهذا ما جاء به دستور 1996 في المادة [119] منه؛ في حين تم التأسيس من جديد بوجوب أن يستشير رئيس الجمهورية مجلس الدولة بخصوص مشاريع الأوامر طبقا للمادة [142] من دستور 2016؛ ويفتقد المشرع لمثل هذه الاستشارة في مجال القوانين العادية أو العضوية ما عدا ما يتعلق بمشاريع الحكومة؛ وتفتقد إليها كذلك المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية؛ ثم أن تلك الاستشارة غير ملزمة للجهات المعنية ولها التقدير في الأخذ بها أم لا؛ ون ثم تصبح مشكلات قانونية مطروحة أمام القضاء الإداري ليكون فاصلا فيها باجتهادات معينة ما دام القاضي لا يخضع إلا للقانون وفقط.

ثانيا- الأسباب المتعلقة بالنظام السياسي؛ تسعى الأنظمة السياسية إلى عدم تطبيق القواعد الدستورية نتيجة لما لها من آليات دستورية تتعلق بكيفيات تطبيق القواعد الدستورية من خلال الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية للقانون بكل أنواعه؛ أي قيام النظام السياسي بتعطيل الدستور فعليا؛ دون إعلان ذلك صراحة وإنما يتركون تنفيذ الأحكام الدستورية والقانونية أو يتنازلون عنها لصالح هيئات أخرى أو يتنازلون على مقتضاها لفترة تطول أو تقصر [1]؛ وكذلك قيام النظام السياسي بانحراف بالقواعد الدستورية وتغيير غاياتها ليبتعد عن النظام المسطر في النصوص الدستورية؛ وكما يظهر هذا النوع من التعطيل الدستوري من خلال اللجوء إلى الظروف الاستثنائية أين يمنح النظام السياسي سلطة واسعة أين تتجرد القوانين في الحالات العادية من التطبيق؛ باللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية من أجل تقييد الحقوق والحريات؛ وكما يترك النظام السياسي جزء من النصوص الدستورية مطبقة في حين يبقى الجزء الآخر متجاهلا لأنها تعتبر وسيلتهم يستخدمونها باستمرار لتعطيل النصوص الأخرى [2]؛ وعليه يلتجأ النظام السياسي إلى أسباب سياسية بحتة

---

[1]- أنظر: د. جعفر عبد السادة بهير دراجي؛ مرجع سابق؛ ص44.

[2]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص44.

من أجل تجاوز الحدود الدستورية وإهمال تطبيق القواعد الدستورية وليس لأسباب قانونية أو ضرورات ملحة؛ وإن كان لا وجود للتعطيل السياسي سندا مشروعا في الدستور يجيزه أو ينظمه؛ فإنه يظهر هذا التعطيل السياسي من خلال عنصرين وهما:

1- العنصر المتعلق بالقوة التي يعتمد عليها النظام السياسي.

2- العنصر المتعلق باستمرار ممثلي النظام السياسي في القبض على السلطة والبقاء فيها.

وكما نشير في الحد من مخالفة الحكومة للدستور من خلال إمكانية البرلمان بما أتيح له من وسائل رقابية على عمل الحكومة في تجاوزها للأحكام الدستورية بتعديها على الحقوق والحريات للأفراد بتوجيه أسئلة تخص تلك الممارسات وذلك بجبر الإدارة على ضرورة اتخاذ رأي معين حول المخالفات التي مست الحدود الدستورية المنظمة لها [1]؛ وكذلك تتيح الفرصة لممثلي الشعب من خلال توجيه الأسئلة لأعضاء الحكومة لمعرفة موضوع معين وأخذ معلومات عنه نتيجة تقصير الحكومة تجاه المصلحة العامة التي تكون محمية بموجب الدستور [2].

المبحث الثاني

سمو الدستور بين الحماية والتعطيل في ظل الشرعية الاستثنائية

لكل " **قاعد استثناء** "؛ هذا القول نجده بالنسبة للقاعدة والأصل العام لمبدأ الشرعية؛ ولكن دون أن يكون الاستثناء عاما ويحل محل القاعدة العامة في ظل هذا النطاق؛ وإذا كان مبدأ الشرعية لا يعني فقط احترام القوانين الصادرة من البرلمان بل هناك القانون الأساسي الأسمى الذي تخضع له كافة السلطات العامة وتحترم قواعده [3].

وعليه يكون النص الدستوري مفروضا على القانون وعلى كافة أعمال وتصرفات السلطات العامة في الدولة؛ وهذا بمقتضى السيادة المادية للدستور [4]؛ وهذا إن لم نقل أيضا بالسيادة الشكلية بطريقة وشكل وصياغة القواعد الدستورية في الوثيقة الدستورية المكتوبة؛ وبالتالي أصبح اللجوء إلى الدساتير الجامدة من أجل تقرير الأخذ بمبدأ سمو الدستور من السمو الشكلي أي بالسيادة الشكلية له كضمانة أقوى من السمو

---

(1)- Jean Eric Gicquel et Jean Gicquel, droit constitutionnel et institutions politiques, 19eme éd montchrestien E.J.A, 2003, p667.

(2)- Ben Abbou-kirane Fatiha, droit parlementaire algérien, OPU, Alger, 2009, p162.

(3)- أنظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد؛ الطابع القضائي للقانون الإداري؛ دراسة مقارنة؛ دون دار نشر؛ 1984؛ ص141-142.

(4)- أنظر: د. أحمد الموافي؛ مرجع سابق؛ ص71.

الموضوعي بتأكيد مدلوله وحماية قيمته القانونية [1]؛ وعليه فإذا خالفت السلطات العامة أحد المبادئ الدستورية فإن تصرفها يكون باطلا وغير دستوري [2].

وعلى الرغم من اعتبار أن الظروف الاستثنائية تعتبر قيودا واردة على سمو الدستور؛ أو تعرض تطبيق القواعد الدستورية وتتجاوز مبدأ الشرعية الدستورية والقانونية؛ من خلال الدراسات الدستورية وكتاب القانون الدستوري؛ إلا أنهم يتجاهلوا أن تفعيل هذه الظروف في أوقاتها تعتبر كذلك كآليات لحماية الدستور؛ وعليه نبين بقاء سمو الدستور من عدمه في ظل الشرعية الاستثنائية وفقا للمطالب الثلاث التالية:

المطلب الأول: الشرعية الاستثنائية كقيد على مبدأ سمو الدستور
المطلب الثاني: تطبيقات الشرعية الاستثنائية في الدستور
المطلب الثالث: نتائج الشرعية الاستثنائية على سمو الدستور

المطلب الأول
الشرعية الاستثنائية كقيد على مبدأ سمو الدستور

تعتبر حالة الضرورة كاستثناء وارد على مبدأ سمو الدستور من ناحية؛ ومن ناحية أخرى تنظم جل الدساتير مثل هذه الحالة بأوجه ومظاهر مختلفة؛ في حين تكون قيدا علو الدستور في مجال تطبيقه أو تجاهله أو وقف العمل به؛ وبمنح سلطات واسعة للسلطة التنفيذية في هذه الحالات؛ لكن تعتبر حالة الشرعية الاستثنائية كذلك آلية خاصة تهدف إلى حماية النظام الدستوري وسمو الدستور بما أن هذا الحالات تكون منصوص عنها في الوثيقة الدستورية؛ وذلك بوضع مبررات قانونية وسياسية وواقعية تتعدى الدستور من أجل الحفاظ على سموه وعلوه.

ولتوضيح طبيعة الشرعية الاستثنائية وموقع سمو الدستور فيها يجب فهم أساس هذه حالة باعتبارها قيد على سمو الدستور من ناحية ومن ناحية أخرى نبين أهدافها في حماية سمو الدستور نفسه؛ وذلك من خلال الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: حالة الضرورة كأساس للشرعية الاستثنائية
الفرع الثاني: المبرر الواقعي لنظرية الضرورة
الفرع الثالث: المبرر القانون لنظرية الضرورة

الفرع الأول
حالة الضرورة كأساس للشرعية الاستثنائية

تنظم الدساتير لحالات استثنائية تسمى " **الشرعية الاستثنائية** " أين تحتكم السلطة العامة باعتبارها سياسية إلى أحكام الدستور؛ ومن ثم يبقى الدستور ساميا لأنه أحد المقتضيات المعنية بالحماية في ظل هذه

---

[1]- أنظر: د. محمد آكلي قزو؛ مرجع سابق؛ 167.

[2]- أنظر: د. أحمد الموافي؛ المرجع نفسه؛ ص71.

الحالة؛ ومن يجب تطبيق القواعد الدستورية المتعلقة بالشرعية الاستثنائية لأسباب مستجدة ليست طبيعية أي أنها غير اعتيادية؛ مما يمكن التأثير في سمو الدستور جزئيا أو كليا؛ ومن ثم نجد انتقال من مرحلة عادية إلى مرحلة غير عادية.

وهذه الشرعية الاستثنائية لا تكون مجرد عمل سياسي واعتباطي؛ بل تكون مؤسسة دستوريا؛ وتنظم بإحكام في النصوص الدستورية وغالبا ما تتعلق بالسلطة التنفيذية؛ وذلك لدواعي سياسية وأمنية وحقوقية ولحماية النظام الدستوري واستقلال الدولة وأمن حدودها؛ بسبب الاضطرابات التي تحصل داخليا أو بفعل ظروف أجنبية من الممكن المساس بسيادة الدولة في أركانها الأساسية؛ ومنى ثم يتقرر دستوريا معالجة مثل هذه القضايا بتطبيق الشرعية الاستثنائية لتقديم حلول وتغيير الوضع غير الاعتيادي إلى حالة عادية وطبيعية أين تطمئن الدولة في مختلف جوانب سيادتها ومؤسساتها وأمن شعبها واستقراره.

وعليه عالج المؤسس الدستوري الشرعية الاستثنائية في مجال اختصاص ومهام السلطة التنفيذية والمتعلقة برئيس الجمهورية وبقيود دستورية مهمة؛ وذلك من أجل الحفاظ على النظام الدستوري والسياسي للدولة؛ وحماية الحقوق والحريات العامة؛ وأمن الأشخاص واستمرارية الدولة؛ وللحفاظ على المصالح العليا للدولة التي لا ينبغي التفريط فيها؛ ومحاولة لإعلاء الدستور في ظل الشرعية الاستثنائية رغم ما يشوبها من نقائص.

وإذا كان الدستور يبين حالات قيام الشرعية الاستثنائية من خلال الإجراءات والشروط المطبقة بشأنها لمعالجة ظروف غير عادية أو مرحلة خاصة تختلف عن الطبيعة العادية للحكم ولممارسة الحكم حتى ولو بحجب الحقوق والحريات وتقييدها؛ وبظهور الشرعية الاستثنائية كبديل للشرعية العادية فإن سمة بقاء سمو الدستور تكون قائمةّ بأن لا يختل سمو الدستور نفسه؛ وذلك بتقييد السلطات العامة المختصة بممارسة اختصاصات وسلطات غير عادية لمواجهة ظروف عصيبة؛ وفي نفس الوقت يجب على تلك السلطات المحافظة على مبدأ الشرعية الدستورية قائما بالخضوع لأحكامه في تلك الممارسات غير الاستثنائية.

وعليه تتقيد السلطات العامة بأحكام الدستور في الشرعية الاستثنائية؛ بأن لا نمنح السلطة العامة والمعنية باتخاذ تصرفات وقرارات بما تراه وتشاء بحرية؛ ولكن أن تستند إلى مبدأ أساسي وهو مضمون القواعد الدستورية الموجودة بالوثيقة الدستورية؛ لتفادي إمكانية مخالفة الدستور من طرف تلك السلطات العامة؛ وبالتالي فالشرعية الاستثنائية تنظمها الدساتير وتنص عليها صراحة وتحدد لها شروطا وإجراءات وشكليات واجبة الإتباع؛ فكذلك إذا كان من الممكن مخالفة القوانين التي يختص بها البرلمان أو مخالفة مبدأ تدرج القواعد القانونية دون القاعدة الدستورية؛ لأن العبرة من استثناءات مبدأ الشرعية كأصل حماية الدستور وإمكانية مخالفة القانون العادي إلى حين انتهاء ظروف والحالة الاستثنائية.

وبذلك في الشرعية الاستثنائية يحتاج مبدأ المشروعية إلى قدر من المرونة بالنسبة لاختصاصات الإدارة بأن يرخص لها المشرع بسلطات واسعة بموجب تشريعات استثنائية أو بالسماح للسلطة القضائية باتخاذ

قرارات بالاستناد إلى التفسير الموسع لمجال نصوص القانون بمخالفة التفسير الحرفي لها؛ حتى تتغلب على الأحداث الناتجة عن تلك الظروف أو يرخص لها تارة أخرى في أن تخالف التشريعات القائمة بمباشرة سلطات جديدة؛ وعليه يتم إضفاء مبدأ المشروعية بعدم مخالفتها للتشريعات الاستثنائية لمواجهة تلك الظروف والتقيد بالضوابط التي منحها إياها القضاء في حالة قصور التشريعات وتحت الرقابة القضائية [1]؛ وعليه يمكننا القول أن [**مبدأ الشرعية يتسع لكل الحالات العادية وغير العادية الاستثنائية؛ ومن ثم لا يمكن مخالفته بأي حجة؛ لأن الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ تكون منصوص عنها في الوثيقة الدستورية مسبقا؛ وبالمفهوم الموسع له؛ لأن يتسع مبدأ الشرعية إلى نطاق أوسع ممّا يكون عليه في الحالات العادية**].

وعليه يبقى سمو الدستور قائما؛ لأن قيام حالة الضرورة لا تؤدي إلى انهيار مبدأ المشروعية وإنما تظل قائمة وإن تغيرت طبيعتها ونطاقها؛ فقد تتسع المشروعية الاستثنائية لتضم الإجراءات الاستثنائية لكنها باستمرار تظل تحت مظلة الدستور الذي تهيمن أحكامه على جميع القواعد القانونية سواء في الظروف العادية أم الاستثنائية [2]؛ وعليه فتصرفات السلطة التنفيذية المخالفة لأحكام الدستور في مختلف الظروف العادية أو الاستثنائية تكون غير مشروعة لأن الظروف الاستثنائية وإن كانت توسع من سلطات السلطة التنفيذية إلا أنها يجب أن تظل تحت تلك التوسعة في نطاق وباحترام أحكام الدستور فكما قيل [**إن مبدأ المشروعية لا يوقف أبدا**] [3].

ويرجع بقاء سمو الدستور في كل الحالات العادية أو غير العادية دون حجب القانون السياسي بما أنه هو الذي يمنح ممارسة السلطات واتخاذ القرارات بالنسبة للجهات المعنية في الحالات غير العادية القيام بما تراه مناسبا لوضع حد للمشاكل أو صد اعتراضات السيادة؛ أو الحفاظ على سلامة وأمن الدولة؛ وفق الوجه المبين في الدستور؛ إلى سيادة أحكام الدستور التي يجب أن تراعي في كل الظروف والحالات [4].

الفرع الثاني

المبرر الواقعي لنظرية الضرورة

هناك من اعتبر أن حالة الضرورة ظاهرة سياسية وواقعية وليست قانونية؛ وبذلك يتقرر لصالح السلطة التنفيذية وبالخصوص في رئيس الجمهورية التمتع بسلطات وصلاحيات استثنائية بموافقة من السلطة التشريعية لمباشرة اتخاذ تدابير من شأنها حماية الأمن الوطني واستقراره؛ وتعتبر مثل هذه الحالة حالة

---

[1]- أنظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد؛ المرجع السابق؛ ص53-54.

[2]- أنظر: د. أحمد الموافي؛ المرجع السابق؛ ص43.

[3]- أنظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد؛ سيادة الدستور...؛ مرجع سابق؛ ص139.

[4]- أنظر: د. أحمد الموافي؛ المرجع نفسه؛ ص72.

الطوارئ أو الحصار التي ينظمها المشرع وفقا للدستور بالسماح للسلطة التنفيذية اتخاذ إجراءات ضرورية لمعالجة الوضع والمستجدات داخل الدولة.

فمن أنصار نظرية الضرورة الواقعية نجد المذهب الانجلوسكسوني الذي يجعل من حالة الطوارئ مظهرا وتطبيقا لها؛ ونموذجها حالة الضرورة في فرنسا المقابلة لحالة الطوارئ؛ بحيث كل ما يترتب عليها هو تخويل البرلمان السلطة التنفيذية السلطات والصلاحيات الضرورية للتصدي للأزمات والظروف الاستثنائية [1]؛ ومن ثم هذا التخويل من البرلمان يهدف إلى حماية سلامة الدولة وأمنها واستقرارها في ظل الرقابة البرلمانية [2]؛ في حين في النظام الانجلوسكسوني وإن كان النظام الدستوري يمنح السلطة التنفيذية لسلطات استثنائية ففي انجلترا تعود السيادة إلى البرلمان أين تتركز فيه مثل هذا السلطات وليست في يد السلطة التنفيذية ومن محاولة إنقاص سلطة البرلمان في مقابل السلطة التنفيذية لا يتماشى والنظام الدستوري في بريطانيا [3].

وكذلك نجد في الفقه الفرنسي أنه لا يمكن الاستناد إلى حالة الضرورة باعتبارها نظرية قانونية بل نظرية واقعية عملية؛ أي لا يمكن الإبقاء على تهديد سلامة الدولة والتفريط بسلامتها بالمحافظة على بعض القواعد الدستورية؛ لأن الأمر يصبح واجبا بحكم الواقع وليس بحكم القانون المستمد من نظرية الضرورة [4].

ومن ثم القول وفقا رأي كل من الفقيهين " **بارتملي** و**دويز** " أن حكم الواقع هو الأساس لنظرية الضرورة بحيث يفرض نفسه بصورة مؤقتة على حكم القانون؛ ومن ثم كل تصرف يكون مخالفا للدستور أو القانون يعتبر تصرفا غير مشروع؛ ومن ثم يمكن رقابة السلطة التنفيذية من طرف البرلمان ليتم إعفائها من المسؤولية على أساس قانون التضمينات [5].

وفي هذا الطرح يؤكد الفقيه " **كاري دي مالبير** " أن حالة الضرورة ليست نظرية قانونية بل واقعية تسمح للسلطة التنفيذية الخروج عن أحكام النظام القانوني القائم؛ وتعتبر تلك التصرفات غير دستورية وغير قانونية؛ ومنه الواقع والأزمات هـ من تؤدي بالسلطة التنفيذية لمثل هذه الممارسات والإجراءات الاستثنائية للمحافظة على استقلال الدولة وسلامتها وكيانها بفعل الواقع وليس بتصرف قانوني يخولها ذلك؛ ومن تعتبر تلك الممارسات باطلة وغير قانونية ومعدومة القيمة ولا يمكن أن تلحقها الإجازة ومن لا تكون صحيحة [6].

وخلاصة للمبرر الواقعي لحالة الضرورة فيقرر الفقيه الدستوري " **اسمان** " **Esmein** " بعم مشروعية القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية بالمخالفة لأحكام الدستور؛ سواء في الظروف العادية أو الظروف

---

(1)- أنظر: د. عبد السادة بهير الدراجي؛ مرجع سابق؛ ص85.

(2)- أنظر: د. يحي الجمل؛ نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ دون سنة طبع؛ ص190.

(3)- أنظر: المرجع نفسه؛ ص21.

(4)- أنظر: د. عبد السادة بهير الدراجي؛ المرجع نفسه؛ ص86.

(5)- أنظر: المرجع نفسه؛ ص87.

(6)- أنظر: د. يحي الجمل؛ المرجع نفسه؛ ص23.

الاستثنائية؛ لأن هذه الأخيرة وإن وسعت من سلطات رئيس الدولة إلا أن ذلك لا يكون على حساب سيادة الدستور؛ وكما يرى الفقيه " **كاري دي مالبرج** " أنه إذا تطلبت من الناحية العملية بعض الظروف العصيبة الخروج على أحكام الدستور؛ فإنه يصعب من الناحية القانونية الاعتراف للحكام بانتهاك حرمة الدستور تماشيا مع مبدأ سيادته الذي يجب أن يسود في الأحوال العادية وغير العادية [1].

الفرع الثالث

المبرر القانوني لنظرية الضرورة

ينطلق المبرر القانون لحالة الضرورة من خلال الفقه الألماني؛ لا سيما في فلسفة " **هيجل** " الذي يعتبر الدولة أنها تتمتع بحق سيادي على الأفراد؛ وواجبهم الأسمى هو أنهم يكونون أفرادا في الدولة والقانون ما هو إلا تعبيرا موضوعيا عن روح الدولة السيدة [2]؛ ومن ثم فحالة الضرورة كبناء قانوني يعني إمكانية خروج الدولة عن الأحكام القانونية بداعي الضرورة الملحة وفقا لرأي " **هيجل** " **[إن الدولة هي التي أوجدت القانون وهي التي تخضع له لتحقيق مصالحها؛ وعلى خلاف ذلك فلا خضوع عليها إذا كان تحقيق مصالحها هو في عدم الخضوع؛ إن القانون وسيلة لغاية هي حماية الجماعة فإذا لم تؤد القواعد القانونية إلى هذه الغاية فلا يجب الخضوع للقانون وعلى الدولة أن تضحي به في سبيل الجماعة]** [3].

ويبدو الأمر واضحا في هذا الطرح الذي يتبين في نظرية التحديد الذاتي كنظرية في بناء خضوع الدولة للقانون؛ وبما أن الدولة هي السيدة ومصدر القانون والتي تحدد لنفسها حدودا قانونيا فكذلك يمكن لها تجاوز القانون الذي تضعه بنفسها ومن ثم لا يكون هنا تعارضا بين القانون والدولة التي تسنه وفقا لإرادتها؛ وفي حالة الضرورة يمكنها عدم التقيد به؛ لأنها حرة في ذلك لأنها لا تجبر نفسها على التقيد بقانون وضعته من قبل؛ ومن ثم تدفع أي خطر أو ظرف مستجد يهدد كيان الدولة أو سلامتها بأي وسيلة كانت حتى وإن خالفت الدستور والتشريع المعمول به.

فالفقيه " **جلينك** " يرى أن الدولة تتمتع بصلاحيات في حالة الضرورة لمواجهة الحالات الاستثنائية؛ وأنه من المنطقي والمتوقع اتخاذ إجراءات سريعة لمجابهة الوضع؛ ففي الحالة العادية تصدر هذا الإجراءات من طرف المشرع؛ وفي عدم تصريح الدستور بذلك فيكون للدولة دورا في معالجة الوضع لسد الفراغ القانوني على إثر أنها مضطرة تحت ضغط الظروف؛ نظرا لعدم وجود معالجة قانونية قائمة؛ وبعد ذلك يمكن للبرلمان أن يجيز عمل الدولة ويسبغه بالشرعية [4].

---

[1]- أنظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد؛ المرجع السابق؛ ص139.

[2]- أنظر: د. يحي الجمل؛ المرجع السابق؛ ص32.

[3]- أنظر: د. عبد السادة بهير الدراجي؛ مرجع سابق؛ ص88.

[4]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص89.

وعليه نتج عن الفقه الألماني في طرحه لنظرية الضرورة أن [**حق الضرورة المعترف به للسلطة التنفيذية يجعل الإجراءات والتدابير التي تتخذ في ظل الضرورة إجراءات صحيحة ومشروعة لا مسؤولية لموظفي الدولة في اتخاذها؛ ولا يستطيع الأفراد المطالبة بالتعويض عما يلحقهم من الضرر جرائها**] [1]؛ وفي هذا الأمر يخلص الفقه الألماني في التصور القانوني للضرورة بأنها مصدرا غير مشروط للقواعد القانونية بما أن الظروف التي أدت إلى قيامها لا تزال قائمة وذلك بالقول [**فالضرورة تبيح الخروج على القانون العادي وعلى الدستور معا؛ وتبيح تعليق النصوص الدستورية كما تبيح الخروج عليها وتعديلها**] [2].

وكما أثار الفقه الفرنسي بخصوص اعتبار نظرية الضرورة كنظرية قانونية وليست واقعية وعلى خلاف الفقه الألماني في تبرير لحالة الضرورة كحالة قانونية؛ أن الفقيه " **ليون دوكي** " و" **موريس هوريو**"؛ حيث لا يؤيد الفقيه " **ليون دوكي** " حالة الضرورة بالتصور السياسي لها ولا بالتصور القانوني غير المشروط؛ ولكنه يرى حالة الضرورة نظرية قانونية محكومة بشروط معينة؛ وبالتالي هي مصدرا مؤقتا ومشروط في آن واحد؛ وكذلك يرى الفقيه " **موريس هوريو** " أن لجوء الدولة إلى إجراءات استثنائية في أحوال الضرورة يكون أمرا لازما وواجبا لدفع الخطر [3].

المطلب الثاني
تطبيقات الشرعية الاستثنائية في الدستور

تعتبر الشرعية الاستثنائية أحد المظاهر الدستورية التي تؤسس لها الدساتير؛ ومن ثم يتم تنظيمها وتحديدها في القواعد الدستورية؛ كما هو الأمر في معالجة الأوضاع العادية؛ ومن ثم تحتاط الدساتير لهذا الأمر بوجوب التنظيم الدستوري للشرعية العادية وغير العادية؛ ومع ذلك فهناك من ينكر وجود هذا التنظيم لأنه يعتبر مساسا بمبدأ سمو الدستور في جوانب مختلفة؛ وهناك من يؤيد فكرة التنظيم الدستوري لحالة الضرورة والحالات الاستثنائية باعتباره تنظيما واضحا ومحكما ومقيدا للسلطات العامة في الدولة في الممارسة القانونية والسياسية؛ وكما هناك حالات متعددة لحالة الضرورة في الدستور وبتحديد إجراءاتها وشروطها ليتم اللجوء إلى أعمال غير عادية تبررها تلك الحالة في مختلف أوجهها.

وعليه نبين مدى دسترة وتنظيم حالة الضرورة بين المؤيدين والمعارضين؛ وموضحين مظاهر حالة الضرورة في الدستور؛ وأخيرا توضيح الشروط والقيود الواردة على إعمال هذه الحالة؛ وفقا للفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: التنظيم الدستوري للشرعية الاستثنائية بين المنكر والمؤيد

الفرع الثاني: مظاهر حالات الشرعية الاستثنائية

---

[1]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص89-90.

[2]- أنظر: د. يحي الجمل؛ المرجع السابق؛ ص35؛ وأنظر: د. عبد السادة بهير الدراجي؛ المرجع السابق؛ ص90.

[3]- أنظر: د. يحي الجمل؛ المرجع السابق؛ ص35-36.

الفرع الثالث: الشروط والقيود الواردة على إعمال الشرعية الاستثنائية

الفرع الأول
التنظيم الدستوري لحالة الضرورة بين المنكر والمؤيد

تعتبر حالة الضرورة في تعلقها بمبدأ سمو الدستور وسمو القانون في نفس الوقت مثير للجدل بين مؤيد ومنكر لها في تنظيمها والتنصيص عليها في الوثيقة الدستورية؛ لأن مثل هذا التنظيم قد يكون له مساوئ أو محاسن من الناحية الدستورية؛ وذلك بحسب أوجه النظر في هذا الأمر.

الفقرة الفرعية الأولى: المنكر للتنظيم الدستوري لحالة الضرورة

يقر هذا الاتجاه المنكر للتنظيم الدستوري لحالة الضرورة [1] في الوثيقة الدستورية أمر غير جدي؛ لأن الأمر يتعلق بالسير الحسن للنظام الدستوري والسياسي للدولة؛ في حين لو يتم مثل هذا التنظيم تحت غطاء أو ستار القواعد الدستورية لكانت نتائجه وخيمة على الشرعية مهما كانت؛ وبما أن الدستور يقيد السلطة العامة ويخضع الحكام لأحكامه؛ فإنه يمكن استرسال وخروج الحكام عن القواعد الدستورية ذاتها بالاستناد إلى القواعد المتعلقة بإعمال الشرعية الاستثنائية وفق لإرادتهم التي تتفق مع منطق حالة الضرورة.

ومن ثم يمكن للحكام تجاوز المشروعية إلى تهديد النظام الدستوري والنظام الديمقراطي؛ باعتبار أن هذا التنظيم يصبح وسيلة للإبقاء على الحكام في السلطة دون حماية الدولة نفسها في أركانها وفي مقوماتها؛ لأنه لا وجود لضمانات تمنع استغلال هذا التنظيم لغايات غير حالة الضرورة ويجري تطبيقه على حالات لا يصدق عليها وصف حالة الضرورة نظرا للسلطة التقديرية الممنوحة للحكام في اتخاذ تدابير الحالات الاستثنائية غير المعتادة حتى وإن كانت منظمة في الدستور بالخروج عن المقتضيات المحددة في الدستور والمقاصد التي يهدف إليها؛ وعليه يمكن قيام أنظمة دستورية جديدة تتعلق بالحكم الديكتاتوري [2].

وكما يتم تأييد مثل هذا الطرح من خلال أنه كثيرا ما تلجأ السلطة الحاكمة في الدولة إلى الاستناد إلى الأحكام الدستورية المتعلقة بالحالات الاستثنائية لمعالجة مقتضيات معينة دون أن تكون في مستوى هذه الحالات؛ وذلك بإمكانية تسهيل الممارسة الدستورية للرجوع إلى هذه الأحكام والاحتجاج بها أمام المحكومين بما أنها منظمة دستورية وتصح في مثل هذه الحالات؛ ومن ثم قد تكون هناك وسائل متاحة للسلطة التنفيذية لمعالجة بعضا من الظروف بالطرق العادية والبسيطة دون تطبيق حالة الظروف الاستثنائية؛ ومن ثم يكون للحكومات دائما وسائلا دستورية متاحة لها لإعمال الحالات غير العادية في مواجهة الظروف الخاصة التي لا تكون في مستوى هذه الحالات وذلك ما ينتج عنه أحد الأمرين يتعلقان بنظام الحكم؛ فأحدهما يتعلق للاستفادة من طبيعة هذا التنظيم مما يصبغ الشرعية على ممارسة الحكم ولو بتقييد الحقوق والحريات ومحاولة البقاء في السلطة مما يؤدي إلى شخصنة الحكم بانهيار التنظيم الديمقراطي التعددي بتجاوز الأحكام

---

[1]- أنظر: د. عبد السادة بهير الدراجي؛ المرجع السابق؛ ص99.

[2]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص100.

الدستورية نفسها؛ أما الأمر الثاني فيتعلق بأن تكون وسيلة جديدة في يد الحكومات لممارسة سلطات واسعة وغير اعتيادية نتيجة لسهولة تفعيل الحالات الاستثنائية كحالة الطوارئ أو الحصار؛ ومن ثم يعتبر الأمر عاديا بالنسبة للحكومة ومن ثم اعتبار الشرعية الاستثنائية كشرعية عادية نتيجة لمثل هذا التنظيم.

ومن شأن التنظيم الدستوري للشرعية الاستثنائية كما هو معروف أن تمنح للسلطة التنفيذية تعزيزات قانونية وإجرائية تنفرد بها؛ من خلال اتساع سلطاتها ومن ثم يتوسع مجال تقديرها لمعالجة الظروف الحاصلة؛ مما سيكسب السلطة التنفيذية قوة وقيمة قانونية حتى نقول بتقويتها وشخصنتها؛ خاصة في ظل تراجع البرلمان والقضاء في مجال المراقبة السياسية أو القضائية على أعمال الضرورة؛ وخاصة ولو اعتبرت من أعمال السيادة التي لا يمكن أن تكون محلا للرقابة القضائية بالخصوص؛ وعليه من خلال اتساع السلطات والصلاحيات القانونية بفعل الشرعية الاستثنائية وباتساع السلطة التقديرية للحكومة سيكون هناك تجاوزا للأحكام الدستورية وخروجا عن القانون.

وكما هناك من يرى أن التنظيم الدستوري لحالة الضرورة لا فائدة منه؛ لأن طبيعة الضرورة ذاتها تعني أنه ليس بالإمكان التنبؤ بها بصورة واضحة؛ وعليه فالتنظيم الدستوري لها يكون قاصرا؛ لأنه لا يمكن الإعداد السابق لمواجهة الظروف غير الاعتيادية؛ لأنه مجرد التنبؤ بحالة الضرورة يفقد طبيعتها وخصوصيتها ومن ثم وكأن الأمر عاديا؛ وإذا كان هذا التنظيم مفصلا ودقيقا ومحددا ولم تقع الحالة التي تتطابق ونصوصه فإنه تصبح هذه الضرورة لا فائدة منها؛ وإذا كان القاعدة الدستورية المنظمة لهذه الحالة غامضة وعامة فإن هذا التنظيم وعدمه سواء؛ بما أن التسليم بها في حد ذاتها خروجا عن قواعد المشروعية [1].

الفقرة الفرعية الثانية: المؤيد للتنظيم الدستوري لحالة الضرورة

يعتبر التنظيم الدستوري لحالة الشرعية الاستثنائية التي تعتبر ضرورة أساسية لها مكانة دستورية هامة؛ لأنها تتعلق بنظام الحكم وبالنظام الدستوري في حد ذاته؛ أمرا ضروريا لأن هناك فترات وحالات تعترض الحياة السياسية أو الواقعية في الدولة؛ والتي من واجب الدولة القيان بالإجراءات الضرورية لمعالجة الوضع المستجد؛ ووضع حد له؛ بما أنه يخل بالوضع العادي في الحقوق والحريات؛ وبالنظام القانوني للدولة ولتعلقه بالنظام العام في مختلف مظاهره.

ومن ثم كان لهذا التنظيم الدستوري للشرعية الاستثنائية تمثل تلك وتؤطر للأزمات التي من الممكن أن تحدث في أي دولة؛ ومنه يتخذ الدستور في قواعد تأسيسا احتياطيا لهذه الحالات دون المساس بأحكامه فيما بعد ومن أجل إضفاء شرعية دستورية على تصرفات السلطة الحاكمة في حالة تطبيق الاستثناءات الواردة على الحالات العادية للنظام الدستوري والسياسي في الدولة؛ في إطار قاعدة [**الاحتياط واجب**].

وعليه وإن كانت الأزمات أمرا لا مناص منها فإنه لا يمكن للإجراءات والسلطات والصلاحيات العادية مجابهتها لذا يمكن التنظيم لصلاحيات خاصة لمعالجة الحالات الخاصة على أن تكون مبينة في الدستور

---

[1]- أنظر: د. يحي الجمل؛ المرجع السابق؛ ص110.

ومنظمة للشروط والإجراءات الضرورية الواجبة الإتباع لتطبيق الشرعية الاستثنائية وإلا اعتبر التصرفات المتخذة غير دستورية؛ وبالتالي وجود قواعد دستورية تتلائم مع فترات الأزمات ولا بد التغاضي عن مبدأ المشروعية السائد في الأوقات العادية وإحلال نوع جديد من المشروعية يتناسب والأوضاع الاستثنائية وفترات الأزمات المختلفة [1].

وفي مثل الشرعية الاستثنائية يجب التنظيم الدستوري لها في معالجة القضايا المستجدة والتي تتعلق بحماية الدولة في استقلالها وسلامتها ووجوب استمرارها؛ وحماية الحقوق والحريات وأركان الدولة بالأساس من شعب وسلطة وإقليم؛ وكذلك وجوب حماية النظام الدستوري والقانوني المطبق والمتبع في الدولة؛ وبالحفاظ على سيادة الدولة؛ ومن ثم كان لا بد من التنظيم الدستوري للشرعية الاستثنائية بالتجاوز عن القواعد القانونية مهما كانت سامية؛ لأن هذا القواعد ستكون غير مفيدة في معالجة الحالات الاستثنائية؛ وأن هناك مجالات أسمى من القانون ومن الدستور نفسه والتي تتعلق بالسيادة العليا للدولة ولنظامها الإيديولوجي وأن سلامتها واستقلالها واستمرارها أولى من تلك القواعد الدستورية؛ ولكن يجب تنظيم حالات الضرورة لإضفاء الشرعية على تصرفات السلطة وإلا اعتبرت غير قانونية؛ لذلك من الحكمة الدستورية أن لا يغفل المؤسس الدستوري عن التنظيم المسبق لأوقات الأزمات ليعيد ترتيب أوضاع السلطات العامة ترتيبا يتماشى والمحافظة على سلامة الدولة واستمراريتها [2].

وتزداد أهمية التنظيم الدستوري للشرعية الاستثنائية من حيث تحقيق أهداف دستورية تتعلق بخضوع الحكام للقواعد الدستورية المعنية بها؛ ومنه لا يمكنها ارتكاب تصرفات تخالف تلك الأحكام وإلا اعتبرت مخالفة للدستور؛ وكذلك تحتكم السلطة الحاكمة المعنية بمواجهة الاستثناءات الحاصلة إلى القانون ولا يمكن مخالفته.

وكذلك بفعل وجود التنظيم الدستوري للحالات الاستثنائية يبعد السلطة الحاكمة من التأويلات ويجنبها الارتباك والتخبط في أوقات الخطر؛ ويبعدها عن الجدل بما أنها في أمس الحاجة إلى التصرف الفوري الحازم وفي الحاجة إلى العمل لمواجهة الضرر الحاصل؛ وعليه يتماشى هذا التنظيم والمنطق القانوني المجرد ومع الديمقراطية الحقة [3].

الفرع الثاني
مظاهر حالات الشرعية الاستثنائية في الدستور

تعتبر الدساتير الجزائرية من النماذج المطبقة للتنظيم الدستوري للشرعية الاستثنائية والتي تتعلق بسمو الدستور من حيث التعطيل الدستوري أو حمايته؛ وذلك منذ التأسيس الأول لدستور 1963؛ وبالتالي فهي

---

(1)- أنظر: د. عبد السادة بهير الدراجي؛ المرجع السابق؛ ص101.

(2)- أنظر: المرجع نفسه؛ ص101.

(3)- أنظر: د. يحي الجمل؛ المرجع السابق؛ ص111.

طبقت نظرية الضرورة القانونية والاحتكام إلى القواعد الدستورية في مجال تفعيل السلطات والإجراءات المتعلقة بحالات الضرورة؛ وتشمل الشرعية الاستثنائية أربع حالات أساسية تتمثل في حالتي الضرورة من حالة طوارئ أو حصار؛ والحالة الاستثنائية؛ وحالة التعبئة العامة؛ وأخيرا حالة الحرب؛ وعليه يمكن التمييز بين عدة أنواع أو لمظاهر حالات الضرورة؛ فاختلفت الدساتير بشأن تسميتها؛ فهناك من يعتبرها من حالة الضرورة ومنها من لم يعط لها تسمية؛ ومنها من وضح وقدم تقسيما لها وتمييزا عن بعضها البعض؛ ولكن كلها تمثل حالة الضرورة أو الشرعية الاستثنائية؛ وعليه نوضح هذه الحالات من خلال الفقرات الفرعية الآتية:

الفقرة الفرعية الأولى: حالات الضرورة

تتمثل حالة الضرورة وفقا للدساتير الجزائرية في ثلاثة مظاهر؛ أولها يتعلق بحالة الأوامر التفويضية بموجب دستور 1963؛ وكل من حالة الطوارئ والحصار بالنسبة للدساتير الأخرى.

أولا- حالة الأوامر التفويضية والتدابير الاستثنائية في دستور 1963؛ طبق دستور 1963 حالتين من الضرورة فقط ويتعلق الأمر باتخاذ تدابير تشريعية من طرف رئيس الجمهورية؛ من خلال ظروف وحالات يراها من الضروري تقديم طلب إلى المجلس الوطني من أجل السماح له باتخاذ تدبير لتدارك أمر ما أو تقديم حلول لمشاكل أخرى يجب وضع حد لها؛ وذلك بموجب المادة [58] منه بأن يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدّة محدودة حق اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء أو تعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر؛ بحيث لم يوضح نص هذه المادة مثل هذه الحالات أو الظروف؛ بأن ترك أمر تقديرها لصالح السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية؛ ولصالح البرلمان فيما بعد من أجل المصادقة عليها؛ وعليه بإمكان هذا الأخير أن يحددها؛ ولكن لم يتم تطبيق هذا النص من الناحية العملية.

وتعتبر هذه الأوامر عبارة عن مراسيم أو قرارات بقوانين [1] تصدرها السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية في موضوعات يشترط الدستور صدور قانون خاص بها؛ في حين لم يحدد المؤسس الدستوري هذه الموضوعات وترك الأمر لتقدير السلطة التنفيذية؛ وبالتالي كان لانتشار سياسة التفويض نتيجة لمذهب التدخل واتساع نشاط الدولة وازدياد وظائفها وكثرة مرافقها العامة؛ فترتب عن الأخذ بهذا المذهب التدخل وتعدد الأزمات السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية ومن ثم كان لا بد من مواجهة ما هو محدق بالنظام الدستوري والسياسي للدولة؛ وعليه نظن أن هذا النص كا يتسع لكل الحالات الاستثنائية ما عدا تلك الحالة المنظمة في المادة [59] من دستور 1963 والتي تتعلق بالحالة الاستثنائية المقترنة بحالة الخطر الوشيك الوقوع.

ومنه يمكن القول أن التفويض الذي ظهر في هذا الدستور يخل بمبدأ الشرعية القانونية إذا ما وافق البرلمان على طلب التفويض لأنه سيتنازل عن جزء من سيادته وكان بإمكانه تدارك الأمر قبل أن يلجأ رئيس

---

[1]- أنظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد؛ تقاسم السلطة تعزيز للديمقراطية...؛ مرجع سابق؛ ص165.

الجمهورية لمثل هذا الأمر؛ وبالتالي يتم الإخلال بمبدأ سيادة البرلمان باعتباره سيدا وممارسا للسيادة دون سواه [1].

ثانيا- حالة الضرورة بعد دستور 1976؛ تم تطبيق حالة الضرورة في الدساتير الجزائرية منذ دستور 1976 [2] في المادة [119] منه؛ والمادة [86] من دستور 1989؛ والمادة [91] من دستور 1996 التي أصبحت المادة [105] من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016؛ بأن يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت حالة الضرورة الملحة؛ حالة الطوارئ أو الحصار؛ لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن؛ واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني؛ والوزير الأول؛ ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

وعليه يمكن القول أن حالة الضرورة هي المبرر الأساسي لشرعية تصرفات الغدارة في الظروف الاستثنائية [3]؛ ومن ثم كان للنظرية طبيعة قانونية وواقعية؛ فالطبيعة الواقعية هي أن تتخذ السلطة التنفيذية تصرفات في ظل عدم وجود قواعد قانونية تنظم الشرعية الاستثنائية لأن كل التصرفات التي تتخذها الحكومة وتكون مخالفة للدستور أو للقوانين بالاستناد إلى حالة الضرورة تكون باطلة وغير مؤسسة؛ لأن حالة الضرورة لا تخلق قواعد قانونية ولا أن تحل محل القوانين القائمة والسارية المفعول؛ لأنه يجب على الحكومة أن تلتزم بالمشروعية ولا وجود للشرعية الاستثنائية بالمفهوم الواقعي بما أن حالة الضرورة تعتبر إهدار لمبدأ الشرعية العادية والذي يجب أن يسود في جميع الحالات العادية أو غير العادية [4].

بحيث كل إجراء يكون مخالف للدستور وللقوانين يصبح باطلا ولا يمكن تصحيح الخطأ من طرف البرلمان فيما بعد؛ وإنما يمكن للحكومة أن لا تسأل بصدد التصرفات الباطلة نتيجة الضرورة الملحة التي يمكن أن تعفيها من المسؤولية فقط [5]؛ وأما الضرورات ذات الطبيعة القانونية فمفادها في نظر الفقيه الفرنسي " **هوريو** " هي أن الحكومة تكون في حالة دفاع شرعي بالدفاع عن وجودها في مواجهة الظروف الاستثنائية بأن تكون الإجراءات التي تتخذها تدخل في إطار المشروعية في إطار نظرية الدفاع الشرعي؛ وكما يشير أيضا الفقيه " **ديجي** " أن حالة الضرورة تتيح للحكومة اتخاذ إصدار لوائح دون أن يكون منصوصا عنها في

---

[1]- أنظر: د. عبد الله بوقفة؛ الدستور الجزائري...؛ مرجع سابق؛ ص137.

[2]- تنص المادة 119 من دستور 1976 أنه في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة حالة الطوارئ أو الحصار ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع.

[3]- أنظر: د. سامي جمال الدين؛ أ.د. سامي جمال الدين؛ لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية؛ منشأة المعارف؛ الإسكندرية؛ 1990؛ ص13-14.

[4]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص17؛ وأنظر: د. يحي الجمل؛ نظرية الضرورة في القانون الدستوري؛ الطبعة 2؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ 1994؛ ص20-21.

[5]- أنظر: د. أحمد الموافي؛ مرجع سابق؛ ص47.

الوثيقة الدستورية بشرط أن لا يكون البرلمان مجتمعا ولا يمكنه ذلك نظرا لحالة الضرورة بينما تكون الحاجة ملحة لاتخاذ إجراءات سريعة وواجبة وهذا هو المفهوم الفرنسي لنظرية الضرورة.

وفي الفقه الألماني ينظر إلى لحالة الضرورة بأن توسع سلطات الحكومة فلا يقيدها شيء وذلك على أساس أن سلامة الدولة فوق القانون وإذا لم تؤد قواعده إلى ذلك فإن الحكومة تضحي به في سبيل الجماعة؛ وعليه في حالة الضرورة تتخذ الحكومة ما تراه مناسبا من حلول حتى بمخالفة الدستور والقانون حفاظا على الدولة؛ وعليه تكون الإجراءات الاستثنائية التي قامت بها وطبقتها تكون صحيحة [1].

وعليه نظمت الدساتير الجزائرية حالتي الضرورة في صورتيها من طوارئ وحصار ؛ من الناحية الدستورية؛ وتعتبر كذلك من صميم النظرية القانونية؛ بما أن كل من الحالتين تنظم بموجب قانون عضوي كما هو منصوص عنه في المادة [106] من دستور 2016 أنه [**يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي**]؛ وبذلك يكون للمشرع البرلماني دورا مهما في تقييد السلطة التنفيذية في اتخاذ التدابير وفقا لما هو محدد في هذا القانون؛ والذي لم يتم تنظيمه لحد الآن.

وتعتبر حالة الطوارئ أحد الحالات الاستثنائية التي تطبق بشأنها الشرعية الاستثنائية؛ وقد اختلفت بشأنها المفاهيم والتعاريف ؛ فيعرفها الفقيه " **لوباردير** " بأنها [**نظام استثنائي للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني**]؛ ويعرفها الفقيه " **بارتملى**" بأنه [**إجراء استثنائي يهدف إلى حماية كامل البلاد أو بعضها بمقتضى نظام بوليسي خاص ضد احتمال هجوم مسلح**] [2].

وتعرف حالة الحصار بأنها [**سلطة استثنائية تتمتع بها حكومة بلد؛ وهي تتمثل في الإعلان في حالة خطر وشيك على الأمن الداخلي أو الخارجي لهذا البلد؛ على نظام مقيد للحريات العامة** " **حالة الحصار** "؛ **ومن آثاره أن ينقل إلى الأقاليم التي يعلن فيها سلطات المحافظة على النظام (البوليس) من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية؛ إذ يسمح لهذه الأخيرة بالحد من حريات المواطنين (منع التجمهر؛ المناشير...الخ)**] [3].

الفقرة الفرعية الثانية: الحالة الاستثنائية

تعتبر الحالة الاستثنائية أحد حالات غير العادية وتعتبر من حالات الضرورة؛ وكأحد استثناءات مبدأ الشرعية القانونية أو الدستورية؛ ويمكن تعريفها في اعتقادنا بأنها [**حالة غير عادية تتخذ فيها إجراءات خاصة منصوص عنها في الوثيقة الدستورية لصالح السلطة التنفيذية في حالة الخطر الوشيك الوقوع**

---

[1]- أنظر: د. سامي جمال الدين؛ مرجع سابق؛ ص20.

[2]- أنظر: د. زكرياء محمد عبد الحميد محفوظ؛ حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة؛ منشأة المعارف؛ الإسكندرية؛ 1966؛ ص11.

[3]- أنظر: د. شطاب كمال؛ مرجع سابق؛ ص104.

على مؤسساتها أو على استقلالها أو على سلامة ترابها؛ بهدف المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية للدولة ويمكن أن تمس باختصاصات السلطات العامة الثلاث].

وعليه فالحالة الاستثنائية لا تلغي مبدأ الشرعية ولكنها توسع من نطاقه؛ ويمكن أن تعلن من وراء الخطر الوشيك الوقوع كمبرر للضرورة المصحوب بعنف؛ بوجود خطر داهم يهدد المؤسسات الدستورية واستقلال الأمة وسلامة التراب الوطني [1]؛ وقد أولى المؤسس الدستوري الاهتمام بهذه الحالة بتناولها في كل الدساتير؛ وتستدعي ضرورة فرضها وتقريرها في ظروف أخطر وأوسع من تلك المتعلقة بحالتي الطوارئ أو الحصار؛ ومن ثم يكون لها آثار ترتب على السير العادي للمؤسسات والحقوق والحريات العامة للأفراد [2].

أولا- الحالة الاستثنائية في دستور 1963؛ طبق دستور 1963 الحالة الاستثنائية التي تعلق بالخطر الوشيك الوقوع طبقا للمادة [59] منه أين يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية باجتماع البرلمان وجوبا؛ ونظن أن هذا النص يتعلق أو قريب من الحالة الاستثنائية المنظمة في كل من الدساتير اللاحقة بداية بدستور 1976؛ لكن دون النص الصريح على ذلك بحيث تم تطبق هذا النص من الناحية العملية على إثر حالة الضرورة الاستثنائية المتعلقة بالنزاع الحدودي بين المملكة المغربية والدولة الجزائرية وعلى إثر ذلك تم وقف العمل بدستور 1963 إلى غاية وضع أمر 07/10/ 1965 باعتباره دستورا ماديا صغيرا؛ وبالتالي تصبح الشرعية الاستثنائية في نص المادة [59] قائمة بشروط مهمة تتعلق وتمنح السلطة التنفيذية سلطات واسعة باتخاذ تدابير استثنائية وذلك كما يلي:

1- أن يكون هناك حالة الخطر الوشيك الوقوع.

2- من شأن هذا الخطر المساس بسلامة استقلال الأمة أو مؤسسات الجمهورية.

3- وجوب اجتماع المجلس الوطني.

ثانيا- الحالة الاستثنائية بعد دستور 1976؛ عليه نظم كذلك دستور 1976 الحالة الاستثنائية في المادة [120] منه [3]؛ والمادة [87] من دستور 1989؛ والمادة [93] من دستور 1996 التي تقابلها المادة [107] من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016؛ بأن يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت

---

[1]- أنظر: د. شطاب كمال؛ مرجع سابق؛ ص109.

[2]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص106.

[3]- تنص المادة 120 من دستور 1976 أنه [**إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها أو على استقلالها أو سلامة ترابها يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية.**

- يتخذ مثل هذا الإجراء أثناء اجتماع الهيئات العليا للحزب والحكومة.

- تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية.

- يجتمع المجلس الشعبي وجوبا باستدعاء من رئيسه.

- تنتهي الحالة الاستثنائية حسب نفس الأشكال وبناء على نفس الإجراءات المذكورة أعلاه التي أدت إلى تقريرها].

البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها. ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة؛ ورئيس المجلس الشعبي الوطني؛ ورئيس المجلس الدستوري؛ والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء؛ بحيث يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الضرورية الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

وكما نجد نصا دستوريا آخر يتعلق باتخاذ رئيس الجمهورية لسلطة دستورية خاصة تتعلق بإمكانية التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية طبقا للمادة [4/142] من الدستور المعمول به بأنه [**يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور**]؛ وكما يرتبط هذا الأمر أيضا بنص دستوري يتعلق بالموافقة على اتفاقيات الهدنة والسلم طبقا للمادة [111] من الدستور؛ أين يتعلق الأمر بالحالة الاستثنائية من خلال ما نظمه المجلس الدستوري في نظام قواعد عمله لسنة 2012 طبقا للمادة [57] بأنه [**عندما يستشار المجلس الدستوري في إطار أحكام المادتين 93 و97 من الدستور (1996 قبل تعديله)؛ (وهي نفسها المواد 107 و111 من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016) يجتمع ويبدي رأيه فورا**].

الفقرة الفرعية الثالثة: حالة التعبئة العامة

تم تنظيم حالة التعبئة العامة كحالة استثنائية بداية بدستور 1976 وإلى غاية الآن؛ وذلك ف الترتيب الذي يلي الحالة الاستثنائية وقبل حالة الحرب كأخطر حالة؛ وعليه لم ينظم دستور 1963 هذه الحالة؛ في حين لا نجد في الدراسات الدستورية وفي البحوث القانونية ما يتعلق بها باعتبارها حالة استثنائية من بين الحالات الأخرى؛ ومما سبق يمكن توضيح هذه الحالة من خلال إعطاء مفهوم لها؛ وتحديد أساسها الدستوري؛ وبيان مدى واقعيتها.

أولا- مفهوم التعبئة العامة؛ تعتبر حالة التعبئة العامة أحد الحالات غير العادية وتعتبر مظهرا للشرعية الاستثنائية المنظمة دستوريا؛ بحيث لم يبين لها أي مفهوم لها في الدساتير؛ وبحسب ورودها بعد كل من حالتي الضرورة والحالة الاستثنائية وقبل حالة الحرب؛ فيمكن تعريفها في اعتقادنا بأنها [**إجراء رئاسي يقرره رئيس الجمهورية في حالة تفاقم واتساع الخطر الذي يؤدي إلى تقرير الحالة الاستثنائية؛ أو هي إجراء احتياطي وتدبير مسبق للتحضير لحالة الحرب**]؛ بحيث تعتبر كحالة استثنائية يظهر تقريرها قبل إعلان حالة الحرب [1].

وكما تعتبر حالة التعبئة العامة حالة تحضيرية ما بعد الإعلان عن الحالة الاستثنائية للدخول في حالة الحرب عند وقوع عدوان فعلي حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة؛ وقد ورد في

---

[1]- أنظر: أحمد سحنين؛ الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر؛ رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الدستوري؛ كلية الحقوق جامعة الجزائر؛ السنة الجامعية 2004-2005؛ ص34.

القانون رقم 87 لسنة 1960 في مصر هذه الحالة في المادة [1] منه أنه [**تعلن التعبئة العامة بقرار من رئيس الجمهورية في حالة توتر العلاقات الدولية أو قيام خطر الحرب أو نشوب الحرب أو حدوث كوارث أو أزمات تهدد الأمن القومي**] [1]؛ ومن ثم تعد حالة التعبئة العامة إجراء دستوري تقوم به السلطة التنفيذية في مواجهة الأفراد كأحد أركانها في الدفاع عن الدولة في سيادتها وإقليمها ونظامها الدستوري وفي تقديم خدمته العمومية كواجب تجاه الوطن؛ من أجل استعادة الأمن والاستقرار الوطني؛ وذلك بتعبئة الجماهير وأفراد الجيش الاحتياط وكل أفراد الجيش والأمن الوطني لتأدية الواجب الوطني ومساعدة النظام الذي يتبعونه برابطة الجنسية لوضع حل للأزمة؛ ويبدو جليا في اعتقادنا أن مدى ارتباط حالة التعبئة العامة بحالة الحرب وتعلق بعضهما بالبعض في ترتيب النصين الدستوريين المتعلقين بهما؛ ومن الصعب فصل حالة التعبئة العامة عن الحالة الاستثنائية كمرحلة لاحقة عن هذه الأخيرة ومن الصعب فصلها عن حالة الحرب كحالة سابقة عنها [2].

ثانيا- الأساس الدستوري لحالة التعبئة العامة؛ نظم كل من دستوري 1976 و1989 حالة التعبئة العامة دون أي توضيح أو بيان لشروط تقريرها؛ كما هو الحال بالنسبة لدستور 1996 وتأكيدا بقانون التعديل الدستوري لسنة 2016؛ بحيث نصت المادة [121] من دستور 1976 والمادة [88] من دستور 1989 على أن رئيس الجمهورية يقرر التعبئة العامة.

وعليه نظمت المادة [108] من دستور 2016 التعبئة العامة بأنه [**يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني**]؛ وعليه تعتبر هذه الحالة كإجراء احتياطي وسهل بالمقارنة مع الحالات الأخرى؛ وبإمكان اللجوء إلى تقرير هذه الحالة بصورة بسيطة نظرا للإجراءات والشروط الواجبة في اتخاذها من طرف رئيس الجمهورية.

الفقرة الفرعية الرابعة: حالة الحرب

تعتبر حالة الحرب أخطر حالة غير عادية وأقواها؛ لا من حيث الإجراءات والشكليات المقررة في إعلانها؛ وإنّما أيضا بتعلقها بعدوان أجنبي على الدولة الوطنية والتدخل في سيادة وإقليم الدولة واستقلالها بكل مظاهره؛ وأيضا بتعلقها بنطاق التعامل الدولي في إطار القانون الدولي والعلاقات الدولية؛ وقانون الحرب والسلم، ولأن الأمر يتعلق بحقيقة الثورة والحرب ونبذ التدخل الأجنبي والدّفاع عن الدولة بكل مكوناتها ومقوماتها.

أولا- مفهوم حالة الحرب كشرعية استثنائية؛ حالة الحرب هي الحالة الرابعة والأخيرة في ظل المشروعية الاستثنائية؛ نظمتها كل الدساتير الجزائرية؛ ونشير إلى أنّ دستور 1963 نظمها كاختصاص وسلطة في يد رئيس الجمهورية دون تحديد آثارها مقارنة بالدساتير اللاحقة عليه؛ وثم لم تحدد الدساتير طبيعة هذه الحرب

---

[1]- صدر هذا القانون في نشرة الدستور المؤقت في فترة حكم رئيس مصر السابق جمال عبد الناصر.

[2]- المواد 107 إلى 111 من دستور 2016.

أو نوعها هل هي دفاعية أو هجومية؛ ومن خلال استقرائنا للنصوص الدستورية نستشف بأن المؤسس الدستوري حاول تطبيق حالة الحرب الدّفاعية دون الهجومية.

ويمكن تعريف الحرب بأنّه [**الحالة الحاسمة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية ويتبدى في عدم الاقتصار على أن تكون الدولة مهددة بخطر داهم؛ وإنّما يشترط أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة**] [1]؛ أو هي في رأينا [**ذلك العدوان الأجنبي على الدولة الوطنية سواء عدوان فعلي أو يوشك أن يقع على سلامة وأمن واستقلال واستقرار الدولة في إقليمها ومؤسساتها وشعبها وسيادتها بصورة عامة**]؛ وأيضا بقولنا أنّها [**تطور وتفاقم الخطر الداهم المبرر للحالة الاستثنائية لأن يصبح وشيك الوقوع أو الواقع فعلا بأن أصبح عدوانا حقيقيا خرقا لسيادة الدولة واستقلالها وسلامة إقليمها مؤسساتها**]؛ أو هي [**الحالة غير العادية التي تخول السلطة العامة إعلانها من أجل الدّفاع عن الدولة في كل مظاهر سيادتها بسبب العدوان الأجنبي أو الخارجي من طرف دولة أخرى وفقا لما يقرره القانون الدولي**]

و للحرب وفقا للدساتير الجزائرية صورتين حرب هجومية وحرب دفاعية [2]؛ بحيث تمثل الحرب الهجومية دورا سلبيا للدولة الجزائرية والتزاما بعدم اللجوء إليها أو تطبيقها بموجب القواعد الدستوري التي تشير إلى ذلك؛ وبحيث أسست الدساتير إلى الحق لايجابي في إعلان الحرب في حالة الدّفاع؛ فالامتناع عن الحرب الهجومية [3]: يمثل عنصر الامتناع عن الحرب الهجومية للدولة الجزائرية أحد الأسس التي تطبقها الدولة بأن ليس لها الحق في الحرب بالتدخل في الشؤون الأجنبية وسيادات الدول الأخرى؛ ولا يمكن لها أن تمارس عدوان مهما كان على غيرها؛ وذلك في احترام الدول الأخرى؛ ومن أجل إشاعة السلم والأمن الدولي وتجنب الصراعات مع غيرها من أجل بث الاستقرار الوطني والعالمي؛ ومنه لو تُقْدم الجزائر على الحرب الهجومية فإنّها تكون قد تعدت على أحكام الدستور وسموه.

بحيث طبقت الدساتير الجزائرية التزام مفاده عدم اللجوء على الحرب الهجومية مهما كانت؛ رغم ما عاشته تاريخيا من ويلاتها وويلات الاستعمار الفرنسي؛ وبه تضمنت الوثائق الدستورية ونصت على دعم الدولة الجزائرية للسلام في ظل دستور 1963 في المادة [10 البند 6] منه [4]؛ وخير دليل على الامتناع عن القيام بالحرب الهجومية نصت المادة [89] من دستور 1976 بأنّه [**تمتنع الجمهورية الجزائرية طبقا لمواثيق الأمم المتحدة ومنظمة الوحدة الإفريقية والجامعة العربية؛ عن الالتجاء إلى الحرب قصد المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الأخرى وحريتها.**

---

[1]- أنظر: د. سعيد بو الشعير؛ النظام السياسي الجزائري؛ مرجع سابق؛ ص274.

[2]- أنظر: د. عبد الله بوقفة؛ مرجع سابق؛ ص590.

[3]- الحرب الهجومية تقترن بالدولة الأكثر قوة من الناحية العسكرية؛ وتقترن أيضا بالدول الاستعمارية في ظل منح نفسها الحق في الحرب واستعمار واستقلال وإخضاع الدول الأخرى لأنظمتها.

[4]- تتمثل الأهداف الأساسية لجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في السلام في العالم.

- وتبذل جهدها لحل كل النزاعات الدولية بالطرق السلمية].

وقد تبلور هذا الامتناع في ظل دستور 1989 و1996 وبتعديل هذا الأخير بأنّه [**تمتنع الجزائر عن اللجوء إلى الحرب من أجل المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الأخرى وحريتها.**

- وتبذل قصارى جهدها لتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية] [1]، وكذلك تعمل الدولة الجزائرية على عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول؛ ومن ثم الامتناع عن قيامها بأي حرب في هذا الأمر؛ وتتبنى ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه [2]؛ وبذلك نجد أنّ حالة الحرب الهجومية مستبعدة جدا؛ وليست من الأخلاقيات الدستورية أو الشعبية أو السلطة السياسية ولا مؤسساتها الدستورية العامة القيام واللجوء إليها مهما كان الأمر.

والحرب الدّفاعية التي اعتمدتها الدساتير الجزائرية في ظل القانون الدستوري الجزائري في الوضع السياسي والقانوني ذي الصلة المباشرة بالسيادة الدائمة للدّولة الجزائرية [3]؛ أو ما يتعلق بخطورة الأمن القومي والسيادة الوطنية [4]؛ وبذلك نجد أنّ الحرب الدّفاعية في ظل القانون الدستوري الجزائري هي حق مشروع للدّفاع عن السيادة الوطنية؛ ومن ثم فإنّ المبدأ الدستوري يدور حول إعلان حالة الحرب ذات السمة النوعية الأكثر تمييزا للسيادة الدائمة للدولة [5].

وكذلك تتعلق الحرب الدفاعية بالحق المشروع للدول في الدفاع عن سيادتها وفقا لميثاق هيئة الأمم المتحدة؛ في إطار العدوان الفعلي أو أن يوشك أن يقع؛ وعليه اعتمدت الجزائر على الحرب الدفاعية وفقا لدساتيرها ووفقا للترتيبات الذي نظمتها الأمم المتحدة.

ثانيا- الأساس الدستوري لحالة الحرب؛ نص دستور 1963 عن حالة الحرب طبقا للمادة [44] منه بأنّه [**يعلن رئيس الجمهورية الحرب ويبرم السلم بموافقة المجلس الوطني]**؛ وبالتالي تم النص كأحد السلطات غير العادية التي يختص بها رئيس الجمهورية؛ بالإضافة إلى تلك التي يختص بها طبقا للمادة [59] من نفس الدستور المتعلقة باتخاذ التدابير الاستثنائية والتي أكدنا على أنّها حالة استثنائية تختلف عن حالة الحرب المنصوص عنها في المادة [44]؛ ويبقى الارتباط بينهما أساسيا.

وكذلك نص دستور 1976 على حالة الحرب في المادة [122] منه أنّه [**في حالة وقوع عدوان فعلي أو وشيك الحصول حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة؛ يعلن رئيس الجمهورية الحرب؛ بعد استشارة هيئة الحزب القيادية واجتماع الحكومة والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.**

- يجتمع المجلس الشعبي الوطني بحكم القانون.

---

(1)- المادة 25 من دستور 1989؛ والمادة 26 من دستور 1996؛ والمادة 29 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

(2)- المادة 93 من دستور 1976؛ والمادة 28 من دستور 1996؛ والمادة 31 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

(3)- أنظر: د. بوقفة عبد الله؛ المرجع السابق؛ ص590.

(4)- أنظر: أ. شطاب كمال؛ مرجع سابق؛ ص107.

(5)- أنظر: د. بوقفة عبد الله؛ المرجع نفسه؛ ص590.

– يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يُعلمها بذلك].

وفي ظل دستورا القانون تغير النص من حيث الشروط نظرا للتغير المؤسساتي؛ وذلك خلافا للشروط المنصوص عنها في كل من دستورا البرامج؛ بحيث نصت المادة [95] من دستور 1996 والمادة [109] من قانون التعديل رقم 16-01 أنّه [**إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة؛ يعلن رئيس الجمهورية الحرب؛ بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة؛ ورئيس المجلس الشعبي الوطني؛ ورئيس المجلس الدستوري** [1].

– ويجتمع البرلمان وجوبا.

– ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يُعلمها بذلك]؛ وهو نفسه النص في ظل دستور 1989 ما عدا ما يتعلق باستشارة رئيسي غرفتي البرلمان؛ بحيث في دستور 1989 البرلمان يتشكل من غرفة واحدة ولم ينص الدستور على استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني.

الفرع الثالث

الشروط والقيود الواردة على إعمال الشرعية الاستثنائية

تختلف الشروط والقيود الواردة على تطبيق الشرعية الاستثنائية في مختلف مظاهرها؛ وإن كانت تتعلق بسلطة واحد وفردية في مجال اتخاذها أو تقريرها تتمثل في رئيس الجمهورية؛ وتشمل هذه الشروط والقيود مجال الاستشارة والاستماع إلى هيئات معينة؛ والاجتماع لهيئات دستورية معينة؛ وتعلقها بقيود موضوعية وظرفية لا يمكن تجاوزها؛ وكذلك ترتبط بفترة تقريرها وصلاحيتها بتحدد مدّة هذه الحالات سوا كان تحديدا معينا أو بالتحديد الموضوعي؛ وعليه نبين شروط إعمال الشرعية الاستثنائية موضحين مدى تعلقها بسمو الدستور وفقا للدستور المعمول به؛ من خلال الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: شروط وقيود إعلان حالتي الضرورة (الطوارئ أو الحصار)

تستدعي إعلان حالتي الضرورة من طوارئ وحصار من خلال تقريرها من طرف رئيس الجمهورية باتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع بوجوب توافر الشروط الدستورية؛ طبقا للمادة [105و106] من دستور 2016 في الآتي:

أولا– وجود الضرورة الملحة لتقرير حالتي الطوارئ أو الحصار؛ نصت المادة [105] صراحة في إعلان حالة الطوارئ أو الحصار وجوب أن تكون هناك حالة ضرورة؛ على أن تكون ملحة أي ضرورة قصوى

---

[1]- تم تعديل النص المتعلق بحالة الحرب في المادة 95 من دستور 1996 والتي أصبحت المادة 109 بقانون التعديل رقم 16-01؛ وذلك بإعادة ترتيب بين رئيسي غرفتي البرلمان بأولوية رئيس مجلس الأمة؛ وإضافة شرط استشارة رئيس المجلس الدستوري.

بحيث لا يمكن تدارك الوضع لو لم يتم تطبيق إعلانها؛ وهذه الضرورة تتعلق بموضوعات مختلفة سواء كانت ظروف أمنية أو غيرها من الظروف الطبيعية من البراكين أو الزلازل.

ثانيا- أن تتخذ حالة الطوارئ أو الحصار لمدّة معينة ومحددة الأجل؛ أي يجب أن تحديد المدّة المنصوص عنها في الدستور على سبيل تقدير السلطة المقررة لهذه الحالة؛ ولا يمكن أن تكون غير محددة؛ وإلا تمت مخالفة حكم دستوري لأن هذه الحالة الاستثنائية ستنتهي بانتهاء المدّة المقررة؛ وإلا أصبحنا في حالة استثنائية غير شرعية ناتجة عن رغبة السلطة التنفيذية مما قد يتم الإخلال بالدستور في اتخاذ التدابير الضرورة لاستتباب الوضع.

بحيث سبق وأن تم إعلان مثل هذين الحالتين في ظل تطبيق دستور 1989؛ أي تم تحديد مدّة حالة الحصار المعلنة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 [1] بأنه [**تقرر حالة الحصار ابتداء من يوم 5 يونيو سنة 1991 على الساعة الصفر؛ لمدّة أربعة أشهر؛ عبر كامل التراب الوطني**] [2]؛ وكما تم تحديد حالة الطوارئ المعلنة بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-44 [3] بأنه [**تعلن حالة الطوارئ لمدّة اثني عشر (12) شهرا على امتداد كامل التراب الوطني ابتداء من 5 شعبان عام 1412 الموافق 9 فبراير سنة** 1992] [4].

ثالثا- وجوب اجتماع المجلس الأعلى للأمن؛ والذي يرأسه رئيس الجمهورية في الأصل؛ والذي يمكنه إبداء الملاحظات والتنسيق في العمل بين أعضاء الطاقم الحكومي؛ لتنفيذ حالة الضرورة.

رابعا- استشارة كل من رئيسي غرفتي البرلمان؛ الوزير الأول؛ رئيس المجلس الدستوري؛ بحيث تم تطبيق مثل هذه الاستشارة وذلك بمشاركة الهيئات الدستورية المعنية بشأن حالة الحصار طبقا للمادة [86] من دستور 1989 أين كان البرلمان مكونا من غرفة واحدة؛ وذلك بعقد اجتماع المجلس الأعلى للأمن؛ واستشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني؛ ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري [5].

وأما بالنسبة لحالة الطوارئ فقد اتخذت بموجب مؤسسات المرحلة الانتقالية ومنها المجلس الأعلى للدولة؛ ولكن بالاستناد إلى معايير قانونية مهمة وأساسها إعلان المجلس الدستوري المؤرخ في 1992/01/01 الذي قرر بأنه يتعين على المؤسسات المخولة بالسلطات الدستورية بمقتضى المواد [24؛75؛ 79؛ 129؛ 130 و153] من الدستور السهر على استمرارية الدولة والعمل على توفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري؛ وعلى إثره تأسس المجلس الأعلى للدولة بموجب القرار المؤرخ في

---

(1)- مرسوم رئاسي رقم 91-196.

(2)- المادة 1/1 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196.

(3)- مرسوم تشريعي رقم 92-44.

(4)- المادة 1/1 من المرسوم التشريعي رقم 92-44.

(5)- التأشيرة الثانية من ديباجة المرسوم الرئاسي رقم 91-196.

1992/01/14؛ وبذلك تم إقرار حالة الطوارئ باجتماع المجلس الأعلى للأمن ببعض النقائص تتعلق بغياب رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني؛ وباستشارة رئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري وبمداولة المجلس الأعلى للدولة باعتباره هيئة جديدة حلت محل رئيس الجمهورية وبغياب المجلس الشعبي الوطني نتيجة الحل؛ تم تقرير حالة الطوارئ من طرف رئيس المجلس الأعلى للدولة [1].

خامسا- شرط تمديد مدّة حالتي الضرورة؛ لا يمكن من الناحية الدستورية تمديد حالتي الضرورة من طوارئ أو حصار إلا بعد موافقة البرلمان؛ ومن ثم لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يقرر أحد الحالتين إلا بشرط دستوري يتعلق بإشراك السلطة التشريعية في الموافقة على تمديد المدّة وإلا أصبح الأمر مخالفا للدستور؛ لأن حالتي الضرورة كحالة شرعية استثنائية تكون مؤقتة فقط ولا يعقل أن تحل محل الحالات العادية؛ بحيث نصت المادة [2/105] من دستور 2016 بأنه لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا [2]؛ وعليه حماية لسمو الدستور يستوجب الأمر موافقة ممثلي الشعب على تمديد مثل هذه الحالة الاستثنائية.

وقد تم تمديد حالة الطوارئ سابق والمعلنة في سنة 1992 بموجب المرسوم التشريعي رقم 39-02 المؤرخ في 1993/02/06 [3] المتضمن تمديد حالة الطوارئ طبقا للمادة [1] منه بأنه [**تمدد حالة الطوارئ المعلنة في المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 5 شعبان عام 1412 الموافق 9 فبراير سنة 1992؛ المذكور أعلاه**].

سادسا- شرط تنظيم حالة الضرورة بقانون عضوي؛ في ظل دستور 1996 وبموجب تعديله سنة 2016 وعلى خلاف دستوري 1989 و1976 يتم تنظيم حالتي الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي بدلا من قانون عادي؛ وذلك نظرا لقيمة حالتي الضرورة واعتبارهما من روح الدستورية ممثلة في الشرعية الاستثنائية؛ ومن ثم تتبع إجراءات شديدة في سن هذا القانون بصفة عضوي من خلال تصويت البرلمان والرقابة القبلية على دستوريته من طرف المجلس الدستوري [4].

ومن ثم كان لمثل هذا التنظيم بعد دستور 1996 تشديدا ضروريا في استخدام التدابير الضرورية من طرف رئيس الجمهورية لمعالجة الوضع؛ ومن ثم يكون للمشرع أو لسيادة القانون مركزا مهما في تنظيم حالتي الطوارئ والحصار ولم يكن تاركا الأمر بحرية كاملة للسلطة التنفيذية لوحدها؛ بل يجب موافقة عدّة هيئات دستورية وتنفيذية وتمثيلية ورقابية وأمنية بصدد تقرير هذه الحالة.

---

[1]- من تأشيرات ديباجة المرسوم التشريعي رقم 92-44.

[2]- المادة 2/91 من دستور 1996 قبل تعديله سنة 2016؛ والمادة 2/86 من دستور 1989 بحيث كانت هناك غرفة واحدة فقط؛ ولا يوجد مثل هذا الشرط في دستور 1976؛ بحيث لم ينص هذا الأخير على أي استشارة واجبة؛ ونظم وجوب اجتماع هيئات الحزب العليا والحكومة.

[3]- مرسوم تشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 1993/02/06؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 8؛ المؤرخ في 1993/02/07.

[4]- المادة 106 من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016.

الفقرة الفرعية الثانية: شروط وقيود إعلان الحالة الاستثنائية

هناك مجموعة من الشروط والقيود الواجبة في تطبيق الحالة الاستثنائية؛ نظمتها المادة [107] من الدستور؛ وتتمثل في الشروط والقيود الموضوعية وأخر شكلية وإجرائية.

أولا- الشروط والقيود الموضوعية؛ تتمثل الشروط والقيود الموضوعية في إقرار الحالة الاستثنائية طبقا للمادة [107/1-3] من الدستور في الآتي:

1- شرط وجود خطر داهم؛ وهو تهديد الخطر الداهم الذي يوشك أن يصيب مؤسسات الدولة أو استقلال الأمة أو سلامة التراب الوطني أو تهديد كيان الدولة؛ وبالتالي مهما كان هذا التهديد أو الخطر داخلي أو خارجي كخطر حدوث كوارث أو اضطرابات داخلية أو مناوشات حدودية مع دولة أخرى؛ وبالتالي فهذا الخطر الداهم الذي اشترطه المؤسس الدستوري لتقرير الحالة الاستثنائية ينصرف إلى حالة واقعية؛ تنذر بضرر يصيب بمصالح حيوية فيهددها بالزوال أو الانتقاص [1]؛ ويجب أن يكون هذا الخطر وشيك الوقوع أي وشيك المساس باستقلال الدولة ومؤسساتها أو سلامة ترابها؛ أي بالإحساس المبكر ووجوب اتخاذ الحيطة المسبقة من طرف رئيس الجمهورية [2]؛ ومن ثم تقدير هذا الخطر يبقى من صلاحية رئيس الجمهورية وفقا لسلطته التقديرية [3]؛ ومنه يجسد المادة [84] من الدستور باعتباره حاميا للدستور ومجسد لوحدة الأمة.

2- شرط تعلق الخطر الداهم بالمساس بالدولة في مؤسساتها أو استقلالها أو سلامة ترابها؛ وهذا ما تضمنته المادة [107/1] من الدستور وذلك بأن حلول هذا الخطر الداهم من شن شأنه المساس بأي كيفية كانت بالمجالات المذكورة في هذا المادة؛ وذلك بالتأثير سلبا على استقلال الدولة أو المساس بإقليمها أو سلامة مؤسساتها أو شعبها؛ ولا يشترط أن يكون هناك مساسا حقيقيا بها وبعجز المؤسسات والدولة عن عملها؛ بل يجب توافر شرط الخطر الداهم الذي من شأن احتمال إصابة الدولة في استقلالها ومؤسساتها فقط.

ولقد كان خلاف فقهي في تحديد طبيعة الخطر الذي يصيب الدولة في مؤسساتها واستقلالها وسلامة إقليمها؛ بحيث هناك من يرى بالفقه الفرنسي في تحليل المادة [16] من الدستور الفرنسي لسنة 1958 وجوب عجز السلطات العامة عجزا ماديا وعد قدرتها مباشرة ومزاولة وظائفها وهذا هو الاتجاه الأول؛ وكما رأى فقه الاتجاه الثاني بأنه يكفي تعثر السلطات عن سيرها أو السير بصعوبة [4]؛ وعليه نجد المادة [107] من الدستور الجزائري تتماشى مع الاتجاه الثاني نسبيا ودون أن تعجز الدولة عن ممارسة مهامها ودون تعثر سلطاتها؛ وعليه فالمؤسس الدستوري ومن خلال مضمون النص يكفي التهديد بالخطر الداهم؛ دون أن يكون

---

(1)- أنظر: رابحي أحسن؛ مرجع سابق؛ ص378.

(2)- أنظر: د. بوقفة عبد الله؛ الدستور الجزائري...؛ مرجع سابق؛ ص139.

(3)- أنظر: د. محمد سعيد جعفور؛ مرجع سابق؛ ص151.

(4)- أنظر: د. رابحي أحسن؛ المرجع نفسه؛ ص380.

هناك تعثرا للسلطات؛ وهنا يختلف الأمر بعض الشيء عن الاتجاه الثاني؛ لأنه يجب اتخاذ تدابير بهدف المحافظة على الدولة ومؤسساتها؛ وإذا سلمنا بالتعثر للسلطات العامة لكي يصبح الأمر مهما لتقرير الحالة الاستثنائية؛ فقد تم استبعاد شرط الاحتياط المفترض في السلطة العامة؛ فمن مسؤولية رئيس الجمهورية تقرير الحالة الاستثنائية دون أي تعثر بسيط أو عجز في سير المؤسسات والسلطات العامة؛ وإلا ما كانت لتتخذ مثل هذه الحالات على خلاف الاعتقاد بأنه يجب توافر شرط موضوعي مفاده تعثر السلطات العامة عن سيرها أو السير بصعوبة [1]؛ فهذا غير ممكن؛ ومما يعني أن الدستور يمنح السلطات للمسئولين تهاونا في المسألة ولكن الأصل هو شرط الرعاية والاحتياط وإذا سلمنا بتعثر السلطات أو السير بصعوبة فيكون المر جديا لا تهاون فيه.

ثانيا- الشروط والقيود الشكلية في تقرير الحالة الاستثنائية؛ قد اشترطت المادة [2/107] من الدستور شروطا شكلية وإجرائية لاتخاذ رئيس الجمهورية وإعلان الحالة الاستثنائية وتتمثل هذه الشروط والقيود في الآتي:

1- وجوب استشارة أجهزة دستورية محددة؛ يجب على رئيس الجمهورية أن يستشير وجوبا أجهزة دستورية محددة ومختلفة؛ وتتعلق باستشارة كل من رئيسي غرفتي البرلمان؛ كممثلين للشعب؛ ومن ثم أحقية البرلمان في المشاركة في تقرير الحالة الاستثنائية؛ وكذلك يستشير رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري باعتباره هذا الأخير مكلفا باحترام الدستور؛ رغم أن نص المادة [93] قبل التعديل في سنة 2016 كانت تنص على استشارة المجلس الدستوري دون تحديد.

وعليه تكون هذه الاستشارة واجبة وتمثل إجراء ضروريا؛ وبالتالي عدم طلب مثل هذه الاستشارات يكون تقرير الحالة الاستثنائية مخالفا لأحكام الدستور؛ وعليه إذا وجد سبب قاهر يستحيل معها طلب رئيس الجمهورية هذه الاستشارة فيمكن إعفائه منها؛ وبالتالي نجد استشارة رئيس الجمهورية لكل من رئيسي غرفتي البرلمان هو الأخذ بعين الاعتبار رأي مؤسستين تمثيليتين من السلطة التشريعية؛ وبالخصوص رئيس مجلس الأمة الذي يحتل المرتبة الثانية بعد رئيس الجمهورية وفقا للترتيب المؤسساتي المؤسس في الدستور.

2- وجوب الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء؛ نصت المادة [107] من الدستور على الشرط المتعلق بوجوب سماع رئيس الجمهورية لرأي ونصائح المجلس الأعلى للأمن الذي يرأسه؛ بموجب المادة [197] من الدستور باعتبار هذه المؤسسة استشارية بالدرجة الأولى تهتم بتقديم الآراء في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني؛ ومن ثم تتعلق الحالة الاستثنائية بأمن الدولة وأمن مؤسساتها وإقليمها؛ لذا يعد الاستماع إلى الجهة المعنية بالأمن الوطني والمكونة من ممثلي عن الدفاع الوطني والدرك والأمني الوطنيين وغيرهم بمثابة المهمات المسندة إليهم واختصاصهم المرتبط بمجال الدفاع الوطني والأمن الوطني وخدمة الدولة في كل الأوقات وفي كل الظروف.

---

[1]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص380.

وكذلك نصت المادة [107] من الدستور على وجوب سماع رئيس الجمهورية لمجلس الوزراء؛ وإن كان هو من يرأسه طبقا للمادة [91] من الدستور [1]؛ وبالتالي الأمر يتعلق بعمل الحكومة ومعالجة القضايا الوطنية والدولية المرتبطة بالدولة مباشرة وبنظامها الدستوري؛ وكما أن الحكومة ستنفذ التدابير المتعلقة بالحالة الاستثنائية التي يتخذها رئيس الجمهورية؛ وبذلك كل قطاع وزاري وله رأيه الخاص خاصة وإن تعلق الأمر بأحد القطاعات الوزارية والحكومية وعلى ذلك يكون الوزير الأول أحد أعضاء المجلس الوزاري؛ والذي يكون في خدمة رئيس الجمهورية الذي يتولى مهام تنفيذ السياسة الاستثنائية المتخذة؛ ثم أن مجلس الوزراء يعقد من أجل تقديم الرأي لرئيس الجمهورية وكذلك من أجل الاحتياط لأمر هام مفاده أن الأوامر التي تتخذ في الحالة الاستثنائية تتخذ في مجلس الوزراء طبقا للمادة [142] من الدستور.

3- اجتماع البرلمان وجوبا؛ يمنح الدستور السلطة التشريعية فرصة لتشارك السلطة التنفيذية ببناء نوع من الرقابة البرلمانية على الحالات غير العادية بالاجتماع الوجوبي له؛ لكل مدّة الحالة الاستثنائية؛ ولذلك في حالة رجوع رئيس الجمهورية إليه في حالات معينة يراها ضرورية ومنها الإبقاء على ممثلي الشعب في البرلمان في تواصل مستمر معه؛ وبالخصوص في حالة تطبيق أحكام المادة [111] من الدستور؛ المتعلقة بموافقة كل غرفة على اتفاقيات الهدنة والسلم صراحة؛ بعد توقيع رئيس الجمهورية عليهما وعرضهما على المجلس الدستوري لتلقي رأيه بشأنهما؛ ومن ثم عرضهما على وجه السرعة على كل غرفة من البرلمان للموافقة عليهما.

ونلاحظ أن المؤسس الدستوري منح هذه الفرصة للمشرع في الاجتماع الوجوبي لمراقبة الأوضاع في ظل الشرعية الاستثنائية وباستمرار؛ لأنها تتعلق بتقييد الحقوق والحريات حماية للنظام العام الدستوري؛ ومن ثم يتوجب على رئيس الجمهورية حماية الدستور بأن هناك سلطة تشريعية مكلفة برقابته من أجل تكريس سمو الدستور؛ لذلك يرى الأستاذ " **محمد مزغني خيري** " أنه يظهر من هذا الاجتماع كضمانة حقيقية لمنع رئيس الجمهورية من التعسف في استعمال صلاحياته في ظل هذه الحالة [2]؛ وإذا كان إجراء اجتماع البرلمان الوجوبي لا يفيد كثيرا لأنه لا يتعدى حدود الاجتماع فهو لا يتطلب إبداء الرأي والتزام الرئيس باستشارة البرلمان فقط [3].

وبالتالي لم يحدد المؤسس الغاية من اجتماع البرلمان فهل من أجل أن يشرع رئيس الجمهورية بأوامر في الحالة الاستثنائية؟؛ قبل أن يتدخل فعلا في نطاق الصلاحيات الممنوحة له في ظل الحالة الاستثنائية وكذلك لم يحدد الدستور متى يجتمع البرلمان وجوبا؛ هل من بداية إعلان رئيس الجمهورية للحالة وإلى غاية انتهاء الحالة أم لا؟؛ وإن كان هذا ما يبديه النص الدستوري في المادة [107]؛ أم أن يكون الاجتماع لاحقا؟؛ وذلك

---

[1]- البند 4 من نفس المادة.

[2]- أنظر: رابحي أحسن؛ المرجع السابق؛ ص382.

[3]- أنظر: سعيد بو الشعير؛ علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في ظل النظام القانوني الجزائري؛ رسالة دكتوراه في القانون؛ جامعة الجزائر؛ 1984؛ ص371.

من أجل إعلام وإطلاع ممثلي الشعب في البرلمان عن الوضع وما قام رئيس الجمهورية [1]؛ وهذا ما يمثل ثغرة دستورية بالاكتفاء باستشارة رئيسي غرفتي البرلمان؛ دون منح أهمية للنواب أو أعضاء من مجلس الأمة بخصوص الاستشارة؛ ثم أن اجتماع البرلمان بغرفتيه وجوبا يكون لاحقا حسب المادة [4/107] من الدستور؛ وذلك بأنه [**ويجتمع البرلمان وجوبا**]؛ أي أنه طبقا للنص المادة [107] يكون تقرير الحالة الاستثنائية قبل أن يجتمع البرلمان وجوبا وذلك لمدة قصيرة ومستعجلة نظرا لحالة الضرورة هذه؛ وهذا ما يمثل كآلية لحماية سمو الدستور في إعلان هذه الحالة.

الفقرة الفرعية الثالثة: شروط وقيود تقرير التعبئة العامة

إذا لم ينظم كل من دستوري 1976 و1989 شروطا خاصة بحالة التعبئة العامة؛ فإن الأمر كان متروكا لمدى تقريرها لتقدير رئيس الجمهورية؛ في حين بعد دستور 1996 وحفاظا على مبدأ سمو الدستور شروطا واجبة لتقرير هذه الحالة؛ ونظرا لاختلافها عن الحالات غير العادية وبأنها أقل خطورة منها؛ تطبق بشأنها إجراءات أقل شدة بنظيراتها الأخرى؛ ففي نظرنا يمكن أن تقرر حالة التعبئة العامة من طرف رئيس الجمهورية حتى في حالة الضرورة أو في الحالة الاستثنائية أو في حالة الحرب؛ بما أن هذه الحالات متعلقة بجانب أمني وسلامة واستقرار الدولة في سيادتها وفي مؤسساتها وشعبها وإقليمها.

فهي إذا [**أحد الإجراءات الداعمة لتقوية الصف الوطني في مجال المساهمة في إقرار الأمن والسلم الوطني والدفاع عن الدولة وسيادتها واستقلالها من كل الجوانب ومنها حماية النظام الدستوري والسياسي والقانوني للدولة؛ وحفظ المصالح العليا لها؛ من خلال تعبئة الجماهير ووحدات الجيش الاحتياطي ومؤدو الخدمة الوطنية والموظفون وربما المتقاعدين لتعبئة هؤلاء من اجل الخدمة العمومية تجاه الواجب الدستوري والوطني في الحالات غير العادية**] [2].

وعليه تتمثل شروط تقرير التعبئة العامة من الناحية الدستورية طبقا للدستور الحالي بموجب المادة [108] منه فيما يلي:

أولا– يجب أن تقرر حالة التعبئة العامة من طرف رئيس الجمهورية.

ثانيا– يتم تقرير حالة التعبئة العامة في مجلس الوزراء.

ثالثا– استماع رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للأمن الذي يرأسه في كل الحالات.

رابعا– استشارة رئيسي غرفتي البرلمان؛ أي استشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

ويقال بصدد هذه الحالة نفس التحليل والرأي بالنسبة لوجوب تطبيق وإتباع مثل هذه الإجراءات من أجل قيام رئيس الجمهورية بتقريرها؛ ونضيف بالقول من جانبنا أن حالة التعبئة العامة هي حالة خاصة وغير

---

[1]- أنظر: د. محمد سعيد جعفور؛ مرجع سابق؛ ص151–152.

[2]- حسب رأينا؛ ويبقى الأمر للتحليل وتقديم أهداف عملية للتعبئة العامة.

عادية يمكن اللجوء إليها كإجراء مساعد ووقائي واحتياطي أو إجراء هادف في بداية أو خلال أو نهاية أي حالة لتبدأ حالة أخرى؛ وبالخصوص في حالة الحرب؛ وذلك بتسخير مقومات الشعب بكل صورها؛ من أجل تقرير مصير الدولة السيادي في حالة الحرب مع دولة أخرى؛ لا سيما تعبئة الأفراد الذين أدوا الخدمة الوطنية لدعم الجيش الشعبي الوطني.

وتعد حالة التعبئة العامة حالة غير عادية لأنها إجراء غير اعتيادي واستثنائي يتعلق بركن أساسي من أركان الدولة وهو الشعب؛ وذلك باستدعاء الجماهير من طرف رئيس الجمهورية كممثل للشعب الذي انتخبه من أجل مساندته في حماية الدولة ومؤسساتها والدفاع عن الشعب نفسه نتيجة للاضطرابات الداخلية أو الحدودية وبالخصوص تلك التي من شأنها أن تفتك بمقومات الشعب ومؤسساته الدستورية والعمومية والخاصة؛ ومنه تتخذ هذه الحالة أحد الصورتين؛ إحداها التعبئة العامة من أجل مواجهة أخطار وطنية متعلقة بالأمن الوطن؛ وثانيها لمواجهة عدوان خارجي يتعلق بالدفاع الوطني؛ وكلاهما يتعلق بالدفاع عن التأسيس الدستوري وما نظمه هذا الأخير من مبادئ وسيادة مقررة للدولة ولشعبها.

الفقرة الفرعية الرابعة: شروط وقيود إعلان حالة الحرب

نجد عدّة شروط مقيدة لرئيس الجمهورية في إعلانه لحالة الحرب في الدساتير الثلاث الأخيرة؛ في حين في دستور 1963 لم تكن هناك شروطا معقدة أو مشددة؛ وبذلك يتضح في إرادة المؤسس الدستوري لسنة 1963 منح رئيس الجمهورية سلطات وصلاحيات ضخمة وواسعة؛ ورغم تلك القيود الواردة في الدساتير الأخرى فهي شروطا شكلية وإجرائية وموضوعية تمثل رقابة بين مختلف المؤسسات الدستورية والشخصيات المهمة في الدولة من أجل تحمل المسؤولية في اتخاذ مثل تدبير إعلان حالة الحرب أين يكون الدستور معرضا للوقف كليا من حيث العمل به.

ومن ثم تعتبر الشروط من حيث الاستشارة والاستماع والاجتماع كثلاث عناصر رئيسية يجب توافرها لأن رئيس الجمهورية سيصبح في مركز أسمى من المؤسسات الدستورية الأخرى وحتى الدستور نفسه؛ ومن ثم كانت للعلاقة بين رئيس الجمهورية وإعلانه حالة الحرب الدّفاعية بمثابة حامي الدستور في سهره على حرمة الدولة وحرمة الشعب في كل مكوناته ومقوماته؛ وتتمثل الشروط المختلفة في إعلان حالة الحرب في الشروط الموضوعية والشروط الشكلية والإجرائية [1]؛ وذلك كما يلي:

أولا- الشروط والقيود الموضوعية

لم يشترط دستور 1963؛ غير شرط تمتع رئيس الجمهورية بإعلان الحرب وإبرام السلم؛ وبشرط آخر يتعلق بموافقة المجلس الوطني؛ وبخصوص الشروط الموضوعية فإنّه لم ينظمها؛ إلا ما تعلق بالمفهوم

[1]- هناك شروط تتعلق بالقانون الدولي وأخرى بالدستور الوطني.

الموسع المنصوص عنه في المادة [59] منه واعتبرت بأنها عامة والمادة [44] منه جاءت خاصة؛ لتعلق بعضهما بالبعض [1].

وعليه في الدساتير لكل من سنة 1976 الذي يعتبر ذا طابع الحزب الواحد؛ وكل من سنتي 1989 و1996 المعدل اللذان يعتبران دستورا قانون ولا يختلفان كثيرا؛ وعليه يجب توافر الشروط الموضوعية التالية:

1- شرط حالة وقوع عدوان فعلي أو وشيك الوقوع؛ اشترطت الدساتير الثلاث منذ 1976 وجوب توافر حالة وقوع عدوان فعلي حقيقي أو وشيك الوقوع؛ وبذلك يجب أن تكون هذه الحالة من الضرورات اللازمة والحالات غير المألوفة في الحياة العادية؛ للدولة؛ وبالتالي نميز بين نوعين من العدوان؛ عدوان فعلي الذي يعني عدوان حقيقي؛ وعدوان محتمل الوقوع جدا المقابل للوشيك الوقوع.

والمقصود بالعدوان الفعلي الحقيقي هو تدخل دولة أو جماعة من الدول في السيادة الوطنية والشؤون الداخلية أو الخارجية للدولة الجزائرية؛ باستعمال واستخدام القوة العسكرية أو تسلل الجيش إلى المناطق التابعة للدولة؛ ويكفي لاعتبار أنّ هناك عدوانا فعليا هو القيام بعمليات عسكرية مهما كانت بصورة مباشرة وتدخل غير مشروع تجاه الوطن؛ وكما يقصد بالعدوان بمفهوم العدوان الوشيك الوقوع بالعدوان الذي يظهر من خلاله بعضا من المقتضيات أنّه يمثل عدوانا سيقع أو في بدايته؛ أي الذي لم يتم الإعلان عنه بعد ولكنه يبين ضمنيا من خلال الملابسات المادية المتعلقة به كالحشد العسكري والتحضيرات المرتقبة أو محاولة القيام بعدوان ضد الدولة الوطنية.

وعليه تتمثل مظاهر العدوان المتعلقة مباشرة بإعلان حالة الحرب في العدوان على الأمن الوطني أو القومي للدولة؛ والسيادة الوطنية عكس الخطورة الداهمة التي توشك أن تصيب الدولة؛ وفقا للحالة الاستثنائية؛ إذ الفرق بين الحالة الاستثنائية في الخطر الوشيك الوقوع عن العدوان في حالة الحرب هو درجة الخطر القوية المحدقة أو الفعلية التي تمس استقلال وأمن واستقرار الدولة ومؤسساتها وشعبها.

وعلى عكس الحالة الاستثنائية التي يكون فيها درجة الخطر أقل والمتمثل في المساس بالمؤسسات أو استقلال أو سلامة التراب الوطني؛ وعليه يصبح العدوان في رأينا تطورا متفاقما لهذا المساس بأن يصبح عدوانا صريحا أو ضمنيا على الدولة في المجالات الرئيسية التالية؛ والتي تتمثل أصلا في أركان الدولة الثلاث من شعب وإقليم وسلطة سياسية عامة:

- **العدوان على مؤسسات الدولة.**
- **العدوان على استقلال الدولة.**
- **العدوان على الأمن والاستقرار الوطني.**
- **العدوان على التراب والإقليم الوطني للدولة.**

---

[1]- هذا في رأينا؛ وإذا تم تطبيق المادة 59 بالمفهوم الموسع لتشمل حالة الحرب فيجب توافر شرط حالة الخطر الوشيك الوقوع كشرط موضوعي؛ وبتوافر شرطين شكليين هما: موافقة المجلس الوطني؛ واجتماعه وجوبا.

2- شرط أن يكون العدوان بنوعيه متضمنا وفقا للترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة؛ هذا الشرط الدولي والقانوني يتعلق بطبيعة التدابير والتهديدات والهجوم والعدوان الذي يكتسي الطابع العدائي المسلح ضد كيان الدولة؛ في سيادتها وأركانها؛ بأن يكون إعلان الحرب حسب ما نص عنه القانون الدولي الذي تعد الدولة أحد أعضائه؛ ومن ثم تجد الدولة لنفسها المبرر القانوني الدولي للدفاع عن نفسها؛ ورد العدوان دون أن يكون هناك أي نظرة دولية أو محاولة المجتمع الدولي أو بعضه قلب إعلان حالة الحرب من طرف الدولة المعنية باعتباره هجوما عدائيا يهدد السلام والأمن الدوليين؛ ومن شأنه تجريم سلوك سلطة الدولة.

وحسنا ما قرّره المؤسس الدستوري الجزائري الذي استند إلى مصطلح واسع والمتمثل في " **الترتيبات الملائمة** " المنصوص عنها والمنبثقة عن الأمم المتحدة أين تكون الجزائر أحد أعضائها؛ من أجل إمكانية تبرير الموقف السيادي الوطني والقانوني تجاه العدوان الأجنبي لأن يكون ردّ العدوان والدّفاع عن السيادة الوطنية مطلبا حقيقيا بطابع الحق في رد العدوان والحق في الدّفاع الوطني المشروع؛ وعليه استند المؤسس الدستوري في إعلان حالة الحرب بسبب العدوان بنوعيه فعليا أو وشيك الوقوع ضمن متطلبات القانون الدولي وترتيبات ميثاق الأمم المتحدة وهذا ما طبقا للمادة [51] من ميثاق الأمم المتحدة [1].

ثانيا- الشروط الشكلية والإجرائية؛ تستوجب حالة إعلان الحرب شروطا شكلية وإجرائية مهمة؛ تقيد رئيس الجمهورية في سلطة إعلانها؛ ومن ثم نلاحظ عدم إشراك المجلس الدستوري أو رئيسه في هذه الحالة؛ باستبعاد رقابة مهمة مهما كانت أهميتها؛ ويرجع ذلك ربّما لرؤية المؤسس الدستوري أنّ المجلس الدستوري لا يبت بصلة بها؛ وعليه تتمثل هذه الشروط بتوضيح دستور 1996 المعدل سنة 2016 طبقا للمادة [109] منه في الآتي:

1- وجوب اجتماع مجلس الوزراء

2- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن

3- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان؛ كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني؛ ورئيس مجلس الأمة؛ ورئيس المجلس الدستوري.

---

[1]- تنص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة أنه [**ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول؛ فرادى أو جماعات؛ في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء " الأمم المتحدة " وذلك أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي؛ والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فورا؛ ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس – بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمرة من أحكام هذا الميثاق – من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذه من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه]**؛ ميثاق الأمم المتحدة في 26 حزيران/ يونيه 1945، سان فرانسيسكو في نهاية مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية وأصبح نافذا في 24 تشرين الأول/أكتوبر 1945 والمتمم بنظام محكمة العدل الدولية.

-http://www.un.org/ar/charter-united-nations

4- اجتماع البرلمان وجوبا [1].

5- توجيه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يُعلمها بإعلان حالة الحرب [2]؛ يمثل هذا الإجراء مدى سمو الدستور من حيث أحقية رئيس الجمهورية في مخاطبة الشعب؛ باعتبار الدستور يُخوله ذلك بموجب المادة [4/70] بأنّه [**له أن يخاطب الأمة مباشرة**] بصورة عامة؛ وخصوصا بموجب المادة [3/95] من دستور 1996؛ وعليه يوجه هذا الخطاب بأن يُعلمها بأنّ البلاد تمر بمرحلة الحرب وبوجوب مشاركة كل المواطنين فيها وذلك بالتجنيد العسكري للأفراد والأموال والعتاد [3].

المطلب الثالث

نتائج الشرعية الاستثنائية على سمو الدستور

في تطبيق الشرعية الاستثنائية وخاصة من الناحية العملية نجد هناك آثارا قانونية تتعلق بسمو الدستور باعتباره قانونا أساسيا علويا؛ وكما هناك تأثيرا في الحقوق والحريات العامة والفردية؛ ولنبين مدى تأثير الشرعية الاستثنائية في سمو الدستور في الجوانب لمختلفة لها يمكننا التطرق إلى الفروع الأربع التالية:

الفرع الأول: آثار حالة الضرورة (الطوارئ والحصار) على سمو الدستور
الفرع الثاني: موقع سمو الدستور من الحالة الاستثنائية
الفرع الثالث: واقعية التعبئة العامة في الدستور
الفرع الرابع: وقف العمل بالدستور في حالة الحرب

الفرع الأول

آثار حالة الضرورة (الطوارئ والحصار) على سمو الدستور

تعتبر كل من حالتي الطوارئ والحصار متشابهتان وأحد وسائل اتخاذ رئيس الجمهورية لحالة الضرورة؛ في حين نجد تفرقة بينهما من حيث أن حالة الطوارئ تقيد الحقوق والحريات العامة؛ إن وقع مساس خطير بالنظام العام والأمن العام؛ في حين حالة الحصار فقد تمس بحقوق وحريات الأفراد ولا تقف عند الضرورة الملحة بل تقرر لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الملائمة والضرورية لاستتباب الوضع [4]؛ ومن جانبنا القول أن المؤسس الدستوري لم يميز بين الحالتين وكأنهما حالة واحدة؛ ولكن يتم التمييز بينهما من الناحية القانونية في حالة ما إذا صدر قانون عضوي يتعلق بهما؛ وعمليا قد تم تفعيل حالتي الضرورة؛ من خلال تطبيق حالة الحصار ثم حالة الطوارئ؛ وكأن الحالة الأولى أساس للحالة الثانية من الناحية الزمنية المعلنة بشأنهما.

---

[1]- الفقرة 2 من المادة 95 من دستور 1996 والمادة 2/109 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[2]- الفقرة 3 من المادة 95 من دستور 1996؛ والمادة 3/109 من قانون التعديل الدستوري رقم 16-01.

[3]- أنظر: عزالدين بغدادي؛ الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة؛ الطبعة الأولى؛ مكتبة الوفاء القانونية؛ القاهرة؛ 2009؛ ص55.

[4]- أنظر: د. عبد الله بوقفة؛ مرجع سابق؛ ص138 في الهامش.

الفقرة الفرعية الأولى: آثار حالتي الحصار والطوارئ على سمو الدستور

كان هدف حالة الحصار التي تمت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 1991/06/04؛ وذلك بأن هدفت طبقا للمادة [2] منه إلى **الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية؛ واستعادة النظام العام؛ وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية؛ خاصة تلك التي نظمها هذا المرسوم.**

وعليه تم تقرير هذه الحالة طبقا للدستور من أجل الحفاظ على النظام الدستوري بالأساس وطابع الحكم السائد؛ من خلال الأهداف المرجوة من تقرير حالة الحصار المتعلقة باستقرار مؤسسات الدولة وسيرها؛ وكذلك حماية الحقوق والحريات والنظام العام بكل مظاهره؛ وإن كان الضبط الإداري يقيد الحقوق والحريات فكذلك في نفس الوقت كان يهدف إلى حماية الحقوق والحريات بالنسبة للغير.

وكانت حالة الحصار لفترة قصيرة جدا والتي تم إعلانها لمدة أربعة (4) أشهر فقد انتهت قبل فوات هذه المدّة بأيام قليلة؛ بحيث صدر المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 1991/09/22 [1] وطبقا للمادة [1] منه نصت على رفع حالة الحصار المقررة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 1991/06/04 ابتداء من 29 سبتمبر 1991 على الساعة الصفر؛ وهذا ما يبين أن النص الدستوري يستوجب آنذاك وفقا لدستور 1989 في المادة 86 تحديد مدّة حالة الحصار والتي تم تحديدها؛ ولكن لحفظ سمو الدستور نسبيا من خلال هذه الحالة التي تعتبر أشد وأخطر من حالة الطوارئ التي تم إعلانها فيما بعد؛ من حيث تخويل السلطات العسكرية ممارسة السلطات المدنية وسلطات الشرطة.

ورغم أن المرسوم رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار كان ينص صراحة على إمكانية نهاية حالة الحصار بمجرد تحقيق الغرض منها والذي يتعلق باستتباب الوضع وفقا للمادة [2/1] منه بأنه يمكن رفع المدة بمجرد استتباب الوضع؛ وهذا ما يشير إلى نية رئيس الجمهورية في عدم بقاء الشرعية الاستثنائية قائمة حتى نهاية المدة المحددة بما أنها لا تفيد في شيء بالرجوع إلى الشرعية العادية؛ وأن تقدير تلك المدّة كان وفقا لتقدير رئيس الجمهورية وعليه تعتبر المدّة شرطا ضروريا لمعالجة الوضع وليس لاستمرار الحالة غير العادية دون وجود أهداف معينة.

وبحيث تم تخويل في حالة الحصار السلطات العسكرية غير المدنية وتخويلها السلطات المدنية وصلاحيات الشرطة وفي ظل التوجيهات الحكومية ممارسة سلطات ضبط إداري وعسكري واسعة؛ وفي تعاملها مع المواطنين مما يكون هناك تأثيرا في الحقوق والحريات [2]؛ خاصة في تفويض السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة؛ وإلحاق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية؛ وكذلك إمكانية اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري والإخضاع للإقامة الجبرية؛ ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على

---

[1]- مرسوم رئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 1991/09/22؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 44؛ المؤرخ في 1991/09/25.

[2]- المادة 3 و4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196.

النظام العام أو على الأمن العمومي أو على السير العادي للمرافق العمومية؛ لأنه في نظرنا تعتبر السلطات العسكرية غير معنية في مثل حالتي الحصار أو الطوارئ من الجانب الأمني؛ وإن كان لها دور كبير في تحقيق أهداف الحالة المعلنة؛ لأن التعامل مع السلطات المدنية يكون أفضل في التمتع بالحقوق والحريات منها بالنسبة للممارسات المتعلقة بالجيش الذي يكون دوره في الدفاع الوطني منوطا بذلك؛ ولكن في حالة الحصار تتعلق بحالة وطنية وداخلية يمكن معالجتها بالوسائل المدنية فقط.

وكما نشير إلى أن حالة الحصار في شروط وإجراءات تقريرها هي ليست نفسها في حالة رفعها؛ نظرا لغياب نص قانون ينظمها؛ ولأنه تم رفع حالة الحصار بموجب اتخاذ رئيس الجمهورية لمرسوم رئاسي يختص به؛ بعد استشارة المجلس الأعلى للأمن ودون استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني؛ أو رئيس الحكومة أو رئيس المجلس الدستورية؛ ولأن نص المادة [86] من دستور 1989 لم تحدد كيفيات رفع مثل هذه الحالة.

وكما تم إعلان حالة الطوارئ لسنة 1992 ما يقتضي حماية سمو الدستور في بعض جوانبه؛ رغم تقرير حالة الحصار ورفعها؛ فإن بقاء الضرورة كان قائما مما استوجب الأمر من السلطات المخولة والمعنية بالمرحلة الاستثنائية ممثلة بالخصوص في المجلس الأعلى للدولة بتقرير حالة الطوارئ؛ لتحقيق أهداف دستورية تتعلق بالمساس الخطير والمستمر بالنظام العام المسجل في مختلف نقاط التراب الوطني؛ ونظرا للتهديد الذي استهدف استقرار المؤسسات وللمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلم المدني [1]؛ فكل هذه الأوجه تعتبر عن حقيقة سمو الدستور من الناحية الموضوعية في الجانب المتعلق بالمؤسسات الدستورية والسلطات العامة والحقوق والحريات الخاصة بالمواطنين؛ وأن النظام العام يعتبر في حمايته من واجب الدولة بالخصوص في أمن الأشخاص والممتلكات طبقا للمادة [23] من دستور 1989 [2]؛ ومن ثم تعتبر أهداف حالة الطوارئ مجالا لتفعيل حالة الضرورة للشرعية الاستثنائية؛ وعليه جاء تقرير حالة الطوارئ طبقا للمادة [2] من المرسوم رقم 92-44 أنه تهدف هذه الحالة إلى استتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية.

وأما بالنسبة لمدة حالة الطوارئ لسنة 1992 المعلنة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 والتي تم تمديدها بموجب المرسوم التشريعي رقم 39-02 المؤرخ في 1993/02/06؛ دون تحديد مدّة التمديد وبالتالي كانت لأجل غير مسمى؛ رغم النص في مرسوم إعلانها في المادة [1] منه على مدّة أثني (12) عشر شهرا ومع إمكانية رفعها قبل هذا الميعاد؛ وبذلك تمت مخالفة الدستور طبقا للمادة [86] من دستور 1989 الذي يوجب تحديدها لأجل مسمى ومحدد؛ وعليه أيضا ففي الشرعية الاستثنائية في هذه الحالة لم يتم التقيد بأي استشارة لهيئة دستورية أخرى؛ لأن نص المادة [86] يستوجب في حالة تمديد حالة الطوارئ أو الحصار وجوب موافقة البرلمان؛ ورغم عدم وجود برلمان آنذاك فكان على الأقل استشارة المجلس الوطني الاستشاري

---

[1]- التأشيرة رقم 5 و6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44.

[2]- المادة 24 من دستور 1996 وهي المادة 26 من دستور 2016.

أو المجلس الأعلى للدولة باعتباره من تشكيلة جماعية وليس فردية [1]؛ وبالتالي يعتبر عدم تحديد مدّة حالة الطوارئ حالة غير دستورية مخالفة لسمو الدستور.

ومع انتهاء الفترة الاستثنائية والانتقالية وبإيجاد دستور لسنة 1996 فإنه لم يتم وضع حد لحالة الطوارئ؛ وتم ترك الأمر إلى غاية سنة 2011؛ نتيجة الفترة التي عرفت بالإصلاحات القانونية والسياسية التي طبقها رئيس الجمهورية؛ وبذلك تم إعلان نهاية حالة الطوارئ التي كانت غير دستورية خاصة منذ تأسيس دستور 1996 وبناء مؤسسات شرعية جديدة؛ وذلك بموجب الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 2011/02/23 المتضمن رفع حالة الطوارئ [2].

وكان هناك آراء بصدد بقاء حالة الطوارئ واعتبارها غير دستورية؛ لأن عدم تحديد مدتها أمرا غير منطقي رغم مرور فترة طويلة عن إعلانها؛ ومن ثم كان للشرعية الاستثنائية أن تحل محل الشرعية العادية وهذا غير معمول به في ظل سمو الدستور؛ وخاصة أن دستور 1996 ينص صراحة على شروط تطبيق وتنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي؛ وليس بإبقاء مرسوم تشريعي استثنائي قائم ليطبق على ظروف عادية مما كان له تأثيرا خاصا على ممارسة والتمتع بالحقوق والحريات ومنها ذات الطابع السياسي؛ على أن جاء الأمر المتعلق برفع حالة الطوارئ بالاستناد إلى شروط إعلانها وتقريرها؛ بحيث جاء بموجب أمر رئاسي وبعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن وبعد استشارة رئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري؛ وبعد الاستماع إلى مجلس الوزراء [3] وإن كان هذا الشرط الأخير غير وارد في المادة [91] من دستور 1996؛ وذلك لأن الأوامر التشريعية تتخذ في مجلس الوزراء طبقا للمادة [124] من هذا الدستور [4].

الفقرة الفرعية الثانية: آثار حالتي الحصار والطوارئ في الحقوق والحريات

إذا كانت حالتي الضرورة من طوارئ وحصار تمثل شرعية استثنائية فكذلك من الناحية العملية في تقريرهما كان لهما آثارا على سمو الدستور؛ تتعلق بمفهومه الموضوعي في مجال الحقوق والحريات والإجراءات الاستثنائية غير المعتادة في تقييد هذا المجال؛ وعليه تبرز آثار هذين الحالتين وإن كانت تتشابه كثيرا في مجال الحقوق والحريات في الآتي:

أولا- آثار حالة الحصار؛ تمثلت آثار حالة الحصار المعلنة في سنة 1991 في مجال الحقوق والحريات بمنح السلطات العسكرية القيام بوظائف مدنية في الأصل تكون لصالح السلطة التنفيذية ممثلة بالخصوص في وزارة الداخلية؛ وذلك كما يلي:

---

[1]- تأشيرات المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 1993/02/06.

[2]- أمر رقم 11-01 المؤرخ في 2011/02/23 الجريدة الرسمية؛ العدد 12؛ المؤرخ في 2011/02/23.

[3]- أنظر: تأشيرات الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 2011/02/06.

[4]- المادة 105 و142 من دستور 2016.

1- تفويض السلطات المدنية لصالح السلطات العسكرية؛ في مجال النظام العام والشرطة؛ وإلحاق مصالح الشرطة المدنية بالقيادة العسكرية العليا التي تخول قانونا بصلاحيات الشرطة؛ مع الإبقاء على الصلاحيات الأخرى لصالح السلطة المدنية التي لم تنتزع منها.

2- قيام السلطات العسكرية باتخاذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية؛ وذلك ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية؛ في حين لا نجد أي تعريف أو مفهوم للنظام العام من الناحية الدستورية أو القانونية بصورة واضحة؛ مما كان هناك تأويلات عديدة لفكرة الناظم العام.

3- إنشاء لجنة رعاية النظام العام على مستوى كل ولاية؛ وذلك تحت سلطة عسكرية من أجل دراسة وتطبيق التدابير الاستثنائية في المرسوم رقم 91-196؛ بهدف استعادة النظام العام وسير المرافق العمومية وأمن الأملاك والأشخاص.

4- قيام السلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة في ظل التوجيه الحكومي القيام بما يلي طبقا للمادة [7] من المرسوم رقم 91-196:

أ- إجراء تفتيشات ليلية أو نهارية في المحال العمومية أو الخاصة؛ وداخل المساكن.

ب- منع إصدار المنشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية التي من شأنها إثارة الفوضى وانعدام الأمن أو استمرارهما.

ج- الأمر بتسليم الأسلحة والذخائر قصد إيداعها.

5- قيام السلطات العسكرية المفوضة صلاحيات الشرطة عبر جزء مقاطعة كل واحدة منها أو كله القيام بما يلي:

أ- تضييق أو منع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية.

ب- إنشاء مناطق إقامة مقننة لغير المقيمين.

ج- منع لإقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرة بالنظام العام وبالسير العادي للمرافق العمومية.

د- تنظيم مرور المواد الغذائية أو بعض المعدات وتوزيعها.

هـ- منع الإضرابات التي من الممكن أن تعرقل استعادة النظام العام العادي للمرافق العمومية.

و- الأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المعتادة في منصب عملهم.

ي- الأمر بتسخير وفي حالة الاستعجال والضرورة كل مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة بأداء خدماتها.

6- اختصاص المحاكم العسكرية بمعالجة وطول حالة الحصار القضايا المتعلقة بوقوع جرائم القانون العام؛ ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين معهم.

ثانيا– آثار حالة الطوارئ؛ تعتبر حالة الطوارئ وفقا للمرسوم رقم 92–44 كذلك حالة استثنائية واردة على سمو الدستور من خلال الشرعية الاستثنائية؛ والتي خولت السلطات المدنية بممارسة السلطات والتدابير الاستثنائية من خلال وزير الداخلية على المستوى الوطني والوالي في دائرة اختصاصه بموجب قرارات لاتخاذ التدابير المتعلقة بالنظام العام أو باستتبابه في ظل الوجيهات الحكومية بما يلي:

1– بالنسبة لوزير الداخلية؛ يمكن لوزير الداخلية من هذا المرسوم بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العام؛ أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن محدد؛ ويمنح هذا المرسوم إمكانية وزير الداخلية التفويض للسلطات العسكرية قيادة عمليات استتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة [1].

2– بالنسبة لكل من وزير الداخلية والوالي في اختصاصه؛ يمكن لكل من وزير الداخلية على المستوى الوطني والوالي على المستوى المحلي القيام بما يلي في إطار تنفيذ التدابير المتعلقة بأهداف حالة الطوارئ طبقا للمادة [6] من المرسوم رقم 92–44:

أ– تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.

ب– تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأوْلى وتوزيعها.

ج– إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.

د– منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتبين أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.

هـ– تسخير العمال للقيام بنشاطاتهم المهنية المعتادة في حالة إضراب غير مرخص به أو غير شرعي ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة.

و– الأمر استثناءا بالتفتيش ليلا أو نهارا.

وكذلك أهل هذا المرسوم المنظم لحالة الطوارئ في المادة [7] منه كل من وزير الداخلية والوالي المختص إقليميا للأمر عن طريق قرار بالإغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها؛ وبمنعه كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام العام والطمأنينة العمومية.

وكذلك إمكانية تبليغ المحاكم العسكرية بالجرائم والجنح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة المحرضين عليها أو فاعليها أو الشركاء فيها [2]؛ وكما تم توسيع صلاحيات الحكومة المركزية في مجال حالة الطوارئ بموجب المرسوم رقم 92–320 المؤرخ في 1992/08/11 المعدل للمرسوم رقم 92–44 [3]

---

[1]– المادة 5 و9 من المرسوم رقم 92–44.

[2]– المادة 10 من المرسوم رقم 92–44.

[3]– مرسوم رئاسي رقم 92–320 المؤرخ في 1992/08/11 الذي يتمم ويعدل المرسوم الرئاسي رقم 92–44؛ الجريدة الرسمية العدد 61؛ المؤرخ في 1992/08/12.

في المادة [3] منه بأن تتخذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما تعرض هذه النشاطات النظام العام أو الأمن العمومية أو السير الحسن والعادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر؛ وبالتالي تعتبر حالة الحصار وحالة الطوارئ قيدا على سمو الدستور باعتبارهما من الحالات الاستثنائية الواردة عليه؛ من خلال نص المرسوم رقم 91-196 في المادة [12] والمرسوم رقم 92-44 في المادة [11] منه بأنه ترفع هذه التدابير والتضييقات التي أدخلها هذين المرسومين بمجرد انتهاء الحالتين؛ وذلك رغم مطالبة المجتمع السياسي بإلغاء حالة الطوارئ نتيجة لمساسها الخطير بالحريات الفردية والعامة للمواطنين [1].

الفرع الثاني
موقع سمو الدستور من الحالة الاستثنائية

الحالة الاستثنائية [2] لا يمكنها إلغاء مبدأ الشرعية ولكنها توسع من نطاقه؛ وكما يمكنها تجميده مؤقتا بما يخلق صورا جديدة له تخول الإدارة سلطة العمل السريع قبل أن يستفحل الخطر وتفلت من يدها زمام الأمور؛ وعليه أمكن لرئيس الجمهورية من خلال الدستور في المادة [142] إمكانية أن تتوسع صلاحياته إلى التشريع بأوامر في هذه الحالة؛ ومنه المساس باختصاص السلطة التشريعية رغم اجتماع هذه الأخيرة وجوبا وباستشارة كل من رئيسي غرفتيها.

وكما تفرض أو تعلن الحالة الاستثنائية من وراء الخطر الوشيك المصحوب بالعنف بوجود خطر داهم يهدد المؤسسات واستقلال وسلامة التراب الوطني [3]؛ وقد أولى المؤسس الدستوري الاهتمام بهذه الحالة بتناولها في كل الدساتير؛ وتستدعي ضرورة فرضها ظروف أخطر من تلك التي تستدعي تقرير حالة الضرورة بشأن حالتي الحصار والطوارئ؛ ومن ثم يكون لها آثار ترتب على السير العادي للمؤسسات والحقوق والحريات العامة للأفراد [4].

وبالتالي يمكن توضيح تراجع سمو الدستور نسبيا من خلال الحالة الاستثنائية بفعل الآثار الناتجة عنها؛ وتتعلق بقيمة الاستشارة ورأي المؤسسات الدستورية المعنية بهذه الحالة؛ وكذلك بالصلاحيات الواجب اتخاذها

---

[1]- Voir : Boussoumah M.A; La situation de la constitution de 1989 entre 11/01/1992 et la 16/11/1995; revue IDARA; vol 10; N° 2; 2000; p73.

[2]- لا يجب الخلط بين الحالة الاستثنائية المنصوص عنها في الدستور بهذا الاسم والحالات الاستثنائية الأخرى التي يعبر عنها في الأصل وككل بالحالات غير العادية؛ ويمكن أن تسمى الحالات غير العادية باستثناءات مبدأ المشروعية وتدعى أيضا الظروف الاستثنائية أو غير العادية؛ ولكن المؤسس الجزائري أطلق وصفا واسما لأحد الحالات بالحالة الاستثنائية المنصوص عنها في المادة 107.

[3]- أنظر: أ. شطاب كمال؛ مرجع سابق؛ ص109.

[4]- أنظر: المرجع نفسه؛ ص105-106.

ومدى تجاوزها للأحكام الدستورية؛ ومدى إمكانية المراقبة القضائية وحماية الحقوق والحريات؛ في حالة تقريرها؛ ومنه الإشارة إلى تطبيقات الحالة الاستثنائية من الناحية العملية؛ وذلك في الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: صلاحيات وسلطات رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية

هناك مجموعة من التدابير والصلاحيات التي يمكن لرئيس الجمهورية أن يتخذها في حالة تقرير الحالة الاستثنائية وترتبط بمبدأ سمو الدستور؛ من حيث تحديد بعض التدابير وأخرى تبقى على سبيل تقدير رئيس الجمهورية؛ مما يكون هناك التزام من طرف السلطات العامة والمؤسسات الدستورية عدم المساس بسمو الدستور والحفاظ على هذا المبدأ؛ في حين أحيانا يمكن المساس بهذا السمو.

أولا- التشريع بأوامر استثنائية؛ يحق لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية لها قوة التشريع الاستثنائي في اعتقادنا؛ وليس لها قوة التشريع العادي كما يرى البعض [1]؛ بالنسبة للأوامر التي يمكن أن تتخذ في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة؛ ولا قوة التشريع العضوي أو التنظيمي؛ رغم أن هذا الحق يثبت له رغم وجود السلطة التشريعية باجتماعها وجوبا [2].

وعليه يستند رئيس الجمهورية في صلاحية التشريع بأوامر كحالة استثنائية على المادة [4/142] من الدستور التي تمكنه من هذا التشريع في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة [107] من الدستور؛ وعليه تتقرر له صلاحية خاصة وغير معتادة تختلف عن الإجراءات والصلاحيات المخولة لها في الحالات العادية؛ ومن ثم يفتح له المجال في التشريع في أي مجال كان ولكن بشرط أن يرتبط بالحالة الاستثنائية وفي تحقيق الأهداف المرجوة من تقريرها؛ وفي اعتقادنا يصبح التشريع بأوامر ذا أهمية في مجال الأمن الوطني أين يتعلق الحال بنص المادة [141] التي تخول البرلمان التشريع بقانون عضوي فيه؛ ولحد الآن لا نجد أي تنظيم له من الناحية العملية؛ وبالتالي مثل عدم هذا التنظيم يعد مخالفا للدستور؛ وسيزيد من توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية؛ نظرا لغياب دور البرلمان في العملية التشريعية.

ثانيا- اتخاذ الإجراءات الاستثنائية الضرورية؛ يبيح الدستور لرئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ ما هو ضروري وكفيل لمعالجة الوضع والظرف الذي من أجله تم تقرير الحالة الاستثنائية؛ فلم يحدد الدستور طبيعة هذه الإجراءات ولكنها وردت على سبيل الإطلاق ما يعني منح سلطات واسعة وتقديرية لحرية رئيس الجمهورية في اتخاذ ما يراه مناسبا.

وعليه نصت الماد [3/107] من الدستور بأن تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة؛ والمؤسسات الدستورية في الجمهورية؛ ومن ثم نجد وجود عدم انسجام في نص الفقرة الأولى من هذه المادة والفقرة الثالثة منها؛ فنجد شروطا

---

[1]- أنظر: د. سعيد محمد جعفور؛ مرجع سابق؛150.

[2]- هذا الحق في التشريع بأوامر سلطة دستورية مستقلة لرئيس الجمهورية؛ ولا يتعلق في سنه بنفس الشروط المتبعة والمطبقة بشأن الأوامر الأخرى المنصوص عنها في المادة 142 الفقرة الأولى.

موضوعيا التي تؤدي إلى تقرير الحالة الاستثنائية تختلف عن الأهداف التي تستوجب سلطة اتخاذ الإجراءات الاستثنائية؛ فنجد أن الأسباب الدافعة لتقرير الحالة تتمثل في الخطر الداهم الذي يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للبلاد؛ أو استقلال البلاد؛ أو سلامة تراب البلاد؛ في حين نجد الإجراءات الضرورية التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية تستوجب المحافظة على استقلال الأمة؛ والمؤسسات الدستورية في الجمهورية؛ ومن ثم نجد فوارق متعددة ومختلفة؛ فربما الإجراءات الضرورية تكون محصورة لصالح هذين المجالين فقط دون الأسباب المؤدية لإعلان الحالة الاستثنائية؛ ومنه تظهر السلطات الواسعة والتأويلات القانونية والدستورية مما قد يتم المساس بسمو الدستور.

ومن ثم عدم تحديد هذه الإجراءات من الناحية الدستورية تفتح المجال لاتخاذ تدبير قانوني يتجاوز الدستور نفسه؛ من حيث إمكانية تعطيل الدستور أو وقفه كليا أو جزئيا؛ وتقييد الحقوق والحريات المضمونة دستوريا؛ فحيث نتج عن تطبيق الحالة الاستثنائية في ظل دستور 1963 بتطبيق المادة [59] منه في الفترة ما بين 1963/10/03 إلى غاية 1965/06/19؛ وذلك أنه لم تدم الشرعية الدستورية سوى أقل من ثلاثة وعشرون (23) يوما؛ إلى أن حدثت المشروعية الاستثنائية التي استبعدت تطبيق هذا الدستور؛ ومن ثم لا يمكن القول أن تطبيق الشرعية الاستثنائية في الحالة الاستثنائية تعني تعطيل الدستور نهائيا واللجوء إلى تصرفات سياسية لا تبت بصله للدستور؛ وحيث تمت هذه الحالة دون تطبيق الإجراءات المنصوص عنها في الدستور وذلك دون طلب رأي أي هيئة دستورية أو سياسية أخرى [1]؛ وهذا نتيجة لأن الدستور لم ينظم الشروط والشكليات الواجبة في تفعيل الحالة الاستثنائية؛ ما عدا شرط وجوب اجتماع البرلمان وجوبا؛ وخصوصا أن الدستور لم يحدد لماذا هذا الاجتماع وما هي أهدافه؛ وبالتالي منح هذا الدستور سلطة منفردة ومشخصة ممثلة في رئيس الجمهورية فقط؛ وحيث أن هدفت الحالة الاستثنائية المعلنة إلى التركيز الشديد للسلطة وتشخيصها في هيئة واحدة.

وكثيرا ما تشير المؤلفات والكتابات القانونية والدستورية أنه تم اتخاذ الحالة الاستثنائية نتيجة للنزاع الحدودي بين الجزائر والمغرب آنذاك؛ بيد أن هناك أزمة داخلية ومحلية وصراع داخلي على السلطة مما كان هناك أيضا سببا في اتخاذ مثل هذه الحالة؛ بحيث استخدم رئيس الجمهورية سلطة تقرير الحالة الاستثنائية في الخطر الوشيك الناتج عن أزمة داخلية والحوادث على الحدود المغربية [2]؛ وعليه ورد وأكد رئيس المجلس الوطني في 1963/10/30 ما مفاده أن تم الأمر لرئيس الجمهورية باتخاذ كل السلطات وتجميعها فيه وذلك بقوله [**أتولى ممارسة كل السلطات**] [3]؛ ومنه تم إقرار سلطات تعلو الدستور كأثر للحالة الاستثنائية أين تشبه حالة الحرب التي ينتج عنها وقف العمل بالدستور؛ وبالتالي ففي الفترة الممتدة من سنة 1962 إلى

---

[1]- أنظر: د. عبد الله بوقفة؛ القانون الدستوري؛ أساليب ممارسة السلطة...؛ مرجع سابق؛ ص350 في الهامش.

[2]- أنظر: د. عبد الله بوقفة؛ الدستور الجزائري؛ ...؛ مرجع سابق؛ ص140 في الهامش؛ وأنظر: د. يحي الجمل؛ نظرية الضرورة؛ مرجع سابق؛ ص207.

[3]- أنظر: د. عبد الله بوقفة؛ القانون الدستوري؛...المرجع السابق؛ ص363 في الهامش.

غاية 1965 لم يكن للدستور ولا المجلس الوطني مكانا في هرم السلطة التي كانت مجسدة في هيئة رئيس الجمهورية؛ ومن ثم لا يمكن تغييب الدستور بل يجب تطبيقه وإظهاره إلى أن أصبح يعبر عنه **بقيامة الدستور** التي تعني تحديد علاقة الفرد بالسلطة لجهة حقوقه وحرياته [1].

ثالثا- إبرام اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم؛ يحق لرئيس الجمهورية في حالة تقرير الحالة الاستثنائية ممارسو سلطات وصلاحيات تتعلق بالقانون الدولي في مجال إبرام اتفاقيات ومعاهدات السلم والهدنة؛ وهذا ما نصت عليه المادة [111] من الدستور؛ ومن ثم قد يكون لهذا المجال ممارسة سلطات من شأنها حماية الدستور والنظام الدستوري للدولة؛ ولذلك يستوجب الأمر في ممارسة هذا الاختصاص وجوب تدخل كل من البرلمان والمجلس الدستوري وذلك بإعمال رقابة سياسية ودستورية تتعلق بهذه الاتفاقيات.

الفقرة الفرعية الثانية: قصور الرقابة على التدابير المتخذة في الحالة الاستثنائية

في حال اتخاذ رئيس الجمهورية لإعلان الحالة الاستثنائية فإنه يتمتع بممارسة استثنائية تتعلق بتلك الصلاحيات الممنوحة له؛ وفي كل الأحوال ولحماية مبدأ سمو الدستور فإن المؤسس قرر رقابة دستورية وسياسية في هذه الممارسة؛ وتتمثل في الرقابة البرلمانية ورقابة المجلس الدستوري؛ ويبقى الأمر مطروحا بالنسبة للرقابة القضائية.

أولا- مدى الرقابة البرلمانية على التدابير المتخذة في الحالة الاستثنائية؛ إذا كان البرلمان يجتمع وجوبا لكل الحالة الاستثنائية؛ وهذا ما يوحي بإمكانية لجوء رئيس الجمهورية إليه فيما يحتاجه من اتخاذ تدابير معينة أو في حالة الموافقة على اتفاقات الهدنة ومعاهدات السلم؛ وعليه يتم التواصل بين السلطة التنفيذية والتشريعية؛ وذلك من أجل منح البرلمان نوعا من الرقابة على التدابير الاستثنائية الضرورية للحالة الاستثنائية؛ وعليه ففي سلطة التشريع بأوامر استثنائية لا يمكن للبرلمان مراقبة هذه الأوامر أو الموافقة عليها؛ وذلك بوجوب التمييز بين الأوامر التشريعية المتخذة في الحالة العادية والتي تكون في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني؛ أو خلال العطل البرلمانية؛ وعليه نجد مناقشات وتحليلات دستورية تتعلق بخصوص الأوامر ومنها الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية؛ يتم طرح إشكالية تتعلق بمدى دستوريتها وعرضها على المجلس الدستوري؛ ومتى يمكن عرضها على البرلمان بغرفتيه من أجل المصادقة عليها؛ فنقول لا يمكن كل ذلك ولا يمكن طرح الأوامر المخصصة للحالة الاستثنائية على البرلمان من أجل المصادقة عليها؛ وهذا ما أكده المجلس الدستوري في رأيه رقم 99/08 المؤرخ في 1999/02/21 [2].

وعليه تعتبر استشارة وموافقة البرلمان من خلال رئيسيه بصدد تقرير الحالة الاستثنائية بمثابة موافقة على التشريع بأوامر؛ وخصوصا من خلال اجتماع البرلمان وجوبا مما قد يتم عرض رئيس الجمهورية مثل هذه الأوامر على البرلمان من أجل الموافقة عليها؛ ما دام أن الدستور لا يمنعه من ذلك؛ ومن الممكن في ذلك

---

[1]- Voir : Dominique rousseau; Op.cit.

[2]- رأي المجلس الدستوري رقم 99/08؛ المؤرخ في 1999/02/21.

عدم موافقة البرلمان على أي تشريع بأوامر مما قد يتقيد رئيس الجمهورية به؛ أو مما قد يكون رئيس الجمهورية في حالة مخالفة للدستور لذا يستوجب منه الحال الرجوع إلى البرلمان من أجل إشراكه في العمل الاستثنائي وتحمل السلطة العامة السياسية مسؤولية مشتركة بينهما دون السلطة التنفيذية لوحدها؛ وبما أن الأمر يتعلق بمجال الأمن الوطني يمكن رجع رئيس الجمهورية للبرلمان وقت شاء.

وكما يمكن لرئيس الجمهورية الاستعانة بالبرلمان من أجل موافقة هذا الأخير على أي تدبير أو إجراء ضروري يراه مناسبا لمعالجة المستجدات المتعلقة بالحالة الاستثنائية؛ وكما يستعين رئيس الجمهورية بالبرلمان على وجه الإلزام في حالة ما إذا لجأ إلى إبرام اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم؛ وذلك بوجوب الموافقة الصريحة لكل من غرفتي البرلمان عليهما؛ وذلك بعد أخذ رأي المجلس الدستوري بشأنهما؛ وهذا ما يبين الرقابة البرلمانية على الأعمال التي تتخذ في الحالة الاستثنائية؛ بما أنها ترتبط وتتعلق أساس بمجال القانون الدولي مما قد تكون هناك آثار في هذه التعهدات على سمو الدستور.

وعليه تعتبر موافقة البرلمان من عدمها بخصوص هذه الاتفاقيات هو منح ممثلي الشعب وأحقية متابعة ومراقبة الأوضاع للحالة الاستثنائية وباستمرار بما أنها ترتبط بالحقوق والحريات؛ ومن ثم يتوجب على رئيس الجمهورية حماية الدستور وضمانه بأن هناك سلطة تشريعية مكلفة برقابته من أجل تكريس سمو الدستور؛ وبذلك يرى الأستاذ "**محمد مزغني خيري**" في اجتماع البرلمان الوجوبي وأهميته [**أنه يظهر من هذا الاجتماع كضمانة حقيقية لمنع رئيس الجمهورية من التعسف في استعمال صلاحياته في ظل هذه الحالة**] [1]؛ وإذا كان إجراء الاجتماع الوجوبي للبرلمان لا يفيد كثيرا فهو لا يتطلب إبداء الرأي والتزام الرئيس باستشارة البرلمان فقط [2].

وبالتالي لم يحدد المؤسس الدستوري الغاية من الاجتماع الوجوبي للبرلمان فهل منح الضوء الأخضر لرئيس الجمهورية كي يتدخل ويشرع بأوامر قبل أن يتدخل فعلا في نطاق الصلاحيات الممنوحة له في ظل الحالة الاستثنائية؛ وكذلك لم يحدد الدستور متى يجتمع البرلمان وجوبا هل من الرئيس في إعلان الحالة الاستثنائية إلى إنهائها؛ وهذا ما يبدو غالبا من نص المادة [107] أم أن يكون الاجتماع لاحقا وذلك من أجل إعلام وإطلاع ممثلي الشعب عن الوضع وما قام به رئيس الجمهورية [3].

وما ينص عليه الدستور صراحة في تدخل البرلمان في الحالة الاستثنائية هو وجوب موافقته الصريحة على معاهدات واتفاقيات الهدنة والسلم؛ طبقا للمادة [3/111] منه؛ وذلك أنه من الممكن رئيس الجمهورية إبرام هذه الاتفاقيات التي تتعلق بالحالة الاستثنائية؛ وذلك بوجوب عرض هذه الاتفاقيات على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة بعد أخذ رأي المجلس الدستوري؛ ونلاحظ أن المؤسس اشترط ولحماية الدستور

---

(1)- أنظر: رابحي أحسن؛ مرجع سابق؛ ص382.

(2)- أنظر: د. سعيد بو الشعر؛ مرجع سابق؛ ص371.

(3)- أنظر: د. محمد سعيد جعفور؛ مرجع سابق؛ ص151-152.

من إمكانية مخالفة هذه التعهدات لأحكامه مشاركة البرلمان لكل غرفة على حدا في الموافقة الصريحة عليها؛ ونظن أن نصاب التصويت يكون بالأغلبية البسيطة للحضور في كل غرفة بما أن الأمر يتعلق بحالة استثنائية لتحقيق غايات شرط الموافقة الصريحة؛ من أجل أن تكون هناك مرونة في التعامل بين المؤسسة التنفيذية والتشريعية؛ خاصة وأن هذا الإجراء يأتي بعد توقيع رئيس الجمهورية لتلك التعهدات الخاصة.

ثانيا- طبيعة رقابة المجلس الدستوري للتدابير في الحالة الاستثنائية؛ إذا كان الأمر مستبعد جدا بالنسبة للرقابة على دستورية الأوامر التشريعية الاستثنائية؛ فإن الأمر كذلك بالنسبة لمختلف الإجراءات والتدابير الضرورية التي يتخذها رئيس الجمهورية؛ لأن المجلس الدستوري يستشار من خلال رئيسه؛ ولا يوجد أي نص صريح يخص ذلك؛ ثم لا وجود للوقت المناسب للمجلس الدستوري من أجل المراقبة الدستورية في حالة ما إذا كان هو المستهدف من خلال الخطر الوشيك الوقوع؛ ثم أنه لو نفرض أنه تم إخطار المجلس وراقب أوامر استثنائية؛ فرئيس الجمهورية يكون مستعجلا وفي حالة مستثناة وأن أعماله تتعلق بأعمال سيادية تدرج فوق القانون ومن باعث سياسي وليس قانوني؛ وبالتالي لا يمكن في اعتقادنا إخطار المجلس الدستوري؛ لكي لا يتم تعطيل اختصاصات وسلطات رئيس الجمهورية في دفع الخطر والاحتياط منه ومواجهة الحال بالمحافظة على استقلال الأمة ومؤسساتها أو تراب الدولة ونظامها الدستوري والسياسي.

ويزداد الأمر صعوبة ولو تعلق الأمر باتخاذ رئيس الجمهورية بتدبير مرتبط بأوامر بصدد مجالات القانون العضوي الذي يتعلق بالأمن الوطني المنصوص عنها في المادة [141] من الدستور؛ فهل تطبق إجراءات الرقابة الدستورية الوجوبية والمطابقة؟ فنقول ونجيب أن المجلس الدستوري دائما كان تفسيره ضيقا وحرفيا؛ للنصوص والقواعد الدستورية؛ ومن ثم لا جدوى من هذه الرقابة؛ خاصة وأن المؤسس الدستوري خول المجلس الدستوري رقابة دستورية تتعلق بالحالة الاستعجالية والفورية بصدد عرض رئيس الجمهورية معاهدات الهدنة أو السلم عليه من أجل إبداء الرأي بشأنها طبقا للمادة [111] من الدستور؛ وبالتالي يحصل رئيس الجمهورية على استشارة أو رأي مهم من طرف مؤسسة مكلفة باحترام الدستور في حين هو حامي وضامن الدستور؛ ومن الممكن أن يقيد المجلس الدستوري رئيس الجمهورية بقيود تتعلق بالحالة الاستثنائية؛ في مجال التدابير الاستثنائية وإن كان بعض المهتمين بمثل دراسة الظروف الاستثنائية والحالات غير العادية يروا أن الاستشارة التي يقدمها المجلس الدستوري غير ملزمة للمعني؛ فإنه تم النص في النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري لسنة 2012؛ في المادة [56] منه أنه عندما يستشار المجلس الدستوري في إطار أحكام المادة 107 و111 من الدستور يبدي رأيه فورا.

وبالتالي فالمؤسس جمع بين الحالة الاستثنائية وحالة إبرام اتفاقيات تتعلق بالهدنة والسلم وفقا للمجلس الدستوري؛ لتعلق المجالين ببعضهما البعض وكما يمكن أن تكون هذه الاتفاقيات أحد آثار تقرير الحالة الاستثنائية وأحد الإجراءات الضرورية التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية؛ وعليه نرى أن الحالة الاستثنائية تتعلق تقريبا بحالة الحرب وبالقانون الدولي؛ وعليه يصبح تهديد الخطر الوشيك الوقوع على استقلال الأمة أو سلامة التراب الوطني أو مؤسسات الدولة مرتبط بخطر أجنبي يمس سيادة الدولة في

استقلالها بكل أنواعه؛ ومنه الاستقلال في النظام الدستوري والقانوني ونظام الحكم المعتمد في الدولة وهذا الأمر يرتبط مباشرة بالدستور وسموه؛ وبالتالي بموجب المادة [111] من الدستور والمادة [57] من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري لسنة 2012 جعلت من الرأي الذي يبديه المجلس الدستوري فوريا هاما بعد إخطاره وجوبا من طرف رئيس الجمهورية؛ ولأن الأمر مرتبط بحالة غير عادية تقتضي حماية الدستور أولا وأخيرا؛ ومن ثم حماية السيادة الشعبية والنظام الدستوري في الدولة؛ وبعدها يتم عرض مثل هذه الاتفاقيات الاستثنائية على البرلمان بكل من غرفتيه من أجل الموافقة النهائية.

ثالثا- تراجع الرقابة القضائية في الحالة الاستثنائية؛ كثيرا ما تعتبر الدراسات القانونية أن الرقابة القضائية واردة بالنسبة للممارسات التي تتعلق بالحالات الاستثنائية؛ ومنها الحالة الاستثنائية؛ فإنه في الأصل ونظرا للتنظيم الدستوري للحالات غير العادية فإنه لم يشر إلى السلطة القضائية مطلقا؛ بخصوص اتخاذ وتقرير هذه الحالات؛ ويكون الطعن القضائي بحجة أن أعمال الحالة الاستثنائية عملا إداريا؛ في حين نظن أن الرقابة بشأنها غير واردة لأنها تمثل أعمالا سيادية تتعلق بمؤسسات الدولة والأمن الداخلي وحدود الدولة واستقلال الدولة وشعبها فهذه المظاهر كلها تعلو الدستور نفسه وتسمو على الجميع وفوق كل اعتبار ومنها الاعتبار القضائي.

وعليه نتيجة لتطبيق الحالة الاستثنائية من الممكن الإخلال بسمو الدستور في مجال الحقوق والحريات التي تضيق وتتقيد بصورة واسعة في مثل هذه الحالة؛ ولأن السلطة القضائية تختص بحماية المجتمع وكل في حرياته وحقوقه؛ فإن تدخل القضاء يكون مستبعدا جدا؛ ويستند إلى أعمال السيادة لأنها من ذا باعث سياسي ولا يمكنه أن يختص بالفصل في الإجراءات الضرورية والاستثنائية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية؛ وتبقى إمكانية تتعلق بإمكانية الحكم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بحقوق وحريات الأفراد فقط؛ فكثيرا ما كان القضاء متراجعا خاصة في بعض الحالات العادية أين تتدخل الحكومة من باعث سياسي وسيادي ويحكم القضاء بعدم الاختصاص أو عدم أحقيته بالنظر قضايا تتعلق بها.

ونستدل بالقرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية في 1984/01/07 الذي يتعلق بأمر سيادي حكومي ناتج عن وزير المالية المتعلق بسحب الورقة المالية من فئة (500 دج) خلال ثلاثة أيام فقط؛ وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل خلال تلك المدّة؛ وعليه تم طعن أحد الأفراد في هذا القرار نتيجة لأنه كان غائبا بعدم تواجده بالتراب الوطني وكان مسافرا من أجل العلاج في تلك المدّة؛ مما تعذر عليه تبديل الأوراق المالية المعنية التي يمتلكها؛ بحيث قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا آنذاك أن هذا القرار من أساس ومن فكرة أعمال السيادة.

بحيث كان منطوق الحكم أنه متى ثبت أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة (500 دج) وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل يعتبران قراران سياسيان يكتسبان ذا الطابع الحكومي؛ وأن إصدار وتداول سحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة الوطنية؛ وعليه

لا يمكن للقضاء مراقبة عملا دستوريا أو سياسيا أو سياديا؛ ومن ثم لا يمكنه مراقبة أي عمل ناتج عن تطبيق أعمال الحالة الاستثنائية.

رابعا- حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية؛ تحتاط السلطة السياسية في حماية الدستور ومحاولة منها استبعاد الحالة الاستثنائية من تقريرها وإعلانها؛ بهدف الإبقاء على الشرعية العادية؛ ومحاولة منها التمييز بالظروف المؤدية لذلك؛ ولتفادي الإبقاء عليها لمدّة غير محدودة ولمعالجة أوضاعا أمنية ولحماية الحقوق والحريات الفردية والعامة لجأت السلطة لسن قانون خاص كاستثناء للحالة الاستثنائية يبقى مطبقا بصورة عادية في مختلف الظروف العادية دون المساس بالدستور ولا بالحقوق والحريات ولا اللجوء إلى مثل الإجراءات الضرورية التي من الممكن أن تنتهك سمو الدستور والقانون معا؛ وبذلك صدر القانون رقم 91-23 المؤرخ في 1991/12/06 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية [1]؛ والذي تم تعديله وإتمامه بموجب الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 2011/02/23 [2].

بحيث يعتبر هذا القانون حلا قانونيا لتفادي إعلان أحد حالتي الضرورة من حصار أو طوارئ؛ أو إعلان الحالة الاستثنائية؛ وهذا ما أورده هذا القانون صراحة بموجب المادة [1] منه بأنه يهدف إلى تحديد الشروط الخاصة بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في القيام بالمهام الخاصة بحماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية المنظمة في الدستور والمتعلقة بأحكام المادة [86 و87] من دستور 1989 التي أشارت إليها المادة [2] من هذا القانون الاستثنائي كاستثناء على الشرعية الاستثنائية [3].

وقد نظم هذا القانون المطبق خارج الحالات الاستثنائية المظاهر المتعلقة بحماية سمو الدستور في الحقوق والحريات وأمن الأشخاص وسلامة التراب والإقليم الوطني وذلك تحت السلطة المدنية ورقابتها بما أن الأمر يتعلق بتدخل الجيش الوطني الشعبي طبقا للمادة [7] من هذا القانون؛ وبذلك نظم هذا الأخير المظاهر العليا لسمو الدستور من خلال الاستجابة للمتطلبات المعنية وهي كالآتي:

1- حماية السكان ونجدتهم؛ والأمن الإقليمي؛ وحفظ الأمن [4].

2- تجنيد وحدات الجيش وتشكيلاته بهدف القيام بالمهام المنوطة بالنكبات العمومية والكوارث الطبيعية أو الكوارث ذات الخطورة الاستثنائية؛ وعندما يكون حفظ الأمن العمومي وصيانته وإعادته خارجا عن نطاق

---

[1]- قانون رقم 91-23 المؤرخ في 1991/12/06 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 63؛ المؤرخ في 1991/12/07.

[2]- أمر رقم 11-03 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية؛ المؤرخ في 2011/02/23؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 12؛ المؤرخ في 2011/02/23.

[3]- هي نفسها المادة [105 و107] من دستور 2016؛ المعنية بحالتي الضرورة والحالة الاستثنائية ولكن دون حالة الحرب.

[4]- المادة 2 من القانون رقم 91-23 المعدل والمتمم.

السلطات والمصالح المختصة عادة.؛ وبالمخاطر الجسيمة أو توقعها التي قد يتعرض لها أمن الأشخاص والممتلكات؛ وبالمساس المستمر بالحريات الجماعية أو الفردية [1].

3- حماية القوانين والتنظيمات إذا كان المساس المستمر بها يتخذ طابعا ينذر بالخطر ويهدد حرية التنقل للأشخاص والأموال وأمنه وكذا أمن التجهيزات الأساسية؛ ويهدد حفظ الموارد الوطنية ضد كل أشكال التهريب؛ وإذا كان يهدد أيضا شروط الدخول والخروج إلى ومن التراب الوطني والإقامة به [2].

4- اتخاذ التدابير الضرورية الكفيلة وإسعاف المواطنين في حالة الخطر الداهم على حياة السكان [3].

5- مكافحة الإرهاب والتخريب [4].

الفرع الثالث

أثر واقعية التعبئة العامة في الدستور

تعتبر واقعية التعبئة العامة بما أنها حالة غير عادية تمثل مظهرا من مظاهر الشرعية الاستثنائية؛ ونظرا لأنها ترتبط بسمو الدستور من حيث أنها حالة استثنائية؛ وباعتبارها أحد دعائم سمو الدستور من خلال تطبيق بعضا من أحكام الدستور ذات الصلة بها؛ وعليه نبين واقعية التعبئة العامة وأساسها وأساليبها بمدى تعلقها بسمو الدستور من خلال الفقرات الفرعية التالية:

الفقرة الفرعية الأولى: مفهوم واقعية التعبئة العامة

من الناحية الدستورية ومن الناحية الشكلية لظروف وقوع القاعدة الدستورية المنظمة لهذه الحالة بين الحالة الاستثنائية وحالة الحرب؛ فتعلقها بالحلة الاستثنائية بسبب تهديد الخطر الداهم والذي قد يكون من باعث وطني أو خارجي؛ بجدية التهديد وعدم ملائمة الإجراءات الاستثنائية والضرورية التي اتخذها رئيس الجمهورية؛ إذ بتفاقم الخطر ولم يكن في تقرير الحالة الاستثنائية فائدة في المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية يمكن لرئيس الجمهورية حالة التعبئة العامة لمواجهة الخطر؛ ونعتقد أنه تتطور الحالة الاستثنائية بتقرير حالة التعبئة العامة ومن ثم يصبح لهذين الحالتين معا كفيلين بدرء الخطر والتصدي له؛ وتحقيق أهداف الحالة الاستثنائية؛ فالتعبئة العامة تكون في مرحلة لاحقة للحالة الاستثنائية وفي نهاية هذه الأخيرة.

وكما تتعلق الحالة الاستثنائية باتساع دائرة الخطر بأن يصبح عدوان على الدولة ونظامها الدستوري والقانوني مما يمكن تقرير حالة التعبئة العامة لمواجهة العدوان والدخول في حالة الحرب المنظمة في المادة [109] من الدستور؛ وكما قد لا تقرر الحالة الاستثنائية وإنما يقع عدوان على الدولة ككل فعلا أو أن يوشك

---

[1]- المادة 3 من القانون رقم 91-23 المعدل والمتمم.

[2]- المادة 4 من القانون رقم 91-23 المعدل والمتمم.

[3]- المادة 4 من القانون رقم 91-23 المعدل والمتمم.

[4]- المادة 2 من الأمر رقم 11-03.

أن يقع فتقرر حالة التعبئة العامة كحالة سابقة عن حالة إعلان حالة الحرب وذلك من أجل الدفاع عن الوطن وحماية الدولة واستقلالها؛ ومن ثم ما مفاده ارتباط وتعلق الحالة الاستثنائية بحالة الحرب أو تقرير هذه الأخيرة أو تقرير التعبئة العامة أو هما معا كامتداد للحالة الاستثنائية نتيجة تطور تهديد الخطر الداهم على الدولة في مؤسساتها أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ويبدو في هذا الامتداد وتعلق هذه الحالات ببعضها البعض أن المجلس الدستوري اعتمد في نظام قواعد عمله ما يستفاد منه هذا الارتباط بين هذه الحالات هذه هو نص المادة [111] من الدستور المتعلقة باتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم؛ التي تتعلق بحالة الحرب غالبا، بما أن نص هذه المادة جاء مرادفا لحالة الحرب؛ وأن جعل المجلس الدستوري أن مثل هذه الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة والسلم كنتيجة للحالة الاستثنائية وذلك في المادة [57] من نظام قواعد المجلس الدستوري.

وعليه نستنتج من هذا الارتباط والمؤسس من طرف الدستور والنظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري أي بين المادة [107 و111] من الدستور أن تعتبر الحالة الاستثنائية كمرحلة سابقة للقانون الدولي وحالة الحرب كحالة ينظمها القانون الدولي في حدّ ذاته بما أنها من أحد موضوعاته وتعلقها بالعلاقات الدولية ونشوب النزاعات والحروب بين الدول؛ ومنه تعتبر اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم بين أطراف الحرب؛ وعليه تصبح حالة التعبئة العامة أحد الإجراءات الوطنية الجدية للتصدي لتهديد الخطر الداهم المتفاقم الذي يصبح عدوان على الدولة.

الفقرة الفرعية الثانية: الأسس الدستورية لواقعية التعبئة العامة

هناك عدّة أسس دستورية تبين مدى واقعية التعبئة العامة واعتبارها من الحالات غير الاعتيادية؛ وأحد الإجراءات الضرورية التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية والتي تتعلق بالدفاع الوطني؛ الذي يستلم الدفاع المدني إلى جانبه؛ وبذلك أسست الدساتير لبعض القواعد الدستورية لمساهمة المواطنين ذو جنسية الدولة التمتع بالروح الوطنية والدفاع عن الوطن والالتزام أمام المجموعة الوطنية للدفاع عن النظام الدستوري واستقلال الدولة ومؤسساتها وشعبها ومن ثم حماية الدستور.

فبداية بدستور 1976 الذي تضمن مجموعة قواعد تتعلق بالتعبئة العامة وذلك نتيجة التوجه الاشتراكي والثوري للدولة؛ بالتزام المواطن إزاء الوطن بمساهمته في الدفاع عنه كواجب دائم ومستمر وأداء الواجبات بإخلاص تجاه المجموعة الوطنية [1]؛ وكذلك واجب كل مواطن حماية وصيانة استقلال وسلامة الوطن وسيادته وسلامة ترابه؛ ولا يمكن لأي كان أن يخون أو يقوم بعمل الجوسسة والالتحاق بالعدو أو ارتكاب جرائم ضد أمن الدولة [2].

---

[1]- المادة 76 من دستور 1976؛ بحيث لم ينص دستور 1963 عن حالة التعبئة العامة.

[2]- المادة 77 من دستور 1976.

وكذلك أقر دستور 1976 [1] على واجبات ومهام الجيش الوطني الشعبي وحتى بالنسبة للأفراد في إطار الدفاع الوطني؛ وذلك بالمهمة الدائمة بالجيش الوطني في المحافظة على استقلال الوطن وسيادته وتأمين الدفاع عن الوحدة الترابية للدولة وسلامتها؛ وحماية مجالها الجوي ومساحتها الترابية ومياهها الإقليمية وجرفه القاري ومنطقتها الاقتصادية الخاصة بها [2].

وكذلك اعتبر دستور 1976 أن العنصر الشعبي يعتبر عاملا حاسما في الدفاع الوطني وذلك بقيادة الجيش الوطني المختص بالدفاع الدائم وتنظيمه ودعمه؛ ويعتبر أحسن أسلوب تستفيد منه الدولة في التعبئة العامة هو واجب الخدمة الوطنية بنص المادة [84] من هذا الدستور باعتبارها واجب وشرف؛ وتأسست لتلبية متطلبات الدفاع الوطني.

وبعد دستور 1989 وتأكيدا بدستور 1996 وإثر التعديل الدستوري لسنة 2016 أن لحالة التعبئة العامة أهمية وتعتبر إجراء ضروري لكل من الحالة الاستثنائية وحالة الحرب؛ من خلال النص على مقتضياتها في المبادئ العامة التي تحكم المجتمع [3]؛ بأن تنظم الطاقة الدفاعية للأمة ودعمها وتطورها حول الجيش الوطني الشعبي؛ على أن تتمثل المهمة الدائمة لهذا الأخير في المحافظة على استقلال الوطن والدفاع عن السيادة الوطنية؛ وكما يضطلع بالدفاع عن وحدة البلاد وسلامتها الترابية وحماية مجالها البري والجوي ومختلف مناطق أملاكها البحرية [4].

وأيضا تم النص في الفصل الخاص بالواجبات على أهمية التعبئة العامة في ظل الحالات الاستثنائية بواجب حماية وصون الاستقلال للبلاد وسيادتها وسلامة ترابها الوطني وسلامة جميع رموزها؛ ومنع المواطنين القيام بأعمال الخيانة والتجسس والولاء للعدو؛ والامتناع عن ارتكاب جرائم أمن الدولة [5]؛ وكذلك النص على تأدية كل مواطن واجباته تجاه الوطن وبإخلاص ولإجبارية المشاركة في الدفاع عنه كواجب مقدس [6].

الفقرة الفرعية الثالثة: أساليب التعبئة العامة

يفترض في التعبئة العامة في اعتقادنا كحالة استثنائية وغير عادية أنها تتعلق بأفراد الدولة من خلال تنظيم الجيش الوطني الشعبي والشعب نفسه كمجموعة وطنية أيضا؛ من خلال التأسيس للمواطنة الدستورية

---

[1]- المواد [82-84] منه؛ بحيث خصص الفصل السادس من هذا الدستور من الباب الأول منه عنوانا خاصا بالجيش الوطني الشعبي وهذا ما لا نجده في كل من دستوري قانون بداية بدستور 1989؛ رغم ما لأهمية الموضوع من التأسيس الدستوري له.

[2]- المادة 1/82 من دستور 1976.

[3]- الفصل الثالث من الباب الأول تحت عنوان الدولة من الدستور.

[4]- المادة 28 من دستور 2016، والمادة 24 من دستور 1989 والمادة 25 من دستور 1996.

[5]- المادة 58 من دستور 1989 والمادة 61 من دستور 1961؛ والمادة 75 من دستور 2016.

[6]- المادة 59 من دستور 1989 والمادة 62 من دستور 1961؛ والمادة 76 من دستور 2016.

والقانونية باتخاذ التدابير الخاصة في حق الأفراد وذلك نتيجة تطبيق مجموعة من التدابير التي يمكن أن تقيد الحقوق والحريات والتي تتمثل في الآتي:

تحول عمل وخدمة الجيش الوطني الشعبي من حالة العمل العادي ليكون مسخرا لخدمة غير عادية؛ وإن اعتبرت بالنسبة إليه كواجب أساسي وعمل عادي لأنه يرتبط مباشرة بهذا الأمر من أجل القيام بواجب الدفاع الوطني؛ استدعاء أفراد الجيش الوطني والأمن الوطني الاحتياطي؛ واستدعاء الأفراد المتقاعدون من الجيش والأمن؛ واستدعاء المواطنين والموظفون والعمال لدى المؤسسات شبه العسكرية والمدنية للاستفادة من خدماتهم.

ووقف تسريح المنخرطين في القطاعات المختلفة للجيش والأمن ولدرك وغيرهم؛ ووقف الإحالة على التقاعد لكل الفئات المعنية؛ وتسخير الإمكانيات المادية والمساحات والبناءات التابعة للدولة من مصانع ومعامل وورش عمل من أجل المساعدة والمساهمة في تأمين هذه الفئات من حيث التنظيم والتصنيع والدعم ووضع الخطط؛ واستقبال المتطوعين بحرية من أجل تقديم المساعدة وتأطيرهم من أجل قيامهم بالواجب الوطني؛ وتطبيق الحالات غير العادية للقانون العسكري والقضاء العسكري وإجراءاته.

وأخيرا نشير إلى أن مثل حالة التعبئة العامة ترتبط بسمو الدستور من خلال بفعل تطبيق الأحكام المتعلقة بالمواطنة الدستورية والدفاع عن النظام الدستوري واستقلال المؤسسات الدستورية وحماية الإقليم والتراب الوطني؛ ومن أجل دعم وحفظ المصالح العليا للدولة والوطن؛ وحماية السيادة الوطنية من خلال دستورها وقوانينها وحفظ المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الوطني والدولة معا.

الفرع الرابع
وقف العمل بالدستور في حالة الحرب

يتم تعطيل الدستور كليا من طرف السلطة التنفيذية في ظل المشروعية الاستثنائية بعملية وقفه في حالة دستورية واحدة تتعلق بـ " **حالة الحرب** "؛ وتم النص على هذه الحالة منذ صدور دستور 1963 إلى غاية دستور 1996 المعدل والمعمول به.

وعليه يقصد بوقف الدستور في رأينا [**عدم العمل بالدستور في كل فترة الحرب؛ لأنه نتيجة دستورية لإعلانها؛ والذي يجب أن تتوافر شروطا شكلية وإجرائية في إعلانها؛ بحيث تصبح كل السلطات مجمعة في شخص رئيس الجمهورية**]؛ وكما يعتبر تعطيل الدستور أو وقف العمل به مثل التعطيل؛ إلاّ أنّ التعطيل يكون كليا أو جزئيا؛ ومنه يكون أوسع من وقف العمل به؛ وعليه يكون التعطيل الجزئي مثل تعليق الدستور؛ والتعطيل الكلي مثل وقف العمل بالدستور.

لذا فتعطيل الدستور بالمعنى الاصطلاحي هو [**ترك النصوص الدستورية ووقفها والعمل على غير مقتضاها؛ كلا أو جزءا؛ لفترة قد تطول أو تقصر؛ وهي ما زالت قائمة لم تعدل ولم تلغ فيكون استثناء يرد**

على مبدأ سمو الدستور؛ وعلويته وعلى مبدأ المشروعية؛ بالنتيجة في حالة معينة؛ وخرقا وانتهاكا لهما في حالة أخرى] [1].

وفي الجزائر ومن الناحية الدستورية يتعلق وقف العمل بالدستور كليا في حالة استثنائية غير عادية تتعلق بحالة الحرب دون الحالات غير العادية الأخرى؛ بموجب النص الصريح في الوثيقة الدستورية بذلك؛ وعليه نبين حالة الحرب كحالة غير عادية يتم وقف العمل بالدستور بشأنها.

وينتج عن حالة إعلان الحرب كحالة غير عادية آثارا دستورية؛ تتعلق بمبدأ سمو الدستور مباشرة؛ وهي ما نصت عليه المادة [123] من دستور 1976 والمادة [90] من دستور 1989 بأنّه [**يوقف العمل بالدستور مدّة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات**] [2]؛ وبحيث لم يشر دستور 1963 لمثل هذه الآثار بأن بقت للحياة الواقعية والعملية آنذاك.

وقد وسع المؤسس الدستوري الجزائري آثار إعلان حالة الحرب بموجب المادة [96] من دستور 1996 وبالتعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة [110] منه من خلال نصها [**يوقف العمل بالدستور مدّة حالة الحرب؛ ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات.**

– وإذا انتهت المدّة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب.

– في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له؛ يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة؛ كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب؛ حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية.

– في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة؛ يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقا].

وعليه ينتج عن حالة إعلان الحرب توقيف العمل بالدستور كليا؛ وذلك لمدّة الحرب من بدايتها إلى نهايتها؛ ومنح الدستور لرئيس الجمهورية تولي جميع السلطات والصلاحيات الممكنة؛ بحيث يتم تعطيل الدستور على أساس دستوري؛ لفترة غير معلومة تبقى وفقا لأوضاع الحرب نفسها؛ بذلك تتعطل الحياة الدستورية العادية؛ وتستمر المشروعية الاستثنائية كما أوجبها الدستور.

ثم وفي نهاية العهدة الرئاسية لرئيس الجمهورية متولي الحرب يستفيد من تمديد وجوبي لها إلى غاية نهاية الحرب؛ ومن ثم يعدّ هذا الأمر غير مألوف في الحياة العادية وللانتخابات الرئاسية الدورية لكل خمس سنوات.

---

[1]- أنظر: د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي؛ مرجع سابق؛ ص23.

[2]- وفي نص دستور 1976 تتحدث عن رئيس الدولة دون ذكر رئيس الجمهورية.

كما عالجت المادة [3/96] من دستور 1996 وهي نفسها المادة [3/110] من قانون التعديل لسنة 2016 حالة شغور منصب رئيس الجمهورية لأحد الحالات المذكورة؛ بأن يتولى رئيس مجلس الأمة رئاسة الدولة والذي يمارس كل الصلاحيات التي تستوجبها الحرب بتطبيق نفس الشروط التي تسري على رئيس الجمهورية.

وفي حالة اقتران شغور منصب كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة يتولى المهمة رئيس المجلس الدستوري؛ وفي رأينا وفي مثل هذا النص كان من الممكن التأسيس في شروط إعلان حالة الحرب استشارة رئيس المجلس الدستوري على الأقل ما دام الأمر يتعلق بحالات الشغور المذكورة.

وعليه يمكن القول في الحالات غير العادية أنّه ليس من المحتم أن تلجأ السلطة التنفيذية إلى تعطيل الدستور لأي ضرورة كانت؛ بل من الممكن أن تكون هذه الضرورة مما يجدي معها الاكتفاء بمجرد تعطيل القانون وليس الدستور؛ دون أن تكون أي نية لانتهاك حرمة الدستور؛ ذلك بأنّه مهما قيل بشأن احترام النظام الدستوري وحمايته فحق الدولة في تعطيل الدستور وفي إيقاف الضمانات الدستورية وإقامة حكم استثنائي يمثل هو الآخر حقا قديما يلازم النظام الدستوري ذاته حيث يلازم الاستثناء القاعد دائما [1].

وبالتالي فوقف العمل بالدستور يكون مؤقتا فقط؛ ولا يمكن تطبيق تعطيل الدستور نهائيا بإلغائه أو إنهائه؛ وإنما يبقى الدستور موقوفا لمدّة يتم تحديدها حسب ظروف حالة الحرب؛ لأن المؤسس ذكر في المادة [110] من الدستور جملة " **مدّة الحرب** "؛ وعليه تبقى أو تتحدد هذه المدّة بأسباب موضوعية بحتة؛ لأنه من الممكن أن تطول أو تقصر مدّة الحرب؛ ولا يمكن لأي مؤسسة دستورية أو حتى بالنسبة لرئيس الجمهورية الذي يعلنها تحديد المدّة؛ وإنما هو من يقدرها ويمكنه أن يستشير أي هيئة دستورية أخرى في ذلك؛ ومن ثم يكون وقف العمل بالدستور لفترة زمنية غير معلومة؛ كلما كانت الشرعية الاستثنائية موضع حلول محل الشرعية العادية.

وفي مدّة الحرب لا يمكن الأمر بدون مؤسسة دستورية كفيلة بالحكم نتيجة الشرعية الاستثنائية وإنما يكون رئيس الجمهورية هو السلطة الوحيدة والعليا في الدولة ليتخذ التدابير المتعلقة بالنظام الدستوري والسياسي وحماية لدولة في مؤسساتها وشعبها وأمنها؛ ومن ثم يتم تعطيل الدستور لكي لا يكون قيدا وعبئا على رئيس الجمهورية في مواجهة الخطر الداهم الذي يوشك أن يقع أو في حالة العدوان الذي يصيب الدولة ككل؛ وعليه فالدستور لا يكون حلا واقعيا وعمليا في مثل حالة الحرب ولا حلا قانونيا لها؛ وإنما يبقى الحل العملي المتعلق بالدفاع الوطني.

وعليه فالدفاع الشرعي للدولة ورد العدوان طبقا للدستور وللقانون الدولي ليس هدفه وقف العمل بالدستور؛ وإنما هو حق الدولة في الدفاع عن العدوان الذي يمكنه المساس بالدستور نفسه بما أنه يبين طبيعة الحكم والنظام الدستوري في الدولة؛ والمعبر عن التأسيس الشعبي والإرادة السياسية له؛ لأنه كثيرا ما يقع العدوان

---

[1]- أنظر: د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي؛ مرجع سابق؛ ص83.

على الدول نتيجة أو بسبب طبيعة الحكم السائد فيها أو نظرا لطبيعة الدستور والنظام السياسي المطبق في الدولة. وأخير نقول أن وجود قانون عام يطبق في الدولة ويسري على مؤسساتها ضروري لسيادة الدولة وقوتها من أجل ضمان الاستقرار ومنح الدولة مشروعية للقيام بالإجراءات المهمة لتحقيق المصلحة العليا للدولة والمجتمع؛ ومن ثم يصبح سمو الدولة أهم وبحقها في القيام بأعمال سيادية [1].

[1]- Voir : Gulielmi. J; Introduction au droit des services publics ; LGDJ; paris; 1994 ; p94.

الخاتمة:

من خلال ما تم البحث ودراسته في هذا الموضوع نجد أن مبدأ سمو الدستور في الجزائر يكتسي طابعا قانونيا من الناحية النظرية فقط؛ ودون التجسيد العملي له؛ وذلك من الناحية التأسيسية نجد أنه توافرت بعضا من خصائص السمو بالنسبة لدستور 1963 من حيث النشأة والتي افتقدها قبل التأسيس النهائي له؛ وبالنسبة لدستور 1976 الذي كان دستورا فاقدا لروح السمو بما أنه نتاج وهدف للميثاق الوطني دون أن يثبت وجوده كقانون أساسي أعلى؛ ويعود سبب ذلك للطابع الإيديولوجي المطبق في الدولة والمبني على أحادية السلطة والحزب؛ في حين تم التأسيس بعد دستور 1989 لفكرة القانون الأساسي الأسمى الذي يعلو الجميع بشيء من التجسيد القانوني؛ نتيجة التطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات والتعددية السياسية؛ ورد الاعتبار إلى وضع دساتير من طابع قانوني دون قيود إيديولوجية كما في سابقه في دستور 1963 و1976؛ وكذلك تم التأكيد على مثل هذا التأسيس في دستور 1996 وفي آخر تعديل دستوري لسنة 2016 بشيء من التوسع في مفهوم سمو الدستور؛ وذلك رغم وضع هذه الدساتير بصورة ديمقراطية في الظاهر بما أنها نتاج استفتاء شعبي؛ ولكنها منقوصة من الناحية التقنية.

وبالنسبة لطبيعة الدستور وإن كان يطغى عليه طابع الجمود النسبي بمحاولة وضع آلية تكفل احترام الدستور من التعديلات المتكررة؛ من خلال تلك الإجراءات المشددة والقيود الموضوعية في المراجعة الدستورية؛ فإنه لم يرق أي دستور لطابع جموده النسبي الحقيقي؛ لأنه تم الافتقاد للقيد الزمني كأصل عام؛ وتمت مخالفات دستورية عديدة من حيث تطبيق شكليات وشروط المراجعة الدستورية؛ ونظرا لوجود تعديلات متكررة مست كل من دستور 1976 لثلاث مرات؛ ودستور 1996 لثلاث مرات وفي فترات متقاربة؛ ما من شأنه ورغم تلك الشروط والقيود الواردة في المراجعة الدستورية إلا أنه أصبح الدستور يتصف بالمرونة مثله مثل القوانين التشريعية؛ إن لم نقل أن هناك قوانين لا زالت قائمة منذ دستور 1976 ولا زالت سارية المفعول ولم تلغ؛ في حين الرجوع إلى تعديلات دستورية متكررة لم تجسد سمو الدستور بصورة جيدة؛ وكذلك وجدنا الدستور متعلق بسلطة تنفيذية مهيمنة على النظام الدستوري والسياسي في الدولة منذ أول دستور إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016؛ ومن ثم تشخيص الدستور في هيئة سياسية واحدة لا يبت بديمقراطية أو بمشاركة مختلف السلطات العمومية أو أفراد الشعب في هذا التشخيص من حيث المراجعة الدستورية أو من حيث الجهاز المهيمن في النظام الدستوري للدولة.

وبالنسبة لإعلاء القاعدة الدستورية في النظام القانوني للدولة وجدنا أن سمو الدستور هو سموا شكليا فقط؛ ودون أن يكون سموا موضوعيا وذلك لاعتبارات سياسية أكثر منها قانونية ناتجة عن رغبة السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية من خلال ما منحها الدستور في مهمة سن القواعد القانونية الإنشائية المختلفة؛ ومن ثم يحتمل خرق روح الدستور ومخالفة قواعده أمرا ممكنا من قبل القائمين بالوظيفة التشريعية؛ حتى وإن يتم التقيد بالشروط والإجراءات المتعلقة بسيرورة العملية التشريعية؛ فإن الانحراف بالمعيار التشريعي والتنفيذي يبقى قائما.

ونفس الأمر يقال بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات مهما كانت بسيطة أو مركبة فتعتبر كذلك من الطبقات القانونية التي تحتل مكانة سامية على القانون الداخلي للدولة ودون الدستور؛ فإنها تشكل كذلك نفوذا على الوثيقة الدستورية من خلال طريقة إبرامها والمصادقة عليها؛ وحيث تشكل معيارا قانونيا منافسا للدستور الوطني باعتبارها ناتجة عن إرادة ورغبة خارجية وبقيام الدولة الوطنية بالعضوية فيها ونظرا لما يشكله القانون الدولي من تأثير على القانون الوطني ومنه الدستور الذي أصبح ذا محدودية في مواجهته؛ وبالخصوص أين أصبح يتم تعديل الدستور نتيجة المصادقة على الاتفاقيات المختلفة والمتعلقة أساسا بالحقوق والحريات وحقوق الإنسان.

وبالتالي القول أن الدستور من حيث التأسيس والبناء القانوني لسموه غير كاف إن لم يتم تجسيد ديمقراطية كفيلة بوضع تأسيس دستوري جديد يتماشى وطبيعة سمو الإرادة الشعبية؛ ومبدأ الفصل بين السلطات المبني على التعاون والتأثير المتبادل بالمراقبة والحد من هيمنة سلطة واحدة على العملية الدستورية والقانونية في الدولة؛ وكذلك بوجوب المشاركة الجماعية من سلطة سياسية عامة ومن مؤسسات دستورية أخرى وبمشاركة صاحب التأسيس الأصلي في عملية بناء سمو الدستور.

وبالنسبة لمحدودية سمو الدستور من خلال الضمانات المقررة له والقيود الواردة عليه؛ فنجد أن الدستور كان أكثر تشخيصا في رئيس الجمهورية بما أن هذا الأخير هو حامي وضامن الدستور؛ دون غيره من رؤساء وممثلي المؤسسات الدستورية الأخرى؛ ونظرا لتشخيص الدستور في رئيس الجمهورية اعتبارا من هذا الأخير أيضا إمكانية القيام باستشارة شعبية في مسائل معينة يمكنها تجاوز سمو الدستور بواسطة الاستفتاء أين يكون هذا النوع من المعايير القانونية منافسا للدستور من حيث التأسيس؛ من خلال وجود إرادة شعبية ممثلة في صورتين؛ تتعلق الأولى بالإرادة التأسيسية والثانية بالإرادة الاستفتائية المتعلقة بالقضايا والمواثيق الوطنية؛ وكذلك بقاء إمكانية إحلال القانون الدولي من خلال المعاهدات والاتفاقيات الدولية محل الإرادة التأسيسية ولو نسبيا؛ لأن مستقبل سمو الدستور يضمحل بمرور الوقت تجاه هذا القانون بواسطة أسلوب الفرض الخارجي والموافقة الداخلية من طرف السلطات المعنية المكلفة بالتعامل والتعاون الدولي؛ وخاصة ما توصل إليه المجلس الدستوري بالاستناد إلى المعاهدة في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016؛ ومن ثم تتأكد عوارض جديدة تحد من سمو الدستور.

وإذا قرر الدستور في كل من الدساتير المختلفة ما عدا دستور 1976 بوجوب احترام الدستور الذي يسهر عليه المجلس الدستوري كجهة رقابية مكلفة برقابة دستورية القوانين فإن هذا الأخير يبقى محدودا نتيجة التأثير السياسي في عمله رغم ما حققه من نتائج في المراقبة الدستورية والتي تعد بسيطة جدا بمقارنتها من النتائج المحققة لصالح السلطة العامة وبالخصوص منها السلطة التنفيذية على حساب الدستور نفسه؛ ومن خلال تلك الرقابة الموكولة له بموجب الدستور والتي لم تكن رقابة وقائية قبلية أين يكمن سمو الدستور؛ بل هناك مجالات معتبرة تتملص من المراقبة الدستورية؛ وتغليب الطابع السياسي عن الطابع القضائي على هذه الرقابة.

وكذلك هناك محدودية تتعلق بتطبيق الدستور من خلال تفعيل القواعد الدستورية أو تفعيل الحقوق والحريات المعترف بها للأفراد؛ فنجد أن محاولة التعديل الدستوري لسنة 2016 في تكريس مبدأ القاضي الدستوري بتخويله تغطية نقائص الرقابة الدستورية اللاحقة وبمنح الأفراد المتقاضي الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء بنوعيه؛ فإنه لم يرق إلى جديد ما دام الجهة الفاصلة في مدى دستورية القوانين تبقى مخولة للمجلس الدستوري؛ واعتبار القضاء مجرد وسيط بين الفرد المتقاضي والمجلس الدستوري الرقابي؛ بواسطة الإخطار بالإحالة؛ وكما تعتبر القواعد الدستورية من الناحية الذاتية لا ترقى لسمو الدستور؛ لأنه من حيث طبيعتها القانونية تبقى منقوصة من حيث إلزامها وإخضاع السلطات العامة لها في القيام بالواجبات والمهام الدستورية؛ لفقدانها لعنصر الجزاء والتأثير المباشر في المؤسسات الرسمية في الدولة؛ ومن ثم يفقد الدستور سموه نظرا لفقدانه الطابع القانوني لقواعده ما عدا ما يتعلق ببعض القواعد القانونية التي لا ترقى لسمو الدستور؛ وبالإضافة إلى ذلك نجد أن الممارسة القانونية والسياسية في الدولة من طرف السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية تتجاوز الأحكام الدستورية؛ وذلك بمخالفة الدستور في تطبيق قواعده أو في عدم تطبيق بعضها أو بتأويل وجهتها أو بالتنازل عن بعض الصلاحيات من طرف سلطة لصالح سلطة أخرى أين يتم تفويض العمل القانوني أو التنفيذي وهذا غير ممكن نتيجة لحظر تفويض السلطة بأي أسلوب بالنسبة للسمو الموضوعي للدستور.

وكذلك نجد أن سمو الدستور يتراجع بالنسبة لتطبيق الشرعية الاستثنائية؛ أين يتم تجاوز بعض الأحكام الدستورية في حالة الضرورة؛ أو بتقييد الحقوق والحريات في حالات استثنائية؛ أو بوقف العمل بالدستور جزئيا أو كليا خاصة في حالة الحرب؛ أين تتجمع كل السلطات بيد رئيس الجمهورية؛ في حين يبقى سمو الدستور قائما في مثل هذه الحالات عندما يتعلق الأمر بحفظ النظام الدستوري والسياسي في الدولة وحماية الأمة واستمرارية عمل المؤسسات وبالحفاظ على الدولة في كل أركانها من شعب وسلطة وإقليم.

وعليه ونتيجة كشف نقائص سمو الدستور سواء في التأسيس أو من خلال الضمانات المقررة له أو بالنظر للقيود الواردة عليه فإنه يمكن القول أن الدستور في الجزائر لا يرقى للمعنى الحقيقي لسموه؛ وبذلك فهو يسمو سموا نسبيا وفي حدود قانونية ضيقة جدا؛ وهذا راجع إلى طبيعة التنظيم الدستوري والتجسيد العملي للدستور من حيث نقائص التأسيس والتعديل والتطبيق والتنفيذ لقواعده؛ ونتيجة للمخالفات والتعديات الكثيرة على الدستور؛ وكما ستكون آفاق سمو الدستور بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2016 بالدعم بالنسبة لتدارك الرقابة على دستورية القوانين اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية كحق للأفراد؛ وبتوسيع سلطات الإخطار إلى ممثلي الشعب؛ والوزير الأول؛ وبالنقصان بالنسبة للرقابة الدستورية على المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتي تبقى رقابة سابقة واختيارية فقط؛ وبهذا يمكن أن نقدم توصيات من شأنها تثبيت سمو الدستور ودعمه من خلال الاقتراحات التالية:

1- بالنسبة لتأسيس سمو الدستور: لابد من إعادة تأسيس سمو الدستور من جديد؛ وفقا للقواعد الأساسية المتعلقة بالمجلس التأسيسي الأصلي المنتخب من الشعب؛ والذي يجب أن يعد ويضع وثيقة

دستورية حقيقية تعبر عن الإرادة الشعبية وللمجتمع وفقا لمبادئه وتاريخه وحاضره ومستقبله؛ وأن يصادق عليها هذا المجلس بأغلبية واسعة من شأنها الاحتكام إلى مختلف التوجهات والرؤى في الدولة وفقا لما يطمح إليه المجتمع؛ ثم يجب عرض تلك الوثيقة الدستورية على الاستفتاء الشعبي من جديد ليقرر بشأنها؛ ومن ثم تكون العملية التأسيسية ببداية ونهاية ديمقراطية؛ وبالنص الصريح على سمو الدستور.

2- بالنسبة لجمود الدستور: أن يتم تجسيد شروط وإجراءات مشددة أكثر منها هي منظمة في الوثيقة الدستورية المعمول بها؛ وذلك بأن يتم اقتراح مشروع قانون التعديل الدستوري من طرف ممثلي الشعب المنتخبين؛ أي من طرف رئيس الجمهورية أو رئيسي غرفتي البرلمان أو مجموعة محددة من أعضاء غرفتي البرلمان؛ وأن يتم الإقرار المبدئي بوجوب موافقة البرلمان بغرفتيه بنصاب مشدد أكثر منه بنصاب المصادقة على القانون العضوي؛ وأن تتم الإقرار النهائي من طرف الشعب وذلك لتفادي التعديلات الناتجة عن رغبة السلطة السياسية الحاكمة لوحدها دون إشراك الشعب؛ ليكون هذا الأخير معبرا عن إرادته السياسية والدستورية في المراجعة الدستورية؛ ويجب تحديد القيود الموضوعية بدقة بتحديد المواضيع والمجالات الممنوع تعديلها مطلقا؛ وتحديد إجراءات مشددة بشأن تعديل هذا الحضر الموضوعي ليتماشى وجمود الدستور؛ وكما يجب النص صراحة على القيد الزمني في المراجعة الدستورية؛ وذلك بأن لا يتم أي تعديل دستوري إلى بعد مرور فترة زمنية معتبرة تتجاوز العشرين (20) سنة فأكثر؛ وهذا حفاظا على جمود الدستور؛ وتفاديا للتعديلات المتكررة من طرف السلطة والتي لم تجد حلولا لمعالجة القضايا الدستورية والقانونية المطروحة؛ بمناسبة كل تعديل ولفترة زمنية قصيرة جعلت من الدستور كصنف من القوانين الأقل درجة منه؛ وكذلك الأخذ بالحسبان في أي مستجد دستوري جديد بتنظيمه في الوثيقة الدستورية صراحة بموجب نص يقضي بمعالجته أو تنظيمه بقانون من روح الدستورية والذي يتعلق بالقوانين العضوية باعتبار هذه الأخيرة كحل قانوني لمنع التعديل الدستوري.

3- بالنسبة لطبيعة القواعد الدستورية: يجب النص صراحة في الوثيقة الدستورية على قانونية القواعد الدستورية والزاميتها؛ وعدم مخالفتها من طرف المؤسسات الدستورية المعنية بتطبيق وتنفيذ القاعدة الدستورية؛ ووجوب تطبيق وتنفيذ الدستور بما يتماشى والنفاذ الفوري للدستور باعتباره قانونا أساسيا ساميا؛ ووجوب تفعيل الدستور في بعض قواعده أين يكون الأمر واجبا ودون ترك مسائل وقضايا ومواضيع قانونية مطروحة دون معالجة من طرف السلطة التنفيذية أو التشريعية.

4- بالنسبة لإعلاء القاعدة الدستورية في هرم تدرج القواعد القانونية: يجب تنظيم مسألة سمو الدستور على القواعد القانونية التي تدنوه درجة وقيمة قانونية؛ دون ترك الاجتهاد إلى بعض الجهات الرقابية التي من الممكن أن تقرر أوجه متعددة لتدرج القواعد القانونية؛ ومنها مسألة المعاهدات والاتفاقيات؛ فالنص على سمو هذا الأخيرة على القانون لها مفهومين؛ مفهوم واسع قد ينطبق على الدستور نفسه؛ ومفهوم ضيق لا ينطبق على الدستور؛ وكذلك بالنسبة للمعايير القانونية بالنسبة للمواثيق والقوانين الاستفتائية التي من الممكن أن

تتعارض والدستور بما أنها نتاج عن إرادة واحدة ومن شأنها أن تكون متضاربة بوجود رأي استفتائي لا يتماشى ورأي استفتائي آخر.

5- بالنسبة لحماية وضمان سمو الدستور: يجب منح مهمة ضمان وحماية الدستور لهيئة دستورية حقيقية؛ تتشكل من مجموع السلطات العامة الثلاث؛ ومن مكونات شعبية دارسة ومتخصصة مكلفة باتخاذ قرار يتعلق بحماية الدستور دون ترك الأمر لهيئة واحد سياسية مكلفة بذلك حتى وإن تعلق الأمر برئيس الجمهورية المنتخب من طرف الشعب؛ وإن لم يكن الأمر كذلك فإذا كانت مهمة حماية الدستور مقصورة على رئيس الجمهورية دون سواه؛ فإنه كذلك يجب تقرير مثل هذه المهمة أو الوصف بالنسبة لممثلي الشعب في البرلمان وبالخصوص في رئيس كل غرفة من البرلمان؛ فعلى الأقل نجد من يحمي الدستور في حالة خرق أو عدم قيام السلطة الوحيدة في حمايته؛ وذلك في إطار الدستور وليس في صالح أي هيئة معنية بل لصالح المصلحة العليا للدولة وللأمة؛ فقصر حماية الدستور كذلك يمكن أن تتسع لكل سلطات إخطار المجلس الدستوري.

6- بالنسبة لاحترام الدستور: إذا كانت مهمة الرقابة على دستورية القوانين يقوم بها مجلس دستوري؛ فإنه يجب توسيع تشكيلته لصالح السلطة القضائية؛ وتضييق عدد الأعضاء الممثلين للسلطة السياسية في كل من السلطة التشريعية والتنفيذية؛ وذلك يكون كفيلا بآلية الدفع بعدم الدستورية المنظمة في المادة [188] من الدستور لصالح الأفراد؛ وذلك إن لم نقل بتغيير تسمية المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية؛ وكذلك وجوب التأكيد على الرقابة الاختيارية ووجوب تحريك سلطات الإخطار بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات والتنظيمات والتي لا نجد بشأنها أي رقابة من طرف المجلس الدستوري؛ وبما أنه تم منح الأفراد حق الدفع بعدم الدستورية كرقابة بعدية ولاحقة فنظن إمكانية تحريك سلطات الإخطار للمجلس الدستوري تكون غير مفعلة في هذه الحالة وعليه يجب منح حق الطعن بعدم الدستورية كذلك بالنسبة للأفراد؛ ومن ثم يصبح أي تعديل دستوري كفيل بتأكيد التأسيس للقضاء الدستوري؛ ووجوب اتساع سلطة الدفع بعدم الدستورية إلى التنظيمات ودون قصرها على النص التشريعي الذي يستفاد منه القوانين العادية فقط.

7- بالنسبة للميثاق الوطني لسنة 1976: إذا كان دستور 1989 في مضمونه قد يكون ملغيا لهذا الميثاق؛ فلا بد من النص على ذلك أو إلغاء هذا الميثاق الذي يبقى قائما لحد الآن دون فائدة بصراحة وحذفه من المنظومة القانونية ما دام أنه قائما.

8- بالنسبة لمكانة الدستور في الشرعية الاستثنائية: إذا كان وقف العمل بالدستور في حالة الحرب نتيجة حتمية لحماية الدولة في أركانها وسيادتها الدستورية والقانونية وحماية للنظام الدستوري والقانوني للدولة؛ فإنه يجب كذلك بالنسبة للحالة الاستثنائية أن يتم توضيح المقصود بالإجراءات الاستثنائية الضرورية التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية في هذه الحالة والتي من الممكن أن تمثل سلطة مطلقة لرئيس الجمهورية بما يتجاوز الأحكام الدستورية؛ وتحديد طبيعة الأوامر التي يمكن أن يتخذها أيضا في العملية

التشريعية؛ وبالنسبة لحالتي الضرورة الملحة بالنسبة لحالة الطوارئ والحصار فيجب تنظيم القانون العضوي المتعلق بهما من طرف السلطة التشريعية وإلا سيبقى سمو الدستور مهددا في أي حالة خاصة بإمكانية تعليق العمل بالدستور جزئيا؛ وكما سبق أن تم تطبيق مثل هذا الحالة في سنة 1992؛ ونتيجة لتطبيق وتفعيل دستور 1989 إلى جانب دساتير صغيرة من طابع مادي؛ وهذا لا يبت بوحدة الدستور في ذاته؛ مما يكون هناك صراعا قانونيا أحدهما منظم بطريقة تأسيسية وآخر منظم بفعل الواقع وللظروف المستجدة وللقضايا الحاصلة.

9- بالنسبة للمخالفات الدستورية: يجب وضع جزاءات قانونية ومادية بالنسبة للمخالفات الدستورية الناتجة عن إرادة السلطات العامة والمؤسسات الدستورية؛ التي لا تلتزم بالقواعد الدستورية؛ لتأطير فكرة الردع الدستوري بالنسبة لمن ينتهك حرمة الدستور كقانون أساسي أسمى يفوق الجميع وبالاحتكام إليه؛ وكذلك محاولة المؤسس تنظيم مسألة النظام العام الدستوري بإثارة المخالفات من تلقاء المؤسسات المكلفة بحماية وضمان واحترام الدستور في سموه.

قائمة المراجع:

- باللغة العربية:

أولا- الكتب:

(1)- د. أحسن رابحي؛ الوسيط في القانون الدستوري؛ دار هومة؛ الجزائر؛ 2012.

(2)- د. أحمد الموافي؛ المشروعية الاستثنائية؛ دار الكتب؛ مصر؛ 2004.

(3)- د. إدريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية؛ دار الكتاب الحديث؛ الجزائر؛ 2003.

(4)- د. إدريس فاضلي؛ حزب جبهة التحرير الوطني عنوان ثورة ودليل دولة؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزائر؛ 2004.

(5)- إسماعيل الغزال؛ القانون الدستوري والنظم السياسية؛ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت؛ دون سنة طبع.

(6)- د. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزائر؛ 2002.

(7)- د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة؛ المؤسسة الحديثة للكتاب؛ طرابلس؛ 2002.

(8)- أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد الحسن سعد؛ الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت؛ 1974.

(9)- أوليفيه دوهاميل- أيني ميني؛ المعجم الدستوري؛ ترجمة منصور القاضي؛ الطبعة الأولى؛ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع؛ بيروت؛ 1996.

(10)- أ. بوبشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دون طبعة؛ دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع؛ الجزائر؛ 2002.

(11)- د. بومدين طاشمة؛ دراسات في التنمية السياسية في بلدان الجنوب؛ قضايا وإشكالات؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ 2011.

(12)- د. ثروت بدوي؛ القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ 1969.

(13)– د. جابر جاد نصار؛ الاستفتاء الشعبي والديمقراطية؛ دراسة دستورية للاستفتاء الشعبي وتطبيقاته في مصر وفرنسا؛ مع بيان ضوابطه القانونية وتأثيراته على النظام السياسي؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ 1993.

(14)– د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي؛ التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى؛ دار الحامد للنشر والتوزيع؛ عمان؛ 2009.

(15)– د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي؛ تعطيل الدستور؛ الطبعة الأولى؛ دار الحامد للنشر والتوزيع؛ عمان؛ 2009.

(16)– د. جلال ثروت؛ تطور العمل الثوري؛ دون دار نشر؛ الإسكندرية؛ 1996.

(17)– د. الجيلالي عجة، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة؛ دار الخلدونية، الجزائر؛ دون سنة طبع.

(18)– أ. حسني بوديار؛ الوجيز في القانون الدستوري؛ دار العلوم للنشر والتوزيع؛ عنابة؛ 2003.

(19)– د. حمدي العجمي، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2009.

(20)– د. رجب طيب طاجن؛ قيود تعديل الدستور؛ الطبعة الثانية؛ درا النهضة العربية؛ القاهرة؛ 2008.

(21)– د. رشيدة العام؛ المجلس الدستوري الجزائري؛ الطبعة الأولى؛ دار الفجر للنشر والتوزيع؛ الجزائر؛ 2006.

(22)– د. زكرياء محمد عبد الحميد محفوظ؛ حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة؛ منشأة المعارف؛ الإسكندرية؛ 1966.

(23)– أ.د. سامي جمال الدين؛ لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية؛ منشأة المعارف؛ الإسكندرية؛ 1990.

(24)– د. سامي جمال الدين؛ القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الثانية؛ منشأة المعارف؛ الإسكندرية؛ 2005.

(25)– د. سرهنك حميد صالح البرزنجي؛ مقومات الدستور الديمقراطي وآليات الدفاع عنه؛ الطبعة الأولى؛ دار دجلة، عمان؛ 2009.

(26)– د. سعد عصفور؛ النظام الدستوري المصري؛ دستور 1971؛ منشأة المعارف؛ الإسكندرية؛ دون سنة طبع.

(27)– د. سعيد بو الشعير؛ النظام السياسي الجزائري؛ الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة؛ 1993.

(28)– د. سعيد بو الشعير؛ المجلس الدستوري في الجزائر؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزائر؛ 2012.

(29)– د. سليمة مسراتي؛ نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر؛ على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989–2010)؛ دار هومة؛ الجزائر؛ 2012.

(30)– صاحب الربيعي؛ رؤية في مؤسسات الدولة والمجتمع؛ الطبعة الأولى؛ صفحات للدراسات والنشر؛ دمشق؛ سوريا؛ 2011.

(31)– أ.د. الطاهر بن خرف الله؛ مدخل إلى الحريات وحقوق الإنسان، الجزء 2؛ التعبير الدستوري للحريات والحقوق؛ طاكسيج كوم للدراسات والنشر والتوزيع؛ الجزائر؛ 2009.

(32)– أ. عامر رخيلة، التطور السياسي والتنظيمي لحزب جبهة التحرير الوطني 1962–1980، ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزائر؛ 1994

(33)– د. عبد العزيز شيحا؛ القانون الدستوري؛ الدار الجامعية للطباعة والنشر؛ بيروت؛ 1983.

(34)– د. عبد الفتاح ساير داير؛ القانون الدستوري؛ الطبعة الأولى؛ دار الكتاب العربي؛ القاهرة؛ 1959.

(35)– د. عبد الفتاح ساير داير؛ مبادئ القانون الدستوري؛ مكتبة سيد عبد الله وهبة؛ القاهرة؛ دون سنة طبع.

(36)– د. عبد القادر شربال؛ قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور؛ دار هومة؛ الجزائر؛ دون سنة طبع.

(37)– د. عبد الله بوقفة؛ الدستور الجزائري؛ نشأة – تشريعا – فقها؛ دار الهدى، عين مليلة؛ 2005.

(38)– د. عبد الله بوقفة؛ القانون الدولي المعاصر والقانون الدستوري؛ تطبيق قواعد القانون الدولي في النظام القانوني للدولة؛ المكونات السوسيولوجية؛ دراسة مقارنة؛ نظرية وقانونية؛ دار الهدى؛ عين مليلة؛ 2012.

(39)– عزالدين بغدادي؛ الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة؛ الطبعة الأولى؛ مكتبة الوفاء القانونية؛ القاهرة؛ 2009.

(40)– د. عصام عبد الوهاب البرزنجي؛ السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ دون سنة طبع.

(41)– د. عصام علي الدبس؛ القانون الدستوري؛ الطبعة الأولى؛ دار الثقافة؛ عمان؛ 2011.

(42)– د. علي صادق أبو هيف؛ القانون الدولي العام؛ النظريات والمبادئ العامة؛ أشخاص القانون الدولي؛ النطاق الدولي للعلاقات الدولية؛ التنظيم الدولي؛ المنازعات الدولية؛ الحرب والحياد؛ الطبعة 11؛ منشأة المعارف؛ الإسكندرية؛ دون سنة طبع.

(43)– د. عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1؛ بيروت؛ 2008.

(44)– د. عمرو فؤاد بركات؛ القوانين الأساسية؛ دراسة مقارنة؛ مصر ؛ 1988.

(45)– د. عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية؛ دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

(46)– أ. العيفا أو يحيى؛ النظام الدستوري الجزائري؛ الطبعة الأولى دون دار نشر ؛ 2002.

(47)– د. فريد علواش؛ آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر؛ دار الجامعة الجديدة؛ الإسكندرية؛ 2010.

(48)– فوزي أو صديق؛ الوافي في شرح القانون الدستوري؛ الجزء الثالث؛ السلطات الثلاث؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزائر ؛ 1994.

(49)– د. فوزي أو صديق؛ الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري؛ دراسة مقارنة؛ النظرية العامة للدساتير ؛ القسم الثاني؛ دار الكتاب الحديث؛ الجزائر ؛ 2001.

(50)– د. فوزي أو صديق؛ النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي؛ الطبعة الثانية؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزائر ؛ دون سنة طبع.

(51)– أ. كمال شطاب؛ حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود؛ دار الخلدونية؛ الجزائر ؛ 2005.

(52)– د. ماجد راغب الحلو، الدولة في ميزان الشريعة؛ دار المطبوعات الجامعية؛ الإسكندرية؛ 1996.

(53)– د. محفوظ لعشب؛ التجربة الدستورية في الجزائر؛ المطبعة الحديثة للفنون المطبعية؛ الجزائر؛ 2000–2001.

(54)– د. محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، مفهوم القانون الدستوري – ظاهرة الدولة والدستور ؛ دار الأمة؛ الجزائر ؛ 1998.

(55)– د. محمد آكلي قزو؛ دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية، دراسة مقارنة؛ دار الخلدونية؛ الجزائر ؛ 2003.

(56)– د. محمد آكلي قزو ؛ دروس في الفقه الدستورية والنظم السياسية؛ دراسة مقارنة؛ طبعة منقحة؛ دار الخلدونية؛ الجزائر ؛ 2006.

(57)– د. محمد الشافعي أبو راس؛ نظم الحكم المعاصرة؛ دراسة مقارنة في أصول النظم السياسية؛ الجزء الأول؛ النظرية العامة في النظم السياسية؛ عالم الكتب؛ القاهرة؛ دون سنة طبع.

(58)– محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي؛ مختار الصحاح؛ دار الكتاب العربي؛ بيروت؛ لبنان؛ 1981.

(59)– د. محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء؛ دار الفكر الجامعي؛ الإسكندرية؛ 2002.

(60)– د. محمد رفعت عبد الوهاب؛ مبادئ النظم السياسية؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ بيروت؛ 2002.

(61)– د. محمد رفعت عبد الوهاب؛ القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، النظام الدستوري المصري والتعديلات الدستورية؛ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

(62)– د. محمد سالمان عبد العزيز؛ نظم الرقابة على دستورية القوانين؛ دراسة مقارنة؛ سعد السمك للمطبوعات القانونية؛ القاهرة؛ 2000.

(63)– د. محمد سعيد جعفور؛ مدخل إلى العلوم القانونية؛ الوجيز في نظرية القانون؛ الجزء الأول؛ الطبعة 18؛ دار هومة؛ الجزائر؛ 2011.

(64)– د. محمد سليم محمد غزوي؛ نظرات حول القوانين المكملة للدستور؛ دراسة في كل من التشريع الأردني والمقارن؛ الطبعة الأولى؛ وائل للنشر والتوزيع؛ عمان؛ 2013.

(65)– د. محمد سليمان الطماوي؛ السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي؛ دراسة مقارنة؛ الطبعة 5؛ مطبعة جامعة عين شمس؛ دون سنة طبع.

(66)– د. محمد طي؛ القانون الدستوري والمؤسسات السياسية؛ الطبعة السادسة؛ دون دار نشر؛ 2009.

(67)– د. محمد عبد الحميد أبو زيد؛ الطابع القضائي للقانون الإداري؛ دراسة مقارنة؛ دون دار نشر؛ 1984.

(68)– د. محمد عبد الحميد أبو زيد؛ تقاسم السلطة تعزيز للديمقراطية؛ دراسة مقارنة؛ الطبعة الأولى؛ مطبعة العشرى؛ دون مكان وسنة نشر.

(69)– د. محمد عبد الوهاب أبو زيد؛ سيادة الدستور وضمان تطبيقه؛ دراسة مقارنة؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ دون سنة طبع.

(70)– د. محمد عصفور، الحرية في الفكر الديمقراطي والاشتراكي، الطبعة الأولى، المطبعة العالمية، القاهرة؛ 1961.

(71)– د. محمد علي سويلم، الجمعية التأسيسية وصياغة الدستور الجديد؛ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية؛ 2013.

(72)– د. محمد فوزي النويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، دراسة تحليلية نقدية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة؛ 2007.

(73)– د. محمد يوسف علوان؛ القانون الدولي العام؛ المقدمة والمصادر؛ الطبعة 3؛ دار وائل للنشر؛ عمان؛ 2003.

(74)– د. منذر الشاوي؛ القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية؛ الطبعة 2؛ مطبعة شفيق؛ بغداد؛ 1966.

(75)– أ. مولود ديدان؛ مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دون طبعة؛ دار النجاح للكتاب؛ الجزائر؛ 2005.

(76)– د. مولود ديدان؛ مقرر وحدتي المدخل ونظرية الحق؛ دار بلقيس؛ الجزائر؛ 2006.

(77)– ميلود خيرجة؛ إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري؛ الطبعة الأولى؛ مكتبة الوفاء القانونية؛ الإسكندرية؛ 2015.

(78)– د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، المبادئ العامة والنظم السياسية، الطبعة الثانية؛ المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس؛ 2008.

(79)– د. يحي الجمل؛ نظرية الضرورة في القانون الدستوري؛ الطبعة 2؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ 1994.

(80)– د.يحي الجمل؛ نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ دون سنة طبع.

(81)– أ.د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، الطبعة الأولى، دار ابن النديم للنشر والتوزيع، بيروت؛ 2009.

ثانيا– الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ– الدكتوراه:

(1)– أحسن رابحي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005–2006.

(2)– أحمد عارف الضلاعين، الضمانات القانونية لتطبيق قواعد القانون الدستوري، دراسة مقارنة وتطبيقية في الدستور الأردني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، 2008.

(3)– إسكندر جرجس غطاس، الأسس الدستورية للتنظيمات السياسية في الدّول الاشتراكية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1972.

(4)– باية سكاكني؛ دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية؛ رسالة دكتوراه؛ تخصص القانون؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة مولود معمري؛ تيزي وزو؛ نوفمبر 2011.

(5)- سعيد بو الشعير؛ علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في ظل النظام القانوني الجزائري؛ رسالة دكتوراه في القانون؛ جامعة الجزائر؛ 1984.

(6)- شريف كايس؛ ظاهرة عدم فعلية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري؛ رسالة دكتوراه الدولة؛ في القانون؛ فرع القانون العام؛ كلية الحقوق؛ جامعة مولود معمري تيزي وزو؛ في 2006/06/27.

(7)- غازي يوسف رزيقي، مبدأ سمو الدستور، دراسة تطبيقية للدستور الأردني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1990.

(8)- مسعود محمد الصغير الكانوني، مرونة الدساتير وجمودها واثر ذلك على تعديل أحكامها، دراسة مقارنة (إنجلترا؛ الو.م.أ؛ مصر)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية، 2007.

(9)- هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، رسالة وبحث دكتوراه، بكلية الحقوق؛ جامعة ستراسبورغ فرنسا، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 2010.

ب- الماجستير:

(1)- أحمد سحنين؛ الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر؛ رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الدستوري؛ كلية الحقوق جامعة الجزائر؛ السنة الجامعية 2004-2005.

(2)- بلوطي العمري؛ أثر المذاهب السياسية في تحديد وظيفة الدولة ومدى انعكاسها على الحقوق والحريات العامة؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية؛ فرع قانون دستوري؛ السنة الجامعية 2006-2007.

(3)- خالد عبد الله عبد الرزاق النقبي، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة حلوان، مصر، 2006.

(4)- سليمة غزلان، فكرة القانون العضوي في دستور 28 نوفمبر 1996، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون الجزائر، 2002.

(5)- صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2007.

(6)- مريم عروس؛ النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر؛ بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون؛ كلية الحقوق والعلوم الإدارية؛ جامعة الجزائر؛ السنة الجامعية 1999.

(7)- مسعود دالي؛ استقلالية القضاء، رسالة ماجستير، كلية أصول الدين، الخروبة؛ جامعة الجزائر، تخصص أصول الفقه، السنة الجامعية 2000-2001.

(8)– نادية آيت عبد المالك؛ الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل التشريع الوطني والقانون الدولي الاتفاقي؛ مذكرة ماجستير؛ كلية الحقوق؛ جامعة سعد دحلب؛ البليدة؛ جوان 2005.

(9)– نورة بن سباع؛ مجال التشريع والتنظيم في دستور 1989؛ بحث لنيل درجة الماجستير في قانون التنمية الوطنية؛؛ معهد العلوم القانونية والإدارية؛ جامعة مولود معمري؛ تيزي وزو؛ 1997.

(10)– نورة يحياوي؛ حماية حقوق الإنسان في القانون الدّولي والقانون الداخلي؛ رسالة ماجستير؛ فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية؛ كلية الحقوق؛ جامعة الجزائر؛ 2001.

ثالثا– المقالات العلمية:

(1)– د. رشيد خلوفي؛ القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلة؟؛ مجلة المدرسة العليا الوطنية للإدارة؛ المجلد 10؛ العدد 1؛ 2000. **(ص 49 إلى ص 65)**.

(2)– د. سعيد بو الشعير؛ مدى دستورية اللجوء إلى الاستفتاء كأسلوب للتعديل الدستوري؟ المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية؛ العدد 3؛ 2011. **(ص 7 إلى ص 32)**.

(3)– أ. صديق سعوداوي، مدى فعالية المجلس الدستوري الجزائري في الرّقابة على دستورية القوانين، دراسة في احترام مبدأ سمو الدستور؛ مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية؛ العدد الثاني؛ كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2013. **(ص 413 إلى ص 518)**.

(4)– أ. صديق سعوداوي؛ الأساس الدستوري لحماية الأسرة في الجزائر؛ بين الثابت والمتغير؛ مجلة صوت القانون؛ تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية؛ جامعة خميس مليانة؛ العدد 2؛ أكتوبر 2014. **(ص 239 إلى ص 260)**.

(5)– أ. صديق سعوداوي؛ الحق في الدستور؛ مجلة صوت القانون؛ تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية؛ جامعة خميس مليانة؛ العدد 1؛ أفريل 2014. **(ص 175 إلى ص 200)**.

(6)– أ. صديق سعوداوي؛ منع وإمكانية تفويض سلطات رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري؛ دراسة تحليلية في احترام مبدأ سمو الدستور؛ مجلة الراشدية للدراسات والبحوث القانونية؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة معسكر؛ العدد 7؛ نوفمبر 2015. **(ص 159 إلى ص 227)**.

(7)– عبد القادر بن صالح؛ البناء المؤسساتي في الجزائر؛ مجلة الفكر البرلماني؛ تصدر عن مجلس الأمة؛ الجزائر؛ العدد 5؛ أفريل 2004. **(ص 6 إلى ص 33)**.

(8)– عبد المجيد جبار؛ قراءة سياسية قانونية في خطاب رئيس الجمهورية؛ بمناسبة عيد الاستقلال 05 جويلية 2007؛ مجلة الفكر البرلماني؛ يصدرها مجلس الأمة؛ العدد 17؛ سبتمبر 2007؛ الجزائر. **(ص 20 إلى ص 28)**.

(9)- عبد المجيد زعلاني؛ سلطات رئيس الجمهورية في مجالي التشريع والتنظيم؛ المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية؛ الجزء 37؛ رقم 02- 1999. **(ص 9 إلى ص 22)**.

(10)- د. عليان بوزيان؛ آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية؛ مجلة المجلس الدستوري؛ العدد 2؛ 2013. **(ص 65 إلى ص 120)**.

(11)- د. عمار عوابدي، فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقات الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، يصدرها مجلس الأمة، العدد الثاني مارس، 2003. **(ص 47 إلى ص 73)**.

(12)- د. عمار عوابدي؛ المشروع الوطني لإقامة نظام الدولة القوية (الحلم العظيم؛ واقع الإنجازات والإخفاقات؛ أفاق الطموح)؛ مجلة الفكر البرلماني؛ يصدرها مجلس الأمة؛ الجزائر؛ أكتوبر 2003. **(ص 41 إلى ص 70)**.

رابعا- المداخلات العلمية:

(1)- د. عبد القادر شربال، المجلس الدستوري الجزائري؛ تقديم عام؛ محاضرة ألقيت بالمدرسة العليا للدرك؛ يسر؛ بتاريخ 20 ديسمبر 200؛ غير منشورة.

(2)- أ. صديق سعوداوي، إشكالية الدولة المدنية بين الشريعة الإسلامية والقانون في الدستور الجزائري، ورقة بحثية علمية، المؤتمر العلمي حول الدولة المدنية بين الشريعة الإسلامية والقانون، كلية الشريعة جامعة الخليل، فلسطين، يوم 24-2013/04/25.

(3)- أ. صديق سعوداوي، السلطة التأسيسية الأصلية كأساس لسمو الدستور الجزائري، مداخلة اليوم الدراسي يوم 2012/04/40، خلية بحث " القضاء الدستوري، استراتيجية دستورية وقانونية "، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي خميس مليانة؛ 2012.

خامسا- الميثاق الوطني لسنة 1976؛ الصادر بموجب الأمر رقم 76-57 المؤرخ في 1976/07/05 الذي يتضمن نشر الميثاق الوطني؛ الجريدة الرسمية العدد 61؛ المؤرخ في 1976/07/30.

سادسا- النصوص القانونية

أ- الدساتير:

(1)- دستور 1963؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 64؛ المؤرخ في 1963/09/10.

(2)- دستور 1976؛ الجريدة الرسمية العدد 94، المؤرخ في 1976/11/24: المنشور بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 1976/11/22:

– المعدل بموجب القانون رقم 79–06 المؤرخ في 1979/07/07؛ الجريدة الرسمية العدد 28؛ المؤرخ في 1979/07/10؛

– المعدل بموجب قانون التعديل رقم 80–01 المؤرخ في 1980/01/12؛ الجريدة الرسمية العدد 3؛ المؤرخ في 1980/01/15؛

– المعدل بموجب استفتاء 1988/11/03؛ الجريدة الرسمية العدد 45؛ المؤرخ في 1988/11/05.

(3)– دستور 1989؛ بموجب استفتاء 1989/02/23؛ المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 89–18 المؤرخ في 1989/02/28؛ الجريدة الرسمية العدد 45؛ المؤرخ في 1989/10/25.

(4)– دستور 1996، بموجب استفتاء 1996/11/28؛ المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–438 المؤرخ في 1996/12/07؛ الجريدة الرسمية؛ العدد؛76 المؤرخ في 1996/12/08:

– المعدل بموجب قانون التعديل رقم 02–03 المؤرخ في 2002/04/10؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 25، المؤرخ في 2002/04/14؛

– المعدل بموجب قانون التعديل رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 63 المؤرخ في 2008/11/16.

– المعدل بموجب القانون رقم 16–01 المؤرخ في 2016/03/06؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 14؛ المؤرخ في 2016/03/07.

ب– المواثيق الوطنية الأخرى:

(1)– ميثاق الجزائر لسنة 1964؛ جبهة التحرير الوطني؛ مجموع النصوص المصادق عليها من طرف المؤتمر لحزب جبهة التحرير الوطني؛ سنة 1964.

(2)– ميثاق السلم والمصالحة الوطنية لسنة 2005؛ الملحق المتعلق بمشروع الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية؛ المرسوم الرئاسي؛ رقم 05–278؛ المؤرخ في 2005/08/14؛ يتضمن استدعاء هيئة الناخبين للاستفتاء المتعلق بالمصالحة الوطنية يوم الخميس 29 سبتمبر سنة 2005؛ الجريدة الرسمية العدد 55؛ المؤرخ في 2005/08/15.

ج– النصوص التشريعية العضوية:

(1)– أمر رقم 97–09 يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 14؛ المؤرخ في 1997/03/15.

(2)- قانون عضوي رقم 99-02 المؤرخ في 1999/03/08 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة؛ وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 15 المؤرخ في 1999/03/09.

(3)- قانون عضوي رقم 05-11 يتعلق بالتنظيم القضائي؛ المؤرخ في 2005/07/17؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 51؛ المؤرخ في 2005/07/20.

(4)- قانون عضوي رقم 12-01 المؤرخ في 2012/01/12 يتعلق بنظام الانتخابات؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 1؛ المؤرخ في 2012/01/14.

(5)- قانون عضوي رقم 12-02 المؤرخ في 2012/01/12 المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 1؛ المؤرخ في 2012/01/14.

(6)- قانون عضوي رقم 12-03 المؤرخ في 12-2012/01؛ يحدد كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة؛ الجريدة الرسمية العدد 1؛ المؤرخ في 2012/01/14.

(7)- قانون عضوي رقم 12-04 يتعلق بالأحزاب السياسية المؤرخ في 2012/01/12؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 1؛ المؤرخ في 2012/01/14.

(8)- قانون عضوي رقم 12-05 المؤرخ في 2012/01/12؛ يتعلق بالإعلام؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 2؛ المؤرخ في 2012/01/15.

(9)- قانون عضوي رقم 16-10 يتعلق بنظام الانتخابات؛ المؤرخ في 2016/08/25؛ الجريدة الرسمية العدد 50؛ المؤرخ في 2016/08/28.

د- <u>النصوص التشريعية العادية</u>: (قوانين عادية؛ أوامر؛ مراسيم تشريعية)

(1)- أمر رقم 65-182 يتعلق بتأسيس الحكومة المؤرخ في 1965/07/10؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 58، المؤرخ في 1965/07/13.

(2)- قانون رقم 84-17 المؤرخ في 1984/07/07 يتعلق بقوانين المالية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 28؛ المؤرخ في 1984/07/10.

(3)- قانون رقم 91-23 المؤرخ في 1991/12/06 يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 63؛ المؤرخ في 1991/12/07.

(4)- مرسوم تشريعي رقم 92-44 المؤرخ في 1992/02/09 يتعلق بإعلان حالة الطوارئ؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 10؛ المؤرخ في 1992/02/09.

(5)- مرسوم تشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 1993/02/06؛ يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 8؛ المؤرخ في 1993/02/07.

(6)- أمر رقم 95-21 المؤرخ في 1995/07/19 المعدل والمتمم لقانون الانتخابات رقم 89-13؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 39؛ المؤرخ في 1995/07/23.

(7)- قانون رقم 98-02 يتعلق بالمحاكم الإدارية؛ المؤرخ في 1998/05/30؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 37؛ المؤرخ في 1998/06/01.

(8)- قانون رقم 99-08 المؤرخ في 1999/07/13 يتعلق باستعادة الوئام المدني؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 46؛ المؤرخ في 1999/07/13.

(9)- أمر رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/27؛ يتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 11؛ المؤرخ في 2006/02/28.

(10)- أمر رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/15؛ يتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 46؛ المؤرخ في 2006/07/16.

(11)- أمر رقم 11-01 المؤرخ في 2011/02/23 يتعلق بإلغاء حالة الطوارئ؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 12؛ المؤرخ في 2011/02/23.

(12)- أمر رقم 11-03؛ المؤرخ في 2011/02/23 يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 12؛ المؤرخ في 23/02/ 2011.

(13)- قانون رقم 11-10 يتعلق بالبلدية؛ المؤرخ في 2011/06/22 الجريدة الرسمية؛ العدد 37؛ المؤرخ في 2011/07/03.

(14)- قانون رقم 12-06 المؤرخ في 2012/01/12؛ يتعلق بالجمعيات؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 2؛ المؤرخ في 2012/01/15.

(15)- قانون رقم 12-07 المؤرخ في 2012/02/21 يتعلق بالولاية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 12؛ المؤرخ في 2012/02/29.

<u>هـ- النصوص التشريعية التنظيمية</u>:

(1)- المرسوم الرئاسي رقم 87-222 المؤرخ في 1987/10/13؛ يتضمن الانضمام مع التحفظ إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 1969/05/23؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 42؛ المؤرخ في 1987/10/14.

(2)- مرسوم رئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 1991/06/04؛ يتعلق بتقرير حالة الحصار؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 29؛ المؤرخ في 1991/06/12.

(3)- مرسوم رئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 1991/09/22؛ يتضمن رفع حالة الحصار؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 44؛ المؤرخ في 1991/09/25.

(4)- مرسوم رئاسي رقم 92-39 المؤرخ في 1992/02/04 يتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني وطرق تنظيمه وعمله؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 10؛ المؤرخ في 1992/02/09.

(5)- مرسوم رئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 1992/08/11 الذي يتمم ويعدل المرسوم الرئاسي رقم 92-44؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 61؛ المؤرخ في 1992/08/12.

(6)- مرسوم رئاسي رقم 94-40 المؤرخ في 1994/01/29 يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني؛ حول المرحلة الانتقالية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 06؛ المؤرخ في 1994/01/31

(7)- مرسوم رئاسي رقم 06-93 المؤرخ في 2006/02/28 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 11؛ المؤرخ في 2006/02/28.

(8)- مرسوم رئاسي رقم 06-94 المؤرخ في 2006/02/28 المتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 11؛ المؤرخ في 2006/02/28.

(9)- مرسوم رئاسي رقم 06-95 المؤرخ في 2006/02/28 المتعلق بالتصريح المنصوص عليه في المادة 13 من الأمر رقم 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية؛ الجريدة؛ العدد 11؛ المؤرخ في 2006/02/28.

و- الأنظمة الداخلية:

(1)- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 2000؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 46؛ المؤرخ في 2000/07/30.

(2)- النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 1999 المعدل والمتمم؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 84؛ المؤرخ في 1999/11/28. (ملغى).

(3)- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2012؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 26؛ المؤرخ في 2012/05/03. (ملغى).

(4)- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 26؛ المؤرخ في 2016/05/03.

سابعا- فقه المجلس الدستوري:

أ- أراء المجلس الدستوري:

(1)- رأي رقم 1997/01 المؤرخ في 1997/03/06؛ يتعلق بمراقبة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 12؛ المؤرخ في 1997/03/06.

(2)- رأي رقم 1997/02؛ المؤرخ في 1997/03/06؛ يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور؛ أحكام الفقه الدستوري الجزائري؛ رقم 02؛ 1997.

(3)- رأي رقم 1998/04 المؤرخ في 1998/02/10 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور؛ أحكام الفقه الدستوري الجزائري؛ المجلس الدستوري؛ الرقم 3؛ الجزائر؛ 1998.

(4)- رأي رقم 1998/04؛ المؤرخ في 1998/06/13 حول دستورية المواد من 4 إلى 7 و11؛ 12؛ 14؛ 15؛ و23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان؛ أحكام الفقه الدستوري الجزائري؛ المجلس الدستوري؛ الرقم 3؛ الجزائر؛ 1998.

(5)- رأي رقم 1998/06؛ المؤرخ في 1998/05/19 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 37؛ المؤرخ في 1998/06/01.

(6)- رأي رقم 1998/07 المؤرخ في 1998/05/24؛ يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها للدستور؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 39؛ المؤرخ في 1998/06/07.

(7)- رأي رقم 1999/08 المؤرخ في 1999/02/21 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 99-02 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدّستور؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 15؛ المؤرخ في 1999/03/09.

(8)- رأي رقم 2000/10 المؤرخ في 2000/05/13؛ يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 46؛ المؤرخ في 2000/05/30.

(9)- رأي رقم 2000/11 المؤرخ في 2000/12/06؛ يتعلق بمراقبة مطابقة تعديل النظام الداخلي لمجلس الأمة، الجريدة الرسمية، العدد 77؛ المؤرخ في 2000/12/17.

(10)- رأي رقم 2002/01 المؤرخ في 2002/04/03؛ يتعلق بمشروع تعديل الدستور؛ الجريدة الرسمية العدد 22؛ المؤرخ في 200/04/03.

(11)- رأي رقم 2004/02 المؤرخ في 2004/08/22، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 57؛ المؤرخ في 2004/09/08.

(12)- رأي رقم 2005/01 المؤرخ في 2005/06/17 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور؛ أحكام الفقه الدستوري الجزائري؛ المجلس الدستوري؛ رقم 10؛ الجزائر؛ 2005.

(13)- رأي رقم 2008/01 المؤرخ في 2008/11/15 يتضمن التعديل الدستوري؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 63؛ المؤرخ في 2008/11/16.

(14)- رأي رقم 2011/02 المؤرخ في 2011/07/06 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 43؛ المؤرخ في 2011/08/03.

(15)- رأي رقم 2011/03 المؤرخ في 2011/12/22 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور؛ الجريدة الرسمية؛ العدد1؛ المؤرخ في 2012/01/14.

(16)- رأي رقم 2011/04 المؤرخ في 2011/12/22 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية للدستور؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 1؛ المؤرخ في 2012/01/14

(17)- رأي رقم 2012/01 المؤرخ في 2012/01/08؛ يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 02؛ المؤرخ في 2015/01/15.

(18)- رأي رقم 2016/01 يتضمن الرأي المعلل المتعلق بمشروع التعديل الدستوري؛ المؤرخ في 2016/01/28؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 6؛ المؤرخ في 2016/02/03.

(19)- رأي رقم 2016/02 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور؛ المؤرخ في 2016/08/11؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 50؛ المؤرخ في 2016/08/28.

ب- قرارات المجلس الدستوري:

(1)- قرار رقم 1989/01؛ المؤرخ في 1989/08/20 يتعلق بقانون الانتخابات؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 36؛ المؤرخ في 1989/08/30.

(2)- قرار رقم 02-89؛ المؤرخ في 1989/08/30 يتعلق بمراقبة دستورية القانون الأساسي للنائب رقم 89-14؛ المؤرخ في 1989/08/08؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 37؛ المؤرخ في 1989/09/04.

(3)- قرار رقم 1995/01؛ المؤرخ في 1995/08/06؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 43؛ المؤرخ في 1995/08/08.

(4)- قرار رقم 2000/02 المؤرخ في 2000/02/27، الجريدة الرسمية؛ العدد 7؛ المؤرخ في 2000/02/28.

ج- تفسير دستوري:

- مذكرة تفسيرية لأحكام الدستور المتعلقة بالتجديد الجزئي الأول لأعضاء مجلس الأمة المعينين؛ أحكام الفقه الدستوري الجزائري؛ المجلس الدستوري؛ رقم 5؛ الجزائر؛ 2000.

ثامنا– الإعلانات الرسمية:

(1)– إعلان نتائج الاستفتاء على دستور 1976؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 94؛ المؤرخ في 1976/11/24.

(2)– إعلان الرسمي للانتخابات التشريعية للدور الأول بتاريخ 1991/12/26؛ المؤرخ في 1991/12/30، الجريدة الرسمية؛ العدد1؛ المؤرخ في 1992/01/04.

(3)– إعلان المجلس الأعلى للأمن المؤرخ في 1994/01/30؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 6؛ المؤرخ في 1994/01/31.

(4)– إعلان المجلس الأعلى للأمن المؤرخ في 1994/12/19؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 84؛ المؤرخ في 1994/12/20.

(5)– إعلان رقم 99/02 المؤرخ في 1999/09/19؛ المتعلق بنتائج الاستفتاء على قانون رقم 99–08 المتعلق باستعادة الوئام المدني؛ الجريدة الرسمية؛ رقم 66؛ المؤرخ في 1999/09/21.

تاسعا– قرارات قضائية:

(1)– قرار قضائي مؤرخ في 1994/03/20؛ المحكمة العليا؛ الغرفة الإدارية؛ رقم الملف 93573؛ غير منشور.

(2)– قرار قضائي مؤرخ في 2001/09/05؛ المحكمة العليا؛ الغرفة المدنية؛ ملف رقم 254633؛ غير منشور.

(3)– قرار قضائي مؤرخ في 2000/02/22؛ ملف رقم 167921؛ المجلة القضائية للمحكمة العليا؛ العدد 02؛ الملحق 2؛ 2000.

عاشرا– متفرقات رسمية:

(1)– بيان مجلس الثورة الصادر بتاريخ 1965/06/19؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 56؛ المؤرخة في 1965/07/06.

(2)– بلاغ الحكومة الصادر في 1965/06/20؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 56؛ المؤرخ في 1965/07/06.

(3)– تصريحات أعضاء من المكتب السياسي؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 56؛ المؤرخ في 1965/07/06.

(4)– نص العريضة الموقعة من طرف النواب الحاضرين بمدينة الجزائر؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 56؛ المؤرخ في 1965/07/06.

(5)– نص العريضة المقدمة إلى مجلس الثورة من قبل المحافظين الوطنيين ومراقبي الحزب؛ الجريدة الرسمية؛ العدد 56؛ المؤرخ في 1965/07/06.

(6)- تصريح هواري بومدين رئيس مجلس الثورة بتاريخ 1965/07/05 بمناسبة الذكرى الثالثة للاستقلال؛ الجريدة الرسمية للسنة الثانية؛ العدد 56؛ المؤرخ في 1965/07/06.

(7)- خطاب رئيس الجمهورية؛ بمناسبة الندوة الوطنية للإطارات؛ مجلة النائب؛ السنة الثالثة؛ عدد خاص؛ مجلة دورية تصدر عن المجلس الشعبي الوطني؛ الجزائر ؛ 2005.

(8)- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني؛ للسنة الثالثة؛ رقم 155.

- باللغة الأجنبية:

- باللغة الفرنسية:

أولا-الكتب:

(1)- André Hauriou; Droit constitutionnel et institutions politiques; 4éme éd; MONCHSTIEN; Paris; 1970.

(2)- Avril Pierre; Droit parlementaire; montchrestien; Paris; 1996.

(3)- Ben Abbou-kirane Fatiha, Droit parlementaire algérien, OPU, Alger, 2009.

(4)- Bernard Stirn, Les sources constitutionnelles du droit administratif, Introduction au droit public, 5éme éd, L.G.D.J. Paris, 2006.

(5)- Carrer Dé Malbergue; Contribution à la théorie générale de là l'Etat ; T1; éd Sirey ; Paris ; 1982.

(6)- Charles Rousseau, Droit international public, introduction et sources, T1, sirey, Paris, 1970.

(7)- Djabbar Ahmed; Politique conventionnelle de l'algérie; OPU; Alger; 1999.

(8)- Dominique Rousseau; Droit du contentieux constitutionnel; Montchrestien; Paris; 1999.

(9)- Duguit Léon; Traité du droit constitutionnel ; 3éme éd; Paris ; 1927.

(10)- Eugène Pierre; Traité de droit politique; T 2; éd loysel; Paris; 1989.

(11)- Francis Homon et Michel Troper, droit constitutionnel, 28eme;L.G.D.J, Paris, 2003.

(12)- Georges Vedel; Souveraineté et supra constitutionnalité; 1993.

(13)- Georges Burdeau; Droit constitutionnel et institutions politiques; 18 éme éd; L.G.D.J. Paris; 1977.

(14)- Gerard Conac, Les constitutions des Etats d'afrique et leur effectivitè, éd economica, Paris, 1980.

(15)- Gilles Champagne, L'essentiel du droit constitutionnel, 6eme éd, gualino éditeur EJA, 2006.

(16)- Gonidec (P.F), Les systèmes politiques africains, 2eme partie, LGDJ, Paris 1974.

(17)- Gulielmi. J; Introduction au droit des services publics; L.G.D.J; Paris; 1994.

(18)- Hans Kelsen, La théorie pure du droit, traduction française de la 2eme éd; de la reine rechts lehre par Charles Eisemmann, Dalloz, Paris, 1962.

(19)- Harbi Mohamed; Le F.L.N mirage et réalité; des origines à la prise du pouvoir (1954-1962); éd Hachette; Paris; 1980.

(20)- Jacques Cadart; Institutions politiques et droit constitutionnel; Paris ; 1975.

(21)- Jean- claud bécane; Michel Coudrec; La loi; Dalloz; Paris; 1994.

(22)- Jean Eric Gicquel et Jean Gicquel, droit constitutionnel et institutions politiques, 19eme éd; montchrestien E.J.A, Paris , 2003.

(23)- M. Duverger, Institution politiques de droit constititionnel, E.D.P.U.F. Paris, 1976.

(24)- M. Prelot et J. Boulouis, Institutions politiques et droit constitutionnel, 7eme éd, Dalloz, Paris 1978.

(25)- P. Lalumière et De michel, Les Risques parlementaires européens, 2eme éd, P.U.F, Paris.

(26)- Pescatore P, Théorie générale du droit; 2 éd; Dalloz; Paris 1951.

(27)- Poul Martens, Initiation au droit constitutionnel etablissement emile braylant, S.A. Bruxelles, 2009.

(28)- Roubier ; Théorie générale de droit; Paris; P.U.F. 1945.

(29)- Rousseau G ; principes généraux du droit international public ; Dalloz ; Paris 1977.

(30)- Yelles Chaouche bachir; Le conseil constitutionnel en algérie; Du contrôle de constitutionnalité à la créativité normatiive; OPU;Alger; 1999.

ثانيا- الرسائل الجامعية:

(1)- Criscuolo (J), Armée et nation dans le discours du colonel BOUMEDIENE ; thèse de Doctorat de 3eme Cycle en droit; université de Montpellier 1975.

(2)- Manseur Mouloud; La fonction gouvernementale en Algérie; thèse de doctorat d'Etat; faculté de droit; université d'alger; 2001.

(3)- Ndjimba K.F ; L'internationalisation des Constitution des Etats en crise réflexions sur les rapports entre droit international et droit constitutionnelle ; Thèse de doctorat ; université nancy; 2011.

ثالثا – المقالات:

(1)- Ahmed Mahiou; La saisine du Conseil constitutionnel Par Le parlemenires: L'expérience Française ; Revue Du Conseil Constitutionnel ; N^0 2 ; 2013**. (p 63-77).**

(2)- Ammar Guesmi ; Le contrôle de constitutionnalité en algérie ; réalité et perspective in : R.A.S.J.E.P ; N^0 1; 1991. **(p 389-402).**

(3)- Ben Henni Ahmad; Le conseil constitutionnel organisation et compétence in le conseil constitutionnel, Fascicule 1; Alger; 1991. **(p 57-77).**

(4)- Berramdane Abdelkhalk, La loi organique et l'équilibre constitutionnel, revue de droit public et de la science politique, T 109, 1993. **(p 719-788).**

(5)- Boussoumah M; La situation de la constitution de 1989 entre 11/01/1992 et la 16/11/1995; revue IDARA; vol 10; N^0 2; Alger; 2000. **(p75-104).**

(6)- Chabane Ben Akezouh, Le conseil constitutionnel et collec tivités terri toriales en algérie, apropos du gouvernorat du grand alger, R.A.S.J.E.P, université d'alger, série N^0 02; 2008. **(p 27-41).**

(7)- Jacques ferstenbert; Le contrôle par le conseil constitutionnel de la régularité constitutionnelle des lois promulguées; R.D.P; mars; avril; 1991. **(p 339-391).**

(8)- Jean-Louis Debré ; La Question Prioritaire de Constitutionnalité ; Revue Du Conseil Constitutionnel ; N^0 2 ; 2013 **;(p 53- 62)**.

(9)- Lampné pierre. Le mode d'élection du président de la république et la procédure de l'article 11; RDP; N^0 3; Paris ; 1962. **(p 931-935).**

(10)- Leca Jean; Les fondement juridiques de l'état algérien; in R.S.J.E.P; N^0 1; 1964.**(p 280-264).**

(11)- Louis favoreu; Le Contrôle de constitutionnalité des normes juridiques par le conseil constitutionnel; R.F.D.A; 1987. **(p 844-862).**

(12)- Mekamcha D, Le pouvoir législatif a la lumière de la révision constitutionnelle du 28/11/1996; Revue IDARA; N^0 1; 1997**. (p 67-72).**

(13)- Mohamed Brahimi; La loi fondamental de 1989; la constitutionnalisation des silences; R.A.S.J.E.P. N^0 1 et 2; 1992. **(p 159-109).**

(14)- W. Laggoune; La Conception du contrôle de constitutionnalité en Algérie, revue IDARA; vol 6; N^0 2; 1996. **(p 07-25).**

رابعا- الدساتير:

(1)- Constitution française du 03 septembre 1791- **(http://www.conseil-constitutionnel.fr).**

(2)- Constitution française du 04 octobre 1958- **(http://www.conseil-constitutionnel.fr)**.

- باللغة الأنجليزية:

أولا- الكتب:

- Michael G. Roskin et al; Political science an introduction; seventh édition by prentice; hall; ins, 2000 .

ثانيا- الرسائل الجامعية:

- Yash Ghai; Constitution making in new iraq; apart of report; building democracy in Iraq; minority right group international; 2003.

- النصوص الدولية:

(1)- ميثاق الأمم المتحدة في 26 حزيران/يونيه 1945، سان فرانسيسكو في نهاية مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية وأصبح نافذا في 24 تشرين الأول/أكتوبر 1945 والمتمم بنظام محكمة العدل الدولية. - http://www.un.org/ar/charter-united-nations

(2)- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الصادرة في 1969/05/23. - (www.un.org/law/avl)

الفهرس

شكر.....01
إهداء.....02
قائمة المختصرات.....03
مقدمة 04
الباب الأول: الأسس القانونية لتكريس سمو الدستور.....10
الفصل الأول: الأسس القانونية المتعلقة بتأسيس سمو الدستور..... 11
المبحث الأول: الأسس القانونية الشكلية لتأسيس سمو الدستور.....11
المطلب الأول: المفهوم الذاتي لسمو الدستور..... 12
الفرع الأول: الأسس الذاتية المتعلقة بتعريف سمو الدستور..... 12
الفقرة الفرعية الأولى: الدستور بين التعريف الشكلي وتعريف السمو الشكلي.....13
الفقرة الفرعية الثانية: الدستور بين التعريف الموضوعي وتعريف السمو الموضوعي 15
الفقرة الفرعية الثالثة: التعريف القانوني لسمو الدستور..... 17
الفرع الثاني: سمو الدستور كتقنية الموازنة بين السلطة والحرية 19
الفقرة الفرعية الأولى: الدستور تقنية الحرية 19
الفقرة الفرعية الثانية: الدستور تقنية السلطة..... 21
الفقرة الفرعية الثالثة: الدستور تقنية الموازنة بين السلطة والحرية 22
الفرع الثالث: سمو الدستور في ظل نظرية القانون الخالصة..... 22
الفقرة الفرعية الأولى: مضمون النظرية القانونية الخالصة..... 22
الفقرة الفرعية الثانية: نقد نظرية كلسن في النظرية القانونية الخالصة 24
الفقرة الفرعية الثالثة: حقيقة قانونية سمو الدستور 24
المطلب الثاني: تدوين الوثيقة الدستورية 26
الفرع الأول: دور المعنى اللغوي في الوثيقة الدستورية 26
الفرع الثاني: الصياغة القانونية للقاعدة الدستورية 27
الفرع الثالث: إقامة الدليل الدستوري بفعل تدوين الوثيقة الدستورية 28
المطلب الثالث: السلطة التأسيسية الأصلية 29

الفرع الأول: مفهوم السلطة التأسيسية الأصلية.....30
الفقرة الفرعية الأولى: تعريف السلطة التأسيسية الأصلية 30
الفقرة الفرعية الثانية: خصائص ومضمون السلطة التأسيسية الأصلية..... 32
الفقرة الفرعية الثالثة: تطبيقات السلطة التأسيسية الأصلية 34
الفرع الثاني: كيفيات تأسيس الدساتير.....36
الفقرة الفرعية الأولى: التوجه الديمقراطي في وضع دستور 1963 36
الفقرة الفرعية الثانية: وضع دستور 1976 كأحد أهداف الميثاق الوطني 38
الفقرة الفرعية الثالثة: محاولة التأسيس لدستور ديمقراطي سنة 1989 40
الفقرة الفرعية الرابعة: محاولة وضع دستور سنة 1996 كتأكيد للتوجه الديمقراطي.....41
الفرع الثالث: الأسلوب التأسيسي المنقوص في وضع الدساتير 43
الفقرة الفرعية الأولى: موقف المؤسس من سمو الدستور لسنتي 1963 و1976.....43
الفقرة الفرعية الثانية: الموقف الصريح من سمو الدستور بعد تأسيس 1989.....46
الفقرة الفرعية الثالثة: الاختلالات التأسيسية لسمو الدستور..... 47
المبحث الثاني: الأسس القانونية للسمو الموضوعي للدستور 51
المطلب الأول: الأساس الموضوعي المتعلق بالحقوق والحريات الدستورية 51
الفرع الأول: الأساس الدستوري للحقوق والحريات..... 52
الفقرة الفرعية الأولى: الأساس الدستوري لتأصيل الحقوق والحريات 52
الفقرة الفرعية الثانية: مبدأ المساواة كأساس للحقوق والحريات..... 53
الفرع الثاني: طبيعة الحقوق والحريات 59
الفقرة الفرعية الأولى: الحقوق والحريات المدنية والسياسية 59
الفقرة الفرعية الثانية: الحقوق والحريات في إطار القانون العام 60
الفقرة الفرعية الثالثة: الحقوق والحريات الخاصة 63
الفقرة الفرعية الرابعة: الحقوق والحريات الجديدة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 67
الفرع الثالث: حدود ممارسة الحقوق والحريات 68
الفقرة الفرعية الأولى: طبيعة النهج الإيديولوجي المتبع في الدولة.....68
الفقرة الفرعية الثانية: السبب الاجتماعي كحد لممارسة للحقوق والحريات.....71

المطلب الثاني: الأساس الموضوعي المتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات 74

الفرع الأول: قصور مبدأ وحدة السلطة في تأكيد سمو الدستور 74

الفقرة الفرعية الأولى: قصور سمو الدستور في ظل مبدأ وحدة السلطة للفترة بين 1963 و1965 75

الفقرة الفرعية الثانية: تجاهل سمو الدستور في ظل مبدأ وحدة السلطة من التصحيح الثوري إلى غاية دستور 1976.....77

الفقرة الفرعية الثالثة: إهمال سمو الدستور في تكريس مبدأ وحدة السلطة في ظل دستور 1976 78

الفرع الثاني: دعم مبدأ الفصل بين السلطات لسمو الدستور 79

الفقرة الفرعية الأولى: تنظيم السلطات في كل من دستوري 1989 و1996.....80

الفقرة الفرعية الثانية: موقف المجلس الدستوري من مبدأ الفصل بين السلطات.....81

الفقرة الفرعية الثالثة: علاقة سمو الدستور بضرورات الفصل بين السلطات.....83

الفرع الثالث: مكانة سمو الدستور وفقا للتدرج في السلطات 84

الفقرة الفرعية الأولى: الأساس الدستوري لأولوية السلطة التنفيذية.....85

الفقرة الفرعية الثانية: أساس التنظيم السلطوي لأولوية السلطة التنفيذية.....86

الفقرة الفرعية الثالثة: رئيس الجمهورية كهمزة وصل بين السلطات والمؤسسات الدستورية الأخرى.....88

المطلب الثالث: الأساس الموضوعي المتعلق بتأكيد مبدأ الشرعية.....90

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية.....91

الفقرة الفرعية الأولى: تعريف مبدأ الشرعية 91

الفقرة الفرعية الثانية: تطور مبدأ الشرعية..... 92

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الشرعية في الدساتير 93

الفقرة الفرعية الأولى: مبدأ الشرعية في ظل دستورا برامج لسنة 1963 و1976.....93

الفقرة الفرعية الثانية: تطبيق مبدأ الشرعية في ظل دستوري قانون (1989 و1996)..... 97

الفرع الثالث: دعائم مبدأ الشرعية بعد دستور 1996 102

الفقرة الفرعية الأولى: بالنسبة للسلطة التشريعية 102

الفقرة الفرعية الثانية: بالنسبة لفكرة القوانين العضوية 104

الفقرة الفرعية الثالثة: شرط موافقة رئيس الجمهورية على المراسيم التنفيذية..... 104

الفقرة الفرعية الرابعة: التشريع بأوامر حالة استمرار مبدأ الشرعية في حالة الغياب المؤقت للبرلمان 104

الفقرة الفرعية الخامسة: التأكيد على شرعية التصرفات الإدارية 105
الفقرة الفرعية السادسة: المسؤولية الجنائية لممارسي السلطة التنفيذية 105
الفصل الثاني: الأسس القانونية المتعلقة بآليات تحقيق سمو الدستور 106
المبحث الأول: آلية الجمود النسبي للدستور 106
المطلب الأول: سمو الدستور في مفهوم التعديل الدستوري 107
الفرع الأول: تعريف التعديل الدستوري وعلاقته بالحق التأسيسي 108
الفقرة الفرعية الأولى: تعريف التعديل الدستوري 108
الفقرة الفرعية الثانية: طبيعة العلاقة بين الحق التأسيسي وسلطة التعديل الدستوري 110
الفرع الثاني: ضرورات التعديل الدستوري..... 111
الفقرة الفرعية الأولى: ضرورة الجمود النسبي للدستور..... 112
الفقرة الفرعية الثانية: ضرورة الدستور القانونية.....113
الفقرة الفرعية الثالثة: ضرورة الدستور السياسية 114
الفرع الثالث: تنظيم السلطة التأسيسية المشتقة.....115
الفقرة الفرعية الأولى: الأساس الدستوري للسلطة التأسيسية المشتقة 115
الفقرة الفرعية الثانية: وجهة رأي في تسمية السلطة التأسيسية المشتقة 116
المطلب الثاني: سمو الدستور في ظل تطبيقات التعديل الدستوري 116
الفرع الأول: جمود الدستور من حيث إجراءات التعديل الدستوري 117
الفقرة الفرعية الأولى: إجراءات وشكليات تعديل دستوري 1963 و1976 117
الفقرة الفرعية الثانية: إجراءات وشكليات تعديل دستوري 1989 و1996 119
الفقرة الفرعية الثالثة: الإجراء الجديد في التعديل الدستوري وفقا لرأي المجلس الدستوري 122
الفرع الثاني: جمود الدستور من حيث قيود التعديل الدستوري 124
الفقرة الفرعية الأولى: جمود الدستور من حيث الحظر الزمني في التعديل الدستوري 124
الفقرة الفرعية الثانية: جمود الدستور من حيث الحظر الموضوعي في التعديل الدستوري 127
الفقرة الفرعية الثالثة: جمود الدستور بحظر تعديل بعض القواعد الدستورية 130
الفرع الثالث: تطبيقات التعديل الدستوري..... 134
الفقرة الفرعية الأولى: تعديلات دستور 1976..... 135

الفقرة الفرعية الثانية: تعديل دستور 1989 136
الفقرة الفرعية الثالثة: تعديلات دستور 1996 136
المطلب الثالث: نقائص جمود الدستور النسبي 137
الفرع الأول: مظاهر شخصنة الدستور من خلال المراجعة الدستورية 137
الفقرة الفرعية الأولى: شخصنة وفردية المراجعة الدستورية 138
الفقرة الفرعية الثانية: سيطرة الأحادية الحزبية في الدستور 140
الفقرة الفرعية الثالثة: الإخلال المنهجي في الإصلاح الدستوري 141
الفرع الثاني: خرق القيود الإجرائية والموضوعية في المراجعة الدستورية..... 146
الفقرة الفرعية الأولى: خرق القيود الإجرائية في المراجعة الدستورية..... 146
الفقرة الفرعية الثانية: خرق القيود الموضوعية في المراجعة الدستورية 149
الفرع الثالث: إضفاء مرونة على الدستور بفقدان القيد الزمني 150
الفقرة الفرعية الأولى: تجاهل القيد الزمني كإضفاء مرونة على الدستور 150
الفقرة الفرعية الثانية: تضخم الدستور بفعل فقدان التأسيس للقيد الزمني..... 152
المبحث الثاني: آلية إعلاء الدستور بالنسبة للقواعد الإنشائية 155
المطلب الأول: سمو الدستور على المعاهدات الدولية..... 157
الفرع الأول: التنظيم الدستوري للمعاهدات والاتفاقيات الدولية 158
الفقرة الفرعية الأولى: التنظيم الدستوري للقانون الدولي..... 159
الفقرة الفرعية الثانية: طبيعة المعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بسمو الدستور..... 162
الفرع الثاني: سمو الدستور على المعاهدات في النظام القانوني..... 166
الفقرة الفرعية الأولى: مبررات سمو الدستور على المعاهدات والاتفاقيات الدولية.....167
الفقرة الفرعية الثانية: الإذن الدستوري للمصادقة على المعاهدات والاتفاقيات.....168
الفقرة الفرعية الثالثة: التحفظ كإجراء لسمو الدستور.....172
الفقرة الفرعية الرابعة: نظرة خاصة حول سمو الدستور على المعاهدة في مفهومه الشكلي 173
الفرع الثالث: سمو المعاهدة على القانون..... 174
الفقرة الفرعية الأولى: قرار المؤسسات الدستورية الرقابية في سمو المعاهدة على القانون 174
الفقرة الفرعية الثانية: نتائج سمو المعاهدات والاتفاقيات على القانون 176

المطلب الثاني: خضوع التشريع البرلماني للدستور 178
الفرع الأول: القوانين العضوية 181
الفقرة الفرعية الأولى: مفهوم القوانين العضوية 181
الفقرة الفرعية الثانية: الأساس الدستوري للقوانين العضوية ومبرراته 187
الفقرة الفرعية الثالثة: مكانة القانون العضوي في هرم تدرج القواعد القانونية..... 191
الفرع الثاني: القانون العادي 197
الفقرة الفرعية الأولى: مفهوم القانون العادي 197
الفقرة الفرعية الثانية: الأساس القانوني للتشريع العادي 198
الفقرة الفرعية الثالثة: إجراءات سن القوانين العادية..... 199
الفرع الثالث: مركز الأوامر التشريعية في النظام القانوني..... 203
الفقرة الفرعية الأولى: الأساس القانوني للأوامر التشريعية 203
الفقرة الفرعية الثانية: أنواع الأوامر التشريعية 205
الفقرة الفرعية الثالثة: مكانة الأوامر التشريعية في مبدأ التدرج القانوني.....207
المطلب الثالث: السلطة التنظيمية وسمو الدستور 213
الفرع الأول: السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية 214
الفقرة الفرعية الأولى: السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في ظل دستورا برامج 214
الفقرة الفرعية الثانية: السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في ظل دستورا القانون 216
الفرع الثاني: المجال التنفيذي للوزير الأول (رئيس الحكومة)..... 216
الفقرة الفرعية الأولى: المجال التنفيذي لرئيس الحكومة في تعديل دستور 1976 البرامجي..... 216
الفقرة الفرعية الثانية: المجال التنفيذي لرئيس الحكومة في ظل دستوري 1989 و1996 217
الفرع الثالث: مركز السلطة التنظيمية في النظام القانوني التدرجي..... 218
الفقرة الفرعية الأولى: التنظيم المستقل لصالح رئيس الجمهورية 218
الفقرة الفرعية الثانية: التنظيم التنفيذي لصالح الوزير الأول 220
الباب الثاني: سمو الدستور بين الضمانات والقيود..... 222
الفصل الأول: المحدودية المتعلقة بتأسيس سمو الدستور 223
المبحث الأول: المحدودية المتعلقة بتشخيص سمو الدستور 223

المطلب الأول: تخصيص رئيس الجمهورية بسلطة حماية الدستور..... 223
الفرع الأول: مفهوم منصب رئيس الجمهورية 224
الفقرة الفرعية الأولى: التعريف الدستوري لمنصب رئيس الجمهورية..... 225
الفقرة الفرعية الثانية: تمييز رئيس الجمهورية عمّا يشابهه من مفاهيم 227
الفقرة الفرعية الثالثة: لماذا رئيس الجمهورية حامي الدستور؟.....233
الفرع الثاني: الأسس الدستورية لحماية رئيس الجمهورية للدستور.....238
الفقرة الفرعية الأولى: القواعد الدستورية المتعلقة بحماية الدستور 238
الفقرة الفرعية الثانية: أداء اليمين الدستورية كآلية لحماية الدستور..... 240
الفقرة الفرعية الثالثة: تأكيد المجلس الدستوري لحماية رئيس الجمهورية للدستور.....243
الفرع الثالث: نقائص حماية رئيس الجمهورية للدستور 249
الفقرة الفرعية الأولى: نقائص الحماية الفردية في حماية الدستور 250
الفقرة الفرعية الثانية: عدم مسؤولية رئيس الجمهورية بالإخلال بوظيفة حماية الدستور 252
الفقرة الفرعية الثالثة: إعلاء الدستور أم إعلاء سلطة رئيس الجمهورية ؟ 256
المطلب الثاني: الاستفتاء كعنصر قانوني منافس لسمو الدستور 257
الفرع الأول: تشخيص دستور 1976 في الميثاق الوطني..... 260
الفقرة الفرعية الأولى: سمو الميثاق الوطني على دستور 1976 من الناحية الشكلية.....261
الفقرة الفرعية الثانية: الترتيب الدستوري لأولوية سمو الميثاق على الدستور..... 262
الفقرة الفرعية الثالثة: سمو الميثاق الوطني على دستور 1976 من الناحية الموضوعية 263
الفقرة الفرعية الرابعة: الميثاق الوطني قائم لم يتم إلغائه..... 264
الفرع الثاني: الوئام المدني قانون استفتائي رقم 99-08 265
الفقرة الفرعية الأولى: إجراءات سن القانون رقم 99-08 265
الفقرة الفرعية الثانية: حصانة القانون الاستفتائي رقم 99-08 266
الفقرة الفرعية الثالثة: مدى سمو القانون الاستفتائي رقم 99-08 من الناحية الموضوعية 267
الفقرة الفرعية الرابعة: مركز القانون الاستفتائي رقم 99-08 تجاه الدستور والنظام القانوني 267
الفرع الثالث: ميثاق السلم والمصالحة الوطنية وأثره على الدستور..... 268
الفقرة الفرعية الأولى: إجراءات وضع وسن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.....268

الفقرة الفرعية الثانية: المضمون الدستوري لميثاق السلم والمصالحة الوطنية.....269
الفقرة الفرعية الثالثة: المركز القانوني لميثاق السلم والمصالحة الوطنية.....270
المطلب الثالث: استمرارية إشكالية السمو بين المعاهدة والدستور 273
الفرع الأول: الاستثناءات التعاهدية الواردة على مبدأ سمو الدستور 273
الفرع الثاني: مستقبل الدستور في ظل القانون الدولي 275
الفرع الثالث: مركز المعاهدة وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2016..... 277
الفقرة الفرعية الأولى: الاستناد إلى المعاهدات في التعديل الدستوري 277
الفقرة الفرعية الثانية: إشكالية الرقابة القبلية على دستورية المعاهدات في دستور 2016 278
المبحث الثاني: عدم جدية الرقابة على دستورية القوانين.....280
المطلب الأول: البناء القانوني للمجلس الدستوري 281
الفرع الأول: تأسيس المجلس الدستوري 281
الفقرة الفرعية الأولى: تعريف المجلس الدستوري..... 282
الفقرة الفرعية الثانية: الأساس الدستوري للمجلس للدستوري..... 282
الفرع الثاني: تطور المجلس الدستوري..... 283
الفقرة الفرعية الأولى: المجلس الدستوري في دستور 1963.....283
الفقرة الفرعية الثانية: غياب الرقابة الدستورية في دستور 1976.....285
الفقرة الفرعية الثالثة: التأسيس للرقابة الدستورية بعد دستور 1989 286
الفقرة الفرعية الرابعة: المجلس الدستوري في ظل المرحلة الانتقالية..... 287
الفقرة الفرعية الخامسة: المجلس الدستوري في ظل دستور 1996 قبل تعديل سنة 2016 288
الفرع الثالث: المجلس الدستوري على ضوء تعديل الدستور لسنة 2016..... 293
الفقرة الفرعية الأولى: المجلس الدستوري من حيث التأسيس..... 293
الفقرة الفرعية الثانية: آلية إخطار المجلس الدستوري 294
الفقرة الفرعية الثالثة: مميزات المجلس الدستوري..... 296
الفقرة الفرعية الرابعة: توسيع صلاحيات واختصاصات المجلس الدستوري..... 297
المطلب الثاني: طبيعة الاختصاص الرقابي للمجلس الدستوري..... 298
الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين 298

الفقرة الفرعية الأولى: الرقابة على دستورية قانون التعديل الدستوري..... 299
الفقرة الفرعية الثانية: الرقابة الوجوبية والقبلية على دستورية القوانين..... 300
الفقرة الفرعية الثالثة: الرقابة الاختيارية على دستورية القوانين..... 304
الفرع الثاني: اختصاصات المجلس الدستوري باحترام الدستور في الحالات الخاصة 310
الفقرة الفرعية الأولى: مركز المجلس الدستوري في حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية 310
الفقرة الفرعية الثانية: تقديم الاستشارات والاجتماعات في الحالات غير العادية.....312
المطلب الثالث: مدى فعالية المجلس الدستوري في احترام الدستور.....312
الفرع الأول: الدور الايجابي للمجلس الدستوري في إعلاء الدستور.....313
الفقرة الفرعية الأولى: تكريس سمو الدستور من التأكيد على المبادئ العامة العليا للدستور.....313
الفقرة الفرعية الثانية: تكريس الحقوق والحريات 316
الفقرة الفرعية الثالثة: توسيع المجلس الدستوري لمجال سمو الدستور 318
الفقرة الفرعية الرابعة: أهم الاجتهادات القانونية الأخرى.....320
الفرع الثاني: الدور السلبي للمجلس الدستوري في إنقاص مبدأ سمو الدستور..... 321
الفقرة الفرعية الأولى: سلبيات المجلس الدستوري في أحكام التعديل الدستوري لسنة 2008 321
الفقرة الفرعية الثانية: تجاهل الاجتماع الوجوبي بقوة الدستور في الحالات الخاصة 323
الفقرة الفرعية الثالثة: مخالفة مبدأ المساواة من جديد في سنة 2008..... 324
الفقرة الفرعية الرابعة: تضييق سلطة إخطار المجلس في التفسير الدستوري..... 325
الفرع الثالث: مدى حجية النتيجة الرقابية الدستورية للمجلس الدستوري..... 325
الفقرة الفرعية الأولى: الطبيعة الإلزامية لآراء وقرارات المجلس الدستوري..... 326
الفقرة الفرعية الثانية: الطبيعة غير الإلزامية لآراء المجلس الدستوري 328
الفصل الثاني: المحدودية المتعلقة بتطبيق الدستور 330
المبحث الأول: المحدودية الذاتية المتعلقة بتطبيق القواعد القانونية 330
المطلب الأول: محدودية تنظيم الحق في الدفع بعدم الدستورية 330
الفرع الأول: شكلية حق الفرد في الدفع بعدم الدستورية 331
الفقرة الفرعية الأولى: حدود الحق في الدفع بعدم الدستورية 332
الفقرة الفرعية الثانية: نطاق الحق في الدفع بعدم الدستورية 333

الفرع الثاني: القضاء وسيلة إخطار بالإحالة 336
الفقرة الفرعية الأولى: القضاء كوسيط بين المتقاضي والمجلس الدستوري 337
الفقرة الفرعية الثانية: عدم تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام..... 339
الفرع الثالث: عدم اختصاص القضاء بفحص مدى دستورية الحكم التشريعي..... 340
الفقرة الفرعية الأولى: اختصاص المجلس الدستوري الأصيل بفحص مدى دستورية الحكم التشريعي 340
الفقرة الفرعية الثانية: محل الحكم التشريعي 342
المطلب الثاني: عدم تفعيل الدستور بفقدان إلزامية القواعد الدستورية 344
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للقواعد الدستورية..... 344
الفقرة الفرعية الأولى: الرأي المؤيد بالطبيعة القانونية والإلزامية للقواعد الدستورية 345
الفقرة الفرعية الثانية: الرأي الرافض بالطبيعة القانونية والإلزامية للقواعد الدستورية 346
الفقرة الفرعية الثالثة: الرأي التوفيقي بين المؤيدين والمعارضين لقانونية الدستور.....348
الفرع الثاني: سمو الدستور بتطبيق خاصية قانونية الدستور 348
الفقرة الفرعية الأولى: موقف المؤسس الدستوري من قانونية الدستور..... 349
الفقرة الفرعية الثانية: مدى تنظيم مسألة عنصر الإلزامية في القواعد الدستورية.....349
الفرع الثالث: سمو الدستور بتطبيق الجزاءات المترتبة عن المخالفات الدستورية..... 350
الفقرة الفرعية الأولى: سمو الدستور بتطبيق الجزاءات في مواجهة السلطة التشريعية من طرف السلطة التنفيذية.....350
الفقرة الفرعية الثانية: سمو الدستور بتطبيق الجزاءات في مواجهة السلطة التنفيذية من طرف السلطة التشريعية 351
الفقرة الفرعية الثالثة: سمو الدستور بتطبيق جزاءات لحماية الحقوق والحريات الدستورية في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية 352
المطلب الثالث: حقيقة مخالفة السلطة التشريعية والتنفيذية للدستور عند التطبيق 352
الفرع الأول: مظاهر عدم تطبيق المشرع للقواعد الدستورية 353
الفقرة الفرعية الأولى: التخلي عن الاختصاص بعدم تطبيق النصوص الدستورية 353
الفقرة الفرعية الثانية: المظهر المتعلق بإحالة تطبيق القوانين إلى التنظيم..... 355
الفقرة الفرعية الثالثة: تأكيد المجلس الدستوري لتجاوز المشرع للحدود الدستورية 358

الفرع الثاني: مظاهر عدم تطبيق رئيس الجمهورية للدستور..... 361
الفقرة الفرعية الأولى: إحالة تطبيق الأوامر التشريعية إلى التنظيم التنفيذي 362
الفقرة الفرعية الثانية: إمكانية تفويض رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية المستقلة إلى الحكومة 363
الفقرة الفرعية الثالثة: نماذج عن مخالفات رئيس الجمهورية للقواعد الدستورية.....364
الفرع الثالث: اختصاص الحكومة بتنفيذ القوانين..... 365
الفقرة الفرعية الأولى: خضوع المرسوم التنفيذي للقانون..... 366
الفقرة الفرعية الثانية: مخالفة الدستور بمخالفة التنفيذ للقانون..... 367
الفقرة الفرعية الثالثة: أسباب تراجع سمو الدستور بعدم تنفيذ القانون.....367
المبحث الثاني: سمو الدستور بين الحماية والتعطيل في ظل الشرعية الاستثنائية.....369
المطلب الأول: الشرعية الاستثنائية كقيد على مبدأ سمو الدستور 370
الفرع الأول: حالة الضرورة كأساس للشرعية الاستثنائية..... 370
الفرع الثاني: المبرر الواقعي لنظرية الضرورة 372
الفرع الثالث: المبرر القانوني لنظرية الضرورة 374
المطلب الثاني: تطبيقات الشرعية الاستثنائية في الدستور..... 375
الفرع الأول: التنظيم الدستوري لحالة الضرورة بين المنكر والمؤيد 376
الفقرة الفرعية الأولى: المنكر للتنظيم الدستوري لحالة الضرورة..... 376
الفقرة الفرعية الثانية: المؤيد للتنظيم الدستوري لحالة الضرورة..... 377
الفرع الثاني: مظاهر حالات الشرعية الاستثنائية في الدستور..... 378
الفقرة الفرعية الأولى: حالات الضرورة 379
الفقرة الفرعية الثانية: الحالة الاستثنائية 381
الفقرة الفرعية الثالثة: حالة التعبئة العامة..... 383
الفقرة الفرعية الرابعة: حالة الحرب..... 384
الفرع الثالث: الشروط والقيود الواردة على إعمال الشرعية الاستثنائية..... 387
الفقرة الفرعية الأولى: شروط وقيود إعلان حالتي الضرورة (الطوارئ أو الحصار) 387
الفقرة الفرعية الثانية: شروط وقيود إعلان الحالة الاستثنائية..... 390
الفقرة الفرعية الثالثة: شروط وقيود تقرير التعبئة العامة..... 393

الفقرة الفرعية الرابعة: شروط وقيود إعلان حالة الحرب..... 394
المطلب الثالث: نتائج الشرعية الاستثنائية على سمو الدستور..... 397
الفرع الأول: آثار حالة الضرورة (الطوارئ والحصار) على سمو الدستور 397
الفقرة الفرعية الأولى: آثار حالتي الحصار والطوارئ على سمو الدستور 398
الفقرة الفرعية الثانية: آثار حاتي الحصار والطوارئ في الحقوق والحريات..... 400
الفرع الثاني: موقع سمو الدستور من الحالة الاستثنائية 403
الفقرة الفرعية الأولى: صلاحيات وسلطات رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية 404
الفقرة الفرعية الثانية: قصور الرقابة على التدابير المتخذة في الحالة الاستثنائية.....406
الفرع الثالث: أثر واقعية التعبئة العامة في الدستور..... 411
الفقرة الفرعية الأولى: مفهوم واقعية التعبئة العامة.....411
الفقرة الفرعية الثانية: الأسس الدستورية لواقعية التعبئة العامة..... 412
الفقرة الفرعية الثالثة: أساليب التعبئة العامة..... 413
الفرع الرابع: وقف العمل بالدستور في حالة الحرب.....414
الخاتمة.....418
قائمة المراجع..... 424
الفهرس..... 444